O DIREITO CANÔNICO NAS ÍNDIAS OCIDENTAIS E O PENSAMENTO JURÍDICO ITALIANO (SARDENHA, SABOIA, PIEMONTE)
Antonio Dougnac Rodríguez

AMARO CAVALCANTI E A DUALIDADE DA JUSTIÇA NA FORMAÇÃO DA REPÚBLICA BRASILEIRA
Luciano Athayde Chaves

O LUGAR DA CODIFICAÇÃO CIVIL NA "REVISTA JURÍDICA" DE RODRIGO OCTÁVIO
Alfredo de J. Flores
Frederico Paganin Gonçalves

JURISPRUDÊNCIA SOCIOLÓGICA TRANSATLÂNTICA? HERMENÊUTICA E ANTIFORMALISMO EM ALÍPIO SILVEIRA E ROSCOE POUND
Matheus Alves da Rocha
Lenio Luiz Streck
Victor Bianchini Rebelo

IBA RULES: COIBIÇÃO DE ABUSOS PROCEDIMENTAIS NA ARBITRAGEM INTERNACIONAL
Anna Luiza Massarutti Cremonezi
Patricia Ayub da Costa

PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA E AFASTAMENTO CAUTELAR EM CASOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: ANÁLISE DE JULGADOS DO TJCE
Fernanda Raquel Ramos Coelho
Marcus Mauricius Holanda

ANOMIA E CORRUPÇÃO: DELINEAMENTOS PARA COMPREENSÃO DA POLÍTICA CRIMINAL ANTICORRUPÇÃO
Ana Julia Pozzi Arruda
Mariana Delgado Briteza Rigacci
Fernando Andrade Fernandes

GESTÃO SOCIAL NO CÁRCERE - A RACIONALIDADE SUBSTANTIVA ENTRE APENADOS
Washington José de Souza
Guilherme Smaniotto Tres

PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - ANÁLISE DE DECISÕES SOBRE TRABALHO PLATAFORMIZADO
Caio Vinícius Sena Souza
Murilo Carvalho Sampaio Oliveira

MERCADO DE CARBONO, POVOS INDÍGENAS E COLONIALISMO CLIMÁTICO - UMA ANÁLISE CRÍTICA DA LEI Nº 15.042-2024
Nicole Thomy Gentil
Jussara Maria Moreno Jacintho
Jadson Correia de Oliveira

TECNOLOGIAS DE GÊNERO NO DIREITO BRASILEIRO
Leilane Serratine Grubba

UM DIÁLOGO ENTRE CORPO E DIREITO - PROPOSIÇÕES DE CAMINHOS OUTROS
Luísa Consentino de Araújo
Gabriella Sabattini de Oliveira Dutra

FRONTEIRAS DA BIOÉTICA E DO BIODIREITO - UMA REVISÃO INTEGRATIVA
Lucas Andrade de Morais
Willian Campos Amorim

REVISTA JURÍDICA

Jul./Dez. 2025 v. 9 n. 18 ISSN 2526-9488

REVISTA JURÍDICA DA UFERSA

Editor-Chefe
Dr. Rafael Lamera Giesta Cabral
UFERSA | Mossoró, RN, Brasil

Editor-Adjunto
Dr. Marcelo Lauar Leite
UFERSA | Mossoró, RN, Brasil

Editor-Assistente
Dr. Ulisses Levy Silvério dos Reis
UFERSA | Mossoró, RN, Brasil

Conselho Editorial

Dr. Alfredo de Jesus Dal Molin Flores | UFRGS | Porto Alegre, RS, Brasil
Dra. Ana Cláudia Farranha Santana | UnB | Brasília, DF, Brasil
Dra. Andressa Guimarães Torquato Fernandes | ITA | São José dos Campos, SP, Brasil
Dr. Cristiano Paixão | UnB | Brasília, DF, Brasil
Dr. Douglas Antônio Rocha Pinheiro | UnB | Brasília, DF, Brasil
Dr. Fernando César Costa Xavier | UFRR | Boa Vista, RR, Brasil
Dr. Gustavo César Machado Cabral | UFC | Fortaleza, CE, Brasil
Dr. Gustavo Silveira Siqueira | UERJ | Rio de Janeiro, RJ, Brasil
Dr. Marcelo Lauar Leite | UFERSA | Mossoró, RN, Brasil
Dr. Mário Sérgio Falcão Maia | UFERSA | Mossoró, RN, Brasil
Dr. Rafael Lamera Giesta Cabral | UFERSA | Mossoró, RN, Brasil
Dr. Samuel Rodrigues Barbosa | USP | São Paulo, SP, Brasil
Dr. Sérgio Said Staut Júnior | UFPR | Curitiba, PR, Brasil
Dr. Jorge Manuel Coutinho de Abreu | FDUC | Coimbra, Portugal
Dr. Pedro Canastra de Azevedo Maia | FDUC | Coimbra, Portugal

---

Ficha catalográfica

R454
Revista Jurídica da UFERSA [recurso eletrônico] / Universidade Federal Rural do Semi-Árido
v. 9, n. 18, (jul./dez. 2025) – Mossoró, 2025 –
Semestral
ISSN: 2526-9488
1. Direito – Periódicos. I. Universidade Federal Rural do Semi-Árido.

CDD: 340
CDU: 34

Bibliotecária Keina Cristina Santos Sousa e Silva - CRB15/120



REVISTA JURÍDICA DA UFERSA

Pareceristas desta Edição

Dr. Afonso Rocha | UNI7, Fortaleza, CE, Brasil
Dra. Ana Carolina Couto | UnB, Brasília, DF, Brasil
Dr. Ayala Gurgel | UFERSA, Mossoró, RN, Brasil
Dra. Carolina Merida | UniRV, Rio Verde, GO, Brasil
Dr. Edson Tiujo | UEM, Maringa, PR, Brasil
Dr. Eumar Evangelista de Menezes Júnior | UniEvangélica, Anápolis, GO, Brasil
Dr. Felipe Braga Albuquerque | UFC, Fortaleza, CE, Brasil
Dr. Francisco Hélio Monteiro Júnior |UNINTÁ, Sobral, CE, Brasil
Dra. Gláucia Aparecida Silva Faria Lamblém | UEMS, Paranaíba, MS, Brasil
Dr. Guilherme Smaniotto Tres | UFERSA, Mossoró, RN, Brasil
Dr. Hilbert Reis Silva | UFF, Niterói, RJ, Brasil
Dr. Jacson Gross | UFPEL, Pelotas-RS, Brasil
Dr. Jailson Alves Nogueira | UFERSA, Mossoró, RN, Brasil
Dr. João Paulo Jacob | TJAM, Manaus, AM, Brasil
Dr. Lucas Andrade de Morais | PMM, Malta, PB, Brasil
Dr. Luciano Medeiros de Andrade Bicalho | IDP, Brasília, DF, Brasil
Dra. Maria Teresa Nobre | UFRN, Natal, RN, Brasil
Dra. Mariana Barbosa Cirne | IDP, Brasília, DF, Brasil
Dr. Márcio Camargo Cunha Filho | IDP, Brasília, DF, Brasil
Dra. Muriel Amaral Jacob | UniVR, Rio Verde, GO, Brasil
Dra. Norma Barbado | IFPR, Umuarama, PR, Brasil
Dr. Pablo Leurquin | UFPB, Santa Rita, PB, Brasil
Dr. Paulo Blair | UnB, Brasília, DF, Brasil
Dr. Raphael Peixoto de Paula Marques | IDP, Brasília, DF, Brasil
Dr. Raphael Rego Borges Ribeiro | UFOB, Barreiras, BA, Brasil
Dr. Renisson Neponuceno Araújo Filho | UFT, Palmas, TO, Brasil
Dr. Ricardo Lourenço Filho | IDP, Brasília, DF, Brasil
Dra. Roberta Simões Nascimento |UnB, Brasília, DF, Brasil
Dr. Sebastian Borges de Albuquerque Mello | UFBA, Salvador, BA, Brasil
Dr. Sérgio Rodrigo Marchiori Praça | FGV, São Paulo, SP, Brasil
Dra. Silvia Leiko Nomizo | UEMS, Paranaíba, MS, Brasil
Dr. Ulisses Levy Silvério dos Reis | UFERSA, Mossoró, RN, Brasil
Dr. Vicente de Paulo Augusto de Oliveira Júnior |UniFanor Wyden, Fortaleza, CE, Brasil
Dr. Vinicius de Negreiros Calado |UNICAP, Recife, PE, Brasil
Dra. Viviane Grassi | Unifacvest, Lages, SC, Brasil
Dr. Walter Guandalini Junior | UFPR, Curitiba, PR, Brasil
Dr. Washington José de Souza | UFRN, Natal, RN, Brasil

Assessoria Técnica

Adailson Pinho de Araújo | UFERSA | Mossoró, RN, Brasil

NOTA EDITORIAL

O volume 9, número 18, da Revista Jurídica da Universidade Federal Rural do Semi-árido marca mais um passo decisivo no esforço contínuo de consolidar um espaço editorial comprometido com o rigor científico, com a pluralidade metodológica e com o aprofundamento crítico das instituições jurídicas brasileiras e internacionais. A edição que ora apresentamos reúne treze artigos que, cada qual em seu campo de investigação, destacam a capacidade da pesquisa jurídica contemporânea de revisitar tradições intelectuais, problematizar arranjos institucionais vigentes e propor chaves interpretativas sensíveis aos desafios democráticos do presente.

A REJUR, em seus primeiros nove volumes, empenhou-se em construir um ambiente editorial no qual estudos de direito e ciências humanas dialogam com a história jurídica, a sociologia do direito, a teoria crítica, o direito comparado e as transformações constitucionais que marcam o cenário global. Esta edição reforça a vocação interdisciplinar do periódico e reafirma o compromisso com práticas editoriais que promovem transparência, integridade acadêmica, revisão cega por pares e incentivo à diversidade geográfica, temática e metodológica.

O conjunto de artigos publicados demonstra a maturidade crescente da comunidade científica que tem se aproximado da REJUR, bem como a relevância de mantermos um periódico sediado em uma universidade pública do Nordeste brasileiro como locus de produção e circulação de conhecimento jurídico de alcance nacional e internacional. O diálogo entre tradições intelectuais distintas, que perpassa boa parte dos textos selecionados, evidencia que as múltiplas crises contemporâneas – políticas, sociais, climáticas, laborais e institucionais – demandam análises densas, historicamente situadas e capazes de interpretar, com precisão conceitual, as contradições do tempo presente.

A abertura deste volume apresenta a tradução do texto “O direito canônico nas Índias Ocidentais e o pensamento jurídico italiano (Sardenha, Saboia e Piemonte)”, de autoria do Prof. Antonio Dougnac Rodríguez, da Universidade do Chile. Essa tradução reforça a estratégia da REJUR de ampliar o acesso a fontes relevantes e de fomentar debates sobre genealogias normativas que ultrapassam as fronteiras nacionais.

O segundo artigo, de autoria do Prof. Dr. Luciano Athayde Chaves (UFRN), intitulado “Amaro Cavalcanti e a dualidade da justiça na formação da República Brasileira”, retoma o período de transição entre Império e República para examinar a complexa arquitetura institucional projetada por um dos mais influentes juristas da Primeira República.

No terceiro texto, “O lugar da codificação civil na ‘Revista Jurídica’ de Rodrigo Octávio”, de autoria do Prof. Dr. Alfredo de Jesus Dal Molin Flores (UFRGS) e de Frederico Paganin Gonçalves (UFRGS), o leitor encontrará um estudo histórico-intelectual que reconstitui debates sobre a codificação no início do século XX.

Na sequência, os pesquisadores da UNISINOS, Me. Matheus Alves da Rocha, Prof. Dr. Lênio Luiz Streck e Me. Victor Bianchini Rebelo, apresen-

tam o texto “Jurisprudência sociológica transatlântica? Hermenêutica e antiformalismo em Alípio Silveira e Roscoe Pound”, oferecendo uma instigante comparação entre tradições hermenêuticas brasileiras e norte-americanas.

O próximo artigo, “IBA Rules – coibição de abusos procedimentais na arbitragem internacional”, de autoria de Anna Luiza Massarutti Cremonezi e da Profa. Dra. Patrícia Ayub da Costa, ambas da Universidade Estadual de Londrina, desloca o foco para o direito transnacional contemporâneo, examinando as *IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration* como instrumento de racionalização procedimental e de contenção de práticas abusivas em arbitragens complexas.

A seguir, com o artigo “Princípio da eficiência e afastamento cautelar em casos de improbidade administrativa – análise de julgados do TJCE”, os autores da UNIFOR, Fernanda Raquel Ramos Coelho e Prof. Dr. Marcus Mauricius Holanda, apresentam o estudo sobre aplicação jurisprudencial do princípio da eficiência administrativa.

O sétimo estudo, “Anomia e corrupção – delineamentos para compreensão da política criminal anticorrupção”, de autoria de Me. Ana Julia Pozzi Arruda, Mariana Delgado Briteza Rigacci e Prof. Dr. Fernando Andrade Fernandes, da Universidade Estadual Paulista – UNESP, propõe uma leitura sociológica e criminológica sobre o fenômeno da corrupção.

Dentro de uma perspectiva voltada para política social e direitos fundamentais, os professores Dr. Washington José de Souza e Dr. Guilherme Smaniotto Tres, da UFRN, apresentam “Gestão social no cárcere – a racionalidade substantiva entre apenados”, oportunidade em que discutem experiências de gestão social no ambiente prisional. A pesquisa analisa práticas que buscam fortalecer a autonomia dos indivíduos privados de liberdade e construir formas de convivência orientadas por racionalidades substantivas, em contraposição aos padrões burocrático-instrumentais que dominam o sistema penitenciário.

Em o “Princípio da primazia da realidade no Supremo Tribunal Federal – análise de decisões sobre trabalho plataformizado”, os pesquisadores da UFBA, Caio Vinícius Sena Souza e o Prof. Dr. Murilo Carvalho Sampaio Oliveira, situam o leitor diante de um dos temas mais urgentes do direito do trabalho contemporâneo: os novos regimes contratuais intermediados por plataformas digitais.

Na sequência, Nicole Thomy Gentil, Profa. Dra. Jussara Maria Moreno Jacintho e Prof. Dr. Jadson Correia de Oliveira, todos da Universidade Federal de Sergipe, promovem uma reflexão essencial sobre os impactos éticos, ambientais e sociopolíticos da regulação do mercado de carbono, no estudo “Mercado de carbono, povos indígenas e colonialismo climático – uma análise crítica da Lei nº 15.042/2024”.

Em “Tecnologias de gênero no direito brasileiro”, a Profa. Dra. Leilane Serratine Grubba (ATITUS Eduação), apresenta um estudo aprofundado sobre como diversas tecnologias jurídicas — normativas, interpretativas, institucionais — moldam relações de gênero no Brasil.

O penúltimo estudo que compõe esse volume, “Um diálogo entre corpo e direito – proposições de caminhos outros”, as autoras Me. Luísa Con-

sentino de Araújo e Me. Gabriella Sabattini de Oliviera Dutra, ambas da Universidade Federal de Minas Gerais, desloca o debate para uma reflexão filosófica e interdisciplinar sobre corporeidade, normatividade e produção de subjetividades.

Por fim, “Fronteiras da bioética e do biodireito – uma revisão integrativa”, de autoria de Dr. Lucas Andrade de Morais e Me. Willian Campos Amorim (UEMG), encerra o volume com um panorama abrangente das principais discussões contemporâneas relacionadas às tecnologias médicas, à autonomia, ao consentimento informado, às tensões éticas emergentes e aos desafios regulatórios impostos pelas inovações biomédicas.

A diversidade temática presente neste volume reafirma a missão da REJUR de promover um ambiente editorial comprometido com a pesquisa de alta qualidade, com a difusão crítica do conhecimento jurídico e com a valorização do pluralismo epistemológico. Os textos publicados demonstram que a pesquisa jurídica contemporânea exige articulação constante entre análise histórica, rigor conceitual, abertura interdisciplinar e sensibilidade política. É dessa combinação que emergem contribuições capazes de fortalecer tanto a compreensão do passado quanto a construção de alternativas institucionais para o futuro.

A editoria agradece aos autores e autoras por confiarem seus trabalhos a este periódico; aos pareceristas ad hoc, cuja atuação competente e voluntária assegura a qualidade técnica da publicação. Reiteramos, igualmente, o compromisso com políticas editoriais alinhadas às melhores práticas internacionais (COPE, DOAJ, SciELO, CAPES), com a profissionalização dos processos editoriais e com a disseminação do conhecimento científico produzido no âmbito do PPGD/UFERSA e de instituições parceiras. Registra-se também nossos sinceros agradecimentos à equipe editorial, cuja dedicação, competência e compromisso com a excelência científica tornam possível a continuidade e o fortalecimento deste espaço de divulgação crítica no campo do Direito. Destacamos os trabalhos do Editor-Adjunto, Dr. Marcelo Lauar Leite, e damos as boas-vindas ao novo Editor-Assistente, Prof. Dr. Ulisses Levy Silvério dos Reis, e do assistente-técnico, Prof. Esp. Adailson Pinheiro Pinho, cuja chegada somam experiência, dinamismo e renovação aos fluxos editoriais da REJUR. A Rejur agradece também a contribuição da Profa. Dra. Rosângela Zuza, que atuou como Editora-Assistente e do Prof. Me. Felipe Mariz, Assistente Técnico, que enceraram a atuação em nosso periódico.

Com esta edição, encerramos o ano de 2025 reafirmando o entendimento de que uma revista jurídica comprometida com a ciência deve ser, antes de tudo, um espaço crítico, acessível e institucionalmente responsável. Desejamos que este volume inspire novas pesquisas, dialogue com agendas emergentes e fortaleça o papel das instituições acadêmicas na construção de uma sociedade mais justa, democrática e plural.

Boa leitura!

PROF. DR. RAFAEL LAMERA GIESTA CABRAL
EDITOR-CHEFE | DEZEMBRO 2025

SUMÁRIO

| Fluxo contínuo |

* * * * *

O DIREITO CANÔNICO NAS ÍNDIAS OCIDENTAIS E O PENSAMENTO JURÍDICO ITALIANO (SARDENHA, SABOIA, PIEMONTE) | **1-24**
Dr. Antonio Dougnac Rodríguez

AMARO CAVALCANTI E A DUALIDADE DA JUSTIÇA NA FORMAÇÃO DA REPÚBLICA BRASILEIRA | **25-44**
Dr. Luciano Athayde Chaves

O LUGAR DA CODIFICAÇÃO CIVIL NA "REVISTA JURÍDICA" DE RODRIGO OCTÁVIO | **45-61**
Dr. Alfredo de J. Flores
Frederico Paganin Gonçalves

JURISPRUDÊNCIA SOCIOLÓGICA TRANSATLÂNTICA? HERMENÊUTICA E ANTIFORMALISMO EM ALÍPIO SILVEIRA E ROSCOE POUND | **62-83**
Matheus Alves da Rocha
Dr. Lenio Luiz Streck
Me. Victor Bianchini Rebelo

IBA RULES: COIBIÇÃO DE ABUSOS PROCEDIMENTAIS NA ARBITRAGEM INTERNACIONAL | **84-100**
Anna Luiza Massarutti Cremonezi
Dra. Patricia Ayub da Costa

PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA E AFASTAMENTO CAUTELAR EM CASOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: ANÁLISE DE JULGADOS DO TJCE | **101-117**
Fernanda Raquel Ramos Coelho
Dr. Marcus Mauricius Holanda

ANOMIA E CORRUPÇÃO: DELINEAMENTOS PARA COMPREENSÃO DA POLÍTICA CRIMINAL ANTICORRUPÇÃO | **118-137**
Me. Ana Julia Pozzi Arruda
Mariana Delgado Briteza Rigacci
Dr. Fernando Andrade Fernandes

GESTÃO SOCIAL NO CÁRCERE:
A RACIONALIDADE SUBSTANTIVA ENTRE APENADOS **| 138-156**
Dr. Washington José de Souza
Dr. Guilherme Smaniotto Tres

PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:
ANÁLISE DE DECISÕES SOBRE TRABALHO PLATAFORMIZADO **| 157-174**
Caio Vinícius Sena Souza
Dr. Murilo Carvalho Sampaio Oliveira

MERCADO DE CARBONO, POVOS INDÍGENAS E COLONIALISMO CLIMÁTICO:
UMA ANÁLISE CRÍTICA DA LEI Nº 15.042/2024 **| 175-196**
Nicole Thomy Gentil
Dra. Jussara Maria Moreno Jacintho
Dr. Jadson Correia de Oliveira

TECNOLOGIAS DE GÊNERO NO DIREITO BRASILEIRO **| 197-217**
Dra. Leilane Serratine Grubba

UM DIÁLOGO ENTRE CORPO E DIREITO: PROPOSIÇÕES DE CAMINHOS
OUTROS **| 218-238**
Me. Luísa Consentino de Araújo
Me. Gabriella Sabattini de Oliveira Dutra

FRONTEIRAS DA BIOÉTICA E DO BIODIREITO:
UMA REVISÃO INTEGRATIVA **| 239-266**
Dr. Lucas Andrade de Morais
Me. Willian Campos Amorim

O DIREITO CANÔNICO NAS ÍNDIAS OCIDENTAIS E O PENSAMENTO JURÍDICO ITALIANO (SARDENHA, SABOIA, PIEMONTE)

THE CANONICAL LAW IN WEST INDIAN AND THE ITALIAN LEGAL THOUGHT (SARDEGNA, SAVOIA, PIEMONTE)

ANTONIO DOUGNAC RODRÍGUEZ*

Tradução: FREDERICO PAGANIN GONÇALVES** | ALFREDO DE J. FLORES***

RESUMO

As vinculações dinásticas existentes entre a Coroa espanhola e diversos Estados da Península Itálica trouxeram consigo um mútuo conhecimento das respectivas produções intelectuais. No tocante às relações entre Igreja e Estado, a doutrina espanhola de predomínio deste em face daquela ostentava longa data – em suas variantes patronatista, vicarialista e regalista –, e foi muito utilizada pela corrente contrária à Cúria romana nos diversos Estados italianos. Influenciou também na *intelligenza* itálica o galicanismo condensado na Declaração do Clero da França de 1682, de ampla circulação. A isso se somaram as posturas abertamente anticurialistas do jansenismo, que tanta difusão haviam alcançado para além e dentro dos Alpes, por mais que, da mesma forma que a Espanha, mais tenha se caracterizado como uma corrente política que uma teológica. A presença da Coroa austríaca em diversos domínios italianos permitiu, por outra parte, uma tendência à pressão do poder eclesiástico, que culminaria na linha doutrinal denominada josefinista. Esses elementos, mais outros autóctones, contribuíram à aparição de diversos historiadores, juristas civis, canonistas e teólogos, que advogavam pelos que se acabaram por chamar de postulados do Iluminismo Católico que, no que diz respeito às relações entre Igreja e Estado, manifestou-se no "*giurisdizionalismo*".

Palavras-chave: Direito "indiano" (hispano-colonial); Direito Canônico; circulação de ideias jurídicas; Ensino jurídico; Bibliotecas.

ABSTRACT

The dynastic ties existing between the Spanish crown and various states of the Italian Peninsula brought with them a mutual knowledge of their respective intellectual productions. Regarding the relations between Church and State, the Spanish doctrine of the predominance of the latter over the former had a long-standing history – in its patronatist, vicarialist, and regalistic variants – and was widely utilized by the faction opposed to the Roman Curia in the various Italian states. The Gallicanism condensed in the Declaration of the Clergy of France of 1682, which had wide circulation, also influenced the Italian "intelligenzia". To this were added the openly anti-curial stances of Jansenism, which had achieved significant diffusion beyond and within the Alps, although, like in Spain, it was more characterized as a political rather than a theological movement. The presence of the Austrian crown in various Italian domains, on the other hand, allowed for a tendency towards ecclesiastical power pressure, which culminated in the doctrinal line known as Josephinism. These elements, along with other indigenous ones, contributed to the emergence of various historians, civil jurists, canonists, and theologians who advocated for what came to be known as the postulates of the Catholic Enlightenment, which, concerning the relations between Church and State, manifested in the phenomena of the "giurisdizionalismo".

Keywords: Indian Law; Canon Law; circulation of legal ideas; Legal Education; Libraries.

* Professor Titular da Faculdade de Direito da Universidade do Chile. Coordenador do Departamento de Ciências Jurídicas da mesma universidade. Diretor da Escola de Direito da Universidade Alonso de Ovalle (agora fundida com a Universidade Finis Terrae). Diretor de Pesquisa da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Católica de la Santísima Concepción.
contacto@bibliofilos.cl

** Mestrando em Direito – PPGDir./UFRGS, Bolsista CAPES-PROEX.
frederico.goncalves@ufrgs.br

*** Professor Permanente do PPGDir./UFRGS.
ajdmf@yahoo.com.br

Recebido em 8-11-2025 | Aprovado em 8-11-2025[1]

[1] Artigo convidado. Publicado originalmente em espanhol em: DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio. El derecho canónico indiano y el pensamiento jurídico sardo-saboyano-piamontés. *In*: ASPELL, Marcela; YANZI FERREIRA, Ramón Pedro *et al*. (coords.). *XVIII Congreso Internacional de Historia del Derecho Indiano*: Instituto Internacional

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO; 2 SABOIA E O DIREITO CANÔNICO; 3 SARDENHA E O DIREITO CANÔNICO; 4 CONCLUSÃO; REFERÊNCIAS; REFERÊNCIAS EM NOTAS DE TRADUÇÃO.

■ INTRODUÇÃO

As vinculações dinásticas existentes entre a Coroa espanhola e diversos Estados da Península Itálica trouxeram consigo um mútuo conhecimento das respectivas produções intelectuais[2]. No tocante às relações entre Igreja e Estado, a doutrina espanhola do predomínio do Estado quanto à Igreja existia de longa data – em suas variantes do Patronato ["patronatismo"], do Régio Vicariato[3] ["vicarialismo"] e do regalismo –, sendo muito utilizada pela corrente contrária à Cúria romana nos diversos Estados italianos. Influiu também na *intelligenza* itálica o galicanismo condensado na Declaração do Clero da França de 1682, de ampla circulação. A isso, somaram-se as posturas abertamente anticurialistas do jansenismo, que tanta difusão haviam alcançado além e dentro dos Alpes, se bem, ao igual que na Espanha, mais se caracterizou por um viés político que por um teológico[4].

A presença da Coroa austríaca nos diversos domínios italianos permitiu, por outra parte, uma tendência à constrição do poder eclesiástico, que culminaria na linha doutrinal denominada josefinista. Esses elementos, para além de outros autóctones, contribuíram à aparição

de Historia del Derecho Indiano (Actas). Vol. II. Córdoba: Universidad Nacional de Córdoba, 2016. p. 675-707. Tradução para a língua portuguesa por Frederico Paganin Gonçalves (Mestrando em Direito – PPGDir./UFRGS, Bolsista CAPES-PROEX). Revisão da tradução por Alfredo de J. Flores (Prof. Permanente PPGDir./UFRGS). Os tradutores agradecem ao autor pela autorização à tradução, bem como aos professores Marcela Aspell e Ramón Pedro Yanzi Ferreira pela autorização enquanto editores da obra coletiva em que o texto foi publicado originalmente.

[2] Sirva como exemplo que um dos mais influentes intelectuais da Espanha, o erudito valenciano Francisco Pérez Bayer (1711-1794), que chegou a ser preceptor dos filhos de Carlos III, teve uma estância prolongada na Itália, onde se vinculou às melhores cabeças pensantes dos distintos Estados [cf.: SANZ, J. A. C. Pérez Bayer después del viaje a Italia. *Estudis*, Valencia, n. 27, p. 229-245, 2001]. No século anterior, haviam despontado na elite intelectual romana o cardeal José Sáenz de Aguirre (1630-1690) e dois importantes bibliógrafos a ele vinculados: Nicolás Antonio (1617-1690) e Manuel Martí (1663-1737) [cf.: MARCO, J. J. S.; GONZÁLES, J. L. S. *La romanización en tierras valencianas*: una historia documental. Valencia: Universitat de València, 2005. p. 136]. Os casos poderiam ser multiplicados abundantemente quanto aos distintos Estados italianos. Mostra do intercâmbio cultural é, pelo demais, a quantidade de obras traduzidas do italiano ao castelhano [cf., para tal: ANTONIO, N. *Bibliotheca Hispana Nova*. T. II. Matriti: J. de Ibarra, 1788. p. 617-618].

[3] Nota dos tradutores: sobre o Régio Vicariato no contexto do mundo hispânico, recomendamos tradução nossa: GALARRAGA, Fernando de Arvizu y. Uma nova interpretação da teoria do régio vicariato 'indiano'. Tradução de Denis Guilherme Rolla e Alfredo de J. Flores. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, Porto Alegre, n. 43, p. 03-35, ago. 2020.

[4] HERR, R. *España y la revolución del siglo XVIII*. Madrid: Aguilar, 1988. p. 14-15. Por sua vez, o erudito cardeal José Sáenz de Aguirre distinguia desde 1695 três classes de jansenistas na Espanha: os que aderiam às doutrinas teológicas de Jansênio, que eram uma minoria; os partidários de um maior rigor moral; e os contrários aos jesuítas [ver: O'NEILL, C. E. *Diccionario histórico de la Compañía de Jesús*: biográfico-temático. T. I. Madrid: Universidad Pontificia de Comillas, 2011. p. 1278]. Também citam essa opinião: SARANYANA, J. I. *Teología em América Latina II/1*: Escolástica barroca, Ilustración y preparación de la Independencia (1665-1810). Madrid: Iberoamericana Vervuert, 2005. p. 460, n. 135; TOMSICH, M. G. *El jansenismo en España*: Estudio sobre ideas religiosas en la segunda mitad del siglo XVIII. Madrid: Editorial Siglo XXI, 1972. p. 26, n. 83.

de diversos historiadores, juristas civis, canonistas e teólogos que advogavam pelos assim chamados "postulados do Iluminismo Católico", os quais, no que diz respeito às relações entre Igreja e Estado, manifestou-se no "*giurisdizionalismo*". Urgiam por uma diminuição dos poderes papais e um aumento daquele episcopal e civil. Tais aspirações se mesclaram com desejos por afrouxar ou romper laços – alguns de remota origem feudal – com os Estados Papais, o que resta de manifesto em boa parte das obras escritas pelos intelectuais dependentes de diversas coroas. As posições frente à Igreja, consoantes no objetivo de cercear seu poder, que se davam nos lugares dominados pelas coroas bourbônicas e a austríaca, implicaram em influências intelectuais recíprocas que tiveram lugar no que hoje chamamos de Itália.

2 SABOIA E O DIREITO CANÔNICO[5]

Por obra da regente Maria Joana [Batista] de Saboia-Némours, viúva de Carlos Manuel II (1634-1675), a região de Saboia havia estado submetida à influência de Luís XIV[6]. Havendo seu filho, Vítor Amadeu II [duque de Saboia, rei da Sardenha] (Turim, 1666 – Moncalieri, 1732), chegado a tomar as rédeas do poder em 1684, este tentou liberar-se da subordinação aos franceses ao inclinar-se por Carlos de Áustria na Guerra de Sucessão da Espanha. Contudo, para agradar a espanhóis e franceses, em 1701 Vítor Amadeu II casou sua filha Maria Luísa Gabriela, de 13 anos, com o novel monarca espanhol, o rei Felipe V, cinco anos mais velho[7]. Isso não o impediu de seguir em sua atitude favorável ao pretendente Carlos de Habsburgo. Pela Paz de Utrecht[8] de 1713, foi-lhe mantido o ducado de Saboia; recebeu ainda, do então rei da Espanha [Felipe V], o reino da Sicília, reino esse que alguns anos depois [1720] passou a Carlos VI de Habsburgo. Em seguida, foi-lhe outorgado pelos austríacos a Vítor Amadeu o reino da Sardenha, em compensação por essa perda, iniciando-se assim a vinculação de Saboia e Sardenha na pessoa do monarca.

À imitação da França e da Espanha, a política de Vítor Amadeu II quanto à Igreja será de intervencionismo[9]. Desde 1710, faz o possível para obter o controle das rendas eclesiásticas de Saboia e se imiscui no governo das dioceses submetidas a bispos estrangeiros. Em seu breve reinado na Sicília, prenunciando o que aconteceria na América depois da Independência, quis manter os privilégios regalistas espanhóis frente à Igreja siciliana, e ante à oposição de Clemente XI (1649-1721, Papa desde 1700), desterrou de terras saboianas os clérigos que

[5] Sobre a literatura jurídica na Itália renascentista e barroca, consulte-se Margadant [MARGADANT, G. F. *La segunda vida del Derecho Romano*. México: Porrúa, 1986. p. 229-232 (Cap. XIX)], o qual, por sua vez, inspira-se em: CALISSE, C. *A History of Italian Law*. Boston: Little, Brown, and Company, 1928.

[6] FERRER, F. P. Y. *Los héroes y las grandezas de la tierra*. T. 5. Madrid-Barcelona: Librería de José Cuesta, 1855. p. 451.

[7] Dessa união, nasceriam dois reis: Luís I (1707-1724) e Fernando VI (1713-1759); e dois infantes mortos em idade pupilar: Filipe Luís (1709) e Felipe Pedro Gabriel (1712-1719).

[8] DEL CANTILLO, A. *Tratados, Convenios y Declaraciones de Paz y Comercio que han hecho con las potencias estranjeras los monarcas españoles de la casa de Borbón. Desde el año de 1700 hasta el día. Puestos en órden e ilustrados muchos de ellos con la historia de sus respectivas negociaciones*. Madrid: Imprenta de Alegría y Charlain, 1843. p. 58, 87, 94.

[9] ORO, J. G. *Historia de la Iglesia*. Vol. III: Edad Moderna. Madrid: Biblioteca de Autores Cristianos, 2005. p. 324.

apoiavam o pontífice. Uma vez constituído rei da Sardenha, manteve as prerrogativas regalistas, que lhe foram reconhecidas pela Concordata de 1741 com Bento XIV[10]. Seu filho Carlos Manuel III (1701-1773) ascendeu ao poder por abdicação de Vítor Amadeu[11]. Continuou a política intervencionista de seu progenitor, ao proibir que se ordenassem sacerdotes sem sua autorização. Ante a falta de conhecimento do papado de certos privilégios que haviam sido outorgados por Bento XIII, embargou as rendas pontifícias no Piemonte, conseguindo, a longo prazo, dobrar a Santa Sé.

Ótimos juristas, em geral, e canonistas, em particular, produziram as terras governadas pelos governantes de Saboia. Provavelmente um dos mais difundidos tenha sido Sylvester Mazzolini[12], natural de Prieria, onde nasceu ao redor de 1456, falecendo em Roma em 1523. Dominicano, estudou na Universidade de Bolonha, onde ficou como catedrático, passando logo a Pavia em 1501, a convite do Senado veneziano, e a Roma, chamado pelo Papa Júlio II, em 1511, para dar aula no *Gymnasium Romanum*. Em 1515, o Papa Leão X o designou Professor do Sagrado Palácio [*Palazzo Apostolico*]. De sua produção intelectual se conhecem cerca de trinta títulos. Foi autor da *Summa Silverstrina*, obra para confessores que seguia uma ordem alfabética de exposição. É publicada como *Summa summarum quae Silvestrina nuncupatur* (Roma, 1516, outra edição em Lyon, 1541; teve quarenta edições). É um dos guias para confessores mais usado na Europa, junto da *Summa Angelica*[13]. Pertence-lhe, ademais, *In theoricas planetarum* (Veneza, 1513; outra edição em Roma, 1519), na qual revela seus conhecimentos astronômicos; *Rosa aurea* (Bolonha, 1510), que é uma exposição dos evangelhos de cada dia, e *Tractatolus, quid a diabolo sciscitari et qualiter, malignus spiritus, possit quisque espellere de obsessis* (Bolonha, 1502, reeditado em Milão em 1519), uma das poucas obras sobre demonologia que, pelo tema, alcançou interesse internacional.

Quando ficam conhecidas em Roma as proposições de Lutero, sob o nome de *Resolutiones*, Sylvester foi designado teólogo refutador, produzindo uma série de escritos confrontacionais. Ante um destes, elaborou Lutero uma *Responsio Lutheri ad Silvestri Prieratis dialogum*, que foi impressa em Leipzig em agosto de 1518. Prierio, ao final desse mesmo ano, lançou a *Replica F. Silvestri Prieratis Sacri Palatii ap. Magistrum ad F. Martinum Luther*; depois, em Perugia em 1519, um *Epithoma Responsionis ad Lutherum* e *Errata et argumenta Martini Luteris recitata, detecta, repulsa et compiosissime trita: per fratrem Siluestrium Prieriatem, magistrum Sacri Palatii* (Roma, 1520), considerando-se Sylvester como um dos primeiros teólogos que buscou refutar Lutero. Defendeu o primado papal por meio da obra *In presumptuosas Martini Lutheri conclusiones de potestate papae dialogus* e *De iuridica et irrefragabili veritate Romanae Ecclesiae Romanique Pontificis* (Roma, 1520), que também foi refutado por Lutero. É autor bem conhecido no Chile e no Peru[14].

[10] Em 1727 se havia assinado uma concordata, que foi anulada em 1731. O de 1741 restabelece, com modificações, o de 1727.

[11] Esse, ao contrair matrimônio com Ana Teresa Canalis de Cumiana, tentou retomar o poder em 1730, mas foi submetido à prisão por seu filho, primeiro em Rivoli e logo em Moncalieri, onde faleceu em 1732.

[12] Seu nome apresenta múltiplas variações.

[13] FERRIN, Emma Montanos. Societas christiana: crimen-peccatum?. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Coruña*, n. 10, p. 743, 2006.

[14] O bispo chileno Justo Donoso o cita em suas *Instituciones de Derecho Canónico americano* (1ª ed., Valparaíso, 1848; 2ª ed., Santiago, 1861, edição que utilizo), referindo-se à opinião de Sylvester di Prierio sobre a violação de uma igreja ou cemitério em casos de efusão de sangue [DONOSO, J. *Instituciones de Derecho Canónico americano*. T. II. 2. ed. Santiago: Librería de P. Yuste, 1861. p. 257]. O canonista peruano heterodoxo Francisco de Paula

Ainda que tenhamos registro no norte da Itália de importantes representantes do que poderíamos chamar de Igreja barroca, como o probabilista Martino Bonacina (Milão 1585-1631)[15], não havia escapado à região os novos roteiros racionalistas que buscavam fundamentos para uma teologia positiva baseada, em grande medida, na História da Igreja. Desta, já havia dado o Piemonte bons frutos, servindo de prova disso o humanista Bartolomeo Platina, cujo verdadeiro nome era Bartolomeo Sacchi (Piadena [Cremona], 1421 – Roma, 1481). Foi, primeiro, preceptor dos filhos de Luís II Gonzaga e, mais tarde, em Florença, dos Medicis, nos quais verteu sua posição filosófica platônica.

Depois de haver seguido carreira militar por quatro anos, trasladou-se a Mantua para dedicar-se ao estudo da literatura; entrou em 1481 no serviço do cardeal Francisco Gonzaga, com o que passou a Roma e aí obteve uma posição na Cúria sob os papas Pio II e Paulo II, passando por momentos péssimos sob o reinado desse último, acusado de paganismo. Em 1475, foi nomeado por Sixto IV, prefeito da Biblioteca Vaticana, fato que deu tema ao famoso afresco de Melozzo de Forli, na Pinacoteca Vaticana. A obra mais importante de Platina é *Vitae Pontificum Platinae historici liber de vita Christi ac omnium pontificum qui hactenus ducenti fuere et XXII*, que consiste em uma história dos papas até o ano 1471. Escreveu, ademais, dentre outras: *Historia inclitae urbis Mantuae et familiae Gonzagae*; *Vita de Neri Caponni*; *In vitas Summorum Pontificum opus*; *De flosculis quibusdam linguae latinae*; *De principe vero*; *De falso, vero et bono*; *Contra Amores* (1471) e *De honesta voluptate valetudine*, que é um tratado

González Vigil, por sua vez, o cita, em sua *Defensa de la autoridad de los gobiernos y de los Obispos contra las pretensiones de la Curia Romana*. Sustenta que: "si el Papa quisiese dar todo el tesoro de la Iglesia o el patrimonio de San Pedro a sus parientes, no se le debe permitir, sino por el contrario oponérsele"; fundando-se em que "no teniendo facultad para destruir, hay razón para hacerle resistencia" [VIGIL, F. de P. G. *Defensa de la autoridad de los gobiernos y de los Obispos contra las pretensiones de la Curia Romana*. Lima: Imprenta administrada por José Huidobro Molina, 1849. Parte Primera, Disert. 7ª, p. 362, n. 476]. É autor citado, também, por Juan del Corral Calvo de la Torre [LEIVA, A. D. La ciencia de un jurista criollo antes de la Enciclopedia: los Comentarios a las Leyes de Indias de Juan del Corral Calvo de la Torre. *Revista Chilena de Historia del Derecho*, Santiago, n. 20, p. 74, 2008].

[15] Afamado teólogo moral e canonista teatino de tendência probabilista, assim o descrevia o bispo de Quito, Joseph Pérez Calama [VILLAR, E. de la T.; ANDA, R. N. de. Don José Pérez Calama. *In*: CALAMA, J. P. *Escritos y Testimonios*. México: UNAM, 1997. p. 26]. Foi bispo titular de Útica. Autor de *Theologia Moralis*; *De beneficiis*; *Tractatus tres de legibus, peccati et praeceptis Decalogi*; *Tractatus de legitima Summis Pontificis elecitione* (Veneza, 1638) etc., obras casuísticas que assentaram as diretrizes da teologia moral até [Afonso de] Ligorio. Bonacina fez interessantes considerações acerca da moral econômica. É dele que se diz que seguiu a linha imposta à igreja milanesa por São Carlos Borromeo. Em matéria de matrimônio, distingue, ao igual que Gonet, Billuart e os Salmanticenses, entre sacramento e contrato matrimonial. Foi chamado a Roma pelo cardeal Aldobrandini, para que estudasse diversos temas morais aos quais haveria de aplicar os critérios do Concílio de Trento, fruto do qual se deve um crescido número de obras suas. Designado núncio papal por Urbano VIII ante o imperador, faleceu quando iria tomar posse do cargo. Houve um *Compendium* de Joan de la Val que foi expurgado em alguns parágrafos por decreto da Inquisição Espanhola de 1771: *Martini Bonacinae Operum Omnium de Morali Theologiae Compendium: Índice general de los Libros Prohibidos: compuesto del Indice último de los libros prohibidos y mandados expurgar hasta fin de diciembre de 1789 por el señor Inquisidor General y señores del Supremo Consejo de la Santa General Inquisición, de los suplementos del mismo, que alcanzan hasta 25 de agosto de 1805* (Madrid, 1844), p. 345. Justo Donoso o cita no t. I, p. 228, no tocante aos emolumentos dos prebendados, e na p. 281 é citado como fundamento das opiniões de Ligorio. Foi também tomado em consideração pelo frei Gaspar de Villarroel e por Juan del Corral Calvo de la Torre. Cf.: LEIVA, A. D. La ciencia de un jurista criollo antes de la Enciclopedia: los Comentarios a las Leyes de Indias de Juan del Corral Calvo de la Torre. *Revista Chilena de Historia del Derecho*, Santiago, n. 20, p. 09-87, 2008.

de culinária (Roma, 1473-1475; outra ed., Veneza, 1475; outra ed., Cividale del Triuli, 1480)[16]. Ficou conhecido na América[17].

Também o foi o teólogo cisterciense Giovanni Bona, nascido em Mondovi (Piemonte) em 1609 e falecido em Roma em 1674, quem resgatou aspectos da História da Igreja, adequados para a purificação da liturgia. Foi consultor da Congregação do Índice, nomeado por Alexandre VII, cardeal desde 1699 e autor de várias obras ascéticas, das quais a mais conhecida é *Manuductio ad caelum* (1658). Entre seus estudos sobre a Igreja antiga, destacam-se *De Divina* [ou *Sacra*] *Psalmodia* (Paris, 1663) e *De Rebus Liturgicis* (Roma, 1671, com muitas edições, considerando-se como a mais perfeita a de Turim, impressa entre 1747 e 1753), que constitui uma verdadeira enciclopédia relativa à missa, a que foi muito utilizada na América[18]. Suas obras completas foram publicadas na Antuérpia[19] [Amberes] em 1677 e em Veneza em 1764. Ao falecimento de Clemente XI, esteve a ponto de ser eleito papa. Sua obra *De Principiis Vitae Christianae* foi comparada à *Imitação de Cristo*. Vieram de sua pena, ademais, *Horlogium Asceticum* e *Psallentis Ecclesias Harmania*.

A mesma região havia dado outro renomado liturgista: Bartolomeu Gavantus (Monza, 1569 – Milão, 1638). Pertenceu à ordem barnabita e chegou a ser superior da mesma. Pertence-lhe um manual de cerimônias dedicado a Urbano VIII: *Thesaurus S. S. Rituum seu commentaria in rubricas* (Milão, 1628; revisada por Merati e publicada em Roma, 1736-1738)[20], de que provém *Epitome Rituum Sacrorum, Ac Caeremoniarum, in Missis tam privatis, quam Solemnibus, adhiberi debitis. Iuxta Rubricas Missalis Romani et annotationes Gavanti, aliorumque Auctorum probatissimorum, quibus adduntur Praxes Divinum Officium Studiose, ac devote, persolvendi, Missasque celebrandi* (Antuérpia [Amberes]: Typis Alexandri Everaerts, 1728). Nessa obra, analisa a origem histórica dos ritos eclesiásticos, em particular da missa, com indicação de seu sentido místico[21]. Foi, ademais, autor da *Opera theologico-canonica* (Ferrara, 1760), sendo utilizado pelo bispo Justo Donoso[22].

Na ordem processual, grande difusão tiveram os escritos do piemontês Giuseppe Mascardi (Sarzanno, 1540/1545? – 1585), que foi protonotário apostólico e administrador apostólico de Ajaccio: *De Probationibus* ou *Conclusiones probationum omnium quae in utroque*

[16] Verbete: Platina (Bartolomé dei Sacchi ó). *Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo-Americana*. Madrid: Espasa-Calpe, S.A., 1908. T. XLV, p. 557; *Enciclopedia de la Religión Católica*. Barcelona: Dalmau y Jover, S.A., 1954. T. VI, p. 36.

[17] Citado por Vigil [VIGIL, F. de P. G. *Defensa de la autoridad de los gobiernos y de los Obispos contra las pretensiones de la Curia Romana*. Lima: Imprenta administrada por José Huidobro Molina, 1849. Parte Primera, Disert. 6ª, p. 37, n. 89]. Relata que Pelágio II foi ordenado sem esperar pelo mandato do imperador, porque a cidade de Roma estava sitiada pelos lombardos, o que demonstra que naquele tempo o normal era a confirmação do imperador, na medida em que nenhum obstáculo o impedisse.

[18] Assim, por exemplo, Justo Donoso cita a *De Rebus Liturgicis*, lib. 2, cap. 9, no que toca a antigas práticas da igreja primitiva durante o ofertório da missa [DONOSO, J. *Instituciones de Derecho Canónico americano*. T. II. 2. ed. Santiago: Librería de P. Yuste, 1861. p. 87], e *De Rebus Liturgicis* lib. 2, cap. 8*7 [*Ibid*., p. 326].

[19] O'NEIL, Leo. Giovanni Bona. In: *The Catholic Encyclopedia*. Vol. 2. New York: Robert Appleton Company, 1907. Disponível em: https://www.newadvent.org/cathen/02645b.htm. Acesso em: 16 set. 2025.

[20] MOYA, J. L. B. La biblioteca del clérigo murciano don Pedro Martínez de Salas, capellán de la Real Parroquia del Buen Retiro (1796). *Murgetana*, p. 75, 1999.

[21] DUNFORD, David. Bartolommeo Gavantus. In: *The Catholic Encyclopedia*. Vol. 6. New York: Robert Appleton Company, 1909. Disponível em: https://www.newadvent.org/cathen/06399a.htm. Acesso em: 16 set. 2025.

[22] Cita-o no t. II, p. 69, sem indicação de obra; na p. 75, traz à tona sua opinião sobre que, para a consagração de um altar, é indispensável contar com relíquias de santos.

foro quotidie versantur (com muitas edições: 1583, 1585, 1588, 1593, 1595, 1684)[23]. Entre as importantes matérias tratadas por ele, encontram-se a presunção de inocência, o concurso de bens, e outras. É citado por Antonio Joaquín de Rivadeneira y Barrientos[24].

De acordo com os novos ares eclesiásticos e preocupado pela vida universitária, na qual se queria impostar uma tônica regalista, Vítor Amadeu II havia encarregado em 1715 a reforma dos estudos de Turim ao napolitano Francesco D'Aguirre, discípulo em Roma do grande jurista, igualmente napolitano, Gian Vincenzo Gravina[25]. Aguirre havia sido objeto de apreço do rei, quem o conheceu em Palermo e o convenceu a trasladar-se a Turim. Nascido em 1682 e doutorado por *La Sapienza*, as primeiras armas desse jurista as tomou em Palermo, onde, dentre outras tarefas, coube-lhe a de participar na Junta de Assuntos Eclesiásticos da Sicília. Aí, sustentou os direitos regalistas frente às pretensões da Cúria pontifícia na chamada "controvérsia liparitana"[26]. Para essa incidência, publicou, anonimamente em 1716, um tratado de título *Dell'interdetto promulgato dagl'Ecclesiastici in alcune chiese del Regno di Sicilia, libri due*. Seguindo o jansenista Pasquier Quesnel (Paris, 1634 – Amsterdam, 1718)[27], afirmava que não caberia a fulminação de excomunhões por motivos temporais e questionava que o papa tomasse determinações penais passando por cima de direitos que competiam aos bispos.

Uma vez em terras piemontesas, Aguirre traçou os delineamentos do novo estado de coisas que se esperava da Universidade, o que verteu em uma obra que serviria de exemplo em muitos locais: *Della fondazione e ristabilimento degli studi generali di Torino*[28]. A reforma se centrou nos estudos jurídicos e teológicos e, contra a corrente que imperava na época, deixou de lado os científicos. É de notar que não era a região virgem de desenvolvimento do pensamento jurídico, pois desde antes havia dado importantes estudiosos, sendo um dos mais

[23] Ver: SINISI, Lorenzo. Verbete: MASCARDI, Giuseppe. *Dizionario Biografico degli Italiani – Volume 71* (2008). [Treccani.it]. Disponível em: https://www.treccani.it/enciclopedia/giuseppe-mascardi_(Dizionario-Biografico)/. Acesso em: 02 out. 2025.

[24] BARRIENTOS, Antonio Joaquín de Ribadeneyra y. *Manual Compendio de el regio patronato indiano, para su mas facil uso en las materias conducentes à la practica*. Madrid: António Marín, 1755. p. 301.

[25] STIFFONI, G. Ilustración y Educación en Italia. *In*: *Educación e ilustración*: Dos siglos de reformas en la enseñanza: ponencias. Madrid: Ministerio de Educación Cultura y Deporte, Centro de Investigación y Documentación Educativa, 1988. p. 72.

[26] Desde 1097, os reis da Sicília, por concessão de Urbano II, tinham direito a nomear os bispos do reino, privilégio que a Santa Sé havia buscado extinguir sem êxito. Em 1711, estando a Sicília sob o domínio espanhol, suscitou-se um problema entre o bispo de Lipari e as autoridades reais, por negar-se aquele a pagar um imposto. Derivou o estúpido incidente na excomunhão que fulminou o bispo contra as autoridades reais, baseado na bula *In Coena Domini*; porém, uma vez que essa pena deveria ser aprovada pelo vice-rei marquês de Balbases, que se negou a isso, não pode ser posta em prática. Recorreu o bispo ao Papa Clemente XI, quem confirmou o atuado por aquele e ordenou que os outros prelados sicilianos dessem leitura à ordem papal, o que igualmente proibiu o vice-rei. Ante tal, o papa declarou a Sicília em interdito. O problema foi solucionado só por Bento XIII, que terminou reconhecendo a *apostolica legatia*.

[27] Doutorado pela Sorbonne, formou parte da Congregação do Oratório. Aderiu às doutrinas de Jansênio, do que chegou a ser o principal apoiador após a morte de Antoine Arnauld. Teve de exilar-se de Paris, residindo primeiro em Orleáns e, logo, na Bélgica e na Holanda. Foi autor em 1671 de *Abrégé de la morale de l'Evangile, ou Pensées chrétiennes sur les textes des IV Evangiles pour en rendre la lecture plus facile* (conhecido como o *Novo Testamento de Pascasio*) e de um comentário às obras de Leão o Grande (Paris, 1675; Lyon, 1700), que utilizou para difundir suas ideias antipapais, no que continua o pensamento de Edmond Richer. Grande parte de suas ideias foram condenadas por Clemente XI na bula *Unigenitus*.

[28] Circulou manuscrita, sendo editada somente em 1901.

destacados o conhecido criminalista, de fama internacional, Giulio Claro (Alexandria [Piemonte], 1525-1575)[29].

A reforma tendia a dar uma sólida fundamentação ao substrato galicano que era corrente no ambiente de Saboia. Buscava-se reivindicar para o Estado sua ingerência na vida universitária, em menoscabo das ordens religiosas e, em particular, da Companhia de Jesus, que era considerada aliada da Cúria romana. Para Aguirre, a Faculdade de Direito era pedra angular da reforma, sobretudo no ensino de um Direito canônico que exaltara o poder do monarca. Com efeito, os catedráticos deveriam prestar juramento quanto a não sustentar nem ensinar proposições contrárias à inata potestade do príncipe e, de modo especial, à que lhe competia, "por razão divina, por uso e prática da antiga Igreja, pelo Direito das Gentes, pelo Direito Civil, e pela reta razão, a conservar direitos da Coroa, manter a tranquilidade de seu povo e sustentar a liberdade e paz da Igreja e a observância de seus cânones sagrados"[30].

O ensino do Direito canônico se realizaria em três cátedras: *Decreto*, *Decretales* e *Instituciones*, realizando-se, na prática, apenas as duas últimas[31]. Ao longo do tempo, Aguirre teve de deixar o serviço a Vítor Amadeu II, porque a veleidosa política desse o levou a dar cabo, novamente, dos jesuítas na vida universitária[32].

A reforma iniciada por Aguirre foi orientadora para as realizadas em outras partes da Europa. Assim, Felipe V, por exemplo, dispôs por real decreto de 11 de maio de 1717 a abolição das seis universidades catalãs[33], criando uma única, a de Cervera, tomando em conta para a regulação desta o que se havia empreendido em Turim. Seu ministro Melchor de Macanaz

[29] Destacado jurista italiano, regente de Milão. Abunda em temas penais. Autor de obras de grande difusão, como *Liber Quintus Sententiarum Receptarum* (Frankfurt, 1582) e *Practica civilis et criminalis* (Lyon, 1600). Uma coletânea sua é a *Opera omnia cum summariis et indice locupletissimo* (Frankfurt, 1582; Genebra, 1637; Genebra, 1664; Genebra 1666). É citado em geral, sem indicação de obra específica, [por Justo Donoso] no t. II, p. 348, no tocante ao foro misto; na p. 372, traz-se a conto sua opinião sobre o auxílio do braço secular, e na p. 408 sua opinião sobre a possibilidade de aplicar-se aos clérigos pena de flagelação sempre que não haja efusão de sangue. É autor citado por Juan del Corral Calvo de la Torre [LEIVA, A. D. La ciencia de un jurista criollo antes de la Enciclopedia: los Comentarios a las Leyes de Indias de Juan del Corral Calvo de la Torre. *Revista Chilena de Historia del Derecho*, Santiago, n. 20, p. 34, 2008]. Suas obras se encontravam na biblioteca do bispo de Concepción, José de Toro y Zambrano [OJEDA, T. Las bibliotecas coloniales de Chile (continuación). IV. *Revista de Bibliografia chilena y extranjera*, a. 1, n. 6, p. 220, jun. 1913]. Suas obras completas se encontravam nas bibliotecas dos advogados chilenos José Teodoro Sánchez e Fernando Bravo de Naveda, do século XVIII [BRITO, A. G. La cultura jurídico literaria en Chile durante la época de Carlos III. *In*: HARRIET, F. *et al.* (orgs.). *Estudios sobre la época de Carlos III en el Reino de Chile*. Santiago: Ediciones de la Universidad de Chile, 1988. p. 216].

[30] LUPANO, A. La scuola canonistica dell'Università di Torino dal Settecento al periodo liberale. *Annali di Storia delle Università Italiane*, v. 5, p. 69-70, 2001. Disponível em: https://centri.unibo.it/cisui/it/pubblicazioni/annali-di-storia-delle-universita-italiane/asui-5.pdf. Acesso em: 27 set. 2025.

[31] *Ibidem*.

[32] Passou Aguirre ao serviço do imperador austríaco Carlos VI, logo rei de Sicília, quem soube reconhecer seu talento lhe encarregando de importantes assuntos em Viena e Milão, onde faleceu em 1753. Cf.: GARUFI, Carlo Alberto. Verbete: Aguirre, Francesco. Enciclopedia Italiana (1929). [Treccani.it]. Disponível em: https://www.treccani.it/enciclopedia/francesco-aguirre_(Enciclopedia-Italiana)/. Acesso em: 27 set. 2025.

[33] As de Lérida, Vich, Tortosa, Barcelona, Gerona e Tarragona.

queria, tal como Aguirre, o controle régio da vida universitária, disputando-a aos elementos eclesiásticos[34] visando a que, em matéria canônica, se estudasse o Direito pátrio[35].

O conhecido mestre Gravina foi contratado para dar aulas em Turim, esperando-se dele que imprimisse um tom histórico e filológico ao ensino do Direito, particularmente ao canônico, mas faleceu pouco antes de partir. Gravina merece uma particular menção pela influência erudita que soube outorgar aos estudos tanto de Direito Romano quanto aos de Direito Canônico, sendo que sua postura teve uma profunda repercussão nos meios intelectuais italianos e mais além da Itália[36] [37]. Nasceu em Roggiano-Gravina [Calábria] em 1664 e faleceu em Roma[38] em 1718. Estudou Direito Canônico em Napoli, após o que passou a Roma em 1689, onde lecionou em *La Sapienza* por nomeação que lhe estendeu Inocêncio XII. No espaço jurídico, escreveu: *Specimen Iuris*; *Originum iuris civilis libri tres* [Nápoles, 1701, 1713; Veneza, 1730, que foi traduzido ao castelhano e publicado em 1752; sua versão francesa, editada em 1775, levou o título de *Esprit des loix romaines*]; *De Romano Imperio liber singularis* (1712); *De electorum hominum numero respectu hominum reproborum*[39] e *Institutiones Canonicae* (com muitas edições: Turim, 1732, 1742, e outras), cuja difusão se explica por sua clareza. Adverte-se, em suas obras, a influência crítica erudita do *mos gallicus*[40] e, em particular, de Cujácio. Sua análise histórica da República romana e do Principado lhe permitiu vincular política e Direito em conclusões que se projetariam ao Direito contemporâneo. A fama de Gravina

[34] PRATS, J. La Universidad de Cervera: las reformas borbónicas de los estudios superiores en Cataluña. *In:* RIU, Joan Josep Busqueta I; GAVÍN, Juan Pemán (coords.). *Les universitats de la Corona d'Aragó, ahir i avui*: estudis històrics. Barcelona: Pòrtic, 2002. p. 351-380.

[35] ENTRAMBASAGUAS, J. L. L. de. *La facultad de cánones de la Universidad de Cervera (s. XVIII-XIX)*. Tese (Doutorado) - Departament de Història del Dret, Dret Romà i Dret Eclesiàstic de l'Estat, Universitat de Barcelona, Barcelona, 2001.

[36] Na Universidade de Salamanca se dispôs, mediante plano redigido pelo ilustrado peruano Pablo de Olavide, que a *Instituta* de Justiniano fora ensinada ou por meio de Vicente Gravina e seu *Institutionum Iuris Civilis*, ou pelo humanista Cujas [Jacques Cujas, Cujácio]. Ver: *Plan general de estudios dirigido a la Universidad de Salamanca por el Real y Supremo Consejo de Castilla, y mandado imprimir de su orden*. Madrid: 1772. p. 134-141.

[37] Nota de tradução: em edição anterior, à qual tivemos contato, essa orientação direta, mencionando tal autor, está ainda nas explicações das cátedras, antes então da "*Conclusion*" que foi mencionada acima pelo professor Dougnac. Assim: "[l]os Cursantes de tercer año han de asistir por mañana , y tarde à la explicacion de dos Cathedras iguales en honor , en estimacion y en renta , sin ascenso entre ellas , aunque lo serán respecto de las de Instituta. En estas dos Cathedras se explicará por aora por Cujacio , ò por Gravina , teniendo presente el Tratado de *Nominibus Pandectarum* de Don Antonio Agustin , y el de los Juris-Consultos menores de Don Gregorio Mayáns" [*Plan general de estudios dirigido a la Universidad de Salamanca por el Real y Supremo Consejo de Castilla, y mandado imprimir de su orden*. Salamanca: Antonio Villargordo y Alcaraz y Thomás Garcia de Honorato, 1771. p. 105].

[38] GHISALABERTI, C. *Gian Vincenzo Gravina giurista e storico*. Milano: Giuffrè, 1962; QUONDAM, A. *Cultura e ideologia di Gian Gincenzo Gravina*. Milano: Giuffrè, 1968; QUONDAM, A. *Filosofia della luce e luminosi nelle egloghe del Gravina*: documenti per un capitolo della cultura filosofica di fine Seicento. Napoli: Guida, 1970; SANMAURO, C. *Gianvincenzo Gravina Giurista e Politico con un'Appendice di Scritti Inedite*. Milano: FrancoAngeli ed., 2006.

[39] Foi posta no *Index* romano por decreto de 22 de maio de 1772*: Índice general de los Libros Prohibidos: compuesto del Indice último de los libros prohibidos y mandados expurgar hasta fin de diciembre de 1789 por el señor Inquisidor General y señores del Supremo Consejo de la Santa General Inquisición, de los suplementos del mismo, que alcanzan hasta 25 de agosto de 1805* (Madrid, 1844), p. 151.

[40] Nota de tradução: sobre o *mos italicus*, em perspectiva de comparação com outras "escolas" na História da metodologia jurídica, principalmente no século XVI, cf.: BENÍTEZ, Francisco Carpintero. *Mos italicus*, *mos gallicus* e o humanismo racionalista: uma contribuição à história da metodologia jurídica. Trad. Frederico P. Gonçalves e Alfredo de J. Flores. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, Porto Alegre, n. 57, p. 03-74, abr. 2025. DOI: https://doi.org/10.22456/0104-6594.146389.

chega, ainda, à América, onde o vemos citado por Vigil[41], encontrando-se, ademais, na biblioteca de Juan Egaña e de seu filho Mariano[42].

Em substituição ao falecido Gravina, seu discípulo Mario Agostino Campiani[43] ensinou nas cátedras de *Instituciones* e *Decretales*; este coincidia com Aguirre no rigorismo e em certa atitude jansenista, mais política que dogmática. Em sua aula inaugural, quando tinha apenas vinte e sete anos, fez presente a dificuldade das relações entre Igreja e Estado, pelo que convinha delimitar os campos de uma e de outro. A posição estilística contrária ao barroco, a respeito do que se vangloriavam esse mestre e seus colegas, ficou manifesta no elogio fúnebre à princesa de Carignano – provocando um movimento adverso dirigido por um jesuíta, Giacinto Ferreri, que via com preocupação que as novas ideias preconizadas na Universidade pudessem acabar com a hegemonia da Companhia nos grupos superiores piemonteses.

Campiani reviveu o estudo do Direito Romano de corte humanista, tal como o havia conceituado o *mos gallicus*, no que seguia os critérios de Gravina. Em 1724, editou em Turim *De Officio et Potestate Magistratuum Romanorum, et Iurisdictione*, que se apresentava como fruto da nova fornada universitária. Se bem que a obra, conforme seu título indica, viesse a versar sobre Direito Romano, não deixando de ter ribetes políticos e até canônicos. O primeiro, porque conceituava o imperador como detentor da soma de poderes que se foram constituindo historicamente em Roma, aos que terminaria assumindo o sumo magistrado do reino moderno. O segundo, porque, no relativo ao direito de asilo – tema muito discutido no século XVIII, que os reis buscavam eliminar ou, quando menos, diminuir –, Campiano encontra uma origem pagã, não-canônica, na *Lex Iulia Maiestatis*. O êxito dessa obra foi rotundo, sobretudo após a reimpressão que se lhe fez em Genebra em 1725. Obteve encomiástico comentário de Muratori, o qual terminará fazendo de Campiani membro da Academia de Urbino.

Ademais, temas de Direito Canônico foram tratados, junto aos de Romano, no *Formularum et Orationum Liber singularis*, que foi publicado em Turim em 1728. As posições regalistas de Campiani no ensino das instituições canônicas, fundamentadas por vezes em asseverações teológicas consideradas heterodoxas, valeram-lhe uma inspeção do *Magistrato della Riforma*[44], que, definitivamente, desestimou as queixas alçadas por espíritos timoratos. Escreveu, sem editar, um tratado, *De arte critica in canonum prudentia*, que guarda semelhança com *De studiis monasticis* de Mabillon, no qual suas posturas regalista e rigorista o emparentam com o jansenismo. É considerado o iniciador das investigações em Direito Canônico que levaram, ao fim, ao surgimento de autores tão prestigiosos como Berardi. Carlos Manuel III

[41] Na Segunda Parte, Disert. 2ª., p. 274, n. 384.

[42] Ver: ARANEDA, Carlos Salinas. La biblioteca de don Mariano Egaña, con especial referencia a sus libros de derecho. *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, Valparaíso, n. VII, p. 389-540, 1982. Na p. 407, sob n. 114: "Gravina, *Esprit des Lois Romaines* (Paris, 1821)". Juan Egaña e seu filho Mariano possuíam, na primeira metade do século XIX, uma das bibliotecas mais ricas do Chile.

[43] Nasceu em Piperno em 1694, onde faleceu em 1741; estudou em Roma com Gian Vincenzo Gravina, por meio de quem travou amizade com Metastasio e Francesco d'Aguirre. Em 1770, Giovanni Battista Somis di Chiavrie publicou uma obra [*Elogio di M. A. Campiani*. Cf.: TALLAURI, T. *Storia delle Università degli Studi del Piemonte*. T. III. Turim: Stamperia Reale, 1846. p. 24], onde se refere a seu ingente labor.

[44] Mestre de Estudos [*Maestro de Estudios*]: tratava-se, na realidade, de uma magistratura, composta pelo grande-chanceler, os decanos das faculdades, um assessor e um secretário.

lhe outorgou o decanato da Faculdade de Direito[45]. Ao se tornar viúvo, regressou para sua cidade natal, Piperno, ordenando-se sacerdote e aí falecendo aos quarenta e sete anos de idade.

Entre os sucessores de Campiani, encontra-se o já mencionado Carlo Sebastiani Berardi (Oneglia [Liguria], 1719 – Turim, 1768), que exerceu uma enorme influência na América[46] [47] e que é considerado o maior dos canonistas subalpinos. Sendo de tendência regalista e episcopalista, suas opiniões são proclives àquelas sustentadas pelos jansenistas. Grande estudioso da história da Igreja primitiva, utilizava critérios humanistas para tachar de apócrifos decretos e decretais incluídos por Graciano no *Decretum*. Assim, por exemplo, a origem do foro eclesiástico estaria baseada em uma falsa decretal, assim como a inalienabilidade dos bens eclesiásticos. É de recordar que as investidas contra as falsas decretais que se lhe haviam colado a Graciano em sua compilação já haviam começado, muito antes, espanhóis como Juan de Torquemada e Diego Covarrubias de Leiva.

A história o leva a asseverar que os cânones conciliares de Toledo não tinham valor sem a autorização régia, que os metropolitanos poderiam consagrar bispos sem intervenção papal e que a Igreja não aplicava penas pecuniárias nem civis com anterioridade às falsas decretais de Isidoro Mercator. O caráter dos príncipes de protetores ou patronos da Igreja os habilitava, em sua opinião, a inspecionar os negócios eclesiásticos, exigir o exato cumprimento dos cânones, ditar ordens e dar regras processuais para sua melhor observância. Igualmente os autorizava a fixar impedimentos matrimoniais, de acordo com diversos antecedentes históricos. Sustentava Berardi que, dado que os eclesiásticos gozam da defesa do Estado, deveriam pagar tributos a quem tal benefício lhes outorgava. Estudou teologia em Savona e depois se ordenou sacerdote.

Em 1749, passou a ser prefeito da Universidade de Turim e, desde 1754 até a sua morte, foi professor de Direito Canônico. Escreveu várias obras, dentre as quais se contam: *Gratiani canones genuini ab apocryphis discreti, corrupti ad emendatiorum codicum fidem exacti, difficiliores commodâ interpretatione illustrati* (4 vols., in 4º, Turim, 1752-57; Veneza, 1777, 1783, que se encontrava na biblioteca de Juan Egaña)[48] e *De variis Sacrorum Canonum collectionibus ante Gratianum*; *Commentaria in ius ecclesiasticum Universum* (Turim, 1766; reeditava em Madrid em 1780, 1790 e 1803, na tipografia de Raimundo Ruiz)[49], que constituem uma edição crítica do Decreto de Graciano. Comentou com erudição as Decretais de

[45] Cf.: RICUPERATI, Giuseppe. Verbete: CAMPIANI, Mario Agostino. *Dizionario Biografico degli Italiani – Volume 17* (1974). [Treccani.it]. Disponível em: https://www.treccani.it/enciclopedia/mario-agostino-campiani_(Dizionario-Biografico)/. Acesso em: 27 set. 2025.

[46] É um autor que foi utilizado no Novo Reino de Granada [cf.: BETANCOURT-SERNA, F. *La recepción del derecho romano en Colombia (Saec. XVIII)*: Fuentes codicológicas jurídicas I – Ms. n. 274 BNC. Sevilla: Universidad de Sevilla, 2007. p. 561]. No Chile, várias obras suas se encontram na biblioteca de Juan Egaña [ARANEDA, Carlos Salinas. La biblioteca de don Mariano Egaña, con especial referencia a sus libros de derecho. *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, Valparaíso, n. VII, p. 389-540, esp. p. 416 e 457, 1982]. Prova de sua relevância são as muitas referências que a ele fazem Justo Donoso e Francisco de Paula González Vigil, que, por seu longo número, não posso mencionar aqui.

[47] Nota de tradução: consta na mencionada p. 561 do livro de Betancourt-Serna o seguinte – "BERARDI, CAROLUS SEBASTIANUS, *Gratiani Canones* (Taurini [Imp. Regia] 1755) (p. 149)".

[48] ARANEDA, *op. cit.*, p. 457.

[49] Justo Donoso o cita no t. I, p. 29, de seu *Commentaria in Ius ecclesiasticum universum*, assim como também na p. 161, referindo-se à dissert. 3, cap. 1, onde trata dos bispos sufragâneos. Aparece, da mesma forma, nas p. 163 e 166, em matéria de [bispos] metropolitanos. Na p. 171, em relação à potestade de ordem: tomo 1, dissert. 1.

Gregório IX. Pertence-lhe, ainda, *Idea del governo ecclesiastico*, de 1764. Professa Berardi princípios claramente regalistas e antirromanos, próximos a Jean Gerson (1363-1429)[50], Edmond Richer (1560-1631)[51] e ao episcopalismo[52]. Reconhece o poder absoluto do príncipe, dotado do *ius protectionis* sobre a Igreja, a que apenas goza de poder espiritual; ataca o predomínio do Papa e da Cúria pontifícia, aos que faz responsáveis da limitação dos direitos do colégio episcopal, distinguindo, assim, entre Igreja hierárquica e Igreja comunidade dos fiéis sujeita aos pastores.

Vale lembrar que uma obra sua muito difundida, *Institutiones Iuris Ecclesiastici*, foi póstuma, editando-se em Turim no ano seguinte a seu decesso[53], a qual foi traduzida ao castelhano por Joaquín Antonio del Camino, catedrático da Universidade de Oñate, e publicada em Madrid[54] em 1791, sendo de achacar ao tradutor certa exageração dos conceitos, cautos – em forma solapada –, de Berardi. Os ditames em matérias de sua especialidade, emitidos a pedido das autoridades de Saboia, estiveram marcados por sério anticurialismo, que buscou ocultar em suas obras oficiais[55]. As *Institutiones* foram submetidas à expurgação de curtas frases por decreto da Inquisição Espanhola de 24 de maio de 1789[56].

Houve também outros canonistas que mantiveram posições semelhantes às suas – como Francesco Chionio (1709-1783), autor do livro *De regimine Ecclesiae*, de tendência ri-

---

No t. II, p. 167, traz à baila seu *Ius ecclesiasticum universum*, t. 3, dissert. 4, cap. 4, em torno à afinidade; e na p. 186, igual obra *In 4 lib. Decretalium* cap. 3. É obra que se encontrava, ademais, na biblioteca de Juan Egaña [ARANEDA, *op. cit.*, p. 316].

[50] Alma do concílio de Constanza de 1415, que, ante à existência de três papas simultâneos – Bento XIII, João XXIII e Gregório XII –, optou pela preeminência dos concílios, depositários da suprema autoridade eclesiástica.

[51] Autor da obra *De ecclesiastica et politica potestate*, dividida em cinco livros, impressa com variantes em numerosíssimas ocasiões. Para ele, "*los órdenes eclesiásticos son ministerios de la comunidad y los jerarcas, cabezas ministeriales*" [GÓNGORA, M. *Estudios de historia de las ideas y de historia social*. Valparaíso: Ediciones Universitarias, 1980. p. 98-99]. Também lhe pertence *Testamentum Emundi Richerii*. Prova de que era bem conhecido no Novo Mundo é que na biblioteca de Juan Egaña se encontrava a obra *Defensio Libelli de Ecclesiastica et Politica Potestate* (Colônia, 1701). Muitas das ideias do chileno sobre a Igreja parecem encontrar suas origens nesse autor. Na portada da edição de Colônia de sua obra *De Ecclesiastica et Politica Potestate*, de 1701, lê-se essa sua seguinte frase, que é significativa: "*Ecclesia est Politia Monarchica, ad finem supernaturalem, Regimine aristocratico, quod omnium optimum, & naturae convenientissimum est, temperata à summo animarum Pastore Domino Iesu Christo*".

[52] Cf.: LLAMOSAS, E. F. La enseñanza canónica en la Universidad de Córdoba del Tucumán en vísperas de la Emancipación: el episcopalismo de Berardi. *In*: BRITO, A. G. (coord.). *El derecho de las Indias Occidentales y su pervivencia en los derechos patrios de América*: actas del Decimosexto Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano celebrado en Santiago de Chile, desde el 29 de septiembre al 2 de octubre de 2008, Vol. 1. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2010. p. 89-103.

[53] *Institutiones Iuris Ecclesiastici* (Augustae Taurinorum, apud Ignatii Cafasi & Antonii Bussanii, 1769), dividido em duas partes, 254 p.

[54] NEIRA, M. M. *El estudio del Derecho*: Libros de texto y planes de estudio en la universidad contemporánea. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 2001. p. 35, 56, 61, 67, 85, 89, 93 etc. [Biblioteca del Instituto Antonio de Nebrija de Estudios sobre la Universidad, n. 4]; ORTEGA, M. E. O. Derecho Canónico y formación del jurista. *Ius Canonicum*, v. 45, n. 90, p. 609-629, esp. p. 617, 2005.

[55] LUPANO, A. La scuola canonistica dell'Università di Torino dal Settecento al periodo liberale. *Annali di Storia delle Università Italiane*, v. 5, p. 67-82, 2001. Disponível em: https://centri.unibo.it/cisui/it/pubblicazioni/annali-di-storia-delle-universita-italiane/asui-5.pdf. Acesso em: 27 set. 2025.

[56] *Índice general de los Libros Prohibidos: compuesto del Indice último de los libros prohibidos y mandados expurgar hasta fin de diciembre de 1789 por el señor Inquisidor General y señores del Supremo Consejo de la Santa General Inquisición, de los suplementos del mismo, que alcanzan hasta 25 de agosto de 1805* (Madrid, 1844), p. 38.

cherista – nas quais empreendia contra os dominicanos e os jesuítas, por sustentarem a autoridade do Papa sobre a Igreja. Ademais, Giovanni Battista Agostino Bono (Bezuolo [Cuneo] 1731 – Turim, 1799), em cuja obra *De potestate Ecclessiae* afirmava o patronato majestático[57]; ou Innocenzio Maurizio Baudisson (Turim, 1737 – Turim, 1805), contrário aos regulares e ao poder pontifício sustentado por aqueles[58]. Também desqualificador de falsas decretais de Isidoro Mercator foi Giuseppe Antonio Bruno, catedrático de Decretais na Universidade de Turim entre 1755 e 1757, autor de *Dissertationes in ius civile* (Turim, 1759); *Introduzione alla civile giurisprudenza* (Turim, 1764) e de *Introduzione alla giurisprudenza canonica*[59].

Como contrapartida à inclinação jansenista dos autores já citados, apresenta-se Lucio Ferraris (Solero [Piemonte], 1687 – Alexandria, 1763). Canonista franciscano, provincial de sua ordem e historiador da Igreja. Desempenhou em Roma a função de consultor de várias congregações, em especial a do Santo Ofício; não obstante, sua vida transcorreu principalmente no convento de San Bernardino em Alexandria, perto do local de seu nascimento. Sua fama se deve à obra *Prompta biblioteca canonica iuridica moralis theologica*, dedicada a Bento XIV, quem apreciou seu intrínseco valor. Nela, cita aproximadamente setecentos autores. Sua primeira impressão se efetuou em Bolonha em 1746 e, desde então, editou-se muitas vezes – a segunda, em Veneza, em 1752, contava com oito tomos. Outra edição: *Bibliotheca canonica, iuridica, moralis, theologica, necnon ascetica, polemica, rubricistica, historica de principaloribus, et fere omnibus qui in diis ocurrunt nec penes omnes facile ac prompte refereri possunt, ex utroque iure, pontificiis, constitutionibus, conciliis Sacrarum Congregationum decretiis, Sacrae Romanae Rotae decissionibus ac probatissimis et selectissimis auctoribus* (Roma, 1757-1762; uma reedição em Madrid, 1786, revisada por Francisco María Vallarna).

Assim, o autor apresenta na forma alfabética os princípios do Direito Canônico e do Civil, as constituições pontifícias, os cânones conciliares, os decretos das sagradas congregações, as sentenças da Sacra Rota e até as normas para as celebrações litúrgicas. Ferraris foi aumentando o conteúdo de sua obra com numerosos agregados, o que faz com que as diversas edições difiram entre si. No campo da teologia moral, buscou conciliar as posições contrapostas de laxistas e rigoristas. Tem uma posição abertamente contrária ao jansenismo[60]. A

[57] Estudou na Universidade de Turim, onde foi discípulo de Chionio e Berardi. Jurisdicionalista e anticurialista, sucedeu a Berardi na cátedra. Participou da edição das obras de Leibniz de caráter jurídico e foi partidário da não-distinção entre normas éticas, jurídicas e religiosas. Foi autor de *Tractatio de Criminibus*, no que segue o pensamento de Van Espen. A posição mais conservadora assumida pelo rei Vítor Amadeu III, por ocasião da Revolução Francesa, fez com que fora submetido a processo por jacobinista e, finalmente, Carlos Manuel IV terminou expulsando-o da Universidade. Foi partidário da anexação do Piemonte à França.

[58] Havendo se voltado Carlos Manuel IV a uma posição curialista, Baudisson foi destituído de seu cargo universitário. Isso o moveu, quando a Corte abandonou Turim, a aceitar a colaboração com o general Joubert no governo provisório que esse estabeleceu em dezembro de 1798 e, desde então, participou na união do Piemonte à França. Não escreveu muito, sendo do mais importante saído de sua pena a Introdução às *Institutiones iuris ecclesiastici* de seu mestre Berardi.

[59] Justo Donoso o cita no t. I, p. 60, referindo-se às falsas decretais de Isidoro Mercator.

[60] DELGADO, P. C. *La educación en el reformismo ilustrado hispanoamericano*. Disponível em: https://www.americanistas.es/wp-content/uploads/2024/09/s-04-15-Castaneda-Delgado-Paulino-La-educacion-en-el-reformismo-ilustrado-hispanoamericano-Simposium-Siguenza-2003-Madrid-AEA-2007-pp.-137-142.pdf. Acesso em: 25 set. 2025.

Prompta Bibliotheca constitui referência obrigatória para os canonistas até a promulgação do Código de Direito Canônico em 1917 por Bento XV[61].

Um pensador piemontês de tendência liberal, cujas ideias tiveram eco no campo do Direito, foi Carlo Botta (San Giorgio Canavese [Turim], 1766 – Paris, 1837), poeta, médico e historiador. Estudou ciências naturais e medicina em Turim até se doutorar. Foi um dos mais entusiásticos partidários da Revolução Francesa e chefe do partido francês em Milão[62]. Por ordem do rei do Piemonte, foi feito prisioneiro e torturado, e ao recobrar sua liberdade, dirigiu-se à França, de onde regressou a sua pátria como médico militar agregado ao exército dos Alpes.

Ante a anexação do Piemonte à França, representou o departamento de Loire no corpo legislativo, em cujas sessões se atreveu a combater os governos do imperador, aos que tachou de despóticos. Depois da Restauração, exerceu os postos de reitor nas Academias de Nancy e depois na de Rouen. Escreveu obras tanto em francês, quanto em italiano, dentre elas: *Gloria naturale e medica dell'isola di Corfu*; *Description de l'île de Corfou*; *Souvenirs de Voyage de Dalmatie*; *Précis historique de la maison de Savoie*; *Historia delle guerra dell'independenza degli State Uniti d'America*, célebre na história da literatura italiana; *Storia d'Italia dal 1789 al 1814*, sua obra mais importante, coroada pela Academia de la Crusca e traduzida ao alemão; *Storia d'Italia continuata da quella del Guicciardino sino al 1789*; *Il Camino o Vejo conquistata*, poema épico. As obras de Botta se distinguem por sua imparcialidade e por uma linguagem concisa e elegante. Foi, também, autor de *Proposizione ai Lombardi di una maniera di governo libero*, editado em 1797, no qual advogava pela existência de tribunos do povo que velassem pela manutenção da ordem jurídica. É trazido à tona em vários momentos pelo canonista Vigil[63].

Sendo de Turim, como o anterior, mas de tendência muito distinta, foi Giovanni Perrone (Chieri [Turim], 1794 – Roma, 1876). Teólogo italiano jesuíta. Sua obra mais estimada é *Praelectiones theologicae, quas in Collegio Romano S. I. habebat Ioannes Perrone* (9 vols., Roma, 1835 et seq.), da qual se fizeram mais de trinta edições, a maior parte delas na Itália, e outras na Espanha, França e Alemanha. Escreveu também, dentre outras: *De Immaculato B. V. Mariae Conceptu an dogmatico decreto definiri possit; Opuscoli teologici intorno alla Chiesa*

[61] Sua *Bibliotheca* se encontrava naquela do bispo de Concepción e Santiago de Chile, Francisco José de Marán; cf.: RODRÍGUEZ, A. D. Reforma y tradición en la biblioteca de un obispo ilustrado de Chile. El caso de Francisco José de Marán (1780-1807). *Revista Chilena de Historia del Derecho*, n 16, p. 579-618, 1990-1991. É amplamente utilizado por Donoso e por Vigil, sendo impossível para mim, dada a quantidade de citações, apresentá-las na presente versão.

[62] Nota de tradução: maiores detalhes são encontrados no seguinte verbete: TALAMO, Giuseppe. Verbete: BOTTA, Carlo. *Dizionario Biografico degli Italiani – Volume 13* (1971). [Treccani.it]. Disponível em: https://www.treccani.it/enciclopedia/carlo-botta_(Dizionario-Biografico)/. Acesso em: 27 set. 2025.

[63] Citado em Dissert. 7ª, p. 211, n. 300-301, p. 241, n. 322-323; p. 243, n. 325; p. 244, n. 328; p. 313, n. 420; p. 314, n. 421; p. 316, n. 425. Este autor se refere à negativa injustificada de Pio VII a expedir as bulas institutórias dos bispos, e, em particular, à concordata de Fontainebleau, assinada por esse Papa, no qual se autorizava o metropolitano a dar as bulas ou, em sua ausência, ao bispo mais antigo da província eclesiástica, no caso de que não fossem expedidas em um prazo máximo de seis meses. Logo, o Papa escreveu uma carta a Napoleão na qual se arrependia dos termos da concordata, já que, segundo suas palavras, afetava à constituição divina da Igreja, que concede à Igreja de Roma a primazia perpétua. Citado em Dissert. 13ª, p. 194, n. 325. Vigil aduz, ademais, a obra de Botta, *Storia d'Italia*, com o fim de exemplificar a submissão dos príncipes ao Sumo Pontífice e a subsequente preponderância da Cúria, referindo-se ao caso de Fernando, duque de Parma, quem, apesar de agir, em um princípio, de modo conveniente à sua dignidade e suas atribuições, assessorado por bons ministros, terminou por submeter-se aos desejos da Cúria romana.

Cattolica ed al Protestantismo; *Il protestante e la Bibbia*; *Il protestantismo e la regola di fede* (Roma, 1853); *De matrimonio christiano*; *Valdesi primitivi, mediani e contemporanei*; *Dissertazione intorno alla infallibilità ed autorità del Sommo Pontefice*; *Catechismo intorno al Protestantismo, ad uso del popolo*; *Catechismo intorno alla Chiesa Cattolica, ad uso del popolo*; *L'idea cristiana della Chiesa avverata nel Cattolicismo*; *Praelectiones hierologicae in compendium redactae* (4 vols., Roma, 1845); *Il Hermesianismo* (Roma, 1838); *De D. N. S. Jesu Christi divinitate adversus hujus aetatis incredulos, Racionalistas et Mythicos* (3 vols., Turin, 1870)[64]. Difundiu-se em castelhano seu *Tratado de la verdadera religión contra los incrédulos y los herejes* (Madrid, 1844). A sua influência intelectual se deveu à declaração do dogma da Imaculada Conceição em 1854 e à configuração da infalibilidade papal no Concílio Vaticano I. É autor citado pelo chileno Justo Donoso e pelo peruano Francisco de Paula González Vigil[65].

Contemporâneo ao anterior foi o piemontês Pietro Scavini (Intra, 1791 – Novara, 1869). Colaborou com o bispo de Novara até 1819, quem o tornou canônico e vigário-geral. Como havia estudado em Turim, foi nomeado catedrático de Direito Canônico em sua Universidade. O rei da Sardenha, Carlos Alberto de Saboia (1831-1849), bom conhecedor de suas qualidades, propôs-lhe o bispado de Susa, que foi recusado por Scavini. Autor de *Iuris Canonici Institutiones* (Novara, 1832); *Ethicae seu Philosophiae Moralis Elementa* (Vercelli, 1859); *Manuale compendium Iuris canonici Universi tum publici tum privati* (Milão, 1865); *Theologia Moralis Universa ad mentem S. Alphonsi M. di Ligorio* (Novara, 1841; outras eds: Barcelona, 1855; 8ª ed., 1860; 10ª ed., 1865… teve doze edições), que foi sua obra mais difundida dentro e fora da Itália. É citado várias vezes pelo bispo chileno Justo Donoso[66].

3 SARDENHA E O DIREITO CANÔNICO

A Sardenha tinha uma relação de vassalagem com a Santa Sé desde que, ao final do século XIII, Bonifácio VIII havia outorgado a *investitura* dessas terras a Jaime II de Aragão, quem teve de renunciar a seus direitos sobre a Sicília. Tiveram de se impor pouco a pouco os aragoneses sobre os pisanos, que haviam ocupado a ilha. Definitivamente, o monarca aragonês terminou disfrutando de um mando bem mais nominal, já que o verdadeiro poder era exercido pela nobreza que matinha seus arrestos feudais. Foi Felipe II que reagiu contra essa situação ao potenciar a autoridade do vice-rei e estabelecer uma *Real Audiencia*, que resultou ao final como órgão de maior relevância da ilha. Recém adentrado o século XVII, sob Felipe III, estabeleceram-se as Universidades de Cáller (Cagliari), em 1606, e Sácer (Sassari), que não tiveram grandes desenvolvimentos, apesar de que se lhes outorgassem direitos semelhantes aos da Universidade de Lérida e, por obra de Paulo V, também semelhantes à congênere de

[64] Verbete: Perrone (Juan). *Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo-Americana*. Madrid: Espasa-Calpe, S.A., 1908. t. XLIII, p. 1074.

[65] O excessivo número de citações de Perrone nas obras de Donoso e Vigil nos impede de dispô-las de modo detalhado na presente versão.

[66] É citada a *Theologia Moralis* no T. II, p. 168; tomo III, *Tract. XII de Sacramento Matrimonii* disput. 5, cap. ún. art. 3; na p. 423, cita sua *Theologia Moralis* tomo I, tratado 4º *de Censuris*, disput. 3, cap. 8, art. 2, q. 3.

Salamanca. Ainda que se ensinasse Direito em ambas, os nobres preferiram ir estudar na Espanha, onde adquirir um grau acadêmico outorgava maior respaldo para uma carreira administrativa[67].

Tal foi o caso de um de seus melhores juristas: Pedro Frasso [y Apietto] (Intiri, Porto Torres [Sassari], 1629 – Aragón, 1693). Estudou o autor filosofia na Universidade de Sassari e passou em seguida, como tantos da nobreza sarda, a Salamanca, onde obteve o título de "*licenciado*" em Direito, tornando-se aí catedrático da matéria de "*Código*". Trabalhou depois como advogado em Madrid e, aos poucos, ingressou na burocracia dos Habsburgos. Seu desempenho administrativo está cheio de conquistas, como a obtenção, em 1660, do cargo de fiscal da *Real Audiencia de Guatemala*, onde, dentre outras funções, coube-lhe a de *visitador* da província de Nicarágua. Em 1664, passou a ocupar a procuradoria [*fiscalía*] de Charcas, da qual tomou posse em princípios de 1669.

É de se notar que, ainda que *audiencia* subordinada, a de Charcas deveria conhecer processos de maior complexidade, por encontrar-se em seu raio jurisdicional o mineral de Potosí. Contraiu matrimônio com Leonor del Corro y Segarra, natural de Siporo, perto de Potosí, descendente de conquistadores[68]. Foi trasladado à *Real Audiencia de Quito* na qualidade de ouvidor [*oidor*] e, após, à de Lima como fiscal em 1679, passando logo a ouvidor da mesma. Exerceu a função de comissário de direito da *media anata* e assessor-geral do vice-rei do Peru. Finalmente, por privilégio datado de 20 de setembro de 1692, foi nomeado regente do Conselho de Aragão.

Ademais, é autor das seguintes obras e escritos: *De Regio Patronatu, ac aliis nonnullis regaliis Regibus Catholicis, in Indiarum Occidentalium Imperium pertinentibus. Quaestiones aliquae, desumptae et disputatae, in quinquaginta capita partitae*, (Madrid, 1677 e 1679), o qual foi posto no *Index* romano no ano seguinte, e reeditado na mesma cidade no ano de 1775 sob o simples título *De Regio Patronatu Indiarum. Quaestiones desumptae et disputate, in quinquaginta capita partitae; Consulta, y parecer del Señor Don Pedro Frasso, Oydor de esta Real Audiencia de los Reyes, y Assessor General del Govierno. Al Excmo. Señor Don Melchor de Navarra y Rocafull, del Consejo de Estado de su Magestad, Virrey, y Capitan General del Peru, Tierra firme, y Chile. Sobre las dudas que se han movido en la inteligencia del despacho para remediar el excesso, con que los Curas y Doctrineros cobran de los Indios, derechos prohibidos por Concilios, Sinodales, y Cédulas reales*, publicado em Lima em 1684[69]; *Consulta y parecer… En satisfacción de las dudas, que se han propuesto, sobre la explicación y defensa del despacho de 20 de febrero*, publicado em Lima em 1685, e *Comentarios a la Recopilación de Indias*, que compreende apenas trinta e duas folhas manuscritas[70].

[67] GIANCARLO, G. M. Civilización de Cerdeña bajo la dominación de Aragón y de Castilla. *Boletin del Instituto Caro y Cuervo*, a. IV, n. 2, 1948. p. 342-354.

[68] Sua sucessão entroncou com os Montúfar, que chegariam a ostentar o título de marquês de Selva Alegre.

[69] Sobre os incidentes relativos a esse conflito, cf.: CRAHAN, M. E. The Administration of Don Melchor de Navarra y Rocafull, Duque de la Plata: Viceroy of Peru, 1681-1689. *The Americas*, v. 27, n. 4, p. 389-412, 1971. Da mesma autora: CRAHAN, M. E. Church-State Conflict in colonial Peru: Bourbon Regalism under the last of the Habsburgs. *The Catholic Historical Review*, v. 62, n. 2, p. 224-244, 1976.

[70] GALARRAGA, F. de. A. y. Don Pedro Frasso y la inmunidad eclesiástica (1684-1685). *Anuario de Historia del Derecho Español*, n. 56, p. 521-542, 1986; GALARRAGA, F. de. A. y. El pensamiento regalista de don Pedro Frasso en su obra De Regio Patronatu Indiarum. *Revista Chilena de Historia del Derecho*, n. 12, p. 29-51, 1986.

Não obstante seu respeito pela Santa Sé, Frasso é um dos maiores sustentadores dos direitos da Coroa frente à Igreja. Seu *De Regio Patronatu* se encontra em quase todas as bibliotecas "*indianas*" e é citação de regra em temas regalistas. Aderiu à doutrina que considerava os reis como vigários do Papa e legados *a latere*, pelo que lhes correspondiam as faculdades deste, a menos que se lhes houvesse reservado[71]. Abarca ampla gama de matérias, muitas das quais álgidas, como o governo dos representados, o *exequatur*, os espólios ou o recurso de força. Ainda que a formação jurídica de Frasso seja hispânica, predominam em algumas de suas argumentações os autores italianos[72] como o inquisidor teatino napolitano Tommaso Del

[71] AÑOVEROS, J. M. G. *La Monarquía y la Iglesia en América*. Madrid: Asociación Francisco López de Gomara, 1990. p. 67 *et seq*.; HERA, A. de la. La doctrina del Vicariato Regio en Indias. *In*: ANTÓLIN, F. N. (org.). *Orbis incognitvs*: Avisos y legajos del Nuevo Mundo: Homenaje al profesor Luis Navarro García. Huelva: Universidad de Huelva, 2007. p. 94.

[72] BARRETO, H. N. Legal Culture and Argumentation in the Vice-Reign of Peru from the 16th to the 18th centuries. *Clio@Themis*, v. 2, p. 1-24, 2009. DOI: 10.35562/cliothemis.1785. Disponível em: https://journals.openedition.org/cliothemis/1785#tocto1n2. Acesso em: 23 set. 2025. De toda forma, como apêndice a *De Regio Patronatu* há um catálogo dos autores que se referiram ao tema: *Cathalogus Auctorum, quorum scriptis, in utroque de Regio Indiarum patronatu tomo, utimur alphabetico ordine digestus*, que permite apreciar a excepcional cultura jurídica do sardo.

Bene (1592-1673)[73]; o arcebispo de Cosenza Antonio Ricciulli[74] (1582-1642), o cardeal napolitano Giambattista de Luca (1614-1683)[75]; Sebastiano Guazzini (séculos XVI-XVII)[76]; o napolitano Loreto de Franco (1560-1638), que foi protonotário apostólico[77]; de Verona, o teatino

[73] Esse jurista, nascido em Marugio (Apulia), escreveu diversas obras, dentre as quais encontramos D*e Comitis, seu Parlamentis Ac incidenter, & Corollarie de aliis moralibus materiis, praecipue de Ecclesiastica immunitate dubitationes morales* (Lyon, 1644). Essa obra se encontra na biblioteca à qual se refere o estudo de Furtet Cabana [CABANA, E. F. Impresos de los siglos XVI y XVII de la Biblioteca Pública Francisco Villaespesa de Almería. *In*: *Miscelánea-homenaje a Luis García Ejarque*. Madrid: Bitácora, 1992. p. 178, no. XXIX.]. Também lhe pertencem *De immvnitate, et ivrisdictione ecclesiastica: opus absolutissimvm in duas partes distribvta* (Lyon, 1650-1674); *De officio S. Inquisitionis circa haeresim : cum bullis, tam veteribus, quam recentioribus, ad eandem materiam, sev ad idem officium spectantib us; & locis theologicis in ordine ad qualificandas propositiones* (Lyon, 1666; outra ed. 1680); *Tractatus de Ivramento* (Lyon, 1669); *Svma Theologica. Non solum Scholasticis, sed etiam propter scipturarum, conciliorum, & Patrum discussas authoritates, SS. Congregationum theologis, Concionatoribus, & S. scripturae ac Controuersiarum studiosis admodum vtilis, & necessaria* (Lyon, 1655) e *Sacrae theologiae professoris, examinatoris, S. Officii qualificatoris in Vrbe, aliarumq sacrarum congregat conssultoris* (Avignon, 1658).

[74] Que foi, anteriormente, bispo de Belcastro, e mais tarde de Umbriatico e Caserta. Autor de *Tractatvs de ivre personarvm extra ecclesiae gremivm existentivm: in quo breuiter, & dilucidè agitur de iudaeis, infidelibus, catechumenis, excommunicatis...* (Roma, 1622; outra ed., 1651). É autor citado por J. de Solórzano y Pereira em temas de Direito Civil [GARCÍA, A. M. B. Las Fuentes Literarias. *In*: PEREIRA, J. S. *De Indiarum Iure* (Lib. II. *De acquisitione Indiarum*). Madrid: CSIC, 2000. Cap. 16-25. p. 24]. Também é trazido à tona por Alonso de la Peña Montenegro em seu *Itinerario para párrocos de indios*. Pertencem-lhe, ademais, *Lucubrationum Ecclesiasticarum Libri Sex* (1643); *Tractatus de Personis quae in statu reprobo versantur* (Nápoles, 1641); *Tractatus de neophytis* (Roma, 1622).

[75] Esse distinto canonista, que, antes de abraçar ao estado eclesiástico, exerceu a função exitosa de advogado, assessorou Inocêncio XI, servindo como auditor e secretário de memoriais. Atribuiu-se a esse autor a reforma das ordens religiosas empreendida pelo Papa, o que atraiu inimizades. É considerado por alguns o maior jurista italiano do século XVII; foi autor de numerosas obras, dentre as quais se encontram *Relatio Curiae Romanae* (Colônia, 1683); *Dello stile legale* (Nápoles, 1844) [RICCIO, C. M. *Memorie storiche degli scrittori natti nel regno di Napoli*. Nápoles: Tip. dell'Aquila di V. Puzziello, 1844]; *Theatrum veritatis, et iustitiae, sive decisivi discursus per materias, seu titulos distincti, et ad veritatem editi in forensibus controversiis canonicis et civilibus, in quibus in urbe advocatus, pro una parte scripsit, vel consultus respondit*, provavelmente sua obra mais difundida, escrita entre 1669 e 1678, que constituiu verdadeiro manual forense (19 vol., 1ª ed., 1669-1677; outras: Colônia, 1689-1699; Veneza, 1734; Napoli, 1758 etc.); compreende discursos seus sobre as mais variadas matérias práticas, no que se revela como bastante crítico do *ius commune* [GIUSTINIANI, L. *Memorie istoriche degli scrittori legali del Regno di Napoli*. Vol III. Napoli: Stamperia Simoniana, 1788. p. 167-170; BRITO, A. G. La crítica póstuma al derecho indiano. *In*: BARRIOS, F. (coord.). *Derecho y Administración Pública en las Indias Hispánicas*. Actas del XII Congreso Internacional de Historia del Derecho Indiano (Toledo, 19 a 21 de octubre de 1998). Vol. I. La Mancha: Ediciones de la Universidad de Castilla, 1998. p. 846]; *Annotationes ad Concilium Tridentinum* (Colônia, 1684); *Tractatus de officiis venalibus romanae Curiae* – essa obra, assim como outras do cardeal Luca, encontra-se na Biblioteca da Escola de Direito da Universidade do Chile, em edição feita em Nápoles em 1758 [GRANDON, J. B.; TORRES, J. R. La biblioteca jurídica antigua de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, Valparaíso, XIV, p. 305, 1991]; *De Pluritate hominis legale et unitate plurium formalium; Sacrae Rotae Romanae decisiones, et Sum. Pontificum constitutiones recentissimae* (Lyon, 1700); *Istituta ciuile diuisa in quattro libri con l'ordine de' titoli di quella di Giustiniano* (Nápoles, 1741), edição completada por Sebastiano Simbeni; *Commentaria ad constitutionem sanctae mem. Innocentii 11. de statutariis successionibus; cum particulis statutorum, & legum excludentium foeminas propter masculos, tam intra statum ecclesiasticum, quam extra illum. Accedit de pensionibus ecclesiasticis ad ornatum constitutionis eiusdem pontificis, de illis ultra medietatem non trasfere* (Nápoles, 1758). Adiantando-se à linha adotada pelos iluministas de apresentar suas obras em língua vulgar, publicou *Il dottor volgare ovvero il compendio di tutta la legge Civile, Canonica, Feudale, e Municipale, nelle cose più ricevute in prattica, moralizzato in Lingua italiana* (Veneza, 1673). Uma aproximação a seu pensamento acerca da posição do Direito pontifício dentro da arquitetura jurídica geral pode ser observada em: PRODI, P. *El Soberano Pontífice*: Un cuerpo y dos almas – la monarquía papal en la primera Edad Moderna. Madrid: Ediciones Akal, 2010. p. 121-130.

Zaccaria Pasqualigo (1600-1664)[78]; Franceschino Corti *il giovane* (1470-1533)[79]; de Perugia, Giovanni Maria Vermiglioli (s. XVII)[80]; Carlo Ruini (1456-1530)[81]; Stefano Graziani (séculos XVI-XVII); o napolitano Francesco Merlino Pignatelli (s. XVII)[82]; o napolitano Giulio Capone (1612-1673), de orientação curialista, que lhe levou a ser preso em 1655[83]; Mario Altieri (+1613)[84]; Carlo Pellegrino (1614-1673) e as decisões dos tribunais superiores de Nápoles, compiladas pelo napolitano Giovanni Francesco Sanfelice (1566-1648)[85]. Importa dizer que autores da América acorrem à sua fonte, como o mexicano Antonio Joaquín de Rivadeneira y Barrientos, o peruano Francisco de Paulo González Vigil, o peruano-chileno Juan Egaña e o chileno Justo Donoso[86]. Também é citado por Juan del Corral Calvo de la Torre[87].

Apesar de haver escrito pouco sobre a matéria de Direito Canônico, trazemos à tona Antonio Machoni (Cagliari, 1672 – Córdoba del Tucumán, 1753), quem teve uma conexão fortíssima com as Índias. Esse jesuíta foi destinado primeiro às Missões do Paraguai, onde teve importante atuação. Foi trasladado a Córdoba del Tucumán, em que desempenhou a função de reitor do *Colegio Máximo*. Procurador da província em Roma, foi designado depois como provincial do Paraguai. Termina realizando as suas tarefas mais relevantes como etnógrafo e linguista. Escreveu uma obra com ribetes jurídicos práticos: *El nuevo superior religioso instruido en la practica, y arte de governar por varios dictámenes de la religiosa prudencia, sacados de la Sagrada Escriptura, Santos Padres*.... (Puerto de Santa María, 1750), estudo que se encontrava na biblioteca do *Colegio Máximo* de Córdoba del Tucumán[88].

[76] Autor de *Tractatus ad defensam inquisitorun, carceratorum, reorum & condemnatorun super quocunque crimine* (Roma, 1614) e *Tractatus de confiscatione bonorum* (1658 e 1676). Sua *Opera Omnia Iuridica et Moralia* foi publicada em Genebra em 1738.

[77] Autor de *Controuersiae inter episcopos et regulares* (Roma, 1656).

[78] Autor de algumas *Observationes* publicadas junto à obra de Franco; de *Decisiones morales iuxta principia theologica, et sacras, atq; civilies leges, difficultatum quae in utroq; Foro passim ocurrunt* (Verona, 1691) e de *Praxis Iueiunii Ecclesiastici et Naturalis* (Roma, 1644).

[79] Natural de Pavia, sobrinho de outro jurista do mesmo nome. Educou-se e foi professor na Universidade de Pavia. Teve uma vida agitada, que o levou a Pisa, Paris e outros lugares. Terminou lecionando em Pádua. Foi autor de *Tractatus feudalis* (Veneza, 1507) e *Consilia* profusamente publicados durante o século XVI [BIETENHOLZ, Peter G.; DEUTSCHER, Thomas B. (Eds.). *Contemporaries of Erasmus:* A Biographical Register of the Renaissance and Reformation. Toronto: University of Toronto Press, 1986. p. 346]

[80] Autor de *Consilia Criminalia ad defensam in Romana Curia edita* (Roma, 1651).

[81] CAVINA, M. *Carlo Ruini*: una 'autorità' del Diritto Comune fra Reggio Emilia e Bologna, fra XV e XVI Secolo. Milano: Giuffrè, 1998.

[82] Autor de *Controversiarum Forensium Iuris Communis et Regni Neapolitani cum Definitionibus Superiorum Tribunalium Centuria Prima* (Nápoles, 1634).

[83] Ver: MAZZACANE, Aldo. Verbete: CAPONE, Giulio. *Dizionario Biografico degli Italiani – Volume 18* (1975). [Treccani.it]. Disponível em: https://www.treccani.it/enciclopedia/giulio-capone_(Dizionario-Biografico)/. Acesso em: 02 out. 2025.

[84] Autor de *De Censuris Ecclesiasticis*.

[85] Autor de *Decisionum Supremorum Tribunalium Regni Neapolitani* (com uma edição atualizada, Nápoles, 1733).

[86] Rivadaneira, por exemplo, no cap. XIII, no. XIX, d). A grande quantidade de citações desse autor feitas por Donoso e por Vigil nos impedem de pormenorização nessa versão.

[87] LEIVA, *op. cit.*, p. 44.

[88] LLAMOSAS, E. F. *La Literatura jurídica de Córdoba del Tucumán en el siglo XVIII*: Bibliotecas corporativas y privadas. Libros ausentes. Libros prohibidos. Córdoba: Lerner, 2008. p. 198.

■ CONCLUSÕES

Do que foi dito acima, fluem algumas conclusões. Primeiro, chama à atenção a alta qualidade do pensamento jurídico dos homens dessas zonas da Itália, que motivou sua recepção e utilização na Espanha e logo nas Índias. Isso resta demonstrado pelas menções que fizemos em cada caso do lugar das obras "*indianas*" em que se lhes cita ou das bibliotecas em que seus trabalhos se encontravam.

Em segundo lugar, a particular atenção que o rei Vítor Amadeu II (1666-1723) deu ao Direito Canônico no ensino de Turim é mostra da relevância que dava ao tema. Os juristas deveriam aprofundar-se na reivindicação dos direitos que competiam ao monarca frente ao papado e fazer transcender esse pensamento aos estudantes.

Ademais, algo vinculado com o anterior é a expansão da obra do napolitano Gian Vincenzo Gravina (1654-1718), quem, se bem não chegou a lecionar pessoalmente em Turim, exerceu magistério por meio de seu discípulo Mario Agostino Campiani. A utilização do método crítico do *mos gallicus* aos campos da romanística e da canonística levarão, sobretudo nesse último aspecto, a colocar em evidências presumidos abusos que haveria de corrigir. Corresponderá ao canonista Carlo Sebastiani Berardi, discípulo do anterior, a difusão de critérios "*giurisdizionalistas*" na América espanhola, como restou demonstrado mais acima.

Em quarto lugar, os tratados do sardo Pedro Frasso, e em especial seu *De Regio Patronatu Indiarum*, produziram uma fundamentação da intervenção real em temas eclesiásticos. Não há estudo na matéria posterior a sua aparição – produzido na Espanha ou nas Índias – que deixe de referir ao pensamento desse autor. Se bem sua formação fosse principalmente hispânica, recebeu uma considerável influência italiana, que busquei colocar em evidência.

Finalmente, quero destacar a indiscutível transcendência do pensamento sardo-saboiano-piemontês nas Índias, evidenciado por meio da presença de seus autores nas bibliotecas privadas, universitárias e conventuais, assim como as citações deles que fazem autores do tamanho de Rivadaneira y Barrientos, Justo Donoso ou o peruano González Vigil.

REFERÊNCIAS

AÑOVEROS, J. M. G. *La Monarquía y la Iglesia en América*. Madrid: Asociación Francisco López de Gomara, 1990.

ANTONIO, N. *Bibliotheca Hispana Nova*. T. II. Matriti: J. de Ibarra, 1788.

ARANEDA, Carlos Salinas. La biblioteca de don Mariano Egaña, con especial referencia a sus libros de derecho. *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, Valparaíso, n. VII, p. 389-540, 1982.

BARRETO, H. N. Legal Culture and Argumentation in the Vice-Reign of Peru from the 16th to the 18th centuries. *Clio@Themis*, v. 2, p. 1-24, 2009. DOI: 10.35562/cliothemis.1785. Disponível em: https://journals.openedition.org/cliothemis/1785#tocto1n2. Acesso em: 23 set. 2025.

BARRIENTOS, Antonio Joaquín de Ribadeneyra y. *Manual Compendio de el regio patronato indiano, para su mas facil uso en las materias conducentes à la practica*. Madrid: António Marín, 1755.

BARRIENTOS, Antonio Joaquín de Ribadeneyra y. *Manual Compendio de el regio patronato indiano, para su mas facil uso en las materias conducentes à la practica*. Madrid: António Marín, 1755.

BETANCOURT-SERNA, F. *La recepción del derecho romano en Colombia (Saec. XVIII)*: Fuentes codicológicas jurídicas I – Ms. n. 274 BNC. Sevilla: Universidad de Sevilla, 2007.

BIETENHOLZ, Peter G.; DEUTSCHER, Thomas B. (Eds.). *Contemporaries of Erasmus:* A Biographical Register of the Renaissance and Reformation. Toronto: University of Toronto Press, 1986.

BRITO, A. G. La crítica póstuma al derecho indiano. *In*: BARRIOS, F. (coord.). *Derecho y Administración Pública en las Indias Hispánicas*. Actas del XII Congreso Internacional de Historia del Derecho Indiano (Toledo, 19 a 21 de octubre de 1998). Vol. I. La Mancha: Ediciones de la Universidad de Castilla, 1998.

BRITO, A. G. La cultura jurídico literaria en Chile durante la época de Carlos III. *In*: HARRIET, F. *et al.* (orgs.). *Estudios sobre la época de Carlos III en el Reino de Chile*. Santiago: Ediciones de la Universidad de Chile, 1988.

CABANA, E. F. Impresos de los siglos XVI y XVII de la Biblioteca Pública Francisco Villaespesa de Almería. *In*: *Miscelánea-homenaje a Luis García Ejarque*. Madrid: Bitácora, 1992.

CALISSE, C. *A History of Italian Law*. Boston: Little, Brown, and company, 1928.

CAVINA, M. *Carlo Ruini*: una 'autorità' del Diritto Comune fra Reggio Emilia e Bologna, fra XV e XVI Secolo. Milano: Giuffrè, 1998.

CRAHAN, M. E. Church-State Conflict in colonial Peru: Bourbon Regalism under the last of the Habsburgs. *The Catholic Historical Review*, v. 62, n. 2, p. 224-244, 1976.

CRAHAN, M. E. The Administration of Don Melchor de Navarra y Rocafull, Duque de la Plata: Viceroy of Peru, 1681-1689. *The Americas*, v. 27, n. 4, p. 389-412, 1971.

DEL CANTILLO, A. *Tratados, Convenios y Declaraciones de Paz y Comercio que han hecho con las potencias estranjeras los monarcas españoles de la casa de Borbón. Desde el año de 1700 hasta el día. Puestos en órden é ilustrados muchos de ellos con la historia de sus respectivas negociaciones*. Madrid: Imprenta de Alegría y Charlain, 1843.

DELGADO, P. C. *La educación en el reformismo ilustrado hispanoamericano*. Disponível em: https://www.americanistas.es/wp-content/uploads/2024/09/s-04-15-Castaneda-Delgado-Paulino-La-educacion-en-el-reformismo-ilustrado-hispanoamericano-Simposium-Siguenza-2003-Madrid-AEA-2007-pp.-137-142.pdf. Acesso em: 25 set. 2025.

DONOSO, J. *Instituciones de Derecho Canónico americano*. T. II. 2. ed. Santiago: Librería de P. Yuste, 1861.

DUNFORD, David. Bartolommeo Gavantus. In: *The Catholic Encyclopedia*. Vol. 6. New York: Robert Appleton Company, 1909. Disponível em: https://www.newadvent.org/cathen/06399a.htm. Acesso em: 16 set. 2025.

Enciclopedia de la Religión Católica. Barcelona: Dalmau y Jover, S.A., 1954.

Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo-Americana. Madrid: Espasa-Calpe, S.A., 1908. T. XLIII, XLV.

ENTRAMBASAGUAS, J. L. L. de. *La facultad de cánones de la Universidad de Cervera (s. XVIII-XIX)*. Tese (Doutorado) - Departament de Història del Dret, Dret Romà i Dret Eclesiàstic de l'Estat, Universitat de Barcelona, Barcelona, 2001.

FERRER, F. P. Y. *Los héroes y las grandezas de la tierra*. T. 5. Madrid-Barcelona: Librería de José Cuesta, 1855.

FERRIN, Emma Montanos. Societas christiana: crimen-peccatum?. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Coruña*, n. 10, p. 743, 2006.

GALARRAGA, F. de. A. y. Don Pedro Frasso y la inmunidad eclesiástica (1684-1685). *Anuario de Historia del Derecho Español*, n. 56, p. 521-542, 1986.

GALARRAGA, F. de. A. y. El pensamiento regalista de don Pedro Frasso en su obra De Regio Patronatu Indiarum. *Revista Chilena de Historia del Derecho*, n. 12, p. 29-51, 1986.

GARCÍA, A. M. B. Las Fuentes Literarias. *In*: PEREIRA, J. S. *De Indiarum Iure* (Lib. II. *De acquisitione Indiarum*). Madrid: CSIC, 2000. Cap. 16-25.

GARUFI, Carlo Alberto. Verbete: Aguirre, Francesco. Enciclopedia Italiana (1929). [Treccani.it]. Disponível em: https://www.treccani.it/enciclopedia/francesco-aguirre_(Enciclopedia-Italiana)/. Acesso em: 27 set. 2025.

GHISALABERTI, C. *Gian Vincenzo Gravina giurista e storico*. Milano: Giuffrè, 1962.

GIANCARLO, G. M. Civilización de Cerdeña bajo la dominación de Aragón y de Castilla. *Boletin del Instituto Caro y Cuervo*, a. IV, n. 2, 1948.

GIUSTINIANI, L. *Memorie istoriche degli scrittori legali del Regno di Napoli*. Vol III. Napoli: Stamperia Simoniana, 1788.

GÓNGORA, M. *Estudios de historia de las ideas y de historia social*. Valparaíso: Ediciones Universitarias, 1980.

GRANDON, J. B.; TORRES, J. R. La biblioteca jurídica antigua de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, Valparaíso, XIV, p. 305, 1991.

HERA, A. de la. La doctrina del Vicariato Regio en Indias. *In*: ANTÓLIN, F. N. (org.). *Orbis incognitvs*: Avisos y legajos del Nuevo Mundo: Homenaje al profesor Luis Navarro García. Huelva: Universidad de Huelva, 2007.

HERR, R. *España y la revolución del siglo XVIII*. Madrid: Aguilar, 1988.

LEIVA, A. D. La ciencia de un jurista criollo antes de la Enciclopedia: los Comentarios a las Leyes de Indias de Juan del Corral Calvo de la Torre. *Revista Chilena de Historia del Derecho*, Santiago, n. 20, p. 09-87, 2008.

LLAMOSAS, E. F. La enseñanza canónica en la Universidad de Córdoba del Tucumán en vísperas de la Emancipación: el episcopalismo de Berardi. *In*: BRITO, A. G. (coord.). *El derecho de las Indias Occidentales y su pervivencia en los derechos patrios de América*: actas del Decimosexto Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano celebrado en Santiago de Chile, desde el 29 de septiembre al 2 de octubre de 2008, Vol. 1. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2010.

LLAMOSAS, E. F. *La literatura jurídica de Córdoba del Tucumán en el siglo XVIII*: Bibliotecas corporativas y privadas. Libros ausentes. Libros prohibidos. Córdoba: Lerner, 2008.

LUPANO, A. La scuola canonistica dell'Università di Torino dal Settecento al periodo liberale. *Annali di Storia delle Università Italiane*, v. 5, p. 67-82, 2001. Disponível em: https://centri.unibo.it/cisui/it/pubblicazioni/annali-di-storia-delle-universita-italiane/asui-5.pdf. Acesso em: 27 set. 2025.

MARCO, J. J. S.; GONZÁLES, J. L. S. *La romanización en tierras valencianas*: una historia documental. Valencia: Universitat de València, 2005.

MARGADANT, G. F. *La segunda vida del Derecho Romano*. México: Porrúa, 1986.

MAZZACANE, Aldo. Verbete: CAPONE, Giulio. *Dizionario Biografico degli Italiani – Volume 18* (1975). [Treccani.it]. Disponível em: https://www.treccani.it/enciclopedia/giulio-capone_(Dizionario-Biografico)/. Acesso em: 02 out. 2025.

MOYA, J. L. B. La biblioteca del clérigo murciano don Pedro Martínez de Salas, capellán de la Real Parroquia del Buen Retiro (1796). *Murgetana*, p. 75, 1999.

NEIRA, M. M. *El estudio del Derecho*: Libros de texto y planes de estudio en la universidad contemporánea. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 2001.

O'NEIL, Leo. Giovanni Bona. In: *The Catholic Encyclopedia*. Vol. 2. New York: Robert Appleton Company, 1907. Disponível em: https://www.newadvent.org/cathen/02645b.htm. Acesso em: 16 set. 2025.

O'NEILL, C. E. *Diccionario histórico de la Compañía de Jesús*: biográfico-temático. T. I. Madrid: Universidad Pontificia de Comillas, 2011.

OJEDA, T. Las bibliotecas coloniales de Chile (continuación). IV. *Revista de Bibliografia chilena y extranjera*, a. 1, n. 6, p. 220, jun. 1913.

ORO, J. G. *Historia de la Iglesia*. Vol. III: Edad Moderna. Madrid: Biblioteca de Autores Cristianos, 2005.

ORTEGA, M. E. O. Derecho Canónico y formación del jurista. *Ius Canonicum*, v. 45, n. 90, p. 609-629, p. 609-629, 2005.

PRATS, J. La Universidad de Cervera: las reformas borbónicas de los estudios superiores en Cataluña. *In:* RIU, Joan Josep Busqueta I; GAVÍN, Juan Pemán (coords.). *Les universitats de la Corona d'Aragó, ahir i avui*: estudis històrics. Barcelona: Pòrtic, 2002.

PRODI, P. *El Soberano Pontífice*: Un cuerpo y dos almas: la monarquía papal en la primera Edad Moderna. Madrid: Ediciones Akal, 2010.

QUONDAM, A. *Cultura e ideologia di Gian Gincenzo Gravina*. Milano: Giuffrè, 1968.
QUONDAM, A. *Filosofia della luce e luminosi nelle egloghe del Gravina*: documenti per un capitolo della cultura filosofia di fine Seicento. Napoli: Guida, 1970.

RICCIO, C. M. *Memorie storiche degli scrittori natti nel regno di Napoli*. Nápoles: Tip. dell'Aquila di V. Puzziello, 1844.

RICUPERATI, Giuseppe. Verbete: CAMPIANI, Mario Agostino. *Dizionario Biografico degli Italiani – Volume 17* (1974). [Treccani.it]. Disponível em: https://www.treccani.it/enciclopedia/mario-agostino-campiani_(Dizionario-Biografico)/. Acesso em: 27 set. 2025.

RODRÍGUEZ, A. D. Reforma y tradición en la biblioteca de un obispo ilustrado de Chile. El caso de Francisco José de Marán (1780-1807). *Revista Chilena de Historia del Derecho*, n 16, p. 579-618, 1990-1991.

SANMAURO, C. *Gianvincenzo Gravina Giurista e Politico con un'Appendice di Scritti Inedite*. Milano: FrancoAngeli ed., 2006.

SANZ, J. A. C. Pérez Bayer después del viaje a Italia. *Estudis*, Valencia, n. 27, p. 229-245, 2001.

SARANYANA, J. I. *Teología em América Latina II/1*: Escolástica barroca, Ilustración y preparación de la Independencia (1665-1810). Madrid: Iberoamericana Vervuert, 2005.

SINISI, Lorenzo. Verbete: MASCARDI, Giuseppe. *Dizionario Biografico degli Italiani – Volume 71* (2008). [Treccani.it]. Disponível em: https://www.treccani.it/enciclopedia/giuseppe-mascardi_(Dizionario-Biografico)/. Acesso em: 02 out. 2025.

STIFFONI, G. Ilustración y Educación en Italia. *In*: *Educación e ilustración*: Dos siglos de reformas en la enseñanza: ponencias. Madrid: Ministerio de Educación Cultura y Deporte, Centro de Investigación y Documentación Educativa, 1988.

TALLAURI, T. *Storia delle Università degli Studi del Piemonte*. T. III. Turim: Stamperia Reale, 1846.

TOMSICH, M. G. *El jansenismo en España*: Estudios sobre ideas religiosas en la segunda mitad del siglo XVIII. Madrid: Editorial Siglo XXI, 1972.

VIGIL, F. de P. G. *Defensa de la autoridad de los gobiernos y de los Obispos contra las pretensiones de la Curia Romana*. Lima: Imprenta administrada por José Huidobro Molina, 1849.

VILLAR, E. de la T.; ANDA, R. N. de. Don José Pérez Calama. *In*: CALAMA, J. P. *Escritos y Testimonios*. México: UNAM, 1997.

REFERÊNCIAS EM NOTAS DE TRADUÇÃO

BENÍTEZ, Francisco Carpintero. *Mos italicus*, *mos gallicus* e o humanismo racionalista: uma contribuição à história da metodologia jurídica. Trad. Frederico P. Gonçalves e Alfredo de J. Flores. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, Porto Alegre, n. 57, p. 03-74, abr. 2025. DOI: https://doi.org/10.22456/0104-6594.146389.

GALARRAGA, Fernando de Arvizu y. Uma nova interpretação da teoria do régio vicariato 'indiano'. Tradução de Denis Guilherme Rolla e Alfredo de J. Flores. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, Porto Alegre, n. 43, p. 03-35, ago. 2020.

Plan general de estudios dirigido a la Universidad de Salamanca por el Real y Supremo Consejo de Castilla, y mandado imprimir de su orden. Salamanca: Antonio Villargordo y Alcaraz y Thomás Garcia de Honorato, 1771.

TALAMO, Giuseppe. Verbete: BOTTA, Carlo. *Dizionario Biografico degli Italiani – Volume 13* (1971). [Treccani.it]. Disponível em: https://www.treccani.it/enciclopedia/carlo-botta_(Dizionario-Biografico)/. Acesso em: 27 set. 2025.

AMARO CAVALCANTI E A DUALIDADE DA JUSTIÇA NA FORMAÇÃO DA REPÚBLICA BRASILEIRA

AMARO CAVALCANTI AND THE DUALITY OF JUSTICE IN THE FORMATION OF THE BRAZILIAN REPUBLIC

LUCIANO ATHAYDE CHAVES*

RESUMO

O modelo de organização do Poder Judiciário depende diretamente dos arranjos políticos e institucionais. No caso brasileiro, a dualidade de Justiça, com a convivência de segmentos federal e justiças estaduais, adotado na República, constitui um dos temas mais sensíveis nos debates constitucionais sobre o sistema judiciário. O objetivo deste artigo é, a partir da análise da obra "*Regime Federativo e a República Brasileira*", compreender o pensamento de Amaro Cavalcanti sobre o Judiciário na formação da República. Com base na pesquisa bibliográfica e com o uso do recurso histórico como suporte metodológico, foi possível concluir que a questão da administração da justiça, longe de se constituir um tema lateral ou complementar da organização política do Estado na formação da República, constituiu-se, ao revés, em substrato de grande centralidade nos debates político-constituintes. Por outro lado, os elementos coletados na pesquisa permitiram afirmar que o modelo da dualidade da Justiça, já no momento de adoção pelo regime republicano, foi objeto de grandes objeções, diante de suas contradições, por exemplo, com a opção constitucional de unidade da legislação sobre as grandes áreas do direito, como direito civil e criminal.

Palavras-chave: Amaro Cavalcanti; poder judiciário; república; regime federativo; dualidade da justiça.

ABSTRACT

The organizational model of the Judiciary directly depends on the political and institutional arrangements of each society. In the Brazilian case, the dual structure of the Judiciary, with the coexistence of federal and state branches adopted in the Republic, constitutes one of the most sensitive topics in constitutional debates regarding the judicial system. The aim of this article is, based on an analysis of the book "Regime Federativo e a República Brasileira", to understand Amaro Cavalcanti's perspective on the Judiciary during the formation of the Republic. Based on bibliographic research and using the historical approach as a methodological tool, it was possible to conclude that the issue of the administration of justice, far from being a secondary or complementary topic in the political organization of the State during the formation of the Republic, was, on the contrary, a matter of great centrality in the political-constitutional debates. On the other hand, the elements gathered in the research make it possible to state that the model of judicial duality, even at the moment of its adoption by the republican regime, was already the subject of major objections due to its contradictions with, for instance, the constitutional choice for unified legislation in major areas of law, such as civil and criminal law.

Keywords: Amaro Cavalcanti; judicial Branch; republic federative regime; duality of judicial organization.

* Doutor em Direito Constitucional (UNIFOR). Professor Associado no Departamento de Direito Processual e Propedêutica da Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP). Atua na área do Direito Público, com ênfase em Direito Constitucional e Processual, em especial nos seguintes campos de reflexão: Processo Civil e do Trabalho; Organização do Estado e Teoria do Poder, com destaque para o Poder Judiciário (governo judicial e Estatuto da Magistratura). Também atual na área de metodologia da pesquisa científica, em especial na pesquisa em Direito com base empírica. Autor de artigos e livros nas áreas de atuação.
luciano.athayde@ufrn.br.

Recebido em 5-4-2025 | Aprovado em 20-6-2025

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO; 1 A PRIMEIRA REPÚBLICA E A DUALIDADE DA JUSTIÇA: O MOVIMENTO DAS FORÇAS POLÍTICAS DESCENTRALIZADORAS; 2 O PENSAMENTO DE AMARO CAVALCANTI SOBRE O REGIME FEDERATIVO E A DUALIDADE DE JUSTIÇA INSTAURADA PELA REPÚBLICA; CONCLUSÃO; REFERÊNCIAS.

■ INTRODUÇÃO

> "[...] a organização e funcionamento atual da justiça no Brasil são, sabidamente, incapazes de dar aos indivíduos e à coletividade uma garantia de segurança real do direito de cada um e de todos: primeira condição indispensável à existência profícua de uma República democrática"[1, p. 234].
>
> "Respondeu, a República, em suas linhas mestras, aos anseios de maior autonomia local ou regional, que o Império não soube ou não pudera satisfazer"[2, p. 7].
>
> "No fundo, a realidade social a transformar não é uma realidade homogênea, una e coerente. É justamente o contrário. Não existe um Poder Judiciário. Existem múltiplos poderes judiciários, se o encararmos do ponto de vista organizacional, econômico, sociológico ou político. Existe uma multiplicidade quase palpável, de se pegar na mão, diria certamente Gilberto Freyre [...] Na verdade, por mais paradoxal que possa parecer, o Poder Judiciário pode ser uno e múltiplo ao mesmo tempo"[3, p. 119].

Uma forma de se enxergar a trajetória institucional do Poder Judiciário brasileiro consiste em perceber o movimento pendular de centralização e descentralização do poder político, do qual a Justiça, enquanto organização pública, ocupa uma das suas dimensões, na linha da tradicional teoria da repartição, acolhida nos sucessivos processos constitucionais, ainda que preservando, cada um deles, suas particularidades.

A partir dessa compreensão dinâmica, temos que esse movimento pendular tem como efeito os (re)arranjos constitucionais e institucionais por que tem passado o Judiciário desde a formação política do Estado Brasileiro, nomeadamente porque, como afirmou Victor Nunes Leal[4], não há um desenho universal para a organização política dos Poderes, constituindo os modelos adotados como tipos-experimentais, os quais passam pela fase de atritos e choques naturais entre as diversas zonas do Poder, em todas as suas variantes e origens.

A experiência brasileira nos permite afirmar que, na transição do Império para a República, firmou-se um arranjo institucional para o Poder Judiciário que viria a se firmar como preponderante no cenário constitucional. Refiro-me ao modelo de dualidade da Justiça, o qual implica a complexa convivência de uma Justiça da União e a Justiça dos Estados-membros,

[1] CAVALCANTI, Amaro. *Regime federativo e a República brasileira*. Brasília: UnB, 1983.
[2] NEQUETE, Lenine. *O Poder Judiciário no Brasil a partir da Independência*. Porto Alegre: Sulina, 1973. v. II.
[3] FALCÃO, Joaquim. O múltiplo Judiciário. *In*: SADEK, Maria Tereza (org.). *Magistrados*: uma imagem em movimento. Rio de Janeiro: FGV, 2006.
[4] LEAL, Victor Nunes. A divisão dos poderes no quadro político da burguesia. *In*: CAVALCANTI, Themistocles Brandão; SILVA, Carlos Medeiros; LEAL, Victor Nunes. *Cinco estudos*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1955, p. 53.

modelo umbilicalmente vinculado ao regime federativo que foi instituído no nosso país a partir de instauração da República em 1889. Até então, a Justiça do Império era una, não se reconhecendo a possibilidade das então Províncias usufruírem dessa prerrogativa político-constitucional de instituir sua própria organização judiciária, ainda que tivessem sua influência política na construção dos quadros de magistrados imperiais, como apontam os estudos de Victor Nunes Leal[5] e Koerner[6].

Logo, uma primeira questão que emerge desse processo consiste em compreender que não foi a Justiça Federal, organizada pelo Decreto nº 848, de 1890, a grande inovação institucional, porquanto, de certa forma, tratou-se de emprestar nova roupagem à estrutura judiciária vinculada ao poder central, agora representado pela União. A "estadualização da Justiça", como se referiu Damasceno[7] - que procurou assegurar maior prestígio aos poderes locais, mercê do movimento de descentralização alimentado durante boa parte do Segundo Império -, foi o elemento que demarcaria, a partir de então, uma complexidade ainda maior ao campo judiciário[8], cuja exata dimensão constitui um desafio analítico até os dias de hoje[9].

O objetivo deste estudo é o de contribuir para a compreensão desse processo de construção do modelo de dualidade de Justiça, destacando, em especial, o pensamento de Amaro Cavalcanti sobre o tema, uma vez que, no acervo de sua produção bibliográfica, destaca-se a obra "*Regime Federativo e a República Brasileira*", na qual apresenta, de forma bastante específica, uma visão muito crítica sobre esse período de reorganização do Estado Brasileiro, oferecendo, portanto, uma contribuição que merece ser fonte de análise, não apenas por sua qualidade, mas também pela profundidade analítica que oferece sobre aspectos muitas vezes negligenciados nas abordagens sobre esse período de nosso itinerário político e institucional.

[5] *Ibidem*.

[6] KOERNER, Andrei. *Judiciário e cidadania da Constituição da República brasileira*. Curitiba: Juruá, 2010.

[7] DAMASCENO, João Batista. *Judiciário e República*. São Paulo: Estúdio Editores.com, 2014, p. 11.

[8] Qualquer análise sobre o Judiciário no Brasil, a nosso ver, não pode deixar de considerar a importância que essa instituição, ainda que com funções e características diferentes, tem assumido ao longo da nossa trajetória político-institucional. Em contraste com a trajetória norte-americana, por exemplo, os juízes e tribunais desempenharam, no Brasil, a partir o marco colonial, um papel social de grande relevo, já que representaram a estrutura funcional de poder da Coroa portuguesa em todos os seus domínios ultramarinos, responsável não apenas pela administração, como também pelo enfrentamento de tensões e conflitos na relação com os povos e territórios colonizados, como enfatiza Thomas Flory: "*when a Portuguese monarch desired to regulate some crucial aspect of colonial life, he seldom sent troops, royal intendants, or tax collectors. More often he sent judges*" (na nossa tradução: quando um monarca português desejava regular alguma questão crucial da vida colonial, ele raramente enviava tropas, intendentes reais ou coletores de impostos. Frequentemente, enviava juízes) (FLORY, Thomas. *Judge and jury in imperial Brazil (1808-1871)*: social control and political stability in the new State. Austin: University of Texas Press, 1981).

[9] Chaves procurou apoio na metáfora do "arquipélago", ampliando-lhe o sentido já empregado em outras análises sobre o Judiciário brasileiro, no propósito de investigar camadas mais profundas dessa complexidade do tecido organizacional dos tribunais, integrado por mais de noventa tribunais, apontando, a partir de dados empíricos, a sobrevivência de um quadro de insulamento institucional muito extenso, sobremaneira evidenciado quanto ao recorte adotado, referente ao cumprimento do estatuto da magistratura, supostamente uno e nacional (CHAVES, Luciano Athayde. *O arquipélago da Justiça*: o modelo do governo judicial e o controle do estatuto da magistratura. São Paulo: Dialética, 2022).

Sobre sua biografia e trajetória, Tavares de Lyra[10] recorda que Amaro Bezerra Cavalcanti de Albuquerque nasceu em 15 de agosto de 1849, numa pequena povoação do município de Caicó, Jardim de Piranhas, já à época uma próspera cidade, encravada na zona do alto sertão norte-rio-grandense. Destacou-se como jurista e político brasileiro, sendo amplamente reconhecido por sua notável erudição jurídica e projeção internacional. Sua atuação como membro da Corte Permanente de Arbitragem em Haia, bem como sua contribuição como Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores do Brasil e sua participação como um dos autores da Constituição brasileira de 1891, representando o Rio Grande do Norte no Senado Constituinte, solidificaram sua relevância no contexto histórico e jurídico do Brasil.

Amaro Cavalcanti deixou também um legado significativo como um dos principais intelectuais expoentes do pensamento industrialista naquele período. Cavalcanti sustentava a convicção de que a única maneira de impulsionar o crescimento econômico do país, combater seu atraso econômico e preservar a soberania nacional era incentivando o avanço da sua indústria. Na sua visão, o setor industrial era "a classe produtiva por excelência" e, portanto, necessitava ser incentivado e protegido pelo Estado[11].

Nota-se que se trata de intelectual e personagem histórico contemporâneo dos fenômenos que buscamos compreender. Além disso, sua passagem pelo Supremo Tribunal Federal, entre 1906 e 1914, coloca-o como uma das poucas figuras públicas brasileiras que transitaram pelos três Poderes da República.

Lançando-se mão do recurso histórico como metodologia[12], o presente estudo está dividido em duas seções. Na primeira, apresenta-se uma discussão mais ampla sobre a instituição da dualidade de Justiça na República brasileira, com a apresentação de alguns antecedentes históricos e de algumas implicações institucionais já evidenciadas naquele momento histórico. Na segunda seção, o interesse repousa no diálogo entre o tema do regime federativo e a dualidade da Justiça no pensamento do jurista Amaro Cavalcanti.

1 A PRIMEIRA REPÚBLICA E A DUALIDADE DA JUSTIÇA: O MOVIMENTO DAS FORÇAS POLÍTICAS DESCENTRALIZADORAS

Os fatos históricos raramente são fortuitos e acidentais, principalmente quando sucedem no campo político ou institucional. Comumente, os eventos históricos de transição, como se pode caracterizar a instituição da República no Brasil, decorre de um processo, de um percurso histórico mais complexo e cheio de antecedentes.

A partir dessa abordagem, é possível afirmar que a dualidade da Justiça, conquanto concretizada já no início da República, foi alimentada por importantes debates políticos ante-

[10] LYRA, Augusto Tavares. Conferências no Instituto: Amaro Cavalcanti. *Revista do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro*, Rio de Janeiro, v. 204, 1951, p. 335.
[11] FERNANDES, Suzana Cristina. O pensamento industrialista de Amaro Cavalcanti. *Leituras de Economia Política*, Campinas, n. 10, p. 25-51, jun. 2002/jun. 2003.

[12] KOERNER, Andrei. A história do Direito como recurso e como objetivo de pesquisa. *Revista Diálogos*, Maringá, v. 16, n. 2, p. 627-662, maio/ago. 2012. Disponível em: http://www.periodicos.uem.br/ojs/index.php/Dialogos/issue/view/1269. Acesso em: 17 mar. 2024.

riores, ainda no regime do Império, protagonizado por personagens representativos de correntes políticas e ideológicas, de cujos choques emergiram não apenas as soluções institucionais, mas modelos de Estado que iam se (re)configurando nos períodos seguintes.

Um dos aspectos mais relevantes desse debate, que interessa aos propósitos deste trabalho, diz respeito à questão da (des)centralização política no país, um assunto que ocupou a agenda das duas correntes políticas mais importantes no período pré-republicano. Referimo-nos aos pensamentos conservador e liberal[13], preponderantes em nosso itinerário político naquele período. Para Ferreira[14], é possível considerar que a questão da maior ou menor centralização do poder político constitui-se aspecto nuclear dos confrontos entre esses grupos e marca uma das questões mais proeminentes da história política brasileira.

Aureliano Cândido Tavares Bastos[15] representa muito bem o pensamento liberal de propósito descentralizador, com ênfase na emancipação política das então Províncias do Brasil. Em sua obra *A província*, de 1870, elabora um amplo estudo na defesa da descentralização política, para cujo propósito considerava não apenas a vasta extensão territorial, mas, principalmente, o isolamento das províncias mais distantes[16]. Além disso, afirmava que a centralização política brasileira era um "fato meramente oficial", com repercussões que seriam negativas, inclusive para a independência judicial[17]. Vale a pena registrar aqui fragmentos dos seus argumentos:

> A uniformidade, vício inerente à centralização, lentamente transformou o Brasil em monarquia europeia [...] A missão do atual reinado tem sido sujeitar as províncias ao freio da centralização, que as comprime e as debilita [...] A centralização é fonte perene de corrupção, que envenena as mais elevadas regiões do país [...] falta que o sufrágio se manifeste livremente e tenha toda a sua eficácia. Mas, se deixais concentrada a polícia, o juiz dependente do governo, a guarda nacional militarizada, toda a

[13] A emergência de confronto ideológico se torna mais evidente a partir do período regencial, quando grupos liberais que contestaram o primeiro Imperador expuseram suas rivalidades. Segundo Ferreira (1999, p. 26), esses grupos liberais eram representados pela corrente dos "moderados", que defendiam um parlamentarismo à inglesa, dentro do quadro de um regime monárquico, sendo expoentes dessa ala figuras como Padre Feijó. De outro lado, havia os denominados "exaltados", que defendiam reformas profundas em sentido federalista e, em alguns casos, em sentido republicano. Contra esses grupos, colocavam-se os restauradores (ou "caramurus") que pretendiam o retorno do Imperador ao Brasil. Ver: FERREIRA, Gabriela Nunes. *Centralização e descentralização no Império*: o debate entre Tavares Bastos e Visconde de Uruguai. São Paulo: Editora 34, 1999.

[14] FERREIRA, Gabriela Nunes. *Centralização e descentralização no Império*: o debate entre Tavares Bastos e Visconde de Uruguai. São Paulo: Editora 34, 1999, p. 19.

[15] BASTOS, Aureliano Cândido Tavares. *A província*. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1870.

[16] Explorar esses eventos históricos é particularmente importante para evidenciar a fragilidade da ideia, convertida em senso comum, de que o modelo federativo brasileiro, adotado desde os primeiros atos do Governo Provisório, em 1889 (cf.: Decreto nº 7, de 20 de novembro de 1889, que institui os Estados Provisórios), teria sido fruto de uma improvisação, de um simulacro do modelo norte-americano. Por certo que o modelo estadunidense serviu de parâmetro para o desenho de instituições públicas de muitos países, mas é relevante perceber que essa questão federativa estava presente há décadas no debate político brasileiro. E mais: por qualquer ângulo que se possa enxergar, o modelo adotado no Brasil, embora federativo, tem particularidades que o distancia daquele desenho norte-americano, aspecto que será objeto de crítica por parte de Amaro Cavalcanti, como veremos na seção seguinte deste estudo.

[17] CHAVES, Luciano Athayde. *O arquipélago da Justiça*: o modelo do governo judicial e o controle do estatuto da magistratura. São Paulo: Dialética, 2022, p. 278.

> administração civil hierarquicamente montada, o governo das Províncias preso por mil liames ao governo supremo [...] Podeis ornar o pórtico do edifício, mas não deixará de ser a mesma habitação infecta, se não rasgares aberturas para o ar e a luz, se não restabeleces a circulação embaraçada[18].

Em contraposição, o pensamento conservador não enxergava virtude nas propostas liberais, nomeadamente na defesa do *self-government* das províncias, por lhes faltar a possibilidade de coesão do sistema político, em especial diante das condições particulares brasileiras, ao tempo em que também defendia as prerrogativas do Poder Moderador, inclusive no que se referia à suspensão de magistrados pelo Imperador, como se colhe da seguinte passagem de Souza[19], o Visconde de Uruguai:

> O Poder Moderador é essencialmente conservador [...] suspende os magistrados [...] devem, porém, ser logo responsabilizados. É o único meio, aliás, insuficiente, que temos de fiscalizar o Poder Judicial, que não tem que o fiscalize. Quem em tal caso suspende é um poder independente, o Poder Moderador. Quem responsabiliza é um outro poder independente, o judicial [...] se o magistrado suspenso é condenado pelo Poder Judicial, ao qual é entregue, nenhum inconveniente, antes vantagem, provém do exercício do exercício do Poder Moderador. Se é absolvido, lucra o magistrado na sua independência, e pelo triunfo da sua inocência.

A referência ao pensamento liberal de Aureliano Cândido de Tavares Bastos, em face das ideias conservadoras do Visconde do Uruguai, visa ilustrar as tensões políticas da época e a importância que o debate em torno da (des)centralização política vai assumir na história brasileira, com reflexos até mesmo em períodos bem posteriores[20].

Por outro lado, percorrer esse trajeto compreensivo segue certa tradição da historiografia nacional, que vê nesses atores políticos e autores de obras sobre política como proeminentes representantes dessas correntes de pensamento (liberal e conservador). É nesse sentido de contraste entre as ideias desses dois referenciais históricos do pensamento político, por exemplo, que desenvolve Ferreira[21] sua hipótese de trabalho. Nas suas palavras:

> [...] a minha hipótese é que o debate sobre centralização e descentralização tinha um alcance mais amplo do que essas explicações sugerem. Procurarei mostrar que Tavares Bastos e Uruguai apresentavam objetivos e estratégias diferentes de organização do Estado frente a desafios concretos com os quais se defrontava a elite política do Império — questões como a manutenção da unidade territorial, a acomodação da enorme diversidade regional, a escravidão e a perspectiva de seu fim, as relações com as nações estrangeiras, o desenvolvimento nacional.

[18] BASTOS, Aureliano Cândido Tavares. *A província*. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1870, p. 27-28.
[19] SOUZA, Paulino José Soares de (Visconde de Uruguai). *Ensaio sobre o Direito Administrativo*. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 265-266.

[20] CHAVES, Luciano Athayde. *O arquipélago da Justiça*: o modelo do governo judicial e o controle do estatuto da magistratura. São Paulo: Dialética, 2022, p. 278.
[21] FERNANDES, Suzana Cristina. O pensamento industrialista de Amaro Cavalcanti. *Leituras de Economia Política*, Campinas, n. 10, p. 25-51, jun. 2002/jun. 2003, p. 20.

O Judiciário, instituição-chave para todos os regimes políticos até então, não poderia deixar de sentir os efeitos de qualquer debate reformista do Estado. Em especial no período final do Segundo Reinado, a Reforma Judiciária de 1871 vai incorporar algumas das propostas liberais gestadas nas décadas anteriores, muitas delas voltadas à profissionalização da magistratura[22]. Nesse cenário, começam a surgir, de forma mais estruturada, elementos funcionais relevantes para a consolidação da carreira dos juízes, como, por exemplo, a irredutibilidade de vencimentos e inamovibilidade, bem como algumas regras de incompatibilidade, como a separação da função de magistrado com a da política – papéis que, até então, se entrelaçavam. Mais adiante, na Reforma Eleitoral de 1881, a incompatibilidade alcançou também a participação dos juízes em eleições, na qualidade de candidatos – prática comum durante todo o Império[23] e ponto estratégico na agenda do pensamento liberal para mudanças na legislação eleitoral, apoiados na expectativa de que a profissionalização da magistratura e sua distância da atividade político-partidária, elevaria o grau de independência de seus juízes.

Apesar de relevantes, as reformas empreendidas no fim do Império não atenderam a outro ponto estratégico do pensamento liberal, mais adiante convertido e associado ao movimento republicano, qual seja a descentralização do sistema judicial, com a autonomia das províncias para estruturar seus poderes políticos. Essa mudança, contudo, seria um dos aspectos-chave das reformas republicanas após 1889.

Transformado o Império Brasileiro em regime decaído, em 15 de novembro de 1889, instalou-se o Governo Provisório, o qual, seguindo uma tradição de transições políticas moderadas e conservadoras, mantida até hoje na política nacional[24], manteve os juízes em seus cargos, sem prejuízo de revisão de suas decisões por outras autoridades competentes.

Nesse mesmo período, muitas das questões que permaneceram em aberto nas décadas anteriores, frutos dos debates entre o pensamento liberal e conservador, relativamente ao desenho institucional do Estado e à arquitetura judiciária, voltarão ao centro da agenda constitucional, dentre as quais o modelo mais ou menos centralizado do Poder político.[25]

[22] BONELLI, Maria da Glória. Os magistrados, a autonomia profissional e a resistência à reforma do Judiciário no Brasil. *In*: CONGRESSO NACIONAL DE SOCIOLOGIA JURÍDICA, 10., 2009, Córdoba. *Anais* [...]. Córdoba: Sociedad Argentina de Sociología Jurídica, 2009, p. 3.

[23] Essa vedação, como se sabe, não foi recepcionada na Carta de 1824, o que reforçou a presença dos bacharéis em Direito – inclusive magistrados – no cenário da elite política brasileira e aprofundou o sincretismo funcional da organização política no séc. XIX. Ao longo do Império, segundo indica a pesquisa de Barman e Barman, 66% dos seus senadores eram graduados em Direito, grupo que também representava nada menos do que 67% dos ministros no mesmo período. Ver: BARMAN, Roderick; BARMAN, Jean. The role of the law graduate in the political elite of Imperial Brazil. *Journal of Interamerican Studies and World Affairs*, London, v. 18, n. 4, p. 423-450, nov. 1976, p. 426.

[24] CHAVES, Luciano Athayde. *O arquipélago da Justiça*: o modelo do governo judicial e o controle do estatuto da magistratura. São Paulo: Dialética, 2022, p. 299.

[25] CHAVES, Luciano Athayde. *O arquipélago da Justiça*: o modelo do governo judicial e o controle do estatuto da magistratura. São Paulo: Dialética, 2022, p. 298.

Instalado o Governo Provisório da República, teve início o processo político para a elaboração de uma nova Constituição. A Comissão designada para apresentar uma proposta de anteprojeto ao texto constitucional, a chamada "Comissão dos Cinco"[26], cumpriu sua tarefa. No entanto, suas ideias não foram integralmente acolhidas pelo Gabinete do Governo Provisório. Coube a Rui Barbosa e Campos Sales, então ministros desse Governo, dentre outros colaboradores, a reescrita da proposta, de que resultou o texto do Decreto nº 510, de 22 de julho de 1890, que se constitui, em grande medida, a redação da Constituição de 1891[27].

Nesse processo, coube um importante papel a Campos Sales. Nascido em Campinas, São Paulo, sua trajetória se entrelaça com o movimento republicano e antimonarquista, elegendo-se deputado em 1885. Com instauração da República, assume o Ministério da Justiça, espaço que se mostrou catalisador para concretizar ideias descentralizadoras e de articulação com os poderes provinciais, estratégia que vai se notabilizar em seu mandato como Presidente da República (1898-1902), a instauração da chamada "política dos governadores", um sistema de trocas entre o poder central o os poderes estaduais, recebendo destes o apoio para "gerir os destinos do país".[28]

Sob a condução de Campos Sales no Ministério da Justiça, o processo constituinte descartou as propostas iniciais de unidade da Justiça, ancorado nas ideias republicanas da época, no sentido de que a dupla soberania (União e Estados) era princípio decorrente da forma federativa, e esse preceito deveria produzir efeitos sobre todos os poderes políticos constituídos, inclusive o Judiciário. A literatura considera que a atuação de Campos Sales foi decisiva para a instituição da dualidade, com o Judiciário da União e os segmentos Estaduais, em coexistência[2930].

Na mesma linha, a Constituição de 1891 adotou outra medida descentralizadora no campo da organização judiciária: a dualidade de processos, reservando-se apenas à União a competência para legislar sobre o direito processual federal, o que implicou permitir aos Estados-membros a competência para dispor sobre o direito processual no âmbito de suas fronteiras.

De forma contraditória, adotou-se a unidade do direito material ou substancial (civil, comercial e criminal), o que afastou o modelo do regime de 1891 da fórmula norte-americana, que assegura a função legiferante sobre esses temas também aos Estados federados[31]. Esse

[26] A comissão, nomeada pelo Governo Provisório, era assim denominada por ter sido integrada por cinco membros: Saldanha Marinho, presidente; Américo Brasiliense, Francisco Rangel Pestana, Antônio Luiz dos Santos Werneck e José Antônio Pedreira de Magalhães Castro, todos tradicionais republicanos. Ver: KOERNER, Andrei. *Judiciário e cidadania da Constituição da República brasileira*. Curitiba: Juruá, 2010, p. 146.

[27] BALEEIRO, Aliomar. *Constituições brasileiras*: 1891. Brasília: Senado Federal, 2001, p. 30.

[28] CORRÊA, Arsênio Eduardo. O pensamento político de Campo Sales. *Revista Estudos Filosóficos*, São João del Rey, n. 3, p. 142-153, 2009. Disponível em: http://www.seer.ufsj.edu.br/ estudosfilosoficos/article/view/2371. Acesso em: 22 abr. 2024, p. 150.

[29] ROURE, Agenor de. *A constituinte republicana*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1918. v. II. Disponível em: https://bdlb.bn.gov.br/acervo/handle/20.500.12156.3/430685. Acesso em: 22 abr. 2024, p. 78.

[30] KOERNER, Andrei. *Judiciário e cidadania da Constituição da República brasileira*. Curitiba: Juruá, 2010, p. 159-161.

[31] CHAVES, Luciano Athayde. *O arquipélago da Justiça*: o modelo do governo judicial e o controle do estatuto da magistratura. São Paulo: Dialética, 2022, p. 302.

modelo, defendido pelo mesmo Campos Sales, foi objeto de críticas, por ser, inexplicavelmente, centralizador, diante de uma fragmentação política estadualizante quanto à organização jurídica do Estado brasileiro.

Durante o processo constituinte, Tavares Bastos afirmou que o modelo proposto pelo Governo Provisório implicava reconhecer que a organização judiciária brasileira seria do tipo *sui generis*, já que não se ajustava a nenhum paradigma conhecido, nem mesmo ao da arquitetura constitucional norte-americana[32].

A dualidade de Justiça é evento histórico, portanto, de grande relevo, na medida em que, a partir dele, é possível analisar a complexidade que a organização judiciária vai adquirindo, em diversos níveis sobrepostos da esfera institucional, marca que caracterizará os modelos de autonomia que serão acolhidos pelos diversos regimes constitucionais a partir de então. Noutra palavras, o advento do regime republicano ganha significado para o estudo do sistema judiciário brasileiro, não apenas por superar o Antigo Regime, instituindo um modelo formalmente republicano, mas principalmente por acomodar os interesses descentralizadores das forças políticas que irromperam em 1889, impedindo um Terceiro Reinado.

2 O PENSAMENTO DE AMARO CAVALCANTI SOBRE O REGIME FEDERATIVO E A DUALIDADE DE JUSTIÇA INSTAURADA PELA REPÚBLICA

Nesta seção, propõe-se a discussão do pensamento de Amaro Cavalcanti sobre a dualidade da Justiça - adotada pela Constituição de 1891 e, basicamente, mantida até os dias de hoje[33] -, a partir da sua obra *Regime Federativo e a República Brasileira*[34], editada, originalmente, em 1900. Pela cronologia de sua produção, percebe-se que se trata de um texto contemporâneo aos fatos, sendo importante lembrar que Amaro Cavalcanti foi eleito senador constituinte pelo Estado do Rio Grande do Norte, em 1890.

A obra em referência está estruturada em duas partes. A primeira, chamada de “parte geral”, é dedicada a explorar uma teoria geral do Estado, com noções de Estado e de soberania, bem como a apresentar delineamentos conceituais para a ideia de “federalismo”. Em seguida, no Capítulo II, Cavalcanti apresenta uma arqueologia dos modelos de federação e confederação conhecidos, desde a antiguidade, até as experiências suíça, argentina, alemã e

[32] LEAL, Aurelino. História judiciária do Brasil. *In*: SAINT-ADOLPHE, J.C.R. Milliet de. *Dicionário Histórico, Geográfico e Etnográfico do Brasil*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1922, p. 1163.

[33] Vale recordar que a dualidade de Justiça desaparece durante o regime do Estado Novo, a partir de 1937, ainda que a intervenção do poder político central nos Estados federados implique considerar que a extinção da Justiça Federal não resultou na descentralização da organização judiciária. Com o Ato Institucional nº 2, de 1965, restaura a dualidade da Justiça, com a reorganização da Justiça Federal, em 1966 (CHAVES, Luciano Athayde. *O arquipélago da Justiça*: o modelo do governo judicial e o controle do estatuto da magistratura. São Paulo: Dialética, 2022, p. 348 e seguintes).

[34] CAVALCANTI, Amaro. *Regime federativo e a República brasileira*. Brasília: UnB, 1983.

norte-americana. Também se dedica a analisar o modelo brasileiro de federação, reconhecendo, desde já, o caráter inovador do nosso sistema político, que pôs fim à monarquia constitucional, sem qualquer contestação ou "um só protesto em contrário"[35].

Destaca-se, nessa parte geral, o esforço do autor, ancorado na teoria política alemã, em caracterizar a federação, distinguindo-a do Estado unitário ou simples e da Confederação. Para Cavalcanti, o vínculo federativo se apoia na virtude da associação, e se origina na dualidade de governos, que coexistem em um mesmo território e nas relações dos membros associados[36].

Ao aprofundamento do estudo sobre o regime federativo brasileiro é dedicada a segunda parte do livro, denominada de "parte especial", voltada à discussão, em sete capítulos, do regime federativo brasileiro. São elas: "a União federativa do Brasil", "o Poder federal", "o Poder estadual", "o funcionamento dos Poderes", "a administração da Justiça", "a divisão das rendas públicas", "os dois governos e suas relações" e, por fim, "os maiores males da República". Dessa parte da obra, interessa-nos, em particular, os capítulos que refletem sobre a dualidade do Poder político e, em consequência, a dualidade da Justiça.

Sobre a formação do nosso regime federativo, sublinhou Cavalcanti[37] que, diferente de outras experiências estrangeiras, as antigas Províncias brasileiras não desfrutavam de soberania e a sua conversão para Estados, operada já sob a condução do Governo Provisório (Decreto nº 1, de 1889), quando lhes foi atribuída essa qualidade ou pressuposto estatal. A propósito, comenta o referido autor, ao vocábulo "soberania", empregado naquele momento, "talvez não se deva atribuir outro valor, senão o de mero eufemismo, muito recomendado nas circunstâncias [...]".

Na visão de Cavalcanti[38], essa fraqueza política das Províncias[39], nesse sentido da ausência de força estatal orgânica, revela-se na ausência de seu papel ativo na "revolução política operada". Ressalta, ainda, esse autor que esse momento teria se limitado ao Rio de Janeiro, capital do ex-Império brasileiro, que a elevou à capital federal, tendo as Províncias aceitado o "ato consumado", nada mais fazendo do que obedecer e cumprir as ordens e os decretos do Governo Federal.

Refletindo, de outro lado, sobre os dez anos de experiência do novo regime - já que sua obra foi publicada no ano de 1900 - aponta Amaro Cavalcanti algumas dificuldades percebidas no período. Na sua compreensão, um dos mais importantes obstáculos consistia no "desconhecimento do regime federal", "não só para a massa do ponto em geral, como também para as próprias classes dirigentes da política"[40]. E complementou:

[35] *Ibidem*, p. 44.
[36] *Ibidem*, p. 20.
[37] *Ibidem*, p. 123.
[38] *Ibidem*.
[39] Importante sublinhar que essa visão de fraqueza precisa ser atenuada, já que, desde o período regencial, circulavam nas Províncias as ideias liberais voltadas à assegurar um regime político mais descentralizado, com fortalecimento institucional das Províncias, movimento que pode ser claramente percebido na chamada década liberal (1834-1841), ciclo de expansão centrífuga do poder político que foi estancado pelo retomada do poder pelas forças políticas mais centralizadoras, que promoveram o "regresso conservador", sob a Regência Una de Araújo Lima (CHAVES, Luciano Athayde. *O arquipélago da Justiça*: o modelo do governo judicial e o controle do estatuto da magistratura. São Paulo: Dialética, 2022, p. 277 e seguintes).

[40] CAVALCANTI, Amaro. *Regime federativo e a República brasileira*. Brasília: UnB, 1983, p. 123.

> A Nação Brasileira passara, subitamente, do Estado simples, unitário, monárquico, em que se achava organizada, havia mais de dois terços do século, e funcionando sob o regime parlamentar, para o sistema composto, e mais descentralizado de todos: o Estado-Federal, ou a República federativa, sob a forma presidencial"[41].

De fato, mesmo considerando que o debate pela descentralização política estava presente no seio da elite dirigente do país desde, pelo menos, o período regencial - como, aliás, evidenciam os acontecimentos da chamada "década liberal" (1827-1837)[42][43]- é possível considerar que as medidas adotadas pelo Governo Provisório, em especial aquelas voltadas ao empoderamento político das antigas Províncias, sob a liderança de figuras como Campos Sales, precipitaram uma soberania local que não foi devidamente amadurecida, em termos institucionais.

Evidencia esse diagnóstico o comentário de Oliveira Vianna[44] a respeito da descentralização política promovida pelo novo regime, em especial no campo judiciário, considerado por esse autor como um retrocesso, diante dos avanços das reformas institucionais implementadas na segunda metade do séc. XIX, em particular pela reforma judiciária de 1871:

> Nesse sentido, a descentralização republicana, trazida pela Constituição de 91 -- estadualizando a magistratura e criando as oligarquias --, representou indiscutivelmente um passo atrás, um verdadeiro regresso neste sistema de garantias das liberdades privadas que o Império estava lentamente organizando. Com esta descentralização integral operada pela Constituição de 91, estas liberdades foram novamente postas sob ameaça daquelas "paixões do mal", a que aludia Rui. Ressurgiram então dos seus túmulos do período colonial os antigos "almotacéis", "juízes ordinários" e "capitães-mores" -- e ressurgiram sob os modernos avatares do juiz "nosso" e do delegado "nosso", que são hoje -- como outrora aqueles - as fontes mais fecundas dos atentados contra a liberdade civil do povo-massa do Brasil[45].

[41] *Ibidem*, p. 124.

[42] Sobre esse quadro de debate em torno da descentralização política no Brasil, pontuou Amaro Cavalcanti: "Falando desta sorte, não ignoramos, aliás, que já em 1831, o Partido Liberal 'exaltado' apresentara um projeto à Câmara dos Deputados, convertendo o 'governo do Brasil em monarquia federativa'; que o 'Manifesto republicano' de 1870 começara justamente com estas palavras: 'No Brasil, antes ainda da ideia democrática, encarregou-se a natureza de estabelecer o princípio federativo' - o que, por si só, deixa bem ver todo o intuito desse documento; - e que, mais tarde, nos últimos tempos do Império, não faltaram, mesmo, 'políticos imperialistas' da escola liberal, espíritos superiores por sua orientação e talentos, que consideram a federação, 'meio indispensável' para conservar no Brasil a própria monarquia existente [...]'. Não se deve, porém, dar aos fatos um valor maior, do que realmente tinham. O que deles se verifica ou pode inferir-se, é a aspiração de certos espíritos cultos e adiantados, em favor de uma idéia ou plano político, e nada mais; quanto à massa do povo, quanto às classes sociais do país, em geral a sua verdadeira 'situação intelectual' sobre a matéria, ninguém ousará negar, era de completa ignorância em tudo que dizia respeito às normas e alcance real do sistema federativo, até a 'Revolução de 1889'" (CAVALCANTI, Amaro. *Regime federativo e a República brasileira*. Brasília: UnB, 1983, p. 125.)

[43] FLORY, Thomas. *Judge and jury in imperial Brazil (1808-1871)*: social control and political stability in the new State. Austin: University of Texas Press, 1981.

[44] VIANNA, Oliveira. *Instituições políticas brasileiras*. Brasília: Conselho Editorial do Senado Federal, 1999.

[45] VIANNA, Oliveira. *Instituições políticas brasileiras*. Brasília: Conselho Editorial do Senado Federal, 1999, p. 494.

Uma crítica tão severa não seria compartilhada por Amaro Cavalcanti, conquanto o seu pensamento não permita sugerir dúvida em torno de sua criticidade à forma como o regime federativo e suas instituições foram estabelecidos pelo Governo Provisório e pelos primeiros governos constitucionais do novo Estado. Sua crítica ao regime se assentava em quatro grandes campos temáticos, considerados como defeitos ou dificuldades da nova organização política: a) funcionamento independente, mas harmônicos, dos poderes públicos; b) dualidade da Justiça e da lei processual; c) divisão das rendas públicas entre União e Estados federados; (d) nas relações e obrigações dos Estados com a união, e *vice-versa*[46].

Note-se que são temas que, conquanto propostos no início do século XX, ao cabo de pouco mais de dez anos do fim do antigo regime, continuam extremamente atuais e desafiadores. As tensões entre os Poderes permanecem na agenda política brasileira, não apenas entre os entes da federação, mas também entre os Poderes repartidos (Executivo, Legislativo e Judiciário), debate que, não raro, envolve a questão das receitas públicas. É de lembrar a discussão, por exemplo, da Reforma Tributária em 2023, que passou por uma ampla discussão do 'pacto federativo'. De igual forma, a criação do Conselho Nacional de Justiça, em 2004, por meio da Emenda Constitucional nº 45, não deixa de representar um momento de reorganização das forças políticas, como elemento (re)centralizador que reflete um esforço para o enfrentamento de problemas decorrentes da descentralização judiciária, mantida e ampliada no regime constitucional de 1988, inclusive com a cláusula assecuratória de autonomia administrativa, financeira e orçamentária dos tribunais[47].

Pois bem, no que concerne à instituição da dualidade da Justiça, levada a cabo já nos primeiros raios de sol do regime republicado de 1889, temática de que se ocupa este estudo, o pensamento de Amaro Cavalcanti se encontra palmilhado no Capítulo V do seu livro "*Regime Federativo e a República Brasileira*", tendo esse autor justificado a adoção desse modelo de dualidade da seguinte forma:

> Ao qualificativo de "Estados", com o qual as antigas províncias passaram a ser partes componentes da União Brasileira, deveu-se, em muito, à dualidade de Justiça, reconhecida nos textos da Constituição Federal [de 1891] (art. 59, §§ 1º e 2º, art, 60, § 1º, art. 61 e 62). Pareceu a muito que os Estados federados não teriam existência condigna ao título se na própria organização não tivessem os três poderes distintos, o legislativo, o executivo e o judiciário, com atribuições, relativamente completas, para os negócios estaduais"[48].

Logo, percebe-se que a dualidade de Justiça se apresentou como aspecto que, senão decisivo, foi importante impulsionador para o desenho do regime federativo, um verdadeiro

[46] CAVALCANTI, Amaro. *Regime federativo e a República brasileira*. Brasília: UnB, 1983, p. 126.
[47] CHAVES, Luciano Athayde. *O arquipélago da Justiça*: o modelo do governo judicial e o controle do estatuto da magistratura. São Paulo: Dialética, 2022.
[48] CAVALCANTI, Amaro. *Regime federativo e a República brasileira*. Brasília: UnB, 1983, p. 221.

elemento essencial e qualificador da soberania dos entes da federação, ainda mais se considerarmos o peso e a tradição que os tribunais e sua magistratura sempre exerceram desde os imemoriais tempos coloniais[49] [50] [51].

A discussão proposta no Capítulo V tem início com a exposição do pensamento do constituinte José Higino Duarte Pereira, Senador pelo Estado de Pernambuco, e depois ministro da Justiça e ministro do Supremo Tribunal Federal, pensamento esse considerado por Amaro Cavalcanti como "irrespondível"[52]. Para Higino[53], a soberania seria um atributo apenas da União, já que, no sistema federativo, não existem múltiplas soberanias. E mais: haveria uma lista de questões que deveriam ser atribuídas apenas à União, como negócios externos, moeda, exército, pesos e medidas, serviço postal e, também, a Justiça, constituindo esta última, a Justiça, "um interesse eminentemente nacional, tanto quanto a moeda, os correios e os telégrafos, que facilitam as transações e as comunicações e, por isso, devem estar sujeitas a leis uniformes". Aprofunda José Higino a crítica à dualidade da Justiça, destacando a inconveniência desse modelo diante da prevalência, no regime constitucional de 1891, da unidade do Direito, ou seja, de que somente caberia à União legislar sobre os temas centrais da ordem jurídica brasileira, como o direito civil, penal, comercial, ainda que admita a dualidade de leis processuais (suprimida pelos regimes constitucionais posteriores).

Esse aspecto expõe, de fato, as contradições do modelo de dualidade de Justiça no panorama da unidade do direito, como afirmaram, de forma crítica, os constituintes José Hygino e o próprio Amaro Cavalcanti, em seus votos separados, na comissão da Constituinte onde se debateu o tema, ocasião em que prevaleceu a posição do Governo Provisório:

> Pareceu à maioria da Comissão que nesta parte a Constituição labora em uma inexplicável contradição, *admitindo ao mesmo tempo dois princípios antagônicos – o da unidade do Direito e o da dualidade do Poder Judiciário*. Como manter, praticamente, a unidade jurídica, desde que os tribunais superiores dos Estados tiverem de julgar, em última instância, aplicando e interpretando soberanamente as leis do direito privado? [...] Os códigos do Direito privado são leis federais, e, entretanto, a sua aplicação fica dependendo quase exclusivamente das justiças dos Estados, vindo assim dar-se o contrassenso de ser a União, de quem a lei emana, privada do poder de aplicá-la ou fiscalizar sua aplicação [...] Aquela contradição e essa inconsequência não se notam na Constituição Norte-Americana, que, nesta parte, serviu de modelo ao sistema ora impugnado,, pela razão de que ali a pluralidade da magistratura é uma consequência lógica da diversidade de legislações civis e criminais[54].

Essa contradição da dualidade da Justiça e unidade do direito representa, no pensamento de Amaro Cavalcanti, um dos grandes problemas do novo regime federativo, e um aspecto que o afasta do sempre lembrado paralelismo com o modelo norte-americano, o qual,

[49] CHAVES, Luciano Athayde. *O arquipélago da Justiça*: o modelo do governo judicial e o controle do estatuto da magistratura. São Paulo: Dialética, 2022.
[50] FLORY, Thomas. *Judge and jury in imperial Brazil (1808-1871)*: social control and political stability in the new State. Austin: University of Texas Press, 1981.
[51] LEAL, Aurelino. História judiciária do Brasil. *In*: SAINT-ADOLPHE, J.C.R. Milliet de. *Dicionário Histórico, Geográfico e Etnográfico do Brasil*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1922.
[52] CAVALCANTI, Amaro. *Regime federativo e a República brasileira*. Brasília: UnB, 1983, p. 234, nota 10.
[53] *APUD* CAVALCANTI, Amaro. *Regime federativo e a República brasileira*. Brasília: UnB, 1983, p. 222.
[54] LEAL, Aurelino. História judiciária do Brasil. *In*: SAINT-ADOLPHE, J.C.R. Milliet de. *Dicionário Histórico, Geográfico e Etnográfico do Brasil*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1922, p. 1163.

como se sabe, conserva a dualidade também do direito, implicando uma ordem jurídica mais complexa, mas na qual o papel das Cortes federais não apresenta as mesmas características - e dificuldades - que se nota no sistema judiciário, com efeitos sentidos até os dias de hoje.

Nesse ponto, a análise de Amaro Cavalcanti também atribui à dualidade da Justiça uma ruptura muito significativa, pois, assim como sucedia com a unidade do direito, mantida no novo regime, a administração da justiça sempre se constituiu um "serviço inteiramente nacional, desde os tempos mais remotos, e, além disso, achando-se confiado a uma magistratura, que procurou sempre mostrar-se digna da sua nobre função". Nada obstante, prossegue esse autor, optou-se por tentar então o "desconhecido, abandonando-se a tradição, aliás, consoante com nossos conhecimentos jurídicos, só porque se afigurara a alguns ser isto mais de molde com a dignidade ou a suposta soberania dos Estados federados"[55].

No que se refere ao desenho ou mesmo as características dessa nova magistratura estadual, alguns membros da Constituinte conservavam uma visão bastante crítica, inclusive no que se refere ao potencial de independência judicial. Nesse sentido, pronunciou-se o constituinte Amphilophio Carvalho:

> A aplicação do direito vai pertencer a juízes locais, só dependentes dos governos dos Estados, Estados pobres e endividados na sua maior parte; e *esses juízes, mal remunerados, sem estímulo para o dever, criatura dos governadores dos Estados, formando uma magistratura secundária, desprestigiada* [...] esses juízes, Sr. presidente, vão ser, antes de tudo, agentes eleitorais, empreiteiros das eleições, instrumentos dos governos e dos partidos locais, no meio da luta intensa provocada por tantos cargos de eleição popular em cada Estado (destaque nosso).

O diagnóstico do constituinte Tavares Bastos[56], por sua vez, inclinou-se no sentido de afirmar que o modelo proposto no Projeto de Constituição, analisado pelo Congresso Constituinte, implicava reconhecer que a organização judiciária brasileira seria do tipo *sui generis*, já que não se ajustava a nenhum paradigma conhecido, nem mesmo ao da arquitetura constitucional norte-americana.

Colhe-se do pensamento de Amaro Cavalcanti que sua crítica esteve mais centrada no modelo da dualidade da Justiça, do que numa crítica antecipada e presumida quanto a uma impossibilidade de instituição de uma magistratura estadual digna de suas funções. Estampa essa consideração a seguinte passagem de sua obra em estudo:

> Não está em nosso pensamento afirmar *a priori* que, pelo fato de haver uma 'magistratura estadual', não possa esta jamais existir ou funcionar de maneira condigna; tal não é, realmente, o nosso sentir a esse respeito. O que queremos é insistir sobre a grave inconveniência dessa 'dualidade de magistrados', constitucionalmente independentes na aplicação e interpretação das leis, tratando-se, aliás, de um só povo, regido pelo mesmo direito[57].

[55] CAVALCANTI, Amaro. *Regime federativo e a República brasileira*. Brasília: UnB, 1983, p. 223.
[56] LEAL, Aurelino. História judiciária do Brasil. *In*: SAINT-ADOLPHE, J.C.R. Milliet de. *Dicionário Histórico, Geográfico e Etnográfico do Brasil*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1922, p. 1163.
[57] CAVALCANTI, Amaro. *Regime federativo e a República brasileira*. Brasília: UnB, 1983, p. 224.

Sua preocupação, que arranca dessa crítica, também se volta às condições funcionais e remuneratórias dessas múltiplas magistraturas estaduais, de modo que as "melhores habilitações" preencham as posições de juízes, em ordem a não prejudicar a administração da justiça. Essas condições, reitera Amaro Cavalcanti, não são voltadas à pessoa do magistrado, senão para assegurar a independência dos juízes e tribunais.

Essa posição de Amaro Cavalcanti não deixa de ser interessante, uma vez que, como corroboram os estudos de Chaves[58], a trajetória republicana apresenta um grande esforço para, não obstante a dualidade da Justiça, conservar – ainda que de forma contraditória – a unidade do estatuto da magistratura, como, aliás, aponta o art. 93 da Constituição de 1988[59]. Em razão dessa concertação institucional - voltada a moldar, com regras únicas, as vias centrais da magistratura brasileira, e que vem sendo amadurecida desde o regime constitucional de 1934 -, fala-se hoje em uma "Justiça nacional", formada pelos diversos segmentos do Judiciário. Contudo, como sustenta Chaves[60], essa imagem de "unidade" sombreia a complexidade da organização judiciária brasileira, que tem na dualidade da Justiça característica de potencial mais fragmentador.

É importante ressaltar que, ao tempo em que Amaro Cavalcanti analisou o modelo da dualidade da Justiça, essas questões não estavam postas no debate político-constitucional. Somente nas décadas seguintes se ergueria a crítica à fragmentação estatutária formal da carreira da magistratura, que sequer era profissionalizada na chamada República Velha. Somente a partir das décadas de 1930/1940, começa-se a se delinear as linhas gerais da unidade estatutária dos juízes, instituição ainda cheia de porosidades e fragilidades, precisamente em razão da fragmentação organizacional da Justiça, em dois amplos segmentos: a Justiça da União e a dos Estados. Essa fragmentação também implicava diferentes níveis de garantias funcionais aos magistrados, que foram percebidas, com o desenvolvimento das teorias da independência judicial, como uma ameaça à integridade da administração da justiça no país[61]. Logo, é compreensível que os riscos percebidos pela dualidade, ao tempo da atuação intelectual de Amaro Cavalcanti, gravitassem em torno do modelo em si, na sua experimentação ainda ini-

[58] CHAVES, Luciano Athayde. *O arquipélago da Justiça*: o modelo do governo judicial e o controle do estatuto da magistratura. São Paulo: Dialética, 2022.

[59] Esse caráter uno do Judiciário brasileiro, embora com múltiplas organizações judiciais, foi reafirmado pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3367, que questionou a legitimidade constitucional da criação do Conselho Nacional de Justiça. A decisão do STF assentou a natureza "una" do Judiciário, sob o fundamento de que a Constituição Federal estabelece uma Justiça nacional, em que pese sua divisão em vários ramos: "A divisão da estrutura judiciária brasileira, sob tradicional, mas equívoca denominação, em Justiças, é só o resultado da repartição racional do trabalho da mesma natureza entre distintos órgãos jurisdicionais. O fenômeno é corriqueiro, de distribuição de competências pela malha de órgãos especializados, que, não obstante portadores de esferas próprias de atribuições jurisdicionais e administrativas, integram um único e mesmo Poder. Nesse sentido fala-se em Justiça Federal e Estadual, tal como se fala em Justiça comum, militar, trabalhista, eleitoral etc., sem que com essa nomenclatura ambígua se enganem hoje os operadores jurídicos" (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.367/DF*. Relator: Min. Cezar Peluso, 13 de abril de 2005. Disponível em: http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=363371. Acesso em: 10 maio 2024).

[60] CHAVES, Luciano Athayde. *O arquipélago da Justiça*: o modelo do governo judicial e o controle do estatuto da magistratura. São Paulo: Dialética, 2022.

[61] *Ibidem*.

cial, e não nas suas deficiências dinâmicas, que somente seriam identificadas nas décadas seguintes, e que ainda estão sendo objeto de ajustes constitucionais, movimento de que é exemplo a Emenda Constitucional nº 45.

Ainda sobre o pensamento de Amaro Cavalcanti, depreende-se que sua crítica ao modelo judiciário não se limitou à dualidade da Justiça. Investiu também sua produção intelectual contra a dualidade da lei processual, assegurada, como visto, pelo regime federativo de 1891, como um pressuposto para a dualidade de Justiça. Também vislumbrou Amaro Cavalcanti grandes inconvenientes nessa fórmula experimental. Constituindo o Brasil uma só nação, e com o direito substantivo ou material uno, a multiplicidade de fontes do direito adjetivo ou processual implicará dezenas de praxes ou modos diferentes de se considerar atos, prazos e provas no âmbito do processo. Exemplificou esse inconveniente da dualidade de processo com o caso de atos praticados por meio de precatórias, ou seja, ordens a serem cumpridas com o concurso de Juízos localizados em outros Estados, procedimentos que poderiam estar sujeitos a regras diferentes, a depender da localidade do juízo deprecado. Até mesmo diferenças de período de férias forenses poderiam causar prejuízos à administração da justiça[62].

Essa posição de Amaro Cavalcanti seria, mais adiante, adotada pela Assembleia Constituinte de 1933-1934, que estabeleceu a unidade do processo, embora se tenha conservado a dualidade da Justiça, embora não tenha faltado naquele processo constituinte vozes em favor da unidade da Justiça. Ao final, a solução agasalhada na Constituição de 1934 mostrou-se porosa o bastante para acomodar os interesses das forças políticas naquela altura. A dualidade de Justiça permaneceu, mas a moldura do Judiciário e de sua magistratura sofreu algumas mudanças importantes. Em primeiro lugar, explicitou-se as garantias funcionais e institucionais da Magistratura, amalgamadas, no âmbito federal, desde o regime de 1891 (art. 63). Em segundo lugar, estabeleceu-se a unidade do processo, sendo de competência exclusiva da União legislar sobre o tema (art. 5º, XIX, "a" da Constituição de 1934), o que representou uma importante ferramenta no processo de centralização do Estado[63].

Conclui Amaro Cavalcanti o seu capítulo sobre a "administração da justiça", no regime federativo brasileiro, com uma discussão sobre soluções de aprimoramento do modelo institucional. Na sua visão, posta de forma bem peremptória, "o remédio, verdadeira e completamente eficaz, seria a 'unificação' do Poder Judiciário em toda a República, regido exclusivamente pela lei federal, e, como tal, sem dependência alguma dos poderes estaduais". Mas, prossegue, se isso não for possível, sugere três medidas que atenuariam os problemas por ele identificados no modelo da época: a) a ampliação dos poderes do Supremo Tribunal Federal, "fazendo entrar na sua competência o direito de rever os julgados dos tribunais superiores dos Estados[64]; b) adoção de uma lei federal orgânica, segundo a qual fosse uniformemente

[62] CAVALCANTI, Amaro. *Regime federativo e a República brasileira*. Brasília: UnB, 1983, p. 229.
[63] CHAVES, Luciano Athayde. *O arquipélago da Justiça*: o modelo do governo judicial e o controle do estatuto da magistratura. São Paulo: Dialética, 2022, p. 323.
[64] Quanto a esse aspecto, vale ressaltar as críticas que circulam nos dias de hoje sobre a hipertrofia das atribuições do Supremo Tribunal Federal. Como se pode ver, as raízes desse problema podem ser muito profundas e a análise do pensamento de Amaro Cavalcanti autoriza pensar que tal hipertrofia pode estar relacionada precisamente com o modelo da dualidade da Justiça, dentre outros fatores não estudados aqui.

organizada a justiça estadual em todos os Estados-federados; e c) aplicação no Brasil do instituto da *removal of causes*, ou seja, a remoção de causas propostas na justiça estadual, feita a requerimento de uma parte, para tribunais da justiça federal, nas condições previstas em lei[65].

É surpreendente perceber o pioneirismo do pensamento de Amaro Cavalcanti nos pontos de melhoria que sugere para o sistema de Justiça no Brasil, em particular para a organização judiciária brasileira. Todas as suas sugestões acabaram sendo incorporadas à ordem constitucional, ainda que em momento muito posterior.

Sem promover grandes aprofundamentos na evolução com que suas propostas foram sendo amalgamadas - o que escaparia ao nosso propósito deste estudo -, é bastante ilustrar, quanto à primeira sugestão, as atribuições do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ), contidas na Constituição Federal de 1988 (CF). No caso do STF, o art. 102 da CF estampa a sua competência para julgar, originariamente, por exemplo, conflitos entre a União e os Estados; bem como julgar, em recurso extraordinário, causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida, julgar válida lei ou ato local contestado em face da CF, ou julgar válida lei local contestada em face de lei federal (art. 102, inciso III, alíneas 'c' e 'd', CF).

A sugestão de Amaro Cavalcanti, no sentido da edição de uma lei federal, com a finalidade de padronizar a organização judiciária dos Estados-federados, revolve um tema de grande complexidade e pouco estudada pela literatura constitucional brasileira[66]. Sempre houve grandes resistências para se reduzir o "arquipélago da Justiça" e, portanto, reduzir a fragmentação da organização judiciária brasileira, muito em razão da dispersão das forças locais e da dificuldade de construção de consensos, em ambientes democráticos, em torno de uma legislação com tal finalidade. Como se sabe, somente após a Emenda Constitucional nº 7/1977, e no contexto de um regime autoritário, houve um vetor político mais centralizador,

em meio a uma discussão de reforma judiciária, articulada, originariamente, com o Poder Executivo e o Supremo Tribunal Federal, cuja discussão no Congresso Nacional precipitou a adoção das medidas integrantes do chamado "pacote de abril". Em meio a uma crise política, foi elaborada a Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LOMAN), a qual, embora não regule, por completo o funcionamento de todos os corpos judiciários brasileiros, estabeleceu, de outra parte, linhas e parâmetros que emprestaram, desde então, as convergências que conhecemos quanto à gestão da magistratura e o funcionamento dos tribunais, em um panorama conservado de dualidade de Justiça.[67]

Por fim, a Emenda Constitucional nº 45/2004 acabou incorporando ao texto constitucional um dispositivo que trata do tema sugerido por Amaro Cavalcanti, concernente à "remoção de causas" (*removal of causes*) da justiça estadual para a federal. Trata-se do § 5º do

[65] CAVALCANTI, Amaro. *Regime federativo e a República brasileira*. Brasília: UnB, 1983, p. 232-233.
[66] CHAVES, Luciano Athayde. *O arquipélago da Justiça*: o modelo do governo judicial e o controle do estatuto da magistratura. São Paulo: Dialética, 2022.
[67] Para maiores aprofundamentos sobre esse período e sobre o processo de elaboração da LOMAN, ver: CHAVES, Luciano Athayde. *O arquipélago da Justiça*: o modelo do governo judicial e o controle do estatuto da magistratura. São Paulo: Dialética, 2022, p. 342 e seguintes.

art. 109[68], que estabelece a possibilidade de suscitação do incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal, mais conhecido como a "federalização dos crimes de direitos humanos"[69], nas hipóteses de grave violação de direitos humanos, por provocação do Procurador-Geral da República.

■ CONCLUSÃO

Temas de grande atualidade foram sentidos, percebidos e refletidos por Amaro Cavalcanti há mais de cem anos, o que torna o seu pensamento uma importante referência para os estudos de temas constitucionais e da teoria do direito em geral. Por outro lado, o interesse deste estudo centrou sua atenção no livro "*Regime Federativo e a República Brasileira*", e, mais precisamente, na discussão em torno do modelo de organização judiciária inaugurado pela República, com a dualidade da Justiça, a unidade do direito substantivo ou material (civil, penal, comercial, dentre outras dimensões da ordem jurídico-positiva) e a dualidade do direito adjetivo ou processual. São todos temas que transcendem a época da obra, tornando-a, por essa razão, fonte importante para o estudo da formação da organização do Estado brasileiro.

A análise da obra selecionada, para compreensão do pensamento constitucional de Amaro Cavalcanti, em articulação com outras fontes trazidas para a discussão, permite concluir que a questão da administração da justiça, longe de se constituir um tema lateral ou mesmo complementar da organização política do Estado na formação da República, constituiu-se, ao revés, em substrato de grande centralidade nos debates político-constituintes.

A compreensão de Amaro Cavalcanti sobre a opção pela dualidade da Justiça no Brasil, dentre outros aspectos, apresenta alto grau de criticidade, apontando esse autor vários inconvenientes decorrentes das ações dessa fórmula descentralizada de administração da justiça pelo Governo Provisório, iniciado a 15 de novembro de 1889, e, em seguida, pelo Governo constitucional, após a promulgação da Constituição de 1891.

Esse arsenal intelectual e teórico oferecido por Amaro Cavalcanti se soma ao conjunto importante de esforços analíticos e compreensivos do Judiciário brasileiro, instituição complexa e ainda muito pouco estudada, mas que, como o próprio autor estudado afirma, "é indispensável à existência profícua de uma República democrática".

[68] "Nas hipóteses de grave violação de direitos humanos, o Procurador-Geral da República, com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte, poderá suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase do inquérito ou processo, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal".

[69] BREGA FILHO, Vladimir. Federalização das violações de direitos humanos. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 44, n. 175, p. 67-79, jul./set. 2007. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/44/175/ril_v44_n175_p67.pdf. Acesso em: 10 maio 2024, p. 68.

REFERÊNCIAS

BALEEIRO, Aliomar. *Constituições brasileiras*: 1891. Brasília: Senado Federal, 2001.

BARMAN, Roderick; BARMAN, Jean. The role of the law graduate in the political elite of Imperial Brazil. *Journal of Interamerican Studies and World Affairs*, London, v. 18, n. 4, p. 423-450, nov. 1976.

BASTOS, Aureliano Cândido Tavares. *A província*. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1870.

BONELLI, Maria da Glória. Os magistrados, a autonomia profissional e a resistência à reforma do Judiciário no Brasil. *In*: CONGRESSO NACIONAL DE SOCIOLOGIA JURÍDICA, 10., 2009, Córdoba. *Anais* [...]. Córdoba: Sociedad Argentina de Sociología Jurídica, 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.367/DF*. Relator: Min. Cezar Peluso, 13 de abril de 2005. Disponível em: http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=363371. Acesso em: 10 maio 2024.

BREGA FILHO, Vladimir. Federalização das violações de direitos humanos. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 44, n. 175, p. 67-79, jul./set. 2007. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/44/175/ril_v44_n175_p67.pdf. Acesso em: 10 maio 2024.

CAVALCANTI, Amaro. *Regime federativo e a República brasileira*. Brasília: UnB, 1983.

CHAVES, Luciano Athayde. *O arquipélago da Justiça*: o modelo do governo judicial e o controle do estatuto da magistratura. São Paulo: Dialética, 2022.

CORRÊA, Arsênio Eduardo. O pensamento político de Campo Sales. *Revista Estudos Filosóficos*, São João del Rey, n. 3, p. 142-153, 2009. Disponível em: http://www.seer.ufsj.edu.br/estudosfilosoficos/article/view/2371. Acesso em: 22 abr. 2024.

DAMASCENO, João Batista. *Judiciário e República*. São Paulo: Estúdio Editores.com, 2014.

FALCÃO, Joaquim. O múltiplo Judiciário. *In*: SADEK, Maria Tereza (org.). *Magistrados*: uma imagem em movimento. Rio de Janeiro: FGV, 2006.

FERNANDES, Suzana Cristina. O pensamento industrialista de Amaro Cavalcanti. *Leituras de Economia Política*, Campinas, n. 10, p. 25-51, jun. 2002/jun. 2003.

FERREIRA, Gabriela Nunes. *Centralização e descentralização no Império*: o debate entre Tavares Bastos e Visconde de Uruguai. São Paulo: Editora 34, 1999.

FLORY, Thomas. *Judge and jury in imperial Brazil (1808-1871)*: social control and political stability in the new State. Austin: University of Texas Press, 1981.

KOERNER, Andrei. A história do Direito como recurso e como objetivo de pesquisa. *Revista Diálogos*, Maringá, v. 16, n. 2, p. 627-662, maio/ago. 2012. Disponível em: http://www.periodicos.uem.br/ojs/index.php/Dialogos/issue/view/1269. Acesso em: 17 mar. 2024.

KOERNER, Andrei. *Judiciário e cidadania da Constituição da República brasileira*. Curitiba: Juruá, 2010.

LEAL, Aurelino. História judiciária do Brasil. *In*: SAINT-ADOLPHE, J.C.R. Milliet de. *Dicionário Histórico, Geográfico e Etnográfico do Brasil*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1922.

LEAL, Victor Nunes. A divisão dos poderes no quadro político da burguesia. *In*: CAVALCANTI, Themistocles Brandão; SILVA, Carlos Medeiros; LEAL, Victor Nunes. *Cinco estudos*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1955.

LYRA, Augusto Tavares. Conferências no Instituto: Amaro Cavalcanti. *Revista do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro*, Rio de Janeiro, v. 204, 1951.

NEQUETE, Lenine. *O Poder Judiciário no Brasil a partir da Independência*. Porto Alegre: Sulina, 1973. v. II.

ROURE, Agenor de. *A constituinte republicana*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1918. v. II. Disponível em: https://bdlb.bn.gov.br/acervo/handle/20.500.12156.3/430685. Acesso em: 22 abr. 2024.

SOUZA, Paulino José Soares de (Visconde de Uruguai). *Ensaio sobre o Direito Administrativo*. Brasília: Ministério da Justiça, 1997.

VIANNA, Oliveira. *Instituições políticas brasileiras*. Brasília: Conselho Editorial do Senado Federal, 1999.

O LUGAR DA CODIFICAÇÃO CIVIL NA "REVISTA JURÍDICA" DE RODRIGO OCTÁVIO

THE PLACE OF CIVIL CODIFICATION IN THE "REVISTA JURÍDICA" OF RODRIGO OCTÁVIO

ALFREDO DE J. FLORES* | FREDERICO PAGANIN GONÇALVES**

RESUMO

Entendendo as codificações do século XIX e de princípios do século XX não apenas como compilação técnica de regras, senão como uma empreitada para a organização científica do Direito (ou de determinado setor do Direito), com pretensão sistemática e histórica, o estudo da literatura jurídica que estava sendo publicada e circulando ao redor de momentos pivotais de codificações pode ser uma interessante ferramenta para a História do Direito. O presente trabalho se trata de estudo sobre a "*Revista Jurídica – Doutrina – Jurisprudencia – Legislação*", publicada no Rio de Janeiro de 1916 até, pelo menos, 1922, vinculada, por meio de seus diretores, ao IAB (Instituto dos Advogados Brasileiros). A questão que levantamos é, essencialmente: qual foi a repercussão da primeira codificação civil no Brasil na mídia jurídica especializada? Para tal, o periódico selecionado pode nos dar algumas respostas e levantar ainda algumas perguntas.

Palavras-chave: Revistas jurídicas; codificação civil; Primeira República; Rodrigo Octávio Langaard de Meneses; Instituto dos Advogados Brasileiros.

ABSTRACT

Understanding the codifications of the 19th century and early 20th century not only as a technical compilation of rules, but as an undertaking for the scientific organization of Law (or a specific sector of Law), with systematic and historical pretensions, the study of legal literature that was being published and circulating around pivotal moments of codification can be an interesting tool for Legal History. This paper is a study of the "Revista Jurídica – Doutrina – Jurisprudencia – Legislação", published in Rio de Janeiro from 1916 until at least 1922, linked, through its directors, to the IAB (Brazilian Lawyers Institute). The question we raise is essentially: what was the impact of the first civil codification in Brazil on specialized legal media? To this end, the selected journal can provide us with some answers and raise further questions.

Keywords: Legal journals; civil codification; First Republic (Brazil); Rodrigo Octávio Langaard de Meneses; Instituto dos Advogados Brasileiros.

* Professor Titular de Metodologia Jurídica (UFRGS). Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGDir.-UFRGS). Membro, Instituto Brasileiro de História do Direito (IBHD). Membro correspondente (RS), Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro (IHGB).
ajdmf@yahoo.com.br

** Mestrando (PPGDir.-UFRGS), bolsista CAPES-PROEX. Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais (UFRGS), com período de mobilidade acadêmica na Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg (Alemanha), com financiamento do Baden-Württemberg Stiftung (BWS).
frederico.goncalves@ufrgs.br

Recebido em 10-9-2025 | Aprovado em 26-11-2025

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO; 1 "DOUTRINA – JURISPRUDÊNCIA – LEGISLAÇÃO": A "REVISTA JURÍDICA" DE RODRIGO OCTÁVIO E SUAS PARTICULARIDADES; 1.1 O CORPO EDITORIAL DA REVISTA; 1.2 A ESTRUTURA DA REVISTA; 2 DEBATES SOBRE A CODIFICAÇÃO CIVIL NA "REVISTA JURÍDICA"; CONCLUSÃO; REFERÊNCIAS.

INTRODUÇÃO

Entendendo as codificações do século XIX e de princípios do século XX não apenas como compilação técnica de regras, senão como uma empreitada para a organização científica do Direito (ou de determinado setor do Direito), com pretensão sistemática e histórica, o estudo da literatura jurídica que estava sendo publicada e circulando ao redor de momentos pivotais de codificações pode ser uma interessante ferramenta para a História do Direito. Códigos representam, nesse sentido, a concepção que – ao menos politicamente – dominava a Ciência do Direito de um momento e local, *i.e.*, configurando-se um paradigma.

Esse conhecimento jurídico precisa de um meio para circular – uma mídia. Durante os séculos XIX e início do XX, um meio "ótimo" para o florescer da cultura jurídica liberal foram os periódicos jurídicos, categoria dentro da qual encontramos as revistas jurídicas, isto é, publicações especializadas e periódicas, organizadas por indivíduos ou por meio de trabalhos institucionais, muitas vezes com um "programa" ou "projeto".[1] O Brasil foi, nessa narrativa ora adotada, um dos países no qual a cultura jurídica liberal se solidifica nessa época, chegando à sua primeira codificação civil em 1916, após um longo processo de disputas jurídicas e ideológicas.[2] Por sua vez, revistas jurídicas já vinham sendo publicadas no país ao menos desde 1843.[3]

As revistas jurídicas estão sendo, já há algum bom tempo, objeto constante e relevante nos projetos de pesquisa dos historiadores do Direito. Na história recente dessa historiografia setorizada, ao menos desde o final dos anos 80, com os empreendimentos de Paolo Grossi e do seu *Centro di Studi per el Pensiero Giuridico Moderno*, já se observa uma nova mirada dada a esses materiais que, até então, eram, para muitos, apenas fontes.

Bem entendido o mundo das revistas jurídicas como uma "selva", a vista da flora brasileira é, até o presente momento, bem incipiente. Com alguns estudos isolados, particulares, a

[1] A famosa denominação de "revistas-projeto" foi cunhada por Grossi [GROSSI, Paolo. Las revistas jurídicas: un vacío historiográfico que es necesario colmar. *In*: TAU ANZOÁTEGUI, Víctor (org.). *La revista jurídica en la cultura contemporánea*. Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina, 1997. p. 21-27]. Com efeito, nem toda revista é, necessariamente, uma "revista-projeto". Cf., para tal: PETIT, Carlos. *Derecho por entregas*: Estudios sobre prensa y revistas en la España liberal. Madrid: Dykinson, 2020.

[2] Cf., por exemplo: REIS, Thiago. The Brazilian civil code of 1916: principles, method and institutional conditions of private law modernization. *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*: Germanistische Abteilung, v. 138, p. 178-228, 2021.

[3] Cf.: FORMIGA, Armando Soares de Castro. *Periodismo Jurídico no Brasil do Século XIX*: História do Direito em Jornais e Revistas. Curitiba: Juruá Editora, 2010. p. 53-63.

um ou outro periódico, bem como algumas tentativas de sistematização ou de catalogação, ainda há muito que pormenorizar nessa história.[4]

O presente trabalho se trata de estudo sobre a "*Revista Jurídica – Doutrina – Jurisprudencia – Legislação*" (doravante apenas *Revista*), publicada no Rio de Janeiro de 1916 até, pelo menos, 1922. De vida relativamente curta, o periódico se inseriu em uma tradição de revistas "comerciais" que publicavam essa tríade de fontes – doutrina, jurisprudência e legislação –, servindo, desta maneira, como periódicos voltados tanto para profissionais, operadores do Direito, como para teóricos do Direito; é dizer, mais diretamente: professores e pesquisadores.

Enquanto ponto focal de uma rede intelectual vinculada ao IAB, portanto, a *Revista* serve como espaço para divulgação e circulação de ideias. Nosso objetivo com o presente estudo é fazer um panorama dessas ideias, especialmente no que diz respeito ao estado do debate sobre a codificação civil na época[5] – considerando, especialmente, que se publica o primeiro número no ano de publicação do primeiro Código Civil Brasileiro.

A questão que levantamos é, essencialmente: qual foi a repercussão da primeira codificação civil no Brasil na mídia jurídica especializada? Com efeito, percebe-se que a "história da codificação" que se tem feito no Brasil tem dado forte atenção aos momentos anteriores à promulgação do Código Civil de 1916, havendo poucos, mas meritórios, trabalhos que tratem da recepção mesma do Código pelos juristas brasileiros.[6]

Para tal, utilizaremos de um expediente proposto por Carlos Petit, estudando tanto aspectos formais quando substanciais do texto jurídico.[7] Uma tal divisão permite que façamos uma investigação total do periódico, compreendendo-o então não apenas como depósito de materiais, mas como objeto próprio, fonte para o estudo da cultura jurídica liberal. O ganho metodológico que se alcança com uma tal opção é manifesto, observando-se que o exame do desenvolvimento literário jurídico de um determinado momento nos permite entender mais claramente os debates de uma época, entrando em contato direto com o que se dizia sobre o Direito e, no caso em tela, sobre a Codificação, em um determinado espaço comunicacional.

---

[4] Cf., por exemplo: FORMIGA, Armando Soares de Castro. *Periodismo Jurídico no Brasil do Século XIX*: História do Direito em Jornais e Revistas. Curitiba: Juruá Editora, 2010; SILVEIRA, Mariana de Moraes. Revistas jurídicas brasileiras: "cartografia histórica" de um gênero de impressos (anos 1840 a 1940). *Cadernos de Informação Jurídica*, v. 1, n. 1, p. 98–119, 2014. Mais recentemente, Petit conclamou aos investigadores latino-americanos para que se esforcem a realizar trabalhos do gênero [PETIT, Carlos. Revistas jurídicas ibero-americanas (c. 1830-1950). Notas para um projeto de pesquisa. *Rev. IHGB*, Rio de Janeiro, a. 183, n. 490, p. 139-175, set./dez. 2022]. Nessa senda, modelar o trabalho de Liendo Tagle: TAGLE, Fernando Liendo. *Prensa jurídica española*: avance de un repertorio (1834-1936). Madrid: Dykinson, 2020.

[5] Para interessante panorama do debate prévio, cf.: FONSECA, Ricardo Marcelo. A cultura jurídica brasileira e a questão da codificação civil no século XIX. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, Curitiba, 44, p. 61-76, 2006.

[6] Cf., por exemplo: RANGEL, Alan W. G.; SIQUEIRA, Gustavo S. O dia seguinte do primeiro Código Civil brasileiro: vigência e prática judicial no Rio de Janeiro (1917-1927). *Revista do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro*, v. 183, n. 488, p. 17-56, 2022. Sobre o tema da "modernização" por meio da legislação, passando pela recepção do "novo" Código, cf.: FLORES, Alfredo de J. El proyecto de modernización del ideario liberal republicano en Brasil en cuestión: las ediciones de la "Consolidação das Leis Civis" durante la "República Velha" (1889-1930). *In*: POLOTTO, María Rosario; KEISER, Thorsten; DUVE, Thomas (Eds.). *Derecho privado y modernización*: América Latina y Europa en la primera mitad del siglo *XX*. Frankfurt am Main: Max Planck Institute for European Legal History, 2015. p. 179-198.

[7] PETIT, Carlos. Forma y sustancia del texto jurídico. *In:* NAVARRO, Monica (Org.). *Derecho, memoria e historia en Hispanoamérica*. Bogotá: Universidad Libre, p. 269-289, 2018. Foi realizada versão brasileira do texto, publicada em: PETIT, Carlos. Forma e substância do texto jurídico. Trad. Frederico P. Gonçalves. Revisão Alfredo de J. Flores. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, n. 64, p. 53-70, ago. 2021.

Em um primeiro momento, portanto, serão feitas considerações gerais sobre a Revista, analisando seus aspectos formais e paratextuais e a rede de intelectualidade que esteve vinculada à mesma. Na segunda parte do trabalho, será feita uma observação material sobre o periódico, destacando para tal as publicações que tratam do tema da codificação civil. Pretende-se, assim, entender qual a avaliação dada por esse grupo de juristas aos trabalhos dos legisladores e qual a análise feita sobre a situação da cultura jurídica da época, aos olhos de figuras que estavam inseridas nessa mesma cultura. Por fim, serão feitas considerações finais, de acordo com o estado da pesquisa e desenhando perspectivas futuras para tal.

1 "DOUTRINA – JURISPRUDÊNCIA – LEGISLAÇÃO": A "REVISTA JURÍDICA" DE RODRIGO OCTÁVIO E SUAS PARTICULARIDADES

Os periódicos são fonte privilegiada para a compreensão da cultura jurídica de um tempo. Diferentemente dos livros, as publicações periódicas permitem a constante atualização (mensal, trimestral, diária!) das opiniões de uma comunidade científica em debate; essa comunidade "se encontra" dentro do periódico para esse mesmo debate, permitindo que não seja apenas um fórum ou um depósito de ideias esparsas, senão, como bem expõe Petit, "uma forma literária de produção periódica de textos breves e seriados, nascida com a Ilustração, causa e efeito – ao mesmo tempo – da *opinião pública*".[8]

Entendemos que a intersecção entre História da Codificação[9] e História das revistas jurídicas tem sido objeto de estudo já há algum tempo ao redor do mundo. Fora do Brasil, é possível encontrar importantes exemplos, como seriam o estudo sobre as repercussões da *Kodifikationsstreit* alemã na *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*[10], como também na Espanha[11], e ainda na Argentina, onde a *Revista de Lejislación y Jurisprudencia* incluiu debates sobre a necessidade (ou não) de um Código Civil.[12]

A Primeira República brasileira é, assim, momento privilegiado para o estudo dessa relação. Em um universo de estabelecimento de novas instituições científicas, instituições de ensino superior e institutos profissionais, cada qual com seus periódicos próprios, as revistas se tornam tanto objeto, quanto fonte, sendo entendida como suporte material muito útil para

[8] PETIT, Carlos. Forma y sustancia del texto jurídico. *In:* NAVARRO, Monica (Org.). *Derecho, memoria e historia en Hispanoamérica*. Bogotá: Universidad Libre, 2018. p. 269-289.

[9] Bem entendida, a História da Codificação não é necessariamente a História do Código; para tal, cf.: CARONI, Pio. La historia de la codificación y la historia del código. *In:* CARONI, Pio. *Escritos sobre la codificación*. Madrid: Dykinson, 2012. p. 171-204.

[10] Por exemplo, cf.: RÜCKERT, Joachim. Geschichtlich, praktisch, deutsch: die "Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft" (1815-1850), das "Archiv für die civilistische Praxis" (1818-1867) und die "Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft" (1839-1861). *In:* STOLLEIS, Michael (org.). *Juristische Zeitschriften*: Die neuen Medien des 18.-20. Frankfurt am Main: Klostermann, 1999. p. 107-257.

[11] PETIT, Carlos. *Derecho por entregas*: Estudios sobre prensa y revistas en la España liberal. Madrid: Dykinson, 2020. p. 29 *et seq*.

[12] KLUGER, Viviana. La "Revista de Lejislacion y Jurisprudencia". Un proyecto editorial en los albores de la codificación (1869-1880). *Revista de Historia del Derecho*, n. 57, p. 71-113, 2019. Para uma versão do texto voltada ao contexto brasileiro, cf.: KLUGER, Viviana. A "*Revista de Lejislacion y Jurisprudencia*": um projeto editorial nos albores da Codificação (Argentina, 1869-1880). Trad. Frederico P. Gonçalves e Alfredo de J. Flores. *Revista do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro*, a. 185, n. 495, p. 126-175, 2024.

a circulação de ideias – inclusive, internacional.[13] Foi o período privilegiado também para a consolidação do que se chamou posteriormente de "bacharelismo liberal", como popularizado por Adorno em obra que ganhou nova edição nos últimos anos[14], com o triunfo dos seus modelos de jurista.[15]

No que diz respeito a nosso objeto específico, a "Revista Jurídica" é lançada primeiramente em 1916, com o subtítulo "Doutrina – Jurisprudencia – Legislação". Organizada pelos seus "diretores" Rodrigo Octavio Langaard de Meneses e Paulo Domingues Vianna, com o auxílio do Secretário de Redação Rodrigo Octavio Filho, o primeiro número é publicado em janeiro pela Livraria Francisco Alves e Cia., com sede no Rio de Janeiro e filiais em São Paulo e Belo Horizonte.[16]

Diferentemente de outras revistas com projetos explícitos, o periódico não conta com um prefácio, uma nota introdutória ou um editorial. Não obstante, podemos utilizar de outros expedientes para identificar o "projeto" ali constante – de onde se pode adiantar o seguinte: trata-se de um projeto marcadamente corporativo.

[13] Com aportes metodológicos para o estudo da circulação de modelos jurídicos na América Latina, cf.: ABÁSOLO, Ezequiel. Aportes del comparatismo jurídico al estudio de la circulación de ideas y experiencias normativas en Europa y América durante la primera mitad del siglo XX. *In:* ABÁSOLO, Ezequiel (org.). *La cultura jurídica latinoamericana y la circulación de ideas durante la primera mitad del siglo XX*: aproximaciones teóricas y análisis de experiencias. Buenos Aires: Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 2014. p. 11–21. Versão em língua portuguesa deste texto: ABÁSOLO, Ezequiel. Aportes do comparatismo jurídico ao estudo da circulação de ideias e experiências normativas na Europa e América durante a primeira metade do século XX. Tradução de Denis Rolla e Alfredo de J. Flores. *Res Severa Verum Gaudium*, v. 6, n. 2, p. 21-35, maio 2022. Sobre a questão da codificação civil, especificamente, cf., por exemplo: ABÁSOLO, Ezequiel. El pensamiento de Clóvis Beviláqua y su impacto en los debates jurídicos argentinos de la primera mitad del siglo XX. *Revista do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro*, v. 178, n. 473, p. 425-442, mar. 2017.

[14] ADORNO, Sergio. *Aprendizes do poder:* o bacharelismo liberal na política brasileira. 2. ed. São Paulo: EdUSP, 2019.

[15] Fonseca critica fortemente a abordagem de Adorno por considerar que Adorno, acaba por "perder de vista que o perfil do jurista brasileiros do século XIX não era estranho a uma cultura assentada na oralidade", faltando uma abordagem mais propriamente historiográfica e vistas à cultura jurídica. Fonseca valoriza, nesse sentido, o modelo retórico-forense frente àquele modelo (mais germanizado, *à la Savigny*) romântico [FONSECA, Ricardo M. Vias da Modernização Jurídica Brasileira: A cultura jurídica e os perfis dos juristas brasileiros do século XIX. Revista Brasileira de Estudos Políticos, v. 98, p. 257-294, 2008]. É possível, todavia, que os modelos coexistam, e parece ser exatamente o que nos apresenta Petit no caso espanhol [PETIT, Carlos. *Derecho por Entregas*: Estudios sobre prensa y revistas en la España liberal. Madrid: Dykinson, 2020. p. 11-28, especialmente]. Por tal razão, falamos em modelos de jurista no plural, sem escolher um ou outro modelo para o Brasil da Primeira República.

[16] Cabe referir que o periódico foi consultado principalmente a partir do *corpus* disponível na Biblioteca da Faculdade de Direito da UFRGS, estante 5A-E2-P4-5. Possivelmente tenha sido o conjunto disponibilizado por James F. Darcy, um dos fundadores da Faculdade, observada sua "efetiva colaboração" no periódico.

1.1 O corpo editorial da Revista

Um desses elementos é, obviamente, identificar os atores envolvidos com a produção do material.[17] Como já referido, a *Revista* contou com 3 organizadores: os dois diretores, Rodrigo Octavio Langaard[18] de Meneses e Paulo Domingues Vianna, ambos membros ativos do IAB, e o secretário de redação Rodrigo Octávio Filho. Contava, ademais, com uma lista de "colaboradores efetivos", dentre os quais se encontravam juristas bem conhecidos entre nós, como Alcides Lima, Alfredo Pujol, Clóvis Beviláqua, Epitácio Pessoa, James Darcy, João Arruda, Levi Carneiro, Mendes Pimentel, Pedro Lessa, Reynaldo Porchat, Ruy Barbosa, Soriano de Souza, Spencer Vampré, Viveiros de Castro, dentre muitos outros.

Já de pronto alguns elementos formais – especialmente paratextuais[19] – chamam atenção no primeiro número do periódico. Na portada, por exemplo, a *Revista* leva o nome de somente um de seus "diretores": Rodrigo Octávio, advogado e Consultor Geral da República. No meio de muitas outras "Revistas Jurídicas" – título absolutamente genérico – que publicavam doutrina, jurisprudência e legislação, a menção ao seu célebre Diretor serve não apenas como forma de legitimação e autorização do periódico, senão de diferenciação e até com possíveis efeitos comerciais relevantes.[20]

Cabe, aqui, alguma digressão sobre Rodrigo Octávio Langaard de Meneses. Figura importantíssima na Primeira República, Rodrigo Octávio passou pouco percebido pela historiografia, especialmente pela historiografia jurídica. Com efeito, tivemos notícia apenas de dois trabalhos realizados estritamente sobre o jurista: Neres da Rocha realizou interessante levantamento, no âmbito de uma História do Direito Administrativo, sobre os pareceres de Rodrigo Octávio.[21] Mais recentemente, Soares Oliveira fez levantamento sobre o trabalho de Rodrigo Octávio no IHGB, uma das redes de sociabilidade mais pujantes do país à época.[22]

---

[17] Seguindo, aqui, a senda já bem conhecida estabelecida por Darnton para a História dos Livros, pensada ora como uma História dos Impressos: DARNTON, Robert. What Is The History of Books? *Representations and Realities*, v. 111, n. 3, 1982; DARNTON, Robert. "What is the history of books?" revisited. *Modern Intellectual History*, v. 4, n. 3, p. 495-508, 2007.

[18] O sobrenome dinamarquês Langaard pode ser encontrado escrito de diversas formas nas fontes. Com efeito, utilizaremos do Langaard, como escrito pelo próprio autor em suas obras autobiográficas mencionadas *infra*.

[19] Sobre a atenção que damos aos paratextos, cf.: GENETTE, Gérard. *Paratextos editoriais*. Cotia: Ateliê Editorial, 2009.

[20] Cabe referir que a utilização de revistas forenses como fonte para a História do Direito não é algo inteiramente novo, por mais que tenha se intensificado nos últimos tempos graças aos projetos de Grossi e Petit. Já podemos verificar um desenvolvimento metodológico nesse sentido na Argentina dos anos 50, por exemplo: LAPLAZA, Francisco. El periodismo forense como fuente de conocimiento de la historia jurídica. *Revista del Instituto de Historia del Derecho*, n. 3, p. 85-111, 1951.

[21] ROCHA, Matheus Neres da. *Elementos de Racionalização e Burocratização Presentes nos Pareceres (1920-1929) do Consultor-Geral da República Rodrigo Octávio Landgaard Meneses*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2017.

[22] OLIVEIRA, Alesy Soares. *Revisando um país*: o historiador Rodrigo Octávio e a produção do espaço da nação no IHGB (1893-1940). Dissertação (Mestrado em História) – Centro de Ciências Humanas, Letras e Artes, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2023. Sobre o IHGB na Primeira República, com breves menções a Rodrigo Otávio, cf.: DETONI, Piero di Cristo Carvalho. "*Pacifica Scientiae Occupatio*": a experiência historiográfica no IHGB na Primeira República. 2021. Tese (Doutorado em História Social) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2021; AVELAR, A. de S. Entre a tradição e a inovação: o IHGB e a escrita biográfica nas primeiras décadas republicanas. *História da Historiografia: International Journal of Theory*

Já de pronto, verificamos um caráter multifacetado do organizador, engajado em diversas redes e espaços de sociabilidade e intelectualidade. Membro do IHGB, Acadêmico da ABL[23] e, a partir de 1916, Presidente do IAB. Há um caráter próprio a essa forma de legitimação – para além da participação na alta burocracia da República[24] e na forte participação em "congressos" e eventos de internacionalização[25] – na qual Rodrigo Octávio esteve inserido, modelo associativo fortemente influenciado pela cultura intelectual francesa prévia.[26]

Com efeito, para tomar as palavras de Dominichi Miranda de Sá sobre essas associações, "a ABL e o IHGB pareciam funcionar como o cadinho de resistência de toda essa sociabilidade cultural *Ancien Régime* – ilustrada, humanista e enciclopédica – recusando a especialização intelectual que se vinha impondo sob o manto da 'eficiência moderna'".[27] Essa sociabilidade se manifestava no estímulo que essas duas associações davam tanto à "convivência amigável por intermédio de sessões, reuniões, comemorações e efemérides, quanto pelo prazer de estarem juntos ouvindo e aprendendo, sempre mais, por intermédio dos resultados dos seus trabalhos em comum".[28]

O IAB, por outro lado, era Instituto especializado, já com larga história em nosso período.[29] Já tinha, pois, à época, revista especializada própria.[30] A nossa *Revista Jurídica* não apresenta, ao menos formalmente e diretamente, nenhuma *vinculação institucional* com o IAB.

and History of Historiography, Ouro Preto, v. 13, n. 33, p. 397–429, 2020. Cabe relembrar que a bibliografia sobre a história do IHGB e até de sua Revista é farta, pelo que certamente haverá lacunas na que ora está sendo indicada, focando simplesmente naquele período que nos é pertinente.

[23] Cf. o verbete elaborado pela ABL para o autor: ACADEMIA BRASILEIRA DE LETRAS. *Rodrigo Octavio (Rodrigo Octavio de Langgaard Meneses) – Biografia*. Disponível em: <academia.org.br/academicos/rodrigo-octavio/biografia>. Acesso em: 25 ago. 2025.

[24] O próprio Rodrigo Octávio traz vários interessantes relatos de sua vida pessoal e de suas conexões com membros da burocracia em sua obra "Minhas Memórias dos Outros"; com efeito, faz considerações sobre sua relação com Dom Pedro II, Prudente de Morais, Visconde de Barbacena, Carlos de Carvalho, Joaquim Nabuco, dentre outros. Esse estilo de biografia escrita a partir das relações do autor com os outros já havia sido utilizado anteriormente por seu filho, Rodrigo Octávio Filho, na segunda parte de "O Fundo da Gaveta", que leva o título "A alma dos outros". É estilo bem diferente daquele adotado em "Coração aberto", no qual o autor utiliza de uma linguagem muito mais íntima, falando sempre de sua perspectiva e de sua experiência. Cf., respectivamente: OCTÁVIO, Rodrigo. *Minhas memorias dos outros*. Rio de Janeiro: Livraria José Olympio Editora, 1934; OCTÁVIO FILHO, Rodrigo. *O fundo da gaveta*. Rio de Janeiro: Annuario do Brasil, 1924; OCTÁVIO, Rodrigo. *Coração aberto*: livro de saudades. Nova ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1934.

[25] SÁ, Dominichi Miranda de. *A ciência como profissão*: médicos, bacharéis e cientistas no Brasil (1895-1935). Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2006. p. 94 *et seq*.; GALVÃO, Laila Maia. Espaços de construção da interpretação constitucional: análise dos congressos jurídicos da Primeira República. *Revista Jurídica da Presidência*, v. 19, n. 118, p. 377-401, 2017. Sobre a circulação de ideias jurídicas entre Institutos profissionais, ademais: SILVEIRA, Mariana de M. Bar associations and the circulation of legal knowledge: Argentina and Brazil, 1917-1943. *In:* TATE, Joshua C.; LIMA LOPES, José R; BOTERO-BERNAL, Andrés (orgs.). *Global Legal History*: A Comparative Law Perspective. London: Routledge, 2018. p. 66-83.

[26] Cf., a título de exemplo, sobre tal: BARRETO, Alvaro. Representação das associações profissionais: a influência francesa no debate brasileiro da década de 30. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 45, n. 177, p. 171-183, jan./mar. 2008.

[27] SÁ, Dominichi Miranda de. *A ciência como profissão*: médicos, bacharéis e cientistas no Brasil (1895-1935). Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2006. p. 163.

[28] *Loc. cit*.

[29] Para uma visão geral sobre a história "oficial" do IAB, cf.: FAGUNDES, Laura. *Instituto dos Advogados Brasileiros*: 150 anos de história (1843-1993). Rio de Janeiro: IAB/Editora Destaque, 1995.

[30] LOMBARDI, Gabriela Back. *Codificação civil na Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros (1862-1907)*: Uma história do pensamento jurídico. Dissertação (Mestrado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2023.

Todavia, ao observarmos o conteúdo da revista nos deparamos já de primeira com a publicação das atas mesmas do Instituto no setor de "Noticiário" da Revista.

Assim, o que se verifica é uma clara vinculação da *Revista* com o IAB – pelo menos no que o IAB tem de vinculação com o próprio Rodrigo Octávio. Isso fica claro, por exemplo, no número V, em que se publica na íntegra o discurso de posse de Rodrigo Octavio enquanto presidente do IAB em 16 de novembro de 1916 – que trata integralmente do tema do Código Civil, aliás, como veremos logo após. Com efeito, o processo eleitoral foi documentado também integralmente na *Revista*, publicando as atas referentes a esse procedimento em seção específica para tal no "Noticiário" da *Revista*.

1.2 A estrutura do periódico

O periódico se divide, como já previa seu título, em seções dedicadas a doutrina, jurisprudência, legislação, noticiário e bibliografia, com eventuais alterações. O vol. VI, por exemplo, abre com a seção "A situação internacional" e depois conta ainda com "notas e informações", seções que não são frequentes, apesar de esporádicas. O expediente pela publicação de notícia sobre a "situação internacional" se justifica pela necessidade de trazer informações sobre a Primeira Grande Guerra, que então se desenvolvia: "Na defesa de altos interesses nacionaes e de princípios jurídicos que deviam ser considerados já como fazendo parte do patrimônio commum da humanidade, acaba o Governo da Republica de romper as relações diplomaticas e commerciaes com o Imperio Allemão. Aqui publicamos os documentos diplomáticos e officiaes referentes a essa grave situação internacional".[31]

Há seções esporádicas ainda com "atas", que por vezes também são publicadas na seção de "notícias", e seções dedicadas a "Pareceres", com as quais colaboraram autores como Clóvis Beviláqua, Rui Barbosa, Carvalho de Mendonça, dentre outros. Os pareceres dos jurisconsultos surgem como subsídios para uma correta aplicação da legislação – inclusive da legislação que então surgia, como se verá em seguida –, mas também como elementos de discussão, porquanto a Revista também utilizava do expediente de "consultas". Dessa forma, levava uma mesma pergunta a mais de um autor, para a qual cada dava a sua resposta e, por vezes, discutiam entre si entre publicações ou na mesma publicação.[32]

Há outras seções que, por vezes, constavam de forma pouco constante. Cabe menção a uma interessante aparição de "arrazoados", donde constavam trechos de acórdãos – não insertos, curiosamente, na seção de jurisprudência.

As seções de doutrina contavam com artigos dos autores colaboradores, apresentados na primeira folha da Revista, bem como com pareceres e eventuais palestras proferidas por esses colaboradores. Era, das três seções apresentadas no subtítulo, sempre a primeira a aparecer no número. Vinha seguida da seção de jurisprudência (sempre a mais extensa) e, logo após, das de legislação, noticiário e de bibliografia. A seção de noticiário contava com atas, eventuais notícias de eventos dos quais seus colaboradores participaram, e necrológios.

[31] REVISTA, v. VI, p. 05-16, 1917.

[32] No volume VI, por exemplo, há uma série de pareceres de Ruy Barbosa, Clóvis Beviláqua e Inglez de Souza, respectivamente, sobre o monopólio de serviços públicos (p. 457-483).

O expediente pela separação em doutrina, legislação e jurisprudência, entendida como a partição principal e mais constante ao longo das publicações é, como se evidencia, a regra. Pensando na Revista enquanto inserida em um ecossistema de revistas jurídicas, evidencia-se sua adequação a um padrão que ora vigia para periódicos com pretensão de cientificidade, mas também com uma vocação ao público profissional, operador do Direito.[33] Apresentando, assim, todos os elementos necessários para o trabalho do operador do direito – todas as "fontes" tradicionais –, a Revista se apresenta como "completa" para esse profissional.

Feitas essas considerações gerais sobre a Revista, contextualizada sua publicação e explanados os elementos formais do periódico, partiremos agora para uma investigação específica dos debates ali postos sobre a codificação civil – tema obviamente candente desde sua primeira publicação em 1916.

2 DEBATES SOBRE A CODIFICAÇÃO CIVIL NA "REVISTA JURÍDICA"

Havendo sido publicado o primeiro número da Revista em janeiro de 1916, era de se imaginar que algo haveria dito sobre o Código Civil.

Já no primeiro número, como suposto, encontramos duas importantes referências ao Código. A seção "Noticiário" conta com apenas uma notícia: "No dia 1 de Janeiro do corrente anno foi promulgada com toda solenidade a Lei n. 3071 de 1 de Janeiro de 1916. Neste acto proferia o Sr. Ministro da Justiça. Sr. Dr. Carlos Maximiliano o seguinte discurso: [...]"[34], ao que segue a transcrição do discurso de Carlos Maximiliano sobre o Código Civil Brasileiro na íntegra. A seção "Bibliographia"[35], imediatamente após o noticiário, conta com o "primeiro livro publicado sobre o assumpto", o *Codigo Civil Brasileiro* de Paulo de Lacerda. O corpo editorial da revista, que se mantém sem assinatura ainda nesse número, faz uma breve síntese das três partes do livro, sendo muito favorável ao novel empreendimento codificatório:

> Do confronto das codificações civis da America, reconhece o Dr. Paulo de Lacerda, que o Codigo Civil Brasileiro sobreleva a todas, sendo o maior monumento de codificação juridica americana, symbolisada pela reunião dos nomes de Clovis Bevilaqua, Ruy Barbosa e Andrade Figueira.[36]

Enquanto a segunda parte do livro contém o texto do Código e terceira um índice alfabético e remissivo do mesmo, a primeira parte se trata de um artigo publicado pelo autor no

[33] Sobre revistas profissionais, cf. a recente publicação: SOUZA, Marjorie Carvalho de. "Scienza dell'esperienza". La cultura delle riviste giuridiche in Brasile nel XIX secolo. *Historia et ius*, 28, paper 7, 2025. Ademais, ver a categorização feita nos levantamentos já mencionados *supra*, especialmente em Formiga: FORMIGA, Armando Soares de Castro. *Periodismo Jurídico no Brasil do Século XIX*: História do Direito em Jornais e Revistas. Curitiba: Juruá Editora, 2010.

[34] REVISTA, v. I, p. 565.

[35] Viviana Kluger utiliza das resenhas como motivo para estudar também a circulação de ideias a partir de periódicos na Espanha e na Argentina; para tal, cf.: KLUGER, Viviana. Las reseñas bibliográficas y la circulación de ideas jurídicas. La Revista de Lejislación y Jurisprudencia de Argentina (1869-1870) y el Boletín de la Revista de los tribunales de España (1878). *Anuario de Historia del Derecho Español*, Madrid, n. 93, p. 513-547, 2024.

[36] REVISTA, v. I, p. 568.

Jornal do Commercio de 25 de dezembro de 1915. De acordo com o anônimo recensor, o artigo "que tanto successo causou no nosso meio juridico, é digno de nota pela singeleza do estylo, pela exposição synthetica que faz do historico da codificação brasileira e mais ainda pela fidelidade e sinceridade dos conceitos emittidos".[37] Agradece, por fim, pela oferta da obra.

No volume II, publicado ainda em 1916, consta o primeiro dos vários artigos de Spencer Vampré em defesa do novo Código Civil, realizados a partir de uma série de conferências que foram feitas pelo autor na Universidade Popular, anexa à Universidade de São Paulo. Esse primeiro, de título "O que é o Código Civil"[38], se trata de conferência dada apenas 2 dias após a sanção do CC, e é particularmente interessante pelos juízos feitos por Vampré. Para o autor, o Código, "[h]istoricamente, é o produto da cultura jurídica nacional desde a Independencia até hoje, porque no Codigo collaboraram os príncipes da mentalidade brasileira".[39] Germinou, pois, "sob o pensamento dos grandes estadistas do Imperio, sob as lições dos professores das Academias do Recife e de S. Paulo [...]".[40] É, ainda nas palavras de Vampré:

> Um Codigo feito com as audácias do pensamento de Teixeira, com a experienca esclarecida de Nabuco, com a heroica abnegação de Felicio dos Santos, com a madureza ponderada de Coelho Rodrigues, com o peregrino talento de Clóvis Bevilaqua, que não pode deixar de possuir essa masculinidade de espirito que eleva, e educa uma nação.[41]

Surge aí já também tema que iria aparecer em números posteriores: o irrompimento da Primeira Grande Guerra, pela qual, para Vampré, o Código Civil, enquanto monumento ao sentimento patriótico brasileiro, faz sentir não apenas o "sentimento de dignidade nacional, mas o sentimento de dignidade de vida".[42]

A série de textos de Vampré, fervoroso defensor do novo Código Civil, segue, com ensaios sobre o "Projecto de Codigo Civil" e "O Codigo Civil e seus críticos"; não é, todavia, nosso objeto aqui pormenorizar cada publicação de Vampré sobre o Código Civil, pelo que tem vasta obra afeita ao tema.[43]

Ganha destaque também texto publicado no volume III da Revista, de autoria de João Arruda, professor na Faculdade de Direito de São Paulo, sobre a aplicação do Código Civil. Trata de artigo fazendo considerações sobre hermenêutica e interpretação da lei e sobre a mudança fundamental para tal que é uma *codificação* de uma área do Direito. O autor faz colocações, inclusive, sobre a própria sistemática adotada pelo novo Código: "Houve uma epoca em que se suppoz que um codigo deveria conter a solução de todos os casos que surgissem na sociedade", o que seria uma ilusão que "hoje só póde se aninhar no cerebro de algum homem

[37] REVISTA, v. I, p. 568.
[38] VAMPRÉ, Spencer. O que é o Codigo Civil. *Revista Jurídica*, v. II, p. 48-59, 1916.
[39] VAMPRÉ, Spencer. O que é o Codigo Civil. *Revista Jurídica*, vol, II, 1916, p. 58.
[40] VAMPRÉ, Spencer. O que é o Codigo Civil. *Revista Jurídica*, v. II, 1916, p. 59.
[41] *Ibid*.
[42] VAMPRÉ, Spencer. O que é o Codigo Civil. *Revista Jurídica*, v. II, 1916, p. 59.
[43] Para os trabalhos mencionados, cf.: VAMPRÉ, Spencer. O Projecto do Codigo Civil. *Revista Jurídica*, v. III, p. 230-241, jul. 1916; VAMPRÉ, Spencer. O Codigo Civil e os seus criticos. *Revista Jurídica*, v. V, nº 13, p. 49-60, jan. 1917. Ademais, cabe referir à sua obra "*Código Civil Brasileiro*", publicada em 1917 com comentários e interpretação do Código de 1916 e resenhada no v. V da Revista que ora nos ocupa por Paulo Domingues Vianna.

totalmente ignorante do que seja a vida juridica"; o novo Código resolveria essa ilusão ao adotar o expediente de fórmulas gerais e princípios gerais de direito.[44] Essa "abertura" do Código dá âmbito para a aplicação de acordo com "a controvérsia publica e com a opinião dos homens de sciencia", pelo que "num povo culto, como é felizmente o brasileiro, o codigo com fórmulas geraes, si applicado por uma boa magistratura, é o que deve ser preferido".[45]

Há, porém, casos mais evidentes de vinculação da Revista com o projeto da codificação civil brasileira. O volume V traz, nas atas do IAB que ali se publicam, a apuração dos votos para a Diretoria do Instituto, no qual Rodrigo Octávio ganha, com 20 votos, na 13ª sessão ordinária.[46] É eleita também uma comissão da "Revista", a qual vai ser integrada por Lima Rocha, Paulo [Domingues] Vianna e Myrthes de Campos. Na ata da sessão de posse da diretoria, no dia 16 de novembro de 1916, consta a presença do Ministro da Justiça Carlos Maximiliano. O discurso de posse de Rodrigo Octávio centra, após fazer referências à situação do Instituto, na história da formação do Código Civil que, em breves dias, seria posto em execução. Saúda a presença do Ministro e lembra de figuras de Campos Salles e Clóvis Beviláqua, mas refere ao problema que se avizinha: a aplicação do Código, a regulamentação de outras normas para que estejam em harmonia com ele, e o papel do Instituto para resolver as controvérsias que iriam surgir. Exsurge ainda a questão dos próximos códigos a serem feitos, especialmente o Código Comercial, e o papel do Instituto em fiscalizar sua elaboração.[47]

No dia 1º de Janeiro de 1917, Rodrigo Octávio conduziu sessão solene do Instituto, na qual se comemorou a entrada em vigor do Código Civil. Pronunciaram discursos o próprio Rodrigo Octávio, Afrânio de Mello Franco (à época, deputado pelo Estado de Minas Gerais) e Pinto da Rocha (orador oficial do IOAB), transcritos todos em uma seção específica de título "*O Codigo Civil*". O discurso de Rodrigo Octávio, enquanto fala marcadamente institucional, dá destaque à vinculação do IAB para com a luta pela codificação civil no Brasil:

> Está de tal geito este Instituto historicamente vinculado á decretação do Codigo Civil; foi aqui que as primeiras vozes se fizeram ouvir pela conveniencia de sua elaboração; foi á sua autoridade que se volveu o Governo quando pensou em nos dotar com uma codificação provisoria; foi na sua bancada que se recrutou aquelle a quem primeiro se incumbiu da difficilima tarefa.
>
> Por tudo isso, pois, e pincipalmente [sic] pela tradição que nós representamos, de um longo esforço em bem do aperfeiçoamento da legislação nacional, o Instituto dos Advogados não podia deixar passar em silencio o acontecimento que o dia de hoje assignala na vida juridica da nação.[48]

[44] ARRUDA, João. Applicação do Codigo Civil. *Revista Jurídica*, v. III, p. 7, 1916.
[45] ARRUDA, João. Applicação do Codigo Civil. *Revista Jurídica*, v. III, p. 8, 1916.
[46] Prudente de Moraes faz 10 votos, Esmeraldino Bandeira 5, Candido de Oliveira e Alfredo Pinto fazem 1 voto cada e há, ainda, uma cédula em branco.
[47] *Revista Jurídica*, v. V, p. 379, 1917.
[48] OCTÁVIO, Rodrigo. Discurso do Dr. Rodrigo Octavio. *Revista Jurídica*, v. V, n. 13, p. 6, jan. 1917.

Refere, nessa toada, à constante disputa travada pelo IAB contra o "quadro indigesto e tenebroso de nossas leis civis". Não cabe, aqui, questionar quanto ao projeto político constante nessa crítica a esse suposto caos legislativo pré-codificação.[49] Com efeito, é certo que o Código Civil marca (para o IAB), nas palavras de Rodrigo Octávio no mesmo discurso, "o início de uma nova era". Os discursos de Afrânio de Mello Franco e de Arthur Pinto da Rocha são, de outra banda, marcadamente historicistas. Mello Franco, com forte teor triunfalista e de exaltação da evolução histórica – citando Hegel, Spencer, Savigny, Windscheid e os juristas romanos – que leva até o "momento patriótico" do Código Civil de 1916.[50]

Pinto da Rocha, membro histórico do Partido Republicano Riograndense[51], faz, da mesma forma, considerações sobre o regime caótico do Direito Civil até então, cuja recente evolução histórica teria levado ao Código Civil, que, prometido pela Constituição de 1824 e aparecendo somente em 1916, "veiu limpo de manchas negras que dariam á cultura jurídica brasileiro o aspecto tetanizado em vida"; houvesse vindo em 1850, "teria incluido nas suas paginas a excrescência imoral da escravidão".[52]

Outro interessante exemplo levantado de publicação sobre a codificação é a *resposta* de José da Silva Costa ("do antigo Conselho do Estado") sobre o tema. Inserto na subseção de "Direito Commercial", o Conselheiro Silva Costa responde a ofício do Sr. Senador João Luiz Alves, abordando a questão do projeto de Código Comercial que ora se lhe apresentava. Afirma, nesse sentido, que "reformar uma lei é sempre produzir um movimento vibratorio da vontade humana, é uma interrupção mais ou menos accentuada da lei da continuidade historica".[53] Interessa-nos aqui, especialmente, as opiniões do autor sobre a unificação do Direito Privado; nessa senda, o autor nos noticia que: "Conseguintemente, só o Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros, por iniciativa minha, cogitou realmente da formação do Codigo de Direito Privado, conforme as ideias que suggeri e foram adoptadas [...]".[54] Para o autor, aquele responsável pelo Código Comercial ignora a empreitada do IOAB para a unificação do Direito Privado; conclui, nessa senda, que, em não se elaborando o Código de Direito Privado do Brasil, seria melhor que seguira vigendo o "atual" Código Comercial. Curiosa é a citação que faz de

[49] Sobre o sistema de fontes do Direito Civil brasileiro anterior ao Código Civil de 1916, cf.: BARBOSA, Samuel. Complexidade e meios textuais de difusão e seleção do direito civil brasileiro pré-codificação. *In:* FONSECA, Ricardo Marcelo; SEELAENDER, Airton Cerqueira Leite (orgs.). *História do Direito em Perspectiva*: do Antigo Regime à Modernidade. Curitiba: Juruá, 2008. p. 361-374. Ademais, quanto à plêiade de debates travados pelo IAB quanto à codificação, cf.: LOMBARDI, Gabriela Back. *Codificação civil na Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros (1862-1907)*: Uma história do pensamento jurídico. Dissertação (Mestrado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2023, p. 139 *et seq*., especialmente, para a *Revista do IAB*, anterior à nossa.

[50] FRANCO, Afrânio de Mello. Discurso do Dr. Afrânio de Mello Franco. *Revista Jurídica*, v. V, n. 13, p. 8-17, jan. 1917.

[51] Reiterada a participação de outros castilhistas no rol de "colaboradores efetivos" do periódico, como o proeminente James F. Darcy mencionado *supra*, percebe-se que há ainda espaço para investigação entre uma possível aproximação do PRR com as corporações profissionais de juristas. Sobre a relação do IOAB com o Estado propriamente dito, cf. o clássico artigo: BONELLI, Maria da Gloria. O Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros e o Estado: a profissionalização do Brasil e os limites dos modelos centrados no mercado. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 14, n. 9, 61-81, fev. 1999.

[52] ROCHA, Arthur Pinto da. Discurso do Dr. Arthur Pinto da Rocha. *Revista Jurídica*, v. V, n. 13, p. 17-30, jan. 1917. Sobre a posição histórica dos castilhistas frente à escravidão, cf.: BAKOS, Margareth Marchiori. *Escravidão e abolição no Rio Grande do Sul*. 2ª ed. Londrina: EdUEL, 2018.

[53] COSTA, José da Silva. A proposito da codificação. *Revista Jurídica*, v. V, n. 14, p. 205-209, 1917.

[54] *Ibid*., p. 208-209.

outro artigo por ele publicado, sob o título de "Paginas Esquecidas" – aparecendo pela primeira vez na *Revista do Instituto dos Advogados* de 1888 e, posteriormente, republicado na mesma Revista Jurídica, "dirigida pelos Drs. Rodrigo Octavio e Paulo Domingues Vianna".

Podemos trazer, ainda, a título de exemplo da abordagem do tema nesses primeiros volumes, a publicação das "Duvidas sobre o Codigo Civil", respondidas pelo Dr. Clóvis Beviláqua (apresentado enquanto Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores). Trata-se de uma consulta por parte de um tabelião de Minas Gerais que pede, por intermédio da Revista, a "opinião autorizada" de Beviláqua sobre "alguns pontos do Codigo, passiveis de controversia", referentes à forma da transmissão registral de imóveis no novo Código. São aí transcritas as quatro questões do tabelião anônimo, divididas em três partes e subsequentemente respondidas, de forma sucinta, por Beviláqua, de acordo com o "systema do Codigo" e com o "pensamento do Código Civil"[55].

■ CONCLUSÃO

Evidentemente, não é de nosso interesse pormenorizar toda e qualquer menção feita ao Código Civil nascente na Revista objeto do estudo, pelo que as citações feitas ao largo do trabalho são apenas exemplificativas de algo reiterado. Com efeito, o periódico surge em uma época de alteração radical da ordenação da civilística brasileira, ao mesmo tempo de um monumento jurídico que representa uma quebra de paradigma para com a forma antiga de expor e ordenar as normas, para além de alterações substantivas na norma mesma.

A exposição das diferentes formas – ou conformações literárias – que foram utilizadas para tratar da codificação civil parecem nos apresentar duas dimensões da questão da codificação a partir de 1916: por um lado, a "defesa" do Código, é dizer, uma faceta de política jurídica na qual o IAB toma papel central, e, por outro, a definição da interpretação e aplicação do Código Civil em um ordenamento que, até então, era "caótico", e que se está estabilizando em torno do Código.

O periódico publica jurisprudência e legislação, e essas seções tomam o maior número de folhas em cada número. O seu núcleo substancial, todavia, claramente reside na doutrina que defende a necessidade imperativa da codificação, nos pareceres que buscam orientar sua interpretação e subsequente aplicação, e na bibliografia apresentada, que repete a função da doutrina em sede exterior à Revista – isto é, nos próprios livros que são ali apresentados.

Assim sendo, resta a nós aprofundarmos a pesquisa da qual ora se traz amostra, considerando que a bibliografia da "história da codificação" no Brasil se centra essencialmente ainda nos momentos pré-codificação, sem dar a atenção devida à recepção do Código Civil pelos juristas brasileiros.

[55] BEVILÁQUA, Clóvis. Duvidas sobre o Codigo Civil. *Revista Jurídica*, v. VI, p. 97-99, 1917.

REFERÊNCIAS

ABÁSOLO, Ezequiel. Aportes del comparatismo jurídico al estudio de la circulación de ideas y experiencias normativas en Europa y América durante la primera mitad del siglo XX. *In*: ABÁSOLO, Ezequiel (org.). *La cultura jurídica latinoamericana y la circulación de ideas durante la primera mitad del siglo XX*: aproximaciones teóricas y análisis de experiencias. Buenos Aires: Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 2014. p. 11–21.

ABÁSOLO, Ezequiel. Aportes do comparatismo jurídico ao estudo da circulação de ideias e experiências normativas na Europa e América durante a primeira metade do século XX. Tradução de Denis Rolla e Alfredo de J. Flores. *Res Severa Verum Gaudium*, v. 6, n. 2, p. 21-35, maio 2022.

ABÁSOLO, Ezequiel. El pensamiento de Clóvis Beviláqua y su impacto en los debates jurídicos argentinos de la primera mitad del siglo XX. *Revista do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro*, v. 178, n. 473, p. 425–442, mar. 2017.

ACADEMIA BRASILEIRA DE LETRAS. *Rodrigo Octavio (Rodrigo Octavio de Langgaard Meneses) – Biografia*. Disponível em: academia.org.br/academicos/rodrigo-octavio/biografia. Acesso em: 25 ago. 2025.

ADORNO, Sergio. *Aprendizes do poder:* o bacharelismo liberal na política brasileira. 2. ed. São Paulo: EdUSP, 2019.

ARRUDA, João. Applicação do Codigo Civil, *Revista Jurídica*, v. III, p. 5-13, 1916.

AVELAR, A. de S. Entre a tradição e a inovação: o IHGB e a escrita biográfica nas primeiras décadas republicanas. *História da Historiografia:* International Journal of Theory and History of Historiography, Ouro Preto, v. 13, n. 33, p. 397–429, 2020.

BAKOS, Margareth Marchiori. *Escravidão e abolição no Rio Grande do Sul*. 2. ed. Londrina: EdUEL, 2018.

BARBOSA, Samuel. Complexidade e meios textuais de difusão e seleção do direito civil brasileiro pré-codificação. *In*: FONSECA, Ricardo Marcelo; SEELAENDER, Airton Cerqueira Leite (orgs.). *História do Direito em Perspectiva*: do Antigo Regime à Modernidade. Curitiba: Juruá, 2008. p. 361-373.

BARRETO, Alvaro. Representação das associações profissionais: a influência francesa no debate brasileiro da década de 30. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 45, n. 177, p. 171-183, jan./mar. 2008.

BEVILÁQUA, Clóvis. Duvidas sobre o Codigo Civil. *Revista Jurídica*, v. VI, p. 97-99, 1917.

BONELLI, Maria da Gloria. O Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros e o Estado: a profissionalização no Brasil e os limites dos modelos centrados no mercado. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 14, n. 39, p. 61-81, fev. 1999.

CARONI, Pio. La historia de la codificación y la historia del código. *In*: CARONI, Pio. *Escritos sobre la codificación*. Madrid: Dykinson, 2012. p. 171-204.

COSTA, José da Silva. A proposito da codificação. *Revista Jurídica*, v. V, n. 14, p. 205-209, 1917.

DARNTON, Robert. "What is the history of books?" revisited. *Modern Intellectual History*, v. 4, n. 3, p. 495-508, 2007.

DARNTON, Robert. What Is The History of Books? *Representations and Realities*, v. 111, n. 3, 1982.

DETONI, Piero di Cristo Carvalho. "*Pacifica Scientiae Occupatio*": a experiência historiográfica no IHGB na Primeira República. 2021. Tese (Doutorado em História Social) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2021.

FAGUNDES, Laura. *Instituto dos Advogados Brasileiros*: 150 anos de história (1843-1993). Rio de Janeiro: IAB/Editora Destaque, 1995.

FLORES, Alfredo de J. El proyecto de modernización del ideario liberal republicano en Brasil en cuestión: las ediciones de la "Consolidação das Leis Civis" durante la "República Velha" (1889-1930). *In*: POLOTTO, María Rosario; KEISER, Thorsten; DUVE, Thomas (eds.). *Derecho privado y modernización*: América Latina y Europa en la primera mitad del siglo *XX*. Frankfurt am Main: Max Planck Institute for European Legal History, 2015. p. 179-198.

FONSECA, Ricardo M. Vias da Modernização Jurídica Brasileira: A cultura jurídica e os perfis dos juristas brasileiros do século XIX. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, v. 98, p. 257-294, 2008.

FONSECA, Ricardo Marcelo. A cultura jurídica brasileira e a questão da codificação civil no século XIX. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, Curitiba, n. 44, p. 61-76, 2006.

FORMIGA, Armando Soares de Castro. *Periodismo Jurídico no Brasil do Século XIX*: História do Direito em Jornais e Revistas. Curitiba: Juruá Editora, 2010.

FRANCO, Afrânio de Mello. Discurso do Dr. Afrânio de Mello Franco. *Revista Jurídica*, v. V, n. 13, p. 8-17, jan. 1917.

GALVÃO, Laila Maia. Espaços de construção da interpretação constitucional: análise dos congressos jurídicos da Primeira República. *Revista Jurídica da Presidência*, v. 19, n. 118, p. 377-401, 2017.

GENETTE, Gérard. *Paratextos editoriais*. Cotia: Ateliê Editorial, 2009.

GROSSI, Paolo. Las revistas jurídicas: un vacío historiográfico que es necesario colmar. *In*: TAU ANZOÁTEGUI, Víctor (org.). *La revista jurídica en la cultura contemporánea*. Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina, 1997. p. 21-27.

KLUGER, Viviana. A "*Revista de Lejislacion y Jurisprudencia*": um projeto editorial nos albores da Codificação (Argentina, 1869-1880). Trad. Frederico P. Gonçalves e Alfredo de J. Flores. *Revista do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro*, a. 185, n. 495, p. 126-175, 2024.

KLUGER, Viviana. La "Revista de Lejislacion y Jurisprudencia". Un proyecto editorial en los albores de la codificación (1869-1880). *Revista de Historia del Derecho*, n. 57, p. 71-113, 2019.

KLUGER, Viviana. Las reseñas bibliográficas y la circulación de ideas jurídicas. La Revista de Lejislación y Jurisprudencia de Argentina (1869-1870) y el Boletín de la Revista de los tribunales de España (1878). *Anuario de Historia del Derecho Español*, Madrid, n. 93, p. 513-547, 2024.

LAPLAZA, Francisco. El periodismo forense como fuente de conocimiento de la historia jurídica. *Revista del Instituto de Historia del Derecho*, n. 3, p. 85-111, 1951.

LOMBARDI, Gabriela Back. *Codificação civil na Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros (1862-1907)*: Uma história do pensamento jurídico. Dissertação (Mestrado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2023.

OCTÁVIO FILHO, Rodrigo. *O fundo da gaveta*. Rio de Janeiro: Annuario do Brasil, 1924.

OCTÁVIO, Rodrigo. *Coração aberto*: livro de saudades. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1934.

OCTÁVIO, Rodrigo. Discurso do Dr. Rodrigo Octavio. *Revista Jurídica*, v. V, n. 13, p. 6, jan. 1917.

OCTÁVIO, Rodrigo. *Minhas memorias dos outros*. Rio de Janeiro: Livraria José Olympio Editora, 1934.

OLIVEIRA, Alesy Soares. *Revisando um país*: o historiador Rodrigo Octávio e a produção do espaço da nação no IHGB (1893-1940). Dissertação (Mestrado em História) – Centro de Ciências Humanas, Letras e Artes, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2023.

PETIT, Carlos. *Derecho por entregas*: Estudios sobre prensa y revistas en la España liberal. Madrid: Dykinson, 2020.

PETIT, Carlos. Forma e substância do texto jurídico. Trad. Frederico P. Gonçalves. Revisão Alfredo de J. Flores. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, n. 64, p. 53-70, ago. 2021.

PETIT, Carlos. Forma y sustancia del texto jurídico. *In*: NAVARRO, Monica (org.). *Derecho, memoria e historia en Hispanoamérica*. Bogotá: Universidad Libre, 2018. p. 269-289.

PETIT, Carlos. Revistas jurídicas ibero-americanas (c. 1830-1950). Notas para um projeto de pesquisa. *R. IHGB*, Rio de Janeiro, a. 183, n. 490, p. 139-175, set./dez. 2022.

RANGEL, Alan W. G.; SIQUEIRA, Gustavo S. O dia seguinte do primeiro Código Civil brasileiro: vigência e prática judicial no Rio de Janeiro (1917-1927). *Revista do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro*, v. 183, n. 488, p. 17-56, 2022.

REIS, Thiago. The Brazilian civil code of 1916: principles, method and institutional conditions of private law modernization. *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*: Germanistische Abteilung, v. 138, p. 178-228, 2021.

REVISTA Juridica: Doutrina – Jurisprudencia – Legislação. Vols. I-XXIII. Livraria Francisco Alves e Cia. 1916-1922.

ROCHA, Arthur Pinto da. Discurso do Dr. Arthur Pinto da Rocha. *Revista Jurídica*, v. V, n. 13, p. 17-30, jan. 1917.

ROCHA, Matheus Neres da. *Elementos de Racionalização e Burocratização Presentes nos Pareceres (1920-1929) do Consultor-Geral da República Rodrigo Octávio Landgaard Meneses*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2017.

RÜCKERT, Joachim. Geschichtlich, praktisch, deutsch: die "Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft" (1815-1850), das "Archiv für die civilistische Praxis" (1818-1867) und die "Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft" (1839-1861). *In*: STOLLEIS, Michael (org.). *Juristische Zeitschriften*: Die neuen Medien des 18.-20. Frankfurt am Main: Klostermann, 1999. p. 107-257.

SÁ, Dominichi Miranda de. *A ciência como profissão*: médicos, bacharéis e cientistas no Brasil (1895-1935). Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2006.

SILVEIRA, Mariana de Moraes. Bar associations and the circulation of legal knowledge: Argentina and Brazil, 1917-1943. *In*: TATE, Joshua C.; LIMA LOPES, José R; BOTERO-BERNAL, Andrés

(orgs.). *Global Legal History*: A Comparative Law Perspective. London: Routledge, 2018. p. 66-83.

SILVEIRA, Mariana de Moraes. Revistas jurídicas brasileiras: "cartografia histórica" de um gênero de impressos (anos 1840 a 1940). *Cadernos de Informação Jurídica*, v. 1, n. 1, p. 98–119, 2014.

SOUZA, Marjorie Carvalho de. "Scienza dell'esperienza". La cultura delle riviste giuridiche in Brasile nel XIX secolo. *Historia et ius*, 28, 2025.

TAGLE, Fernando Liendo. *Prensa jurídica española*: avance de un repertorio (1834-1936). Madrid: Dykinson, 2020.

VAMPRÉ, Spencer. O Codigo Civil e os seus criticos. *Revista Jurídica*, v. V, n. 13, p. 49-60, jan. 1917.

VAMPRÉ, Spencer. O Projecto do Codigo CIvil. *Revista Jurídica*, v. III, p. 230-241, jul. 1916.

VAMPRÉ, Spencer. O que é o Codigo Civil. *Revista Jurídica*, v. II, p. 48-59, 1916.

JURISPRUDÊNCIA SOCIOLÓGICA TRANSATLÂNTICA? HERMENÊUTICA E ANTIFORMALISMO EM ALÍPIO SILVEIRA E ROSCOE POUND

TRANSATLANTIC SOCIOLOGICAL JURISPRUDENCE? ANTIFORMALISM AND HERMENEUTICS IN ALÍPIO SILVEIRA AND ROSCOE POUND

MATHEUS ALVES DA ROCHA* | LENIO LUIZ STRECK** | VICTOR BIANCHINI REBELO***

RESUMO

Este artigo propõe uma releitura comparativa entre Roscoe Pound e Alípio Silveira, destacando o papel de ambos na construção de uma hermenêutica antiformalista que, embora situada em contextos distintos, permite vislumbrar a hipótese de uma "jurisprudência sociológica transatlântica". Na primeira seção, analisamos a crítica de Alípio Silveira ao formalismo jurídico, enfatizando sua defesa de uma interpretação orientada pelo fim social e pelo bem comum, conforme previsto na Lei de Introdução ao Código Civil. Na segunda seção, discutimos a obra de Roscoe Pound, examinando sua jurisprudência sociológica como crítica à "jurisprudência mecânica" e como tentativa de integrar valores sociais à prática judicial, em diálogo e tensão com o realismo jurídico norte-americano. Na terceira seção, exploramos a interação entre Silveira e Pound, evidenciando como ambos compartilham uma concepção antiformalista da decisão judicial, embora suas perspectivas se diferenciem do realismo jurídicos de Karl Llewellyn e outros autores da vertente tradicional. Por fim, concluímos que a aproximação entre as duas tradições revela uma linha historiográfica que contribui para compreender a hermenêutica brasileira em chave comparada, ao mesmo tempo em que destaca a distância teórica entre antiformalistas e realistas jurídicos.

Palavras-chave: Alípio Silveira; Roscoe Pound; antiformalismo; hermenêutica; realismo jurídico.

ABSTRACT

This article offers a comparative rereading of Roscoe Pound and Alípio Silveira, highlighting their role in shaping an antiformalist hermeneutics that, although grounded in distinct contexts, allows us to envision the hypothesis of a "transatlantic sociological jurisprudence." In the first section, we analyze Alípio Silveira's critique of legal formalism, emphasizing his defense of interpretation oriented by social ends and the common good, as established in the Brazilian Lei de Introdução ao Código Civil. In the second section, we discuss Roscoe Pound's work, examining his sociological jurisprudence as a critique of "mechanical jurisprudence" and as an attempt to integrate social values into judicial practice, in dialogue and tension with American legal realism. In the third section, we explore the interaction between Silveira and Pound, showing how both share an antiformalist conception of judicial decision-making, although their perspectives diverge from the traditionalist realism of Karl Llewellyn and other associated authors. Finally, we conclude that the convergence between these two traditions reveals a historiographical path that helps us to understand Brazilian hermeneutics in a comparative key, while also highlighting the theoretical distance between antiformalists and legal realists.

Keywords: Alípio Silveira; Roscoe Pound; anti-formalism; hermeneutics; legal realism.

.

* Doutorando e Mestre em Direito pela UNISINOS-RS, ambos com bolsa CAPES-Programa de Excelência Acadêmica (Proex). Membro do grupo de pesquisa DASEIN - Núcleo de Estudos Hermenêuticos.
matheus.alves.rocha@hotmail.com

** Mestre e Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Pós-doutor pela Universidade de Lisboa. Professor titular do Programa de Pós-Graduação em Direito (Mestrado e Doutorado) da UNISINOS, na área de concentração em Direito Público.
lenio@professorstreck.com.br

*** Mestre em Direito Público "summa cum laude" pela UNISINOS-RS, como bolsista Proex/Capes.
vbrebelo@hotmail.com

Recebido em 29-10-2025 | Aprovado em 3-12-2025

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO; 1 O ANTIFORMALISMO 'TRANSCENDENTAL' NA CRÍTICA DE ALÍPIO SILVEIRA; 2 A JURISPRUDÊNCIA SOCIOLÓGICA DE POUND: ENTRE O ANTIFORMALISMO RADICAL E O CONSERVADORISMO INSTITUCIONAL; 3 UMA JURISPRUDÊNCIA SOCIOLÓGICA TRANSATLÂNTICA: O ANTIFORMALISMO DE POUND ENCONTRA A 'ANGÚSTIA' DE ALÍPIO SILVEIRA; CONCLUSÃO; REFERÊNCIAS.

■ INTRODUÇÃO

O presente artigo pretende sugerir uma releitura de dois autores pouco relacionados na literatura jurídica em filosofia e teoria do direito, especialmente nas subáreas da hermenêutica e argumentação jurídica. São eles o jurista norte-americano Roscoe Pound, conhecido como precursor da chamada "jurisprudência sociológica" e Alípio Silveira, autor considerado "demiurgo" do direito brasileiro, apesar da escassa literatura sobre sua teoria, cuja obra vem sendo recuperada recentemente com um claro intuito historiográfico.

Este trabalho busca acrescentar mais uma etapa neste processo de recuperação da obra de autores que integram a história do estudo da hermenêutica brasileira, a partir da relação do antiformalismo de Alípio com a obra de outro autor o qual gerou uma interação inusitada. Roscoe Pound, que foi percursos de um movimento jurídico conhecido como "jurisprudência sociológica", interagiu com Alípio Silveira, chegando a prefaciar uma de suas obras. Este artigo busca, então, compreender em que medida a jurisprudência sociológica norte-americana e suas relações críticas e posteriormente aproximadas com o realismo jurídico norte-americano podem ser comparadas ou até mesmo compreendidas a partir da interação com o antiformalismo da teoria hermenêutica de Alípio Silveira.

Em outras palavras, este trabalho busca compreender, a partir do aporte metodológico fenomenológico-hermenêutico[1], o quanto a teoria hermenêutica de dois teóricos contemporâneos entre si, mas de situações e contextos muito diversos, podem ter suas teorias hermenêuticas jurídicas comparadas entre si ao ponto de identificarmos uma "hermenêutica jurídica transatlântica" entre os Estados Unidos e o Brasil dos anos 1930. Dessa maneira, começaremos na primeira seção analisando o contexto e proposta hermenêutica jurídica de Alípio Silveira e como ela se enquadra na ideia de uma teoria antiformalista do direito. Na segunda seção, revolveremos as ideias de Roscoe Pound, contextualizando sua tese por uma jurisprudência sociológica e enquadrada em uma espécie também de antiformalismo, o qual posteriormente se viu de encontro com a proposta dos realistas jurídicos, tendo essa querela

[1] Trata-se de uma vertente filosófica heideggeriana de oposição aos métodos clássicos das ciências naturais, sendo inviável a mera reprodução destes nos estudos das humanidades. Nos dizeres de Ernido Stein, com Martin Heidegger a historicidade deixa de ser tratada como um método nas ciências humanas, ela designa a maneira com que o existente se relaciona com os existentes. O investigador não é visto como um ser a-histórico, na medida em que só pode empreender a abertura como o conhecimento porque aquilo que investiga é, também, um acontecimento histórico. Trata-se da pertença do intérprete ao seu objeto. Isso envolve um engajamento com os autores trabalhados e suas teorias, identificando suas estruturas e coerência interna, revolvendo seus respectivos chãos linguísticos e localizando suas teses e argumentos em suas devidas tradições – reconstruindo, com rigor e fidelidade interpretativa, os argumentos nos termos próprios desta pesquisa. Cf: STEIN, Ernildo. *Introdução ao pensamento de Martin Heidegger*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2002.

se notado mais presente no embate entre o autor com um dos líderes do realismo, o jurista Karl Llewellyn. Argumentamos que esta querela é superficial e apenas se configura relevante quanto ao tema do antiformalismo, o qual será crucial para compreender a influência de Pound na obra de Alípio, assunto que tratamos na terceira seção. Nessa última seção discutimos que o formalismo, no sentido de doutrinalismo que Dan Priel dá ao termo, é uma característica do realismo jurídico tradicional e, nesse sentido, resta a diferença entre realistas e adeptos da jurisprudência sociológica. Nesse sentido, a influência de Pound sob Alípio e o antiformalismo defendido por ambos os distancia do realismo jurídico norte-americano de vertente ortodoxa.

Concluímos este estudo observando que é possível uma aproximação entre o antiformalismo de Alípio com a jurisprudência sociológica de Pound, com o cuidado de apontar que o antiformalismo de Pound se distancia — apesar de o senso comum por vezes indicar o contrário — do realismo jurídico tradicional de autores como Llewellyn e outros realistas. Neste artigo, contudo, buscaremos inferir a existência de uma "jurisprudência sociológica transatlântica" e que assumir essa inferência historiográfica passa por distinguir a abordagem sociológica de Pound do realismo jurídico de Llewellyn e os demais associados ao movimento realista (talvez exclusivamente) quando o tema é o antiformalismo. Numa palavra, quando nos debruçamos e revolvemos o chão linguístico dessas teorias, percebemos que a aproximação entre Pound e Alípio evidencia uma distância teórica entre antiformalistas e realistas jurídicos que por vezes é negligenciada pelo senso comum teórico da dogmática que insiste em associar o realismo jurídico a doutrinas que defendiam um niilismo jurídico.

1 O ANTIFORMALISMO 'TRANSCENDENTAL' NA CRÍTICA DE ALÍPIO SILVEIRA

Orlando Gomes (1909–1988), professor catedrático da antiga Faculdade de Direito da Bahia, publica, em 1955, *A crise do direito* e elabora uma série de críticas à situação do Direito no Brasil em meados do século XX. Nessa obra, o professor baiano argumenta que o Direito enfrenta um desequilíbrio de seu sistema, fruto de visões individualistas responsáveis por manter privilégios e opressões contra os mais necessitados. Cita que houve avanços em relação aos direitos sociais no Brasil — inclusive ressaltando a criação do Direito do Trabalho como um marco legislativo—, mas os progressos ainda são insuficientes. Segundo o autor, há um desajuste entre as práticas dos tribunais e as transformações sociais: as normas jurídicas já não bastam para dar conta da pluralidade de relações existentes e acabam servindo apenas para manter regalias e perpetuar práticas autoritárias. A descrença cresce nesse cenário, alimentada pela insuficiência da própria lei.

"O Direito está tão envelhecido que parece exclusivamente feito de resíduos."[2] Orlando afirma que há um novo Direito emergente no pós-guerra, com o crepúsculo das concepções individualistas do século XIX, o fortalecimento dos direitos sociais e uma atuação estatal voltada à reconfiguração das relações jurídicas. O dogma da igualdade meramente formal é, enfim, superado: o Estado deixa de ser visto como entidade abstencionista e passa a exercer um papel central na diminuição da pobreza. O *Welfare State* conduziu o Estado à intervenção nas relações sociais, ampliando significativamente o escopo da administração pública, especialmente após a Constituição Federal de 1934.

[2] GOMES, Orlando. *A crise do direito*. São Paulo: M. Limonad, 1955, p. 51.

O alvorecer dos direitos sociais impacta diretamente a concepção de Judiciário como mero mantenedor do *status quo*. O Judiciário passa a ser compreendido como instrumento governamental de mudança social. Orlando Gomes, ao tratar da crise do Poder Judiciário, afirma que o modelo de magistratura típico do liberalismo burguês se encontra, à época, defasado. O juiz não é mais um simples aplicador da letra da lei, mas alguém que deve estar em sintonia com as transformações sociais e políticas do mundo. O Direito visto como mera produção legislativa está fadado ao fracasso: não dá conta da complexidade pluralista do Ocidente pós-guerra e apenas preserva os privilégios herdados.

> A complexidade da vida moderna e a hipertrofia do Estado exigem, no momento, uma especialização que provoca, necessariamente, uma crise. Mas, esta crise, longe de ser mortal, é, antes, um indício de variação e evolução. O processo de desagregação que, de início, debilita o organismo, traz consigo, paradoxalmente, um forte estímulo para o revigoramento posterior. *Do mesmo modo porque, para se atingir o ideal democrático de igualdade, se está criando e desenvolvendo um direito de exceção, que consagra privilégios para uma classe, outrora desprotegida, a segmentação judiciária, aparentemente dispersiva de energias, fortalecerá, em futuro próximo, o organismo judicante, já desenvolvido em sua complexidade incipiente*[3].

Uma valorização vertical do Judiciário como um dos aspectos responsáveis por mudar a realidade social brasileira, conforme defendido por Orlando Gomes, não é um prognóstico isolado na doutrina jurídica brasileira do século XX. Principalmente — mas não apenas — após a ascensão de Getúlio Vargas ao poder, em 1930, e com o Estado Novo em 1937, uma doutrina de antiformalismo interpretativo e de fortalecimento do Judiciário está presente em diversos autores importantes da bibliografia nacional.

A tensão entre realidade e legislação foi tema de debates relevantes entre juristas brasileiros alinhados ao varguismo e também entre aqueles que não faziam parte das trincheiras ideológicas do Estado Novo. Autores como Alberto Torres (1865–1917), Oliveira Vianna (1883–1951), Eduardo Espínola (1875–1968) e Francisco Campos (1891–1968) destacam-se nesse panorama. Houve a imposição autoritária de "modernizações" que visavam consolidar direitos sociais, como afirma Rosenfield:

> Nas décadas de 1920, 1930 e 1940, apostou-se na negação dos partidos políticos e do dissenso democrático. Com a queda da democracia representativa em 1937, O Estado Novo consagrou um sistema regulatório autoritário, conservador e corporativo em que o processo de modernização ocorria de cima para baixo, com a outorga de direitos por parte do Poder Executivo. Os juristas ligados ao regime, cujos expoentes são Oliveira Vianna e Francisco Campos, forneceram novos contornos à interpretação jurídica, demonstrando intensa repulsa ao formalismo jurídico. Nas palavras do próprio Vianna, a Suprema Corte dos Estados Unidos, sob liderança de Brandeis, havia reconhecido o imperativo de reagir "contra a mecanização da aplicação da lei"[4].

[3] *Ibid*., p. 105. Grifo nosso.
[4] ROSENFIELD, Luis. *Revolução conservadora*: genealogia do constitucionalismo autoritário brasileiro (1930-1945). Porto Alegre: EdiPUCRS, 2021, p. 45.

Contudo, como destacam França e Cabral, houve forte repressão do Estado Novo aos movimentos sociais, e a Lei de Segurança Nacional cumpriu papel central no modelo autoritário de Vargas.[5] Instaurou-se uma "cidadania controlada", como afirmam os autores. Foi um processo de modernização em que a questão social não foi tratada de modo democrático, mas sim por meio da imposição de pautas governamentais, *com apoio velado de um Judiciário frequentemente silenciado*.

Com a crise aguda do liberalismo, a desconfiança no Legislativo e no Judiciário, e a ascensão de um Executivo autoritário, a pauta antiformalista na interpretação judicial ganhou força. O objetivo era claro: modernização, crescimento econômico e garantias sociais. Essas pautas impactaram diretamente a hermenêutica jurídica, impulsionando uma produção acadêmica que opunha a prática à teoria. A Lei de Introdução ao Código Civil (LICC) teve, nesse contexto, um papel central. Com um Código Civil de 1916 ainda calcado nos ideais de liberdade e autonomia individual — legado de Clóvis Beviláqua — o fator social precisava ser incorporado à lógica jurídica.

Nesse contexto, a obra de Alípio Silveira se mostra de grande importância para compreender o desenvolvimento da teoria hermenêutica brasileira acerca da interpretação da norma jurídica. Apesar de ter produzido uma vasta bibliografia,[6] o autor foi esquecido por boa parte da doutrina jurídica especializada. Há pouquíssimas informações sobre Alípio disponíveis na internet, não há dados claros sobre sua data de nascimento, quando faleceu e carece de fontes que possam nos fornecer com precisão onde o autor laborou. O que há são pistas esparsas em alguns artigos publicados, que trazem a qualificação de Alípio como professor da antiga Faculdade de Direito de Niterói, atual Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense.

Ao levantar a bandeira de antiformalismo interpretativo, Alípio desenvolve uma teoria interpretativa que está em consonância com o a doutrina que é associada ao realismo jurídico norte-americano, mas que, como veremos na seção seguinte, está mais aproximada da jurisprudência sociológica defendida por autores como Roscoe Pound e com teorias valorativas da norma jurídica.

Em 1946, logo após o fim do regime ditatorial comandado por Getúlio Vargas, Alípio Silveira publica sua obra mais famosa e que mais repercutiu na comunidade intelectual brasileira: *O Fator político-social na interpretação das leis*. Essa obra conta com o prefácio de Roscoe Pound, que elogia o escrito de Alípio e tece críticas ao formalismo jurídico.[7] No prefácio, o autor norte-americano faz duras críticas à interpretação engessada que era comum no judiciário: "seria ocioso referirmo-nos hoje em dia à idéia da administração da justiça a modo dessas máquinas automáticas: ponham-se os fatos no orifício de entrada, puxe-se uma alavanca, e retire-se a decisão predeterminada."[8]

---

[5] FRANÇA, Carlos Eduardo; CABRAL, Rafael Lamera. Direitos sociais e identidade operária: o poder da ideologia trabalhista no governo de Getúlio Vargas (Brasil, 1930-45). *Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM*, v. 11, n. 2, p. 634, 2016, p. 643.

[6] Entre as obras escritas por Alípios, *cf.* SILVEIRA, Alípio. *A boa fé no Direito Civil*. São Paulo: Typ, 1941; SILVEIRA, Alípio. *A hermenêutica jurídica*: seus princípios fundamentais no direito brasileiro. São Paulo: Leia Livros, 1985; SILVEIRA, Alípio. *Da interpretação das leis em face dos vários regimes políticos*. São Paulo: Tipografia Paulista, 1941; SILVEIRA, Alípio. *O fator político-social na interpretação das leis.* São Paulo: Tipografia Paulista, 1946.

[7] O formalismo jurídico que Roscoe Pound aqui se refere é o positivismo jurídico exegético, ou literalista, típico do século XIX e que ganhou força com a soberania do Código Napoleônico como grande marco legislativo no Ocidente.

[8] POUND, Roscoe. Introdução de Roscoe Pound. *In*: SILVEIRA, Alípio. *O fator político-social na interpretação das leis*. São Paulo: Tipografia Paulista, 1946, p. 23.

Alípio Silveira inicia a obra destacando o diploma legislativo recém outorgado pelo Decreto-Lei de nº 4.657, de 4 de setembro de 1942: A Lei de Introdução ao Código Civil. O que interessa ao autor é, essencialmente, o artigo 5º do citado decreto, que afirma: "Art. 5º Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum."[9] O artigo expõe uma verdadeira regra hermenêutica que Alípio irá se debruçar ao longo de sua obra.

Silveira vai discorrer longamente sobre o(s) conceito(s) de *fim social* e de *bem comum*. A marca deste diploma, segundo o autor, foi a "franca transformação do individualismo revolucionário e progressiva socialização do direito."[10] O jurista francês Julien Bonnecase (1878–1950) foi um dos pensadores que lutaram pela transcendência do fim social na aplicação da legislação pelo magistrado, com a ideia central de que "[t]oda lei tem um escôpo essencialmente limitado e objetivo."[11] Para descobrir esse escopo, segundo Alípio, imperioso será descobrir o *fim social da lei*.

O direito não está contido apenas na legislação. A norma escrita contém os interesses do legislador e a previsão de regulação social imaginada pelos parlamentares, mas há uma série de desígnios concebidos. A lei é um instrumento para chegar a um resultado de justiça, bem comum e segurança, mas cada um desses bens representa algo que está, também, no exterior do texto normativo. Está na finalidade social. "Há separação entre o fim, que é moral ou político, e o meio, que é o direito positivo. O direito conduz até à entrada do domínio em que reinam a justiça, a moral ou a política."[12] Para Alípio, o direito positivo, como ele se refere, visa objetivos que lhe são exteriores e transcendentes.

Existem princípios que estão presentes de forma imanente na sociedade, são aqueles que têm por função a manutenção da existência do grupo. Quando há a criação de uma legislação através de diploma aprovado pelo parlamento ou emanado por uma autoridade poderosa, há a concretização desta ideia. Além de imanentes, esses princípios são transcendentes, pois existem mesmo antes da formação desta sociedade e forneceu um programa para os fundadores. Ao defender tal concepção, Alípio demonstra uma ruptura com o clássico positivismo jurídico do século XIX e aproxima-se de um jusnaturalismo, ao defender a existência de princípios transcendentais.

Portanto, caberá ao juiz atender os *fins sociais*, de acordo com a regra consagrada no artigo 5º da LICC:

> O juiz, ao atender aos fins sociais da lei deve, sem dúvida, considerar essencialmente os fins sociais imediatos. Eles são dados pela própria natureza do dispositivo legal que se interpreta e. assim, variam com as diferentes disciplinas jurídicas, e também com as diferentes disposições legais de uma dada disciplina. O bem comum é noção muito complexa, cujo conceito depende da filosofia política e jurídica adotada. Esta noção se compõe de vários elementos ou fatores. Assim, se reconhece geralmente, como elementos do bem comum, a liberdade, a paz. a justiça, a segurança, a solidariedade ou cooperação[13].

Ao explorar os horizontes da expressão *bem comum*, Silveira afirma que, a depender dos conceitos políticos e sociais, haverá mudança no tratamento da questão. Porém, defende

[9] BRASIL. *Código Civil e normas correlatas*. 15. ed. Brasília, DF: Senado Federal, 2024, p. 97.
[10] SILVEIRA, Alípio. *O fator político-social na interpretação das leis*. São Paulo: Tipografia Paulista, 1946, p. 19.
[11] *Ibid*.
[12] *Ibid*., p. 20.
[13] SILVEIRA, Alípio. *O fator político-social na interpretação das leis,* São Paulo: Tipografia Paulista. 1946, p. 23.

que a ideia individualista-formalista do século XIX, que triunfou com as revoluções burguesas, está ultrapassada — assim como os atuais ideais totalitários de política. É o ideal social-democrático que mais se aproxima da verdade. O *bem comum* está distante de ser a mera soma dos interesses individuais, pois se aproxima mais da coordenação dos indivíduos segundo princípios éticos.

Para Alípio, o Poder Judiciário ganha maior protagonismo do que o Poder Legislativo. Citando autores como o espanhol Clemente de Diego y Gutiérrez (1866-1945) e o português Manuel de Andrade (1899-1958), o hermeneuta brasileiro afirma que a antiga concepção de que o magistrado apenas identificava o direito pré-existente e o aplicava ao caso concreto está morta, *pois há uma verdadeira produção e criação normativa pelo juiz*. "Dá-se um movimento de descida da lei e do papel do legislador; e de subida, por seu lado, da função do juiz e da aplicação do direito".[14]

O valor da lei é apreciado de forma mais realista, completa Alípio Silveira:

> As modernas concepções hermenêuticas reconhecem a insuficiência do texto legal e procuram atenuá-la recorrendo, quer à sua flexibilização judiciária — justamente o caso do art. 5. — quer à integração dos casos omissos por recursos de vária natureza. Por outro lado, os direitos, no individualismo revolucionário eram considerados como tendo caráter absoluto; mas êste ponto de vista já está hoje muito modificado, e é tése pacífica a da 'relatividade dos direitos'; esta relatividade dos direitos está intimamente unida à moralização e à socialização. Ainda neste terreno, encontram fecunda aplicação os princípios consignados no art. 5[15].

Quanto à possibilidade de o juiz julgar de forma *contra legem*, o hermeneuta brasileiro demonstra que o apego à finalidade social do dispositivo deverá sempre prevalecer. De um lado afirma que entre o texto legal e os fins sociais, deverá o juiz ficar com este último: "Assim, o juiz, embora possa afastar-se da letra da lei, deve manter-se fiel ao espírito da mesma. É absolutamente certo, pois, que o juiz, ao atender aos fins sociais a que a lei se destina, nada mais faz do que aplicar a lei em sua essência".[16]

Apesar de ir contra a possibilidade de julgamento fora do texto normativo, Alípio desenvolve um pensamento muito próximo de uma discricionariedade judicial na decisão. Em artigo de 1956 pela *Revista de la Faculdad de Derecho de Mexico*, Alípio afirma que existem três elementos básicos que comandam a decisão judicial: a Lei (premissa maior), os fatos analisados (premissa menor) e a conclusão judicial (derivada as duas outras premissas). Contudo, citando o jurista estadunidense Oliver Wendell Holmes, há uma *premissa maior implícita*. Esta premissa é composta pela subjetividade do magistrado, suas vivências, viés ideológico, simpatias e antipatias.[17]

Em outro artigo, Alípio ataca novamente a interpretação formalista e a ideia de silogismo na decisão judicial, a decisão é uma atividade valorativa, orientada pela justiça, pelo bem comum, pela segurança e pela liberdade. "El juez, al adaptar la ley al caso, considerará estos valores, después de haber atendido, por esa misma operación a los fines sociales de la ley."[18]

---

[14] *Ibid.*, p. 29.
[15] *Ibid.*, p. 31.
[16] SILVEIRA, Alípio. *O fator político-social na interpretação das leis*. São Paulo: Tipografia Paulista, 1946, p. 41.
[17] SILVEIRA, Alípio. La premisa inarticulada en las sentencias. *Revista de la Faculdad de Derecho de Mexico*, v. 21, p. 61–67, 1956, p. 63–64.
[18] SILVEIRA, Alípio. El juzgador frente al caso concreto. *Revista de la Faculdad de Derecho de Mexico*, v. 28, p. 145–154, 1957, p. 152.

Contra a atividade de mero silogismo automático, Alípio também desenvolve longos argumentos sobre os fatores sociais e políticos da interpretação, em obra publicada no ano de 1985: *A Hermenêutica Jurídica: Seus Princípios Fundamentais no Direito Brasileiro*. O autor articula o conceito de *Lógica do Razoável* na interpretação judicial, em contraposição à interpretação literal do texto normativo. A lógica pura, formal, é insuficiente para a interpretação judicial, visto que os fatores sociais demandam que o juiz busque conhecer os valores e finalidades que determinada lei possui dentro do ordenamento jurídico:

> É inteiramente impossível construir o Direito como um sistema lógico puro, e, em consequência, impossível elaborar a ciência dogmática da ordem jurídica positiva ou de qualquer de seus ramos, como um sistema de puras inferências. Aos vários argumentos usados para prová-lo acrescentem-se estes: nenhum conjunto de normas elaboradas por uma instituição humana pode prever todas as contingências que se apresentam, nem determinar todas as medidas para o tratamento destas contingências. Sendo assim as coisas, resulta que o órgão jurisdicional, que deve decidir sobre todos os problemas que se lhe apresentam, necessariamente terá de criar ou descobrir as normas pertinentes para a solução dos novos casos que surjam, e para preencher as lacunas que sempre há inevitavelmente nas leis. *Os juízes e funcionários administrativos têm de estar constantemente reconfigurando e desenvolvendo o Direito*[19].

É visível que Alípio possuía uma desconfiança em relação à legislação produzida pelo parlamento, conferindo aos juristas e membros do poder executivo a incumbência de estarem em constante desenvolvimento do fenômeno jurídico. Na doutrina do jurista brasileiro, há uma carga muito forte de valores axiológicos e de critérios ético-políticos, aos quais deve o magistrado estar atento ao decidir. Em diversos momentos da obra de 1985, Alípio cita o papel dos princípios no ordenamento jurídico, ressaltando que sua instituição não se restringe ao texto normativo.

Quando o magistrado for aplicar o texto legal e, ao interpretar a norma, constatar que o texto contraria a finalidade social, o bem comum, os princípios de justiça e liberdade, poderá o juiz afastar-se da aplicação literal da norma**.** Isso, de acordo com Alípio, não configuraria uma aplicação *contra legem* pura, mas sim uma adaptação necessária por parte do magistrado. Citando o autor alemão Philipp Heck, afirma:

> A questão, segundo penso, deve resolver-se, em alguns casos, no segundo dos indicados sentidos. Nesses casos, o juiz tem o direito e o dever de se afastar da subsunção, embora verbal e logicamente possível. O seu procedimento toma então a feição de formação valorativa de comandos" Passa ele a demonstrar sua tese (pp. 208-226), com o argumento principal de que em certas circunstâncias especiais, os comandos existentes, em vez de protegerem os interesses da comunidade, violam esses interesses. E é para que isso não ocorra, que se afasta a lei, desde que esse afastamento não fira o supremo interesse da estabilidade social. *Essa forma de afastamento não é absolutamente considerada por ele como decisão contra a lei. "Não pode — acrescenta à p. 229 - falar-se em inobservância da lei, quando o juiz adquire a convicção de que os próprios interesses valorados na lei exigem, naquele caso concreto, um tratamento diverso do que na lei se consigna. Nesse caso, o juiz pode e deve afastar-se*

[19] SILVEIRA, Alípio. *A hermenêutica jurídica*: seus princípios fundamentais no direito brasileiro. São Paulo: Leia Livros, 1985, p. 169. Grifo nosso.

> *do comando legal, desde que não haja impedimento por parte do interesse na estabilidade*"[20].

Alípio Silveira representa uma postura hermenêutica crítica na história do pensamento jurídico brasileiro. Sua preocupação com o fim social e com a concretização de direitos trabalhistas, previdenciários e das minorias constituiu uma pauta relevante na segunda metade do século XX. Seus escritos dialogam com escolas jurídicas internacionais que veem o direito como uma estrutura em crise, sobretudo frente ao caráter extremamente individualista legado pela tradição revolucionária francesa ao Ocidente.

Uma comparação interessante pode ser feita entre Alípio Silveira e Carlos Maximiliano, este que é, provavelmente, o autor brasileiro mais longevo de uma sua doutrina sobre hermenêutica jurídica. Maximiliano publicou seu *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, em 1925 e representou uma ruptura com uma hermenêutica de bases iluministas ainda bastante presente nas produções jurídicas brasileiras do século XIX.

Comparando os escritos dos dois autores, é notável a mudança de tom no tratamento dos textos normativos. Apesar de dar continuidade a alguns postulados de Maximiliano, Alípio os radicaliza em certos aspectos, como: a) quanto à importância do contexto social e político em que o intérprete está inserido; b) quanto ao papel ainda mais criativo exercido pelo Judiciário; c) quanto às críticas à possibilidade — ou mesmo à relevância — da interpretação literal.

Esses pontos, ao que parece, revelam uma nova guinada na teoria do direito e da hermenêutica brasileira do século XX. Esse movimento doutrinário demonstra que a complexificação social brasileira, pós proclamação da República e diversificação do comércio nacional, trouxe uma série de necessidades outras diferentes do período monárquico. A pluralidade de atores sociais como partidos políticos, sindicatos, associações, entidades governamentais, ocasionou, na vista de alguns teóricos do direito, uma necessária flexibilização da interpretação judicial para que a lei pudesse alcançar as mudanças em sociedade.

Não custa lembrar que o século XIX, ainda sob a égide do regime monárquico, a cultura jurídica brasileira era bastante influenciada pelo ecletismo. O período histórico entre a Constituição de 1824 e a de 1891 marca uma luta do Judiciário brasileiro em prol de uma maior autonomia.[21] Como destacam Continentino e Val, diversos políticos brasileiros que participaram da Constituinte de 1823 (que restou dissolvida por D. Pedro I) apontavam a falta de credibilidade nos magistrados brasileiros. A falta de imparcialidade, atos de corrupção e decisões com fins políticos eram algumas das alegações que manchavam a imagem do Poder Judiciário no século XIX.

Na primeira carta pós-independência brasileira o papel do magistrado foi relegado a um papel secundário, como consta no Título 6º, que trata "Dos Juizes, e Tribunaes de Justiça." Apesar de o artigo 151 prever que: "O Poder Judicial independente, e será composto de Juizes, e Jurados, os quaes terão logar assim no Civel, como no Crime nos casos, e pelo modo, que os Codigos determinarem.",[22] na prática havia uma grande subordinação ao Executivo. O artigo 154 afirmava que os magistrados poderiam ser suspensos por ato do imperador: "Art. 154. O Imperador poderá suspendel-os por queixas contra elles feitas, precedendo audiencia dos

[20] SILVEIRA, Alípio. *A hermenêutica jurídica*: seus princípios fundamentais no direito brasileiro. São Paulo: Leia Livros, 1985, p. 244. Grifo nosso.

[21] Ver: CONTINENTINO, Marcelo Casseb; VAL, Marcelo Ribeiro Do. Da aplicação à interpretação: história do Judiciário no Brasil oitocentista. *Suprema – Revista de Estudos Constitucionais*, v. 4, n. 2, p. 201–245, 2024.

[22] NOGUEIRA, Octaciano. *Constituições brasileiras*: 1824. 3. ed. Brasília: Senado Federal, 2012, p. 82.

mesmos Juizes, informação necessaria, e ouvido o Conselho de Estado [...].”[23]

Quanto à decisão judicial, a Constituição de 1824 era clara em seu artigo 152: “Os Jurados pronunciam sobre o facto, e os Juizes applicam a Lei.” Não se falava, no texto constitucional, em interpretação legal, salvo quando se tratava das competências do Legislativo, que possuía a prerrogativa da interpretação autêntica do texto, legal conforme o artigo 15 da então carta constitucional.[24] Essa limitação ao poder do Judiciário causou uma série de discussões acerca da doutrina da separação dos poderes, na medida em que o Executivo ainda exercia um forte predomínio sobre todos os outros, principalmente por conta do Poder Moderador.

Pimenta Bueno, um dos mais importantes juristas do período monárquico brasileiro, afirmou que é a missão do Judiciário: “[...] a de distribuje exacta justiça, não tendo por norma senão a lei, e só a lei ou o direito.”[25] Cabe ao juiz aplicar a lei produzida pelo legislador. Francisco de Paula Baptista, lente da Faculdade de Direito de Recife, expunha em seu *Compendio de Hermenêutica Jurídica* de que as palavras devem ser interpretadas de forma literal pelo magistrado, o sentido gramatical permanece obrigatório e a interpretação será sempre desnecessária quando o texto for claro.[26]

Como demonstrado, o período *entreguerras* na república brasileira foi profícuo em redimensionar a atuação do juiz e os limites da interpretação judicial, principalmente no que concerne à liberdade subjetiva e até à discricionariedade judicial concedida em alguns casos. Quanto a Alipio Silveira, é possível sustentar que o autor não estava, necessariamente, alinhado com os partidários do governo varguista. Ao publicar uma obra crítica aos regimes totalitários, pouco depois da derrocada do regime de Vargas, mostra-se como um defensor de um regime democrático liberal. Contudo, é inegável que Alípio foi profundamente influenciado pelo movimento antiformalista na interpretação judicial, não necessariamente defendendo uma autoridade suprema do governante, mas sustentando que o magistrado está autorizado a deixar o texto de lado para alcançar uma finalidade social.[27]

Por mais que essa influência antiformalista seja autoevidente na obra de Alípio, é notória a participação e interação entre Alípio e Roscoe Pound, um dos expoentes da jurisprudência sociológica, a qual foi precursora do antiformalismo nos Estados Unidos como doutrina. No entanto, a obra de Pound e suas nuances — que o levaram de precursor a algoz do realismo jurídico — demonstram que o rótulo de antiformalista é apenas um dos aspectos de sua teoria, a qual revela um dos maiores desafios para filósofos do direito de sua época (e das que se seguiram): como lidar com a decisão judicial e a suposta indeterminabilidade do direito? As respostas oferecidas por Pound a essa pergunta, sua disputa com os realistas jurídicos tradicionais, como Karl Llewellyn e a contribuição feita à obra de Alípio são todas fontes valiosas de um relato histórico importante sobre como a teoria do direito e a hermenêutica jurídica foi debatida na primeira metade do século XX.

[23] *Ibid*.

[24] *Ibid*., p. 67.

[25] BUENO, José Antonio Pimenta. *Direito publico brazileiro e analyse da Constituição do Imperio*. Rio de Janeiro: Typ. Imp. e Const. de J. Villeneuve e C., 1857, p. 329.

[26] BAPTISTA, Francisco de Paula. *Compêndio de hermeneutica jurídica*: para uso das faculdades de direito do Império. 3. ed. Pernambuco: J.W. de Medeiros, 1872, p. 430.

[27] Para um estudo mais aprofundado desse processo, *cf.* ROCHA, Matheus Alves da. *Um percurso da história hermenêutica brasileira*: entre o formalismo e subjetivismo na interpretação judicial. São Paulo: JusPodivm, 2025. (No prelo).

2 A JURISPRUDÊNCIA SOCIOLÓGICA DE POUND: ENTRE O ANTIFORMALISMO RADICAL E O CONSERVADORISMO INSTITUCIONAL

Roscoe Pound (1870-1964) ocupa uma posição singular na história da teoria do direito norte-americana, sendo simultaneamente um precursor e um crítico do movimento realista jurídico. Como principal arquiteto da "jurisprudência sociológica" (*sociological jurisprudence*), Pound estabeleceu as bases teóricas que influenciaram profundamente o desenvolvimento do realismo jurídico, embora posteriormente tenha se tornado um dos seus mais articulados críticos.[28]

Em seu seminal artigo *Mechanical Jurisprudence* (1908),[29] Pound cunhou o termo homônimo para criticar a prática judicial de aplicar precedentes de forma rígida, sem considerar as consequências sociais. Esta crítica estabeleceu as bases conceituais para o que posteriormente se tornaria o movimento realista, ao argumentar que a lógica dos precedentes por si só não resolveria os problemas jurisprudenciais.[30] Pound defendeu que o direito deveria adaptar-se às condições sociais mutáveis, contrastando a "lei nos livros" com a "lei na ação" — uma dicotomia que se tornaria central para o pensamento realista. Esta distinção ecoava, em certa medida, outros percursores do realismo, como Benjamin Cardozo, Arthur Corbin e Oliver Wendell Holmes Jr., este último o qual afirmou que "a vida do direito não tem sido lógica, mas experiência".[31]

Mas foi em *The Scope and Purpose of Sociological Jurisprudence* (1911) que Pound desenvolveu sistematicamente sua teoria da jurisprudência sociológica. Ele propôs que o direito deveria ser estudado como um instrumento de controle social, focando não apenas nos preceitos jurídicos em si, mas em como eles funcionam na prática. Pound definiu a jurisprudência sociológica como uma tentativa de reconciliar "as demandas legítimas da liberdade e da autoridade, individualismo e solidarismo, mudança e estabilidade".[32] Esta abordagem funcional do direito influenciou profundamente os realistas jurídicos que viriam a seguir, mas já demonstrava uma tendência conciliatória na teoria de Pound que iria destoar posteriormente com a tendência reformista dos realistas que vieram.

A tensão entre Pound e os realistas jurídicos culminou em 1931 com a publicação de seu artigo *The Call for a Realistic Jurisprudence*. Neste texto, escrito já quando Pound era reitor da Universidade Harvard, o autor ofereceu uma crítica sistemática ao movimento realista, reconhecendo-o benevolentemente como "a filosofia da próxima geração de acadêmicos jurídicos nos Estados Unidos",[33] mas questionando suas limitações metodológicas. Pound definiu o realismo jurídico dos novos juristas como uma "aderência fiel às atualidades da ordem jurídica como base de uma ciência do direito".[34] Contudo, criticou o movimento por focar excessivamente na observação empírica sem oferecer diretrizes claras para o que fazer com essas observações.

[28] Ver: PAUL, Julius. Foundations of American Realism. *West Virginia Law Review*, v. 60, n. 1, p. 37–54, 1957.
[29] POUND, Roscoe. Mechanical Jurisprudence. *Columbia Law Review*, v. 8, n. 8, p. 605–623, 1908., *passim*.
[30] *Cf.* HALPERIN, Jean-Louis. Law in Books and Law in Action: The Problem of Legal Change. *Maine Law Review*, v. 64, n. 1, p. 46–76, 2011.
[31] HOLMES JR., Oliver Wendell. The Path of the Law. *Harvard Law Review,* v. 10, n. 8, p. 457–478, 1897, p. 1.
[32] POUND, Roscoe. The Scope and Purpose of Sociological Jurisprudence. I. Schools of Jurists and Methods of Jurisprudence. *Harvard Law Review*, v. 24, n. 8, p. 591–619, 1911, p. 594.
[33] POUND, Roscoe. The Call for a Realist Jurisprudence. *Harvard Law Review,* v. 44, n. 5, p. 697–711, 1931, p. 706.
[34] *Ibid*.

Pound, nesse sentido, identificou cinco elementos característicos dos realistas: *(i)* fé em dados estatísticos de larga escala como tendo significado em si mesmas; *(ii)* crença na significância exclusiva de um método ou linha de abordagem específica; *(iii)* pressuposição psicológica de que algum ponto de partida psicológico é o "unum necessarium"; *(iv)* insistência no caso único singular ao invés da aproximação a um curso uniforme de decisão judicial; e *(v)* foco no lucro do advogado ao invés de fins sociais mais amplos.[35]

A crítica de Pound, embora não tenha mencionado nenhum dos realistas pelo nome, provocou Karl Llewellyn, o principal nome do realismo jurídico à época, que respondeu às críticas no ensaio *Some Realism About Realism: Responding to Dean Pound* (1931).[36] Llewellyn argumentou que Pound havia interpretado incorretamente o realismo como uma teoria jurisprudencial completa, quando na verdade era principalmente um método de análise. Na visão de Llewellyn, o realismo seria "um método, nada mais que isso" e que tal método funcionaria como forma de identificar "regras de papel" (que são doutrinas aceitas pela comunidade, mas são relativas ao tempo e ao lugar) das "regras reais" (que seriam símbolos mais perenes que promovem a estabilidade e a previsibilidade das práticas nos tribunais, agentes públicos e agências administrativas, incluídas aí a decisão judicial).[37]

O debate entre Pound e Llewellyn revela uma tensão central na teoria de Pound era a tentativa de combinar "idealismo pragmático" e "realismo pragmático" em um mesmo sistema filosófico.[38] O idealismo pragmático direcionava-se para uma ordenação racional da sociedade através da criatividade e ciência, enquanto o realismo pragmático era conservador e enfatizava a importância dos valores estabelecidos. Além de evidenciar uma clara influência do pragmatismo filosófico na teoria do direito da época,[39] essa tensão evidencia uma ambiguidade no pensamento de Pound. Ainda que sua jurisprudência sociológica norte-americana seja, aos olhos contemporâneos, uma teoria profundamente cética para a possibilidade de a doutrina e o Estado de Direito *(rule of law)* promoverem respostas jurídicas substantivas que não sejam um reflexo do contexto social em que estão inseridas, o debate entre Pound e os realistas dá a entender que os realistas eram os "radicais".

Em uma dessas descrições históricas, Pound é descrito como "crítico dos realistas mais radicais como Jerome Frank". Frank, nessa visão, argumentava que regras jurídicas estabelecidas, a razão e verdades eternas não desempenhavam papel algum na formulação de decisões judiciais, as quais eram na verdade racionalizações *ex post facto* destinadas a disfarçar as preferências políticas pessoais dos juízes. Por outro lado, autores como Dan Priel vem criticando essa visão dos realistas jurídicos tradicionais como errônea e defendem que os defensores do realismo jurídico, especialmente Frank e Llewellyn eram, na verdade, "defensores do *establishment*", acreditavam na força normativa de normas jurídicas e na previsibilidade das decisões judiciais.[40] O que Priel defende, portanto, é que essa vertente de realistas era composta, na verdade, por "populistas" e "conservadores", no sentido que acreditavam na força da tradição como guia e controle para as decisões judiciais. Eram, nesse sentido, juristas

[35] *Ibid.*, p. 701–708.
[36] LLEWELLYN, Karl N. Some Realism about Realism: Responding to Dean Pound. *Harvard Law Review*, v. 44, n. 8, p. 1222–1264, 1931.
[37] *Ibid.*, p. 1.222.
[38] Para uma análise dessa tensão, *cf.* MASOTTI, Louis H; WEINSTEIN Michael A. Theory and Application of Roscoe Pound's Sociological Jurisprudence: Crime Prevention or Control?. *University of Michigan Journal of Law Reform*, v. 2, p. 431–449, 1969.
[39] *Cf.* MENAND, Louis. *The Metaphysical Club*. New York: Farrar, Straus and Giroux, 2001.
[40] *Cf.* PRIEL, Dan. The Myth of Legal Realist Skepticism. *Osgoode Hall Law School Legal Studies Research Paper Series*, 2022. Disponível em: https://www.ssrn.com/abstract=4142277. Acesso em: 21 ago. 2025.

que tinha um forte apelo ao *common law* e estavam longe de serem os niilistas jurídicas ou minimalistas normativos dos quais são acusados.[41]

Pound, por sua vez, parece ser justamente um dos responsáveis por construir essa caricatura dos realistas quando acusa que a sua doutrina seria "radical" e que minaria o caráter orgânico do direito, levando a comportamentos judiciais arbitrários e perigosos. Ele insistia na importância do "elemento ideal na lei" e na eficácia dos esforços jurídicos tradicionais. Visualizando, com Priel, a obra dos realistas tradicionais, contudo, observamos desenvolvimentos muito próximos ao que Pound defendia. A maior evidencia de que essa disputa parece ser uma contenda menor na história da filosofia do direito é o elogio de Llewellyn à um outro texto de Pound, intitulado *What is the Common Law* (1937).

Nesse texto, Pound critica os muitos ataques sofridos pelo *common law*, que estão ocorrendo em todos os cantos"[42] e o "desafio aos métodos racionais e históricos nos quais construímos nossa fé [jurídica] no século passado".[43] Além disso, nesse mesmo ensaio ele celebra o direito consuetudinário norte-americano "como uma tradição do direito ensinado", que se baseia em "princípios e doutrinas" para organizar o direito de forma a "garantir a certeza da aplicação, atendendo à necessidade de estabilidade". Ao mesmo tempo, a aplicação desses princípios gerais a casos específicos "atende à necessidade de mudança".[44] Ele elogiou a capacidade do *common law* de alcançar o equilíbrio entre os dois: "a segurança geral, que exige estabilidade, e a vida individual, que exige mudança".[45] Ele mencionou a idade do direito consuetudinário como um de seus pontos fortes, mas também exaltou sua "vitalidade" duradoura.[46] Apesar de alertar para os ataques sofridos pelo sistema jurídico adotado pelo seu país, em suas palavras finais, ele tranquilizou os leitores, afirmando que as decisões do direito consuetudinário continuarão a ser uma "fonte de inspiração para juízes, advogados, legisladores e professores de direito de língua inglesa nas próximas gerações".[47]

O elogio de Llewellyn a Pound e sua visão do direito consuetudinário se deu quando o primeiro descreveu o ensaio do segundo como "a melhor e mais completa discussão que [ele] já viu impressa sobre o que é o nosso direito consuetudinário hoje".[48] Llewellyn reconheceu algumas diferenças "na ênfase e até mesmo na substância", mas elogiou o "cuidado e equilíbrio" com que Pound identificou as "coisas reais e vitais que realmente compõem a essência do nosso direito consuetudinário".[49] Quando, alguns anos depois, publicou seu próprio ensaio sobre a tradição do direito consuetudinário americano, ele expressou muitas ideias semelhantes.[50]

---

[41] *Cf.* o argumento em: PRIEL, Dan. The Political Theories of the Legal Realists. *Osgoode Legal Studies Research*, set. 2025.

[42] POUND, Roscoe. What Is the Common Law. *The University of Chicago Law Review*, v. 4, n. 2, p. 176–189, 1937, p. 187.

[43] *Ibid.*, p. 178.

[44] *Ibid.*, p. 179.

[45] *Ibid.*, p. 178.

[46] *Ibid.*

[47] PRIEL, Dan. The Myth of Legal Realist Skepticism. *Osgoode Hall Law School Legal Studies Research Paper Series*, 2022. Disponível em: https://www.ssrn.com/abstract=4142277. Acesso em: 21 ago. 2025, p. 189.

[48] LLEWELLYN, Karl N. On Our Case-Law of Contract: Offer and Acceptance, I. *The Yale Law Journal*, v. 48, n. 1, p. 1–36, 1938, p. 2, n. 1.

[49] PRIEL, Dan. The Myth of Legal Realist Skepticism. *Osgoode Hall Law School Legal Studies Research Paper Series*, 2022. Disponível em: https://www.ssrn.com/abstract=4142277. Acesso em: 21 ago. 2025, p. 4.

[50] *Cf.* LLEWELLYN, Karl N. The American Common Law Tradition and American Democracy. *Journal of Legal and Political Sociology*, 1942.

Tal troca entre Llewellyn e Pound evidencia uma aproximação entre ambos muitas vezes ignorada pela doutrina especializada, que insiste em antagonizar o debate entre ambos com o fim de desenvolver uma narrativa "coesa" — que coloca Pound como o reitor conservador de Faculdade de Direito de Harvard, que inspirou o realismo jurídico e, consequentemente, contribuiu para as bases teóricas do *New Deal* de Franklin D. Roosevelt, mas que posteriormente se voltou contra ambos —,[51] mas que não se sustenta historicamente e parece, contudo, muito mais uma contenda circunstancial do que uma disputa teórica verdadeira.

Llewellyn chegou a relacionar em *Some Realism About Realism* uma lista dos "realistas verdadeiros" (*real realists*),[52] mas fez isso muito mais para se contrapor a uma primeira lista elaborada por Pound — e dessa forma explicitar o que de fato teóricos como ele defendiam do que propriamente se distanciar das posições defendidas por Pound. O que Llewellyn realmente quis fazer com seu debate era argumentar que a maioria desses "realistas de verdade" acreditava na existência e importância das regras jurídicas; que o direito era, sim, em grande parte determinável e que teóricos como ele trabalhavam para aprimorá-lo, vendo-o como uma ferramenta benéfica para a sociedade. Uma das principais qualidades do artigo de Priel é justamente demonstrar (e refutar) que essa disputa

> ajudou o realismo jurídico a se estabelecer como uma força a ser reconhecida. Mais do que isso, a troca passou a simbolizar a luta pela forma do direito [norte-]americano. De um lado, estava um dos membros poderosos do establishment jurídico [Pound], tentando defender um conjunto de ideias intelectualmente falidas, mas politicamente poderosas; do outro, estavam jovens radicais [Llewellyn e os demais] que ousaram desafiar uma ideologia ultrapassada e substituí-la por uma teoria jurídica mais socialmente consciente[53].

As bases dessa lenda (*lore*), contudo, são infundadas. E qualquer leitor que leia os ensaios de Pound mais superficialmente de fato estranharia o debate entre adeptos da jurisprudência sociológica e realistas. No próprio ensaio *The Call for a Realist Jurisprudence*, Pound, apesar de criticar a postura dos supostos realistas "radicais", as quais incluiriam desde a fidelidade ao "natural", registro preciso das "coisas como elas são, em contraste com as coisas como são imaginadas como sendo" e a "aderência fiel às realidades da ordem jurídica como base de uma ciência do direito",[54] assume ele mesmo uma postura que pode ser descrita como "ainda mais radical" do que a adotada por realistas como Llewellyn. Ele, por exemplo, critica o "dogma de um corpo completo de regras a serem aplicadas mecanicamente [que] estava bastante desalinhado com a realidade".[55] Em síntese, Pound chegou a elaborar em seu ensaio sete passos para definir o realismo jurídico:

> 1) uma atitude funcional, isto é, o estudo não só dos preceitos e das doutrinas do direito, porém, e principalmente, um estudo de como o direito efetivamente funciona; 2) o reconhecimento de elementos irracionais, ilógicos e subjetivos nas instâncias reais do direito, isto é, no modo como o direito efetivamente é aplicado; 3) o

[51] Por todas as obras que sustentam essa tese, *cf.* HULL, N. E. H. *Roscoe Pound and Karl Llewellyn:* Searching for an American Jurisprudence. Chicago: University of Chicago Press, 1997.

[52] A lista incluia vinte nomes: Joseph Bingham; Charles E. Clark; Walter Wheeler Cook; Arthur Corbin; William O. Douglas; Joseph Francis; Jerome Frank; Leon Green; Joseph C. Hutcheson Jr.; Samuel Klaus; Karl N. Llewellyn (o próprio autor); Ernest G. Lorenzen; Underhill Moore; Herman Oliphant; Edwin W. Patterson; Thomas Reed Powell; Max Radin; William A. Sturges; Leon A. Tulin; e Hessel E. Yntema.

[53] PRIEL, Dan. The Myth of Legal Realist Skepticism. *Osgoode Hall Law School Legal Studies Research Paper Series*, 2022. Disponível em: https://www.ssrn.com/abstract=4142277. Acesso em: 21 ago. 2025, p. 3.

[54] POUND, Roscoe. The Call for a Realist Jurisprudence. *Harvard Law Review,* v. 44, n. 5, p. 697–711, 1931, p. 697.

[55] *Ibid.*, p. 707.

> reconhecimento de circunstâncias únicas e individualizadas, em oposição ao universalismo conceitual do século XVIII; 4) o abandono da ideia de que há uma sequência necessária de acontecimentos, que parte de uma causa única e que caminha para um único resultado possível, no sentido de se admitir que exista apenas uma única solução soberana para um determinado caso levado à justiça; 5) a leitura do direito a partir da psicologia, sem que necessariamente se aderisse a alguma escola específica do pensamento psicológico; 6) a adoção de axiologia que levasse em conta o jogo de interesses a partir da psicologia e da filosofia, sem que, mais uma vez, se aderisse a qualquer dogma dominante nos campos psicológico e filosófico e, 7) o reconhecimento de que há muitas abordagens e possibilidades para se chegar a uma verdade jurídica, sendo que todas elas são significativas em relação aos vários problemas aos quais se referem[56].

Com certo descuido para com a história intelectual, poderíamos dizer que este programa de Pound era mais radical ou mais realista que os próprios realistas ditos tradicionais defendiam. Por isso Llewellyn fez questão de elaborar uma resposta e tentar demonstrar o que era o "verdadeiro realismo", mais moderado e comprometido com o direito. Seria, então, Pound o verdadeiro radical?

Ao nosso ver, a questão sobre como descrever a filosofia do direito de Pound é muito mais relevante do ponto de vista de quem foi influenciado por sua teoria do que propriamente sobre suas disputas. Está claro que Pound não compreendeu bem os realistas — ou não quis compreendê-los —, mas proximidade entre a sua filosofia e a filosofia dos realistas tradicionais, como Frank e Llewellyn está mais do que clara. A distância teórica, como se pode perceber, persistiu muito mais para Pound, o qual insistiu em se diferenciar dos realistas mesmo em trabalhos mais tardios como em *New Paths of the Law*,[57] de 1950, onde manteve sua crítica ao realismo jurídico, argumentando que uma ciência do direito deveria ser mais do que um "inventário descritivo" das atualidades da ordem jurídica. Ele insistiu, portanto, até o fim, que "a retratação fiel do que tribunais, legisladores e juristas fazem *não* é toda a tarefa de uma ciência do direito".[58] Mas, com Priel, vimos que essa é uma caricatura do realismo jurídico, o qual, na forma mais madura proposta por Llewellyn e Frank, é uma proposta teórica que até pode ser vista como conservadora, pois vislumbrava o direito consuetudinário como um direito *de verdade* e "consideravam-no um meio de melhorar a sociedade".[59] Da mesma forma, os realistas não se opunham à codificação, mas sim encorajavam-na desde que os estatutos consagrassem o que foi posto pela *common law*. Desse modo, a jurisprudência sociológica de Pound se mostra em uma posição difícil, como se estivesse entre um antiformalismo radical, isto é, mais radical do que o próprio realismo,[60] e o conservadorismo institucional, motivado pelos próprios

[56] *Ibid.*, p. 710–711.

[57] POUND, Roscoe. *New Paths of the Law*: First Lectures in the Roscoe Pound Lectureship Series. Clark: Lawbook Exchange, 2006.

[58] POUND, Roscoe. The Call for a Realist Jurisprudence. *Harvard Law Review,* v. 44, n. 5, p. 697–711, 1931, p. 700. Grifo nosso.

[59] PRIEL, Dan. The Myth of Legal Realist Skepticism. *Osgoode Hall Law School Legal Studies Research Paper Series*, 2022. Disponível em: https://www.ssrn.com/abstract=4142277. Acesso em: 21 ago. 2025, p. 4.

[60] *Cf.* PRIEL, Dan. The Myth of Legal Realist Skepticism. *Osgoode Hall Law School Legal Studies Research Paper Series*, 2022. Disponível em: https://www.ssrn.com/abstract=4142277. Acesso em: 21 ago. 2025. O tema aqui é delicado. Para Priel os realistas sequer podem ser vistos como radicais para a época. O autor também nega a possibilidade de rotular os realistas como céticos. Nós, por outro lado, discordamos nesse ponto e pensamos que os realistas podem ser considerados céticos por conta de a maioria dos autores da lista de Llewellyn (incluindo o próprio) defenderem alguma versão de verdade como correspondência (*adaequatio intellectus et rei*) e também porque o conservadorismo fiel à *common law* defendido pelos realistas presume um ceticismo comum à filosofia

comprometimentos ideológicos de Pound e sua aparente necessidade pessoal de se contrapor aos realistas quando, na verdade, suas posições teóricas eram bem próximas a autores como Frank e Llewellyn.

De todo modo, a questão sobre o nível de antiformalismo e como ele se manifesta na teoria de Pound em contraponto às teorias dos realistas tradicionais parece ser o ponto mais controverso entre a jurisprudência sociológica e o realismo jurídico. A pergunta sobre como ambas as teorias interpretam o formalismo e como elas se opõem a ele ajuda não apenas a compreender cada uma das teses, mas também nos ajudará a ilustrar como o antiformalismo foi moldado na hermenêutica jurídica em terras brasileiras, a partir da obra de Alípio Silveira e seu diálogo com Roscoe Pound.

3 UMA JURISPRUDÊNCIA SOCIOLÓGICA TRANSATLÂNTICA: O ANTIFORMALISMO DE POUND ENCONTRA A 'ANGÚSTIA' DE ALÍPIO SILVEIRA

Nesse sentido, apesar de o debate sobre o realismo entre Pound e Llewellyn ter gerado uma falsa narrativa sobre o sentido da proposta teórica realista — e por mais que a caricatura de Pound pareça ter prevalecido nesse processo — outro aspecto deve ser levado em conta dessa interação: as influências que esses autores tiveram sob teóricos estrangeiros. A troca entre Pound e Alípio explicitou uma virada histórica sobre como teóricos do direito descreviam a hermenêutica jurídica até então. Como visto na primeira seção, até a primeira metade do século XX, a hermenêutica jurídica brasileira ainda se baseava no princípio hermenêutico clássico do *in claris cessat interpretatio.* Foram as condições políticas e econômicas que fizeram com que os teóricos do direito brasileiro passassem a expandir os horizontes das possibilidades de novas formas de interpretação jurídica. Um exemplo de resultado dessa "angústia" foi a interação entre Pound e Alípio Silveira.

Tanto Alípio Silveira quanto Roscoe Pound questionam a ideia de que o juiz é um mero aplicador de leis abstratas. Alípio destaca que os tribunais não resolvem teses de direito como "jurisconsultos encerrados na torre de marfim dos princípios abstratos", mas sim "casos concretos, segmentos do cotidiano drama da vida".[61] As normas jurídicas, por sua natureza, são gerais e abstratas, referindo-se a uma "classe completa ou a uma série de casos, em número indefinido",[62] e não a pessoas ou relações individualizadas. Essa generalidade faz com que o direito seja como um "armazém de ropas hechas" que não se ajusta perfeitamente às realidades complexas da vida.[63]

Pound, por sua vez, explicitou a diferença entre o direito que há nos livros e o Direito que se desdobra na realidade ("*the law in books and the law in action*"), apontando as discrepâncias entre as regras abstratas e as normas que efetivamente governam os homens. Sua crítica mais incisiva contra a *jurisprudência mecânica*, afirmava que "o rosto da lei pode ser salvo por um ritual elaborado, porém são os *homens*, e não as *regras*, que administram a justiça".[64] Para Pound, a subsunção (o enquadramento dos casos aos modelos) opera de modo

conservadora de autores como Michael Oakeshott. Ao nosso ver, subscrever a tese da verdade como correspondência, entre outros motivos, levam os realistas a admitir a discricionariedade judicial, mas esse é um tema para outro espaço.

[61] SILVEIRA, Alípio. El juzgador frente al caso concreto. *Revista de la Faculdad de Derecho de Mexico*, v. 28, p. 145–154, 1957, p. 145.

[62] *Ibid*., p. 146.

[63] A analogia lembra a que fazemos quando falamos do direito *prêt-à-porter*.

[64] POUND, Roscoe. The Ideal Element in American Judicial Decision. *Harvard Law Review*, v. 44, p. 20.

invertido, pois os modelos são efetivamente adaptados aos casos, e o sentido pessoal de justiça marca a subjetividade do julgamento.

A obra de Alípio ecoa diretamente essa visão de Pound ao citá-lo: "Em um sistema jurídico avançado, quando o juiz decide o caso concreto, procura, primeiro, realizar a justiça nesse caso particular e, segundo, realizá-la de acordo com o direito".[65] Alípio argumenta que, diante do caso concreto, o julgador se depara com a aplicação mecânica da lei (para normas rígidas), a adaptação da lei ao caso concreto (na imensa maioria das vezes, para normas elásticas/flexíveis), ou a criação de novas regras (em casos de lacunas insolúveis). A adaptação não é arbitrária, mas segue diretrizes que implicam um "desenvolvimento vivo da norma legal".[66] Esta adaptação, crucial, é "uma nova elaboração, quase uma segunda criação da regra a aplicar",[67] distante da lógica formal pura.

Ambos os autores defendem a integração de elementos não lógicos no julgamento. Pound, em seus sete passos propostos em *The Call for a Realist Jurisprudence*, incluiu o *reconhecimento de elementos irracionais*, *ilógicos e subjetivos* na aplicação efetiva do direito, e a *atenção às circunstâncias únicas e individualizadas* dos casos, em oposição ao universalismo conceitual do século XVIII. Alípio, em consonância, menciona que a *intuição* do julgador é básica para a solução justa do caso concreto, buscando uma decisão que proporcione "inteira satisfação em sua consciência", e refere-se ao "logos do humano" ou "razoável" de Recaséns Siches como a técnica hermenêutica para adaptar a norma.[68]

Pound também criticava a confiança exagerada na autossuficiência do direito e sugeria o estudo de economia e sociologia para compreender a influência de fatores sociais e econômicos. Pela influência que o autor teve do "pai" da sociologia jurídica, Eugen Ehrlich,[69] ele via o direito americano da época como excessivamente individualista e defendia uma legislação com forte conteúdo social, que se ajustasse às condições sociais concretas e reais, visando promover os interesses sociais. Alípio reforça essa visão ao afirmar que a adaptação da norma ao caso deve seguir "critérios valorativos de natureza ética e político-social", considerando os "fins sociais" e as "exigências do bem comum".[70]

Em suma, o antiformalismo de Pound, amplamente apoiado e ilustrado por Alípio, baseia-se na ideia de que a justiça não pode ser alcançada por meio da mera aplicação mecânica de normas abstratas. É necessário que o juiz compreenda a realidade social, os interesses em jogo, e adapte o direito, ou até mesmo o crie, de forma a promover a justiça no caso concreto e a atender aos fins sociais.

Tal visão antiformalista deve ser, contudo, contrastada com a teoria realista tradicional a qual vimos na seção anterior. Por mais que tenhamos ocupado boa parte daquele espaço do texto discutindo que a jurisprudência sociológica está muito mais próxima do realismo jurídico do que a doutrina costuma admitir, há, sim, um aspecto em que elas divergem. Esse aspecto é a questão do formalismo. É possível afirmar que o senso comum teórico costuma interpretar o realismo jurídico norte-americano (e todos os demais realismos) como teorias

[65] SILVEIRA, Alípio. El juzgador frente al caso concreto. *Revista de la Faculdad de Derecho de Mexico*, v. 28, p. 145–154, 1957, p. 149.
[66] *Ibid*., p. 147.
[67] *Ibid*., p. 149.
[68] *Ibid*., p. 150.
[69] POUND, Roscoe. The Call for a Realist Jurisprudence. *Harvard Law Review,* v. 44, n. 5, p. 697–711, 1931, p. 709.
[70] SILVEIRA, Alípio. El juzgador frente al caso concreto. *Revista de la Faculdad de Derecho de Mexico*, v. 28, p. 145–154, 1957, p. 152.

essencialmente antiformalistas, mas um olhar mais apurado revela o contrário. Primeiramente, devemos admitir que já há uma literatura consolidada que coloca a questão do formalismo como um debate secundário na história do realismo.[71]

No entanto, novamente com Priel, podemos caracterizar duas "formas" de formalismo. O autor distingue o "conceptualismo" (o qual seria uma forma de formalismo dedutivo e filosófico que busca verdades universais e ahistóricas no direito) do "doutrinalismo" (um formalismo indutivo e pragmático, focado no poder de agência dos operadores do direito e na possibilidade de uma autonomia do direito baseada na aceitabilidade da comunidade jurídica).[72] Priel, de fato, afirma que o realismo jurídico tradicional de Llewellyn está *próximo* do doutrinalismo, diferindo principalmente na extensão em que o sistema jurídico deve estar aberto à influência de valores populares.[73] Também já abordamos a questão do formalismo jurídico, descolando-o da ideia de positivismo jurídico.[74]

Com essa análise conceitual, podemos comparar e definir o antiformalismo da jurisprudência sociológica em face do formalismo doutrinário dos realistas. O antiformalismo de Pound e Alípio defende uma integração ativa e explícita dos fatores tidos como "reais" (sociais, políticos, psicológicos) como constitutivos da própria essência e propósito do direito, e como elementos que devem guiar a interpretação e adaptação judicial para alcançar a justiça e os fins sociais. É uma chamada para que o direito seja um *instrumento* de engenharia social, consciente de suas implicações e aberto às realidades da vida. Já o doutrinalismo, conforme conceituado em Priel, por outro lado, busca *isolar o processo jurídico* desses fatores externos, ou, pelo menos, controlá-los e mediá-los através de categorias e métodos técnicos. A "política" é admitida apenas na medida em que já está incorporada ao *common law* (ao direito) e é aceitável pela comunidade jurídica, visando a previsibilidade e a aparência de neutralidade política.[75] Por fim, o realismo de Llewellyn, segundo Priel, representa um esforço para *reintroduzir os valores sociais* de forma mais explícita, mas ainda dentro de um quadro de gestão da indeterminação jurídica, utilizando os "valores comunitários" como um guia para interpretar normas vagas. O realismo jurídico tradicional tenta legitimar a decisão judicial por meio de um "consenso social" mais amplo, mas não desafia a estrutura fundamental da doutrina jurídica ou o papel técnico dos juristas na mesma medida cética que Pound o faz.

Em suma, Pound e Alípio buscam uma integração mais fundamental e explícita do social e do subjetivo no direito, enquanto o doutrinalismo e o realismo de Llewellyn focam em gerenciar essas influências para preservar a autonomia e a estabilidade do sistema jurídico, embora por caminhos diferentes. Dessa forma, é possível inferir que a jurisprudência sociológica pode ser considerada mais adepta de um ceticismo jurídico e, consequentemente, se mostrou historicamente tendenciosa a adotar um discurso mais condescendente à discricionariedade do que o realismo jurídico tradicional. O que a obra de Priel evidencia é que a vertente realista capitaneada por Priel, Frank e os outros associados ao movimento, na verdade, está

[71] TAMANAHA, Brian Z. *Beyond the Formalist-Realist Divide*: The Role of Politics in Judging. Princeton: Princeton University Press, 2010.

[72] PRIEL, Dan. Two Forms of Formalism. *In*: ROBERTSON, Andrew; GOUDKAMP, James. (eds). *Form and Substance in the Law of Obligations*. London: Hart Publishing, 2019, p. 165–195. Disponível em: https://papers.ssrn.com/abstract=3480255. Acesso em: 9 set. 2025, p. 3–5.

[73] *Cf.* a figura 2 que demonstra a diferença de ênfase entre o doutrinalismo e o realismo jurídico, mas com a mesma estrutura de raciocínio quando costumes e normas jurídicas *in Ibid*., p. 27.

[74] Ver verbete *Literalidade* em: STRECK, Lenio Luiz. *Dicionário de hermenêutica*: 50 verbetes fundamentais da teoria do direito à luz da crítica hermenêutica do direito. 2. ed. Belo Horizonte: Coleção Lenio Streck de Dicionários Jurídicos; Letramento; Casa do Direito, 2020, p. 183-192.

[75] *Ibid*., p. 19 *et seq*.

mais próxima de uma das formas possíveis de formalismo do que propriamente de um antiformalismo. Se esta aderência à discricionariedade presente na influência de Pound sobre Alípio se refletiu na história da hermenêutica jurídica brasileira de forma a considerar conceitos processuais como livre convencimento, íntima convicção e verdade real como sendo adequados,[76] isso é uma hipótese a ser trabalhada futuramente, mas é possível inferir que o antiformalismo de Alípio Silveira demonstra uma virada na forma como teóricos passaram a analisar a decisão judicial no Brasil, especialmente considerando que a teoria de Alípio admite um voluntarismo judicial até então rechaçado em nome do formalismo oriundo do positivismo exegético.

Tal virada, como vimos, reflete mudanças na filosofia e na ciência que acompanharam as primeiras décadas do século XX, mas também os aspectos históricos relatados na primeira seção deste artigo, os quais refletem a "angústia" de autores como Alípio Silveira a buscarem novas saídas para a questão da decisão judicial. As conexões entre os dois autores, que mantiveram uma comunicação intelectual profícua, se mostram esclarecedoras para compreender o estado de desenvolvimento da hermenêutica jurídica e da teoria do direito no ocidente.

Não é à toa que Alipio fundamentará boa parte de sua teoria hermenêutica em Pound, apostando em um protagonismo judicial. O autor brasileiro via nas instituições judiciais brasileiras um mecanismo que estava engessado, carcomido, pelos anos de autoritarismo e apego a todo tipo de formalismo exagerado. Esse diálogo entre dois grandes autores do século XX pode melhor esclarecer que uma certa teoria da interpretação, como exposta ao longo do texto, está intimamente ligada à uma teoria que procure explicar o funcionamento do próprio direito.

■ CONCLUSÃO

Neste artigo, discutimos a relação entre a filosofia do direito de Roscoe Pound e a teoria hermenêutica de Alípio Silveira. Como foi relatado, a história da relação entre ambos os autores, cujo resultado incluiu o texto de apresentação de Pound a um dos livros mais conhecidos de Alípio, revela muito mais do que a mera semelhança entre as obras de ambos. Conseguimos inferir, a partir das reflexões desse texto, que Alípio encontrou um Pound uma inspiração para um desejo que já permeava a doutrina brasileira, em um país que passava por grandes transformações sociais e cujas teorias hermenêuticas caudatárias do brocardo *in claris cessat interpretatio* já não bastavam.

Vimos também que a jurisprudência sociológica de Pound incorporada pela teoria hermenêutica de Alípio demonstra uma aderência à discricionariedade judicial que se mostra mais radical do que as proposições do realismo jurídico norte-americano de autores como Karl N. Llewellyn a Jerome Frank. Apesar de o senso comum teórico comumente associar o rótulo de realista ao radicalismo e ceticismo jurídico, demonstramos que a teoria realista desta vertente chamada por Dan Priel de "tradicional" incorpora elementos que mais a aproximam de uma via do formalismo (doutrinário) do que do antiformalismo. Este último, que deve ser corretamente associado à jurisprudência sociológica de Pound, cujo teor inspirou as ideias de Alípio, que as incorporou em uma teoria hermenêutica brasileira e "transcendental", onde os fatores sociais e psicológicos da jurisdição deveriam orientar o "bem comum". Por outro lado,

[76] *Cf.* STRECK, Lenio Luiz. *O que é isto*: decido conforme minha consciência? Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2017.

também foi esclarecido aqui que, apesar de a jurisprudência sociológica ter como ponto de divergência a questão do antiformalismo, a teoria em geral se aproxima em muito do realismo jurídico defendido por Llewellyn, sendo a contenda entre os realistas e Pound uma questão muito mais circunstancial (e até pessoal) do que propriamente um desacordo teórico.

De todo modo, pensamos que analisar a influência histórica de movimentos teóricos estrangeiros no Brasil pode ser valioso como ponta pé inicial para futuras pesquisas, em especial quando uma "jurisprudência sociológica transatlântica" pode nos servir como identificador de algumas tendências perenes na história da hermenêutica jurídica brasileira, entre elas a adoção do voluntarismo judicial e subjetivismo pela dogmática que sucedeu a obra de Alípio Silveira.

REFERÊNCIAS

BAPTISTA, Francisco de Paula. *Compêndio de hermeneutica jurídica*: para uso das faculdades de direito do Império. 3. ed. Pernambuco: J.W. de Medeiros, 1872.

BRASIL. *Código Civil e normas correlatas*. 15. ed. Brasília, DF: Senado Federal, 2024.

BUENO, José Antonio Pimenta. *Direito publico brazileiro e analyse da Constituição do Imperio*. Rio de Janeiro: Typ. Imp. e Const. de J. Villeneuve e C., 1857.

CONTINENTINO, Marcelo Casseb; VAL, Marcelo Ribeiro Do. Da aplicação à interpretação: história do Judiciário no Brasil oitocentista. *Suprema – Revista de Estudos Constitucionais*, v. 4, n. 2, p. 201–245, 2024.

FRANÇA, Carlos Eduardo; CABRAL, Rafael Lamera. Direitos sociais e identidade operária: o poder da ideologia trabalhista no governo de Getúlio Vargas (Brasil, 1930-45). *Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM*, v. 11, n. 2, p. 634, 2016.

GOMES, Orlando. *A crise do direito*. São Paulo: M. Limonad, 1955.

HALPERIN, Jean-Louis. Law in Books and Law in Action: The Problem of Legal Change. *Maine Law Review,* v. 64, n. 1, p. 46–76, 2011.

HOLMES JR., Oliver Wendell. The Path of the Law. *Harvard Law Review*, v. 10, n. 8, p. 457–478, 1897.

HULL, N. E. H. *Roscoe Pound and Karl Llewellyn*: Searching for an American Jurisprudence. Chicago: University of Chicago Press, 1997.

LLEWELLYN, Karl N. On Our Case-Law of Contract: Offer and Acceptance, I. *The Yale Law Journal*, v. 48, n. 1, p. 1–36, 1938.

LLEWELLYN, Karl N. Some Realism about Realism: Responding to Dean Pound. *Harvard Law Review*, v. 44, n. 8, p. 1222–1264, 1931.

LLEWELLYN, Karl N. The American Common Law Tradition and American Democracy. *Journal of Legal and Political Sociology*, 1942.

MASOTTI, Louis H; WEINSTEIN, Michael A. Theory and Application of Roscoe Pound's Sociological Jurisprudence: Crime Prevention or Control? *University of Michigan Journal of Law Reform*, v. 2, p. 431–449, 1969.

MENAND, Louis. *The Metaphysical Club*. New York: Farrar, Straus and Giroux, 2001.

NOGUEIRA, Octaciano. *Constituições brasileiras*: 1824. 3. ed. Brasília: Senado Federal, 2012.

PAUL, Julius. Foundations of American Realism. *West Virginia Law Review*, v. 60, n. 1, p. 37–54, 1957.

POUND, Roscoe. Introdução de Roscoe Pound. *In*: SILVEIRA, Alípio. *O fator político-social na interpretação das leis*. São Paulo: Tipografia Paulista, 1946.

POUND, Roscoe. Mechanical Jurisprudence. *Columbia Law Review*, v. 8, n. 8, p. 605–623, 1908.

POUND, Roscoe. *New Paths of the Law*: First Lectures in the Roscoe Pound Lectureship Series. Clark: Lawbook Exchange, 2006.

POUND, Roscoe. The Call for a Realist Jurisprudence. *Harvard Law Review*, v. 44, n. 5, p. 697–711, 1931.

POUND, Roscoe. The Ideal Element in American Judicial Decision. *Harvard Law Review*, v. 44, 1931.

POUND, Roscoe. The Scope and Purpose of Sociological Jurisprudence. I. Schools of Jurists and Methods of Jurisprudence. *Harvard Law Review*, v. 24, n. 8, p. 591–619, 1911.

POUND, Roscoe. What Is the Common Law. *The University of Chicago Law Review*, v. 4, n. 2, p. 176–189, 1937.

PRIEL, Dan. The Myth of Legal Realist Skepticism. *Osgoode Hall Law School Legal Studies Research Paper Series*, 2022. Disponível em: https://www.ssrn.com/abstract=4142277. Acesso em: 21 ago. 2025.

PRIEL, Dan. The Political Theories of the Legal Realists. *Osgoode Legal Studies Research*, set. 2025.

PRIEL, Dan. Two Forms of Formalism. *In*: ROBERTSON, Andrew; GOUDKAMP, James. (eds). *Form and Substance in the Law of Obligations*. London: Hart Publishing, 2019, p. 165–195. Disponível em: https://papers.ssrn.com/abstract=3480255. Acesso em: 9 set. 2025.

ROCHA, Matheus Alves da. *Um percurso da história hermenêutica brasileira*: entre o formalismo e subjetivismo na interpretação judicial. São Paulo: JusPodivm, 2025.

ROSENFIELD, Luis. *Revolução conservadora*: genealogia do constitucionalismo autoritário brasileiro (1930-1945). Porto Alegre: EdiPUCRS, 2021. (Série História, 85).

SILVEIRA, Alípio. *A boa fé no Direito Civil*. São Paulo: Typ, 1941.

SILVEIRA, Alípio. *A hermenêutica jurídica*: seus princípios fundamentais no direito brasileiro. São Paulo: Leia Livros, 1985. 4v.

SILVEIRA, Alípio. *Da interpretação das leis em face dos vários regimes políticos*. São Paulo: Tipografia Paulista, 1941.

SILVEIRA, Alípio. El juzgador frente al caso concreto. *Revista de la Faculdad de Derecho de Mexico*, v. 28, p. 145–154, 1957.

SILVEIRA, Alípio. La premisa inarticulada en las sentencias. *Revista de la Faculdad de Derecho de Mexico*, v. 21, p. 61–67, 1956.

SILVEIRA, Alípio. *O fator político-social na interpretação das leis*. São Paulo: Tipografia Paulista, 1946.

STEIN, Ernildo. *Introdução ao pensamento de Martin Heidegger*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2002

STRECK, Lenio Luiz. *Dicionário de hermenêutica*: 50 verbetes fundamentais da teoria do direito à luz da crítica hermenêutica do direito. 2. ed. Belo Horizonte: Coleção Lenio Streck de Dicionários Jurídicos; Letramento; Casa do Direito, 2020.

STRECK, Lenio Luiz. *O que é isto*: decido conforme minha consciência? Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2017.

TAMANAHA, Brian Z. *Beyond the Formalist-Realist Divide*: The Role of Politics in Judging. Princeton: Princeton University Press, 2010.

IBA RULES: COIBIÇÃO DE ABUSOS PROCEDIMENTAIS NA ARBITRAGEM INTERNACIONAL

IBA RULES: CURBING PROCEDURAL ABUSES IN INTERNATIONAL ARBITRATION

ANNA LUIZA MASSARUTTI CREMONEZI* | PATRICIA AYUB DA COSTA**

RESUMO

O estudo investiga a eficácia das *IBA Rules on the Taking of Evidence* na mitigação de abusos procedimentais na arbitragem internacional, considerando seu papel enquanto *soft law* na harmonização probatória entre sistemas jurídicos distintos. O problema central analisado é o uso de táticas de guerrilha, que comprometem a eficiência e a previsibilidade do procedimento arbitral. O objetivo principal da pesquisa é avaliar até que ponto as diretrizes das *IBA Rules* contribuem para coibir práticas abusivas sem comprometer a flexibilidade característica da arbitragem. A justificativa do estudo reside na crescente complexidade das disputas internacionais e na necessidade de garantir um equilíbrio entre autonomia das partes e segurança jurídica. A pesquisa adota uma abordagem qualitativa e analítica, baseada na revisão da literatura. Os resultados indicam que, embora as *IBA Rules* sejam amplamente aceitas, sua aplicação varia conforme a tradição jurídica dos árbitros e a composição dos tribunais, gerando interpretações divergentes que podem afetar sua eficácia. O estudo conclui que o fortalecimento da uniformidade interpretativa das *IBA Rules*, por meio de diretrizes complementares e capacitação dos agentes envolvidos, pode aumentar sua efetividade na mitigação de abusos procedimentais, consolidando-as como um instrumento relevante para a arbitragem internacional.

Palavras-chave: Abuso Procedimental; Arbitragem Internacional; Direito Negocial; Produção de Provas; Soft Law.

ABSTRACT

The study investigates the effectiveness of the *IBA Rules on the Taking of Evidence* in mitigating procedural abuses in international arbitration, considering their role as *soft law* in evidentiary harmonization between different legal systems. The central issue analyzed is the use of guerrilla tactics, which undermine the efficiency and predictability of arbitral proceedings. The primary objective of the research is to assess the extent to which the *IBA Rules*' guidelines help curb abusive practices without compromising the inherent flexibility of arbitration. The study's justification lies in the increasing complexity of international disputes and the need to balance party autonomy with legal certainty. The research adopts a qualitative and analytical approach, based on a literature review and a comparative analysis of arbitral practices. The results indicate that although the *IBA Rules* are widely accepted, their application varies according to the legal background of arbitrators and the composition of tribunals, leading to divergent interpretations that may affect their effectiveness. The study concludes that strengthening the uniform interpretation of the *IBA Rules*, through complementary guidelines and training of arbitration professionals, could enhance their effectiveness in mitigating procedural abuses, consolidating them as a relevant instrument for international arbitration.

Keywords: Business Law. International Arbitration. Soft Law; Evidence Taking. Procedural Abuse.

* Professora. Mestranda em Direito Negocial. Graduada em Direito pela Universidade Estadual de Londrina.
cremoneziannaluiza@gmail.com

** Doutora em Direito Internacional pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo - USP (2021). Mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina - UEL (2010). Graduada em Direito pela Universidade Estadual de Londrina (2004). Professora do Departamento de Direito Público da Universidade Estadual de Londrina. Professora do Programa de Mestrado em Direito Negocial da UEL.
patricia.ayub@uel.br

Recebido em 23-7-2025 | Aprovado em 24-11-2025

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO; 1 O PAPEL DA *SOFT LAW* EM MATÉRIA PROBATÓRIA NA ARBITRAGEM INTERNACIONAL; 2 ABUSO PROCEDIMENTAL NA ARBITRAGEM INTERNACIONAL; 3 O USO DAS REGRAS DA IBA SOBRE PRODUÇÃO DE PROVAS NA COIBIÇÃO DE ABUSOS PROCEDIMENTAIS; CONCLUSÃO; REFERÊNCIAS.

■ INTRODUÇÃO

A arbitragem comercial internacional consolidou-se como o mecanismo preferencial para a resolução de disputas transnacionais, oferecendo um terreno neutro e tecnicamente especializado. Contudo, esse ambiente não opera em um vácuo normativo; ele é o palco de um encontro complexo entre tradições jurídicas distintas, notadamente a *Common Law* e o *Civil Law*. Ora, se o comércio internacional está fundamentado nos territórios dos Estados soberanos, a arbitragem, enquanto mecanismo de resolução de disputas, não pode ser dissociada das regras e estruturas jurídicas desses Estados[1].

Essa interação gera uma tensão estrutural: enquanto o modelo adversarial privilegia uma fase instrutória ampla (*discovery*), a tradição continental tende a concentrar poderes instrutórios no julgador, restringindo a produção de provas[2]. Essa dicotomia gera insegurança jurídica e abre espaço para as chamadas "táticas de guerrilha". A problemática não é trivial: Emmanuel Gaillard denuncia que tais abusos são esquemas projetados para maximizar vantagens indevidas, onde partes utilizam manobras dilatórias para encarecer e retardar a resolução do conflito, desvirtuando a finalidade eficiente da arbitragem[3].

Assim, diante do desafio de harmonizar práticas jurídicas divergentes, a arbitragem internacional tem se apoiado cada vez mais em *soft law* como meio de atenuar os conflitos entre sistemas jurídicos distintos. Nesse sentido, as *IBA Rules on the Taking of Evidence* oferecem diretrizes que combinam elementos da *common law* e do *civil law*, promovendo um equilíbrio entre a flexibilidade probatória e a necessidade de controle processual[4], consolidando-se como um padrão amplamente adotado na arbitragem internacional, frequentemente incorporadas pelas principais instituições arbitrais, como *a ICC (International Chamber of Commerce)* e a LCIA *(London Court of International Arbitration).*

Além disso, os dados empíricos revelados pelo 2015 *International Arbitration Survey:*

[1] HUCK, Hermes Marcelo. Lex mercatoria: horizonte e fronteira do comércio internacional. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 87, p. 213–224, 1992. Disponível em: https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67175. Acesso em 24 mar. 2025, p. 214.

[2] KREINDLER, Richard H. *Competence-competence in the face of illegality in contracts and arbitration agreements*. The Hague: Kluwer Law International, 2009

[3] GAILLARD, Emmanuel. Abuse of process in international arbitration. *ICSID Review,* 2017.

[4] RANGACHARI, Rekha; DUGGAL, Kabir A.N.; MASUROVSKY, Adam. One size fits all? Comparing civil law and common law approaches to evidence and its application in international arbitration. *Dispute Resolution Journal*, v. 76, n. 1, p. 53–74, 2022. Disponível em: https://kluwerlawonline.com/journalarticle/Dispute+Resolution+Journal/76.5/DRJ2022003. Acesso em: 24 mar. 2025, p. 60

Improvements and Innovations in International Arbitration, conduzido pela *Queen Mary University of London* em parceria com a *White & Case LLP*, corroboram essa tendência de institucionalização e crescente aceitação de regulação em comento. A pesquisa revelou que as *IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration* são, ao lado das *IBA Guidelines on Conflicts of Interest,* os instrumentos não vinculantes mais conhecidos, utilizados e bem avaliados na prática arbitral internacional. Segundo os dados do levantamento, 77% dos participantes reconheceram já ter utilizado ou observado a aplicação das *IBA Rules* em procedimentos arbitrais, evidenciando sua prevalência no cenário prático e sua aceitação tanto por árbitros quanto por advogados de diferentes tradições jurídicas, sendo que 69% dos entrevistados reconhecem a efetividade das normas estudadas[5].

Nesse contexto, o presente artigo investiga a eficácia desses instrumentos, especificamente as *IBA Rules* on the Taking of Evidence, na mitigação de tais conflitos. A hipótese central é que, embora desprovidas de coercibilidade estatal, essas normas atuam como vetores de previsibilidade, criando um padrão transnacional de conduta probatória capaz de conter os abusos descritos pela doutrina.

O objetivo geral do trabalho é avaliar o impacto prático dessas diretrizes na prevenção de abusos procedimentais, analisando especificamente como seus mecanismos podem fortalecer a eficiência da arbitragem. Para tanto, a pesquisa adota uma metodologia qualitativa e analítica, baseada em revisão bibliográfica e documental. Serão examinadas as disposições das *IBA Rules* relativas à produção de documentos, prova testemunhal e pericial, bem como a sua aplicação em casos concretos, a fim de verificar se a adoção voluntária dessas regras contribui efetivamente para o equilíbrio e a segurança jurídica do procedimento arbitral.

1 O PAPEL DA SOFT LAW EM MATÉRIA PROBATÓRIA NA ARBITRAGEM INTERNACIONAL

Este tópico explora o papel da *soft law*, como as Regras da IBA sobre produção de provas, na arbitragem internacional, enfatizando sua contribuição para a harmonização da prática arbitral. Entender como essas diretrizes não vinculativas influenciam a condução de procedimentos arbitrais fornece *insights* valiosos sobre sua capacidade de promover a justiça e a eficiência em disputas comerciais internacionais, crucial para o desenvolvimento de estratégias eficazes de governança legal.

A *lex arbitri,* também denominada "lei processual" da arbitragem ou *loi de l'arbitrage*, corresponde ao conjunto de normas nacionais que regulam o procedimento arbitral no país-sede da arbitragem. Possui natureza híbrida, combinando normas dispositivas — que admitem a autonomia das partes na estruturação do procedimento — com disposições cogentes de ordem pública, inafastáveis pela vontade dos litigantes. Além de estabelecer os parâmetros formais do processo, essa legislação determina os limites da atuação dos árbitros, define o regime probatório, assegura o respeito aos princípios fundamentais do devido processo legal e regula a possibilidade de cooperação jurisdicional com o Poder Judiciário. No tocante à instrução probatória, a *lex arbitri* exerce influência direta sobre a admissibilidade de provas e

[5] QUEEN MARY UNIVERSITY OF LONDON. *2015 International Arbitration Survey:* Improvements and Innovations in International Arbitration. London: School of International Arbitration, 2015, p. 35-36.

sobre os limites à atuação das partes e dos árbitros[6].

Em outra mão, a definição de *soft law* no direito internacional contemporâneo faz referência a um conjunto multifacetado de instrumentos normativos que, embora desprovidos de força vinculante formal, exercem influência considerável na conduta dos atores estatais e não estatais. Considerada uma expressão nebulosa, manifesta-se em normas e princípios adotados, não obrigatórios, com aceitação progressiva ao longo do tempo e, eventualmente, transformando-se em *hard law* por meio de incorporação legislativa ou costume[7].

André de Albuquerque Cavalcanti Abbud[8] define a *soft law* como norma jurídica que, embora não possua a força coercitiva da *hard law*, é crucial na harmonização de práticas jurídicas internacionais. Essas normas permitem ajustes conforme as necessidades dos envolvidos, tornando-se ferramentas essenciais para lidar com a diversidade de sistemas legais e culturais em disputas internacionais. A sua crescente utilização como mecanismo regulatório reflete a dinâmica complexa e descentralizada das relações globais, onde não existe uma autoridade global unificada capaz de impor normas rigorosas.

Vê-se que ela desempenha um papel crucial na harmonização das práticas e procedimentos legais entre diferentes jurisdições e culturas jurídicas, sem a imposição rigorosa típica da *hard law.* Essa flexibilidade e capacidade de adaptação são especialmente relevantes na arbitragem internacional[9], que funciona como um espaço de convergência entre diferentes tradições jurídicas, particularmente entre os sistemas de *common law* e *civil law*, cujas abordagens processuais frequentemente entram em conflito. Enquanto na *common law* a produção de provas é conduzida pelas partes e pode envolver procedimentos extensivos como o *discovery*, no *civil law* há um controle maior do tribunal arbitral sobre as provas a serem admitidas[10].

Essa divergência, se não for adequadamente tratada, pode levar a disputas procedimentais dentro do próprio processo arbitral, comprometendo a previsibilidade e a eficiência da arbitragem. Diante disso, a *soft law* surge como um instrumento essencial para estabelecer padrões normativos comuns que minimizem as tensões entre esses dois sistemas. Ao oferecer diretrizes reconhecidas internacionalmente, como as *IBA Rules on the Taking of Evidence*, a *soft law* proporciona um arcabouço regulatório que permite um equilíbrio entre a flexibilidade do *common law* e a estrutura normativa do *civil law*, reduzindo incertezas e evitando que uma das partes se beneficie indevidamente de uma lacuna processual[11].

Abbud também destaca que, além de proporcionar a necessária flexibilidade, a *soft law* atua como um meio para estabelecer um entendimento comum e evitar conflitos que podem

[6] MAIA, Alberto Jonathas. A prova documental na arbitragem internacional: convergências culturais e apontamentos procedimentais. *Revista de Processo*, v. 347, p. 381-409, jan. 2024. Acesso em: 12 fev. 2025.
[7] COSTA, Patricia Ayub da. *Táticas de guerrilha na arbitragem internacional:* mecanismos de prevenção, controle e sanção. Londrina: Thoth, 2023, p. 196.
[8] ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti. *Soft Law e produção de provas na arbitragem internacional*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 192.
[9] *Ibid*., p. 208.
[10] CAVARZANI, Marcelo Tavares. *Sistemas jurídicos e arbitragem internacional*: a compatibilização entre common law e civil law na produção de provas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.
[11] ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti. *Soft Law e produção de provas na arbitragem internacional*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 2.

surgir devido a diferenças nas práticas jurídicas[12]. Esta capacidade de moldar consensos sem a imposição de obrigações rigorosas permite que a *soft law* sirva como um experimento para estratégias regulatórias que podem eventualmente ser codificadas em normas mais rígidas.

Koutras[13] argumenta que a *soft law* não apenas complementa a *hard law*, preenchendo lacunas em áreas onde regulamentações rígidas seriam impraticáveis, mas também promovem um ambiente regulatório que se adapta às dinâmicas e desafios emergentes do direito internacional. Essa flexibilidade é vista como essencial, especialmente em campos de rápida evolução, como tecnologia e direitos humanos, onde a capacidade de adaptar rapidamente as normas legais às novas realidades é mais valorizada do que a estabilidade proporcionada pela *hard law*. Essa característica da *soft law* facilita o desenvolvimento de abordagens colaborativas e menos confrontacionais, permitindo que os Estados e outros atores internacionais negociem soluções que respeitem suas diversidades e limitações específicas.

A adoção da *soft law* em cenários de arbitragem internacional é impulsionada pela necessidade de encontrar um equilíbrio entre respeitar a diversidade de práticas legais e promover um grau suficiente de previsibilidade e uniformidade que as disputas internacionais exigem. Este fenômeno é amplamente observado na produção de provas, um dos aspectos mais críticos da arbitragem, onde a *soft law*, como as Regras da IBA sobre produção de provas, oferecem diretrizes que ajudam a nivelar as expectativas e práticas entre advogados e árbitros de diferentes tradições legais, evitando conflitos e mal-entendidos que podem surgir de diferenças culturais e legais[14].

Patricia Ayub da Costa[15] defende que, no contexto da arbitragem internacional, deve-se dar preferência às *soft law* em razão de sua adequabilidade ao caráter negocial da arbitragem internacional no qual cada procedimento arbitral variará conforme a natureza da disputa, a lei aplicável, as regras institucionais adotadas, a composição do tribunal e as expectativas das partes e seus advogados.

Koutras[16] discute como a *soft law* contribui para a governança internacional ao oferecerem um meio mais flexível e adaptável de regulamentação, que pode ser rapidamente ajustado à medida que novas circunstâncias ou conhecimentos emergem, sem a necessidade de negociações prolongadas típicas das convenções internacionais. Argumenta que sua natureza não vinculante e sua flexibilidade podem, paradoxalmente, minar a segurança jurídica e a previsibilidade, elementos essenciais para a confiança nas relações internacionais. Além disso, a falta de um mecanismo de execução formal pode deixar as *soft law* vulneráveis a violações sem consequências significativas, reduzindo sua efetividade como ferramentas de governança.

---

[12] CAVARZANI, Marcelo Tavares. *Sistemas jurídicos e arbitragem internacional*: a compatibilização entre common law e civil law na produção de provas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 198.

[13] KOUTRAS, Samantha Gabriela. Soft Law, Hard Law e a Teoria da Transnormatividade: Um Estudo do Direito Internacional Contemporâneo. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, v. 101, p. 253-267, mai./jun. 2017, p. 259.

[14] ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti. *Soft Law e produção de provas na arbitragem internacional*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 198.

[15] COSTA, Patricia Ayub da. *Táticas de guerrilha na arbitragem internacional:* mecanismos de prevenção, controle e sanção. Londrina, PR: Thoth, 2023, p. 197.

[16] KOUTRAS, Samantha Gabriela. Soft Law, Hard Law e a Teoria da Transnormatividade: Um Estudo do Direito Internacional Contemporâneo. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, v. 101, p. 253-267, mai./jun. 2017, p. 253.

Apesar da importância das *soft law* na harmonização das práticas arbitrais, alguns doutrinadores questionam se sua natureza não vinculante pode enfraquecer a segurança jurídica e comprometer a previsibilidade das decisões arbitrais. Koutras[17] argumenta que a ausência de um mecanismo de *enforcement* formal pode permitir que partes menos colaborativas manipulem o processo arbitral, explorando a flexibilidade das *soft law* para contestar regras procedimentais estabelecidas no início do procedimento. No entanto, essa crítica não leva em consideração que, na prática, as *soft law* frequentemente são incorporadas voluntariamente pelas partes e tribunais arbitrais como referência normativa[18].

De fato, a ampla adoção de diretrizes como as *IBA Rules* por instituições arbitrais de renome, como a *International Chamber of Commerce, London Court of International Arbitration* e *Singapore International Arbitration Centre*, demonstra que a flexibilidade dessas normas não impede sua efetividade. Ao contrário, a capacidade de adaptação das *soft law* permite que elas se ajustem às especificidades de cada disputa sem comprometer a estabilidade do sistema arbitral[19]. Assim, em vez de enfraquecer a segurança jurídica, a *soft law* pode fortalecê-la ao oferecer um conjunto de regras reconhecidas internacionalmente, garantindo maior previsibilidade ao procedimento sem restringir a autonomia das partes.

Apesar dessas preocupações, a utilização da *soft law* continua a expandir-se no direito internacional, particularmente em áreas dinâmicas e rapidamente evolutivas, onde a capacidade de adaptar-se rapidamente às mudanças globais é mais valiosa do que a estabilidade oferecida pela *hard law*. Esse equilíbrio entre flexibilidade e previsibilidade reflete o papel complexo e dual da *soft law*, que, embora imperfeita, é indispensável à governança de um mundo juridicamente descentralizado e culturalmente diversificado[20].

A análise do papel da *soft law* no direito internacional revela sua crescente importância na harmonização e padronização das práticas arbitrais globais. Essas normas não vinculativas, exemplificadas nesta pesquisa pelas Regras da IBA sobre produção de provas, desempenham um papel crucial na criação de um entendimento comum e na promoção de práticas consistentes entre diferentes jurisdições. A flexibilidade e a adaptabilidade da *soft law* permitem que as partes envolvidas em disputas transnacionais ajustem os procedimentos conforme suas necessidades específicas, promovendo a justiça e a eficiência.

2 ABUSO PROCEDIMENTAL NA ARBITRAGEM INTERNACIONAL

Este tópico concentra-se na identificação e contextualização do abuso procedimental dentro da arbitragem internacional, uma preocupação crescente que compromete a eficácia e a imparcialidade deste mecanismo de resolução de disputas. A compreensão desse fenômeno é pressuposto lógico para avaliar a pertinência de instrumentos harmonizadores como as *IBA Rules*.

[17] *Ibid*.

[18] RAMOS, André de Carvalho. *Direito Internacional Privado Contemporâneo*: fundamentos e aplicações. São Paulo: Saraiva, 2025.

[19] AMARAL JÚNIOR, Alberto do. Soft Law e Direito Internacional Econômico. São Paulo: Atlas, 2010.

[20] KOUTRAS, Samantha Gabriela. Soft Law, Hard Law e a Teoria da Transnormatividade: Um Estudo do Direito Internacional Contemporâneo. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, v. 101, p. 253-267, mai./jun. 2017, p. 267.

Com a expansão do comércio internacional, a arbitragem ressurge como método adequado de solução de conflitos em razão de ser considerada um mecanismo neutro, especializado e seguro, já que envolve partes e objetos contratuais vinculados a distintos ordenamentos jurídicos. o incentivo à arbitragem tende a surgir como um dos resultados desse processo. Isso ocorre porque cada parte envolvida em um conflito internacional está ligada a um sistema de jurisdição, o que, por sua vez, traz insegurança às relações sociais, econômicas e jurídicas.

> A arbitragem transformou-se no modo normal de resolução de controvérsias no âmbito do comércio internacional, sobretudo nos litígios derivados de contratos complexos ou vinculados aos usos e autoridades corporativas, assim como nas relações entre empresas geograficamente afastadas ou de culturas diversas umas das outras [...] Necessário, ainda, para que cumpra plenamente a função, isto é, que o procedimento seja rápido, o custo razoável e a sentença ao final proferida facilmente declarada executiva e eficaz a sua execução. São estes os primeiros desafios, os mais evidentes, que deve apontar esta justiça privada[21].

A arbitragem internacional, embora ofereça um mecanismo eficaz e flexível para a resolução de conflitos entre partes de diferentes jurisdições, enfrenta problemas significativos decorrentes do abuso procedimental. Essas práticas abusivas incluem táticas que atrasam a arbitragem e manipulam o processo para favorecer indevidamente uma das partes. Essas práticas visam, sobretudo, atrasar a emissão da sentença de mérito quando há indícios de que a decisão será desfavorável para a parte que as adota[22]. Fouchard[23] destaca que tais táticas abusivas incluem a não nomeação de árbitros e a utilização de recursos legais para obstruir ou adiar o andamento dos processos.

Gaillard[24] reitera que esses abusos procedimentais transformam a arbitragem em um processo custoso e prolongado. Ele identifica vários esquemas projetados para maximizar as vantagens de uma das partes, incluindo a manipulação de procedimentos arbitrais múltiplos para explorar as brechas do sistema. Essa tática, segundo Gaillard[25], prejudica o respondente, que é forçado a defender múltiplos conjuntos de reivindicações, complicando a resolução de disputas e elevando os custos de transação. Essas práticas não apenas afetam o resultado da disputa, mas também desgastam a confiança das partes no sistema de arbitragem como um todo. A multiplicação de procedimentos arbitrais e a apresentação estratégica de evidências são partes integrantes do que Gaillard[26] descreve como abusos que "complicam sistematicamente o processo" e desequilibram a igualdade das partes perante a arbitragem.

Diante deste cenário, a aplicação efetiva de regulamentos internacionais e diretrizes de arbitragem torna-se crucial. Cooter e Ulen[27] argumentam que a implementação de sanções

[21] FOUCHARD, Philippe. Os desafios da Arbitragem Internacional. Revista *Brasileira de Arbitragem,* v. 1, n. 1, p. 57-72, jul.-out. 2003, p. 59.
[22] SOUZA, Hellen Luana; COSTA, Patrícia Ayub. Devido processo legal na arbitragem comercial internacional: desafios ante táticas de guerrilha. *In*: MENZES, Wagner (org.). *Direito internacional em expansão:* anais do XIX Congresso Brasileiro de Direito Internacional. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2020. p. 226-242, p. 236.
[23] FOUCHARD, Philippe. Os desafios da Arbitragem Internacional. Revista *Brasileira de Arbitragem,* v. 1, n. 1, p. 57-72, jul.-out. 2003, p. 59.
[24] GAILLARD, Emmanuel. Abuse of process in international arbitration. *ICSID Review*, 2017, p. 7.
[25] *Ibid.*, p. 7.
[26] *Ibid.*, p. 8.
[27] COOTER, Robert; ULEN, Thomas. *Direito & Economia*. 5. ed. Porto Alegre: Bookman, 2010, p. 25.

legais poderia dissuadir tais abusos, atuando de maneira semelhante à função dos preços no mercado, ou seja, quanto mais severas as sanções, menor o incentivo para a prática dos atos sancionados.

Embora a implementação de sanções e regulamentações mais rígidas seja um mecanismo relevante para coibir abusos procedimentais na arbitragem internacional, a rigidez excessiva pode comprometer a essência flexível desse meio alternativo de solução de disputas. A arbitragem se diferencia dos sistemas judiciais estatais precisamente por sua capacidade de adaptação às necessidades das partes, permitindo maior autonomia na definição das regras aplicáveis ao procedimento[28].

Além disso, conforme argumentado por Levy[29], é essencial que os tribunais arbitrais estejam equipados para lidar com táticas protelatórias e outras manobras de má-fé sem comprometer os princípios da arbitragem, como a imparcialidade e o direito à defesa. Isso implica não apenas um entendimento teórico, mas também a aplicação prática de estratégias jurídicas que possam efetivamente minimizar e responder a esses comportamentos.

Finalmente, a evolução contínua das regras de arbitragem para abordar essas práticas é crucial. A atualização contínua dos códigos de conduta e a implementação de sanções para comportamentos identificados como abusivos são passos essenciais para preservar a eficácia da arbitragem internacional como uma ferramenta de resolução de disputas confiável e justa. Essas mudanças refletem um esforço concertado da comunidade jurídica internacional para responder dinamicamente aos desafios emergentes no campo da arbitragem[30].

Nesse contexto, a arbitragem internacional se vê diante de um dilema: a necessidade de coibir abusos procedimentais sem comprometer a flexibilidade inerente ao mecanismo arbitral. A rigidez excessiva na regulamentação pode limitar a autonomia das partes e comprometer a eficiência da arbitragem, enquanto a ausência de diretrizes pode gerar incerteza e favorecer práticas abusivas. É nesse cenário que a *soft law*, como as *IBA Rules on the Taking of Evidence*, emergem como uma alternativa viável, oferecendo parâmetros normativos sem a coercitividade das regras rígidas. Essas diretrizes procuram equilibrar a necessidade de previsibilidade e segurança jurídica com a flexibilidade essencial ao procedimento arbitral, permitindo que tribunais arbitrais adotem soluções mais eficazes para lidar com os desafios da produção probatória e dos abusos processuais. A análise dessas normas será essencial para compreender sua efetiva capacidade de harmonização e mitigação das táticas de guerrilha no contexto arbitral.

3 O USO DAS REGRAS DA IBA SOBRE PRODUÇÃO DE PROVAS NA COIBIÇÃO DE ABUSOS PROCEDIMENTAIS

Este tópico aborda como as Regras da IBA sobre produção de provas são empregadas para coibir abusos procedimentais na arbitragem internacional, avaliando sua eficácia na promoção de procedimentos justos e equitativos. A análise visa determinar as potencialidades e

[28] RAMOS, André de Carvalho. *Direito Internacional Privado Contemporâneo*: fundamentos e aplicações. São Paulo: Saraiva, 2025.

[29] LEVY, Daniel. Como evitar abusos processuais em arbitragem internacional. *ICC* YAF, Rio de Janeiro, 2015.

[30] COSTA, Patricia Ayub da. *Táticas de guerrilha na arbitragem internacional:* mecanismos de prevenção, controle e sanção. Londrina, PR: Thoth, 2023.

as limitações dessas regras dentro do contexto arbitral e sugere maneiras pelas quais podem ser aprimoradas para fortalecer a arbitragem como um método eficaz de resolução de conflitos.

As Regras da IBA sobre produção de provas constituem um conjunto de diretrizes elaboradas pela *International Bar Association* com o objetivo de padronizar e orientar a produção de provas em procedimentos arbitrais internacionais, tendo sido adotadas como parâmetro na presente pesquisa em função de sua difundida aplicação. Essas regras buscam harmonizar práticas entre diferentes sistemas jurídicos, especialmente as tradições da *common law* e da *civil law,* proporcionando um quadro comum que pode ser adotado pelas partes e pelos tribunais arbitrais para garantir eficiência, justiça e transparência nos procedimentos de arbitragem.

Discorrendo sobre a importância da norma, Costa[31] discorre que com o avanço da arbitragem em um contexto multicultural e multifacetado, a IBA reconheceu a necessidade de fornecer respostas às questões éticas, as quais devem ser tão dinâmicas quanto o próprio comércio internacional e seus participantes. Isso se deve ao fato de que essas questões influenciam diretamente os aspectos procedimentais e econômicos da arbitragem.

Adotadas inicialmente em 1999 e revisadas em 2010, as Regras da IBA sobre produção de provas foram projetadas para serem aplicáveis quando as partes em um procedimento arbitral concordam em adotá-las ou quando o tribunal arbitral decide aplicá-las com o consentimento das partes[32]. As regras permitem que as partes solicitem documentos específicos umas das outras, desde que a solicitação seja feita de forma precisa e limitada aos documentos relevantes e materiais para o caso. Este processo é similar ao *discovery* do sistema da *common law*, mas é adaptado para evitar abusos e excessos[33].

A introdução das *IBA Rules* teve como um de seus principais propósitos a mitigação de conflitos decorrentes da coexistência de diferentes tradições jurídicas, promovendo um processo probatório que combinasse elementos tanto da *common law* quanto da *civil law.* A previsibilidade e a uniformidade no tratamento das provas são fundamentais para aumentar a eficiência e reduzir disputas processuais relacionadas à admissibilidade e valoração da prova[34].

A análise de Abbud[35] sobre a criação das *IBA Rules* destaca que sua adoção não foi apenas motivada pelo desejo de harmonizar práticas probatórias, mas também pela necessidade de oferecer um modelo eficiente que evitasse abusos processuais e garantisse maior segurança jurídica às partes envolvidas na arbitragem. O autor ressalta que, antes da introdução dessas diretrizes, era comum que tribunais arbitrais enfrentassem conflitos sobre admissibilidade e amplitude da prova, especialmente devido à discrepância entre os princípios probatórios da *common law* e da *civil law.* Assim, a IBA buscou estabelecer um conjunto de regras que

[31] COSTA, Patricia Ayub da. *Táticas de guerrilha na arbitragem internacional:* mecanismos de prevenção, controle e sanção. Londrina, PR: Thoth, 2023, p. 196.
[32] BREDA, Marcela. *A Arbitragem e as Regras da IBA Sobre a Produção de Provas:* Uma Análise Comparada. São Paulo: Almedina, 2007, p. 73.
[33] *Ibid.*, p. 78.
[34] RAESCHKE-KESSLER, Hilmar. The Production of Documents in International Arbitration – A Commentary on Article 3 of the New IBA Rules of Evidence. *Business Law International*, v. 18, n. 2, p. 177-197, 2017, p. 180.
[35] ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti. *Soft Law e produção de provas na arbitragem internacional*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 237.

equilibrassem esses contrastes, permitindo uma solução intermediária aceita globalmente.

A qualificação das Regras da IBA sobre produção de provas como *soft law* decorre de sua natureza não vinculativa, mas extremamente influente no cenário da arbitragem internacional. As regras, elaboradas pela *International Bar Association*, funcionam como diretrizes que, embora não tenham força coercitiva obrigatória, são amplamente adotadas e respeitadas devido à sua capacidade de proporcionar um padrão comum que promove a uniformidade e a previsibilidade nos procedimentos arbitrais.

Um dos principais aspectos que qualificam as *IBA Rules on the Taking of Evidence* como *soft law* é a sua capacidade de equilibrar flexibilidade com previsibilidade processual. Diferentemente de regras de *hard law*, que impõem diretrizes rígidas, as *IBA Rules* oferecem um conjunto de disposições que podem ser adaptadas à realidade de cada arbitragem. Um exemplo concreto dessa característica encontra-se no artigo 3, que regula a produção de documentos. Esse artigo estabelece que as partes podem solicitar documentos específicos da parte adversa, desde que justifiquem sua relevância e materialidade para o caso, evitando pedidos excessivos ou de cunho exploratório (*fishing expeditions*), uma prática típica do *discovery* do *common law*[36].

A adoção das Regras da IBA sobre produção de provas também é impulsionada por sua capacidade de promover a eficiência e a justiça nos procedimentos arbitrais. As diretrizes estabelecem procedimentos claros para a solicitação de documentos, apresentação de testemunhas e provas periciais, e realização de audiências, sempre com o objetivo de evitar abusos procedimentais e garantir que todas as partes tenham a oportunidade de apresentar seus casos de forma completa e equitativa. Isso é especialmente importante em arbitragens internacionais, onde as partes podem ter expectativas e práticas muito diferentes em relação à produção de provas[37].

Em suma, a qualificação das Regras da IBA sobre produção de provas como *soft law* reflete seu papel vital na arbitragem internacional. Elas não são vinculativas por si mesmas, mas sua adoção generalizada e respeito no campo da arbitragem demonstram seu valor normativo e sua capacidade de harmonizar práticas e promover a justiça nos procedimentos arbitrais. A flexibilidade e a adaptabilidade das Regras da IBA sobre produção de provas são características essenciais que permitem sua aplicação eficaz em um cenário jurídico diverso e dinâmico, contribuindo significativamente para a promoção da uniformidade e previsibilidade na resolução de disputas internacionais.

Os dados empíricos revelados pelo *2015 International Arbitration Survey: Improvements and Innovations in International Arbitration*, conduzido pela *Queen Mary University of London* em parceria com a *White & Case LLP*, corroboram essa tendência de institucionalização e crescente aceitação das *soft law*. A pesquisa revelou que as *IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration* são, ao lado das *IBA Guidelines on Conflicts of Interest*, os instrumentos não vinculantes mais conhecidos, utilizados e bem avaliados na prática arbitral internacional. Segundo os dados do levantamento, 77% dos participantes reconheceram já ter utilizado

[36] INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION. *IBA Rules On The Taking Of Evidence In International Arbitration*. Londres: IBA, 2020. Disponível em: https://www.ibanet.org/MediaHandler?id=def0807b-9fec-43ef-b624-f2cb2af7cf7b. Acesso em: 25 fev. 2025.

[37] BREDA, Marcela. *A Arbitragem e as Regras da IBA Sobre a Produção de Provas:* Uma Análise Comparada. São Paulo: Almedina, 2007, p. 78.

ou observado a aplicação das *IBA Rules* em procedimentos arbitrais, evidenciando sua prevalência no cenário prático e sua aceitação tanto por árbitros quanto por advogados de diferentes tradições jurídicas, sendo que 69% dos entrevistados reconhecem a efetividade das normas estudadas[38].

Três casos emblemáticos ilustram a influência das *IBA Rules* na arbitragem internacional: *Yukos Universal Limited v. Rússia, Philip Morris Asia Limited v. Austrália e Libananco Holdings Co. Limited v. República da Turquia*. Nessas disputas, as regras foram determinantes na organização da produção de provas documentais, no controle de interrogatórios e no tratamento de provas periciais, demonstrando seu papel fundamental na harmonização dos procedimentos probatórios.

O caso *Yukos Universal Limited v. Rússia (PCA Case No. AA 227, 2014*) é um dos exemplos mais marcantes da aplicação das *IBA Rules* em um litígio arbitral de grande escala. Nessa disputa, os acionistas da Yukos alegaram que o governo russo expropriou ilegalmente seus ativos, resultando na maior indenização já concedida em arbitragem internacional, no valor de US$ 50 bilhões. Durante o procedimento, a Rússia requereu a produção massiva de documentos, buscando prolongar o litígio e aumentar os custos processuais. O tribunal, com base no Artigo 3(12) das *IBA Rules*, rejeitou esses pedidos, considerando que eram excessivos e desproporcionais ao que era estritamente necessário para a resolução da controvérsia (Final Award, § 678). Essa decisão demonstrou como as *IBA Rules* podem ser usadas para evitar estratégias processuais abusivas, garantindo maior eficiência ao procedimento arbitral.

Ainda no caso Yukos, a utilização das *IBA Rules* também foi determinante no controle dos interrogatórios de testemunhas. A Rússia buscou submeter testemunhas da contraparte a extensos e repetitivos questionamentos, o que poderia comprometer a objetividade e o equilíbrio do procedimento. O tribunal, aplicando o Artigo 8(2) das *IBA Rules*, limitou o alcance dos interrogatórios para evitar excessos e garantir que as perguntas fossem pertinentes ao caso (Procedural Order No. 13). Dessa forma, a aplicação das regras permitiu que o tribunal arbitral conduzisse o processo com maior rigor técnico e previsibilidade, assegurando que a fase probatória fosse utilizada de forma eficiente e justa.

Outro exemplo relevante da aplicação das *IBA Rules* ocorreu no caso *Philip Morris Asia Limited v. Austrália (PCA Case No. 2012-12, 2015*), que envolveu uma disputa sobre as políticas de saúde pública adotadas pelo governo australiano para restringir o uso de embalagens atrativas de cigarro. A Philip Morris alegou que as restrições impostas violavam suas expectativas legítimas de investimento. Durante a arbitragem, peritos técnicos e especialistas sanitários apresentaram relatórios sobre os impactos das embalagens genéricas, gerando divergências sobre as metodologias utilizadas. Para harmonizar a apresentação das provas periciais, o tribunal aplicou o Artigo 5(2) das *IBA Rules*, estabelecendo um formato unificado para os laudos técnicos (*Award, §* 252). Esse uso das regras ajudou a padronizar os relatórios apresentados, permitindo uma melhor comparação dos argumentos técnicos e maior transparência no processo decisório.

Além da harmonização da prova pericial, as *IBA Rules* foram utilizadas no mesmo caso para regular o cross-examination das testemunhas. A Philip Morris tentou empregar perguntas capciosas e argumentativas contra especialistas do governo australiano, buscando induzir

[38] QUEEN MARY UNIVERSITY OF LONDON. *2015 International Arbitration Survey*: Improvements and Innovations in International Arbitration. London: School of International Arbitration, 2015, p. 35-36.

respostas favoráveis à sua tese. O tribunal, fundamentando-se no Artigo 8(3)(b) das *IBA Rules*, restringiu esse tipo de abordagem, garantindo que os questionamentos fossem conduzidos de maneira justa e objetiva (§ 427). Essa aplicação reforçou o papel das *IBA Rules* na preservação da integridade da prova testemunhal e na limitação de táticas processuais que poderiam comprometer a equidade do julgamento.

No caso *Libananco Holdings Co. Limited v. República da Turquia (ICSID Case No. ARB/06/8, 2011*), a questão central envolvia acusações de expropriação indevida de investimentos no setor de energia. Durante o processo, a Libananco solicitou a produção de uma vasta quantidade de documentos, enquanto o governo turco alegou que o custo e a complexidade desse pedido eram desproporcionais à sua relevância para o caso. O tribunal, aplicando o Artigo 3(7) das *IBA Rules*, decidiu em favor de um procedimento balanceado, permitindo a produção de documentos estritamente necessários para a análise da disputa, sem sobrecarregar nenhuma das partes (*Decision on Preliminary Issues, § 78).* Essa decisão ilustra a importância das *IBA Rules* na definição de parâmetros objetivos para a produção documental, garantindo um equilíbrio entre transparência e eficiência processual.

Além desses casos, as *IBA Rules* também foram aplicadas em diversas disputas conduzidas sob as regras do ICSID e da UNCITRAL, consolidando sua aceitação na prática arbitral internacional. Muitos tribunais têm utilizado essas diretrizes para estruturar as fases probatórias de maneira mais eficiente, garantindo que os procedimentos sejam conduzidos com rigor técnico e previsibilidade. Em especial, a uniformização dos critérios de produção de provas reduz incertezas processuais e promove maior segurança jurídica para as partes envolvidas.

Apesar da ampla aceitação das *IBA Rules*, Abbud adverte que a harmonização dos procedimentos probatórios não deve ser confundida com a imposição de um modelo único de produção de provas. O autor argumenta que, embora a padronização facilite a previsibilidade dos procedimentos arbitrais, a flexibilidade deve continuar sendo um princípio central da arbitragem internacional. A imposição excessiva das *IBA Rules* pode levar a um cenário no qual tribunais arbitrais se sintam obrigados a aplicá-las rigidamente, sem considerar as particularidades do caso concreto. Dessa forma, Abbud sugere que a aplicação das *IBA Rules* deve ser sempre contextualizada e adaptada à dinâmica das partes e à complexidade da disputa, evitando que sua função de diretriz se converta em um novo conjunto de regras vinculantes[39].

No entanto, as Regras da IBA sobre produção de provas também apresentam algumas limitações. Uma das críticas frequentes é que, embora essas regras promovam a previsibilidade, elas podem, em alguns casos, limitar a flexibilidade que é uma característica desejável da arbitragem[40]. A rigidez na aplicação das regras pode resultar em procedimentos excessivamente formalizados, afastando-se da natureza flexível e adaptável da arbitragem.

Costa[41] nomeia o fenômeno como *due process* paranoia, relatando que referindo-se ao receio de que a observância excessiva ao devido processo possa comprometer a eficiência da

[39] ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti. *Soft Law e produção de provas na arbitragem internacional*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 305

[40] SCHNEIDER, Michael E. The Essential Guidelines for the Preparation of Guidelines, Directives, Notes, Protocols, and Other Methods Intended to Help International Arbitration Practitioners to Avoid the Need for Independent Thinking and to Promote the Transformation of Errors into Best Practices. *In*: LÉVY, Laurent; DERAINS, Yves (dir.). *Liber Amicorum en l'honneur de Serge Lazareff.* Paris: Pedone, 2011. p. 563-567, p. 563.

[41] COSTA, Patricia Ayub da. *Táticas de guerrilha na arbitragem internacional:* mecanismos de prevenção, controle e sanção. Londrina, PR: Thoth, 2023.

arbitragem. Para a autora, esse temor faz com que árbitros, por cautela, prolonguem audiências além do necessário, aceitem a inclusão tardia de provas e argumentos, ou concedam prazos adicionais, mesmo quando tais medidas são irrazoáveis. Reforça que a arbitragem deve equilibrar a garantia do contraditório e da ampla defesa com a necessidade de impedir que estratégias abusivas impeçam a condução adequada do processo, cabendo ao árbitro exercer uma gestão assertiva do procedimento para evitar que a flexibilidade se transforme em vulnerabilidade diante de táticas de guerrilhas protelatórias.

Outra limitação relevante é a possibilidade de que as Regras da IBA sobre produção de provas sejam interpretadas e aplicadas de maneira inconsistente por diferentes tribunais arbitrais. A ausência de uma autoridade central que supervisione a aplicação dessas regras pode resultar em variações significativas na prática, comprometendo a uniformidade que as regras pretendem promover[42]. Além disso, a aplicação das Regras da IBA sobre produção de provas depende do acordo das partes ou da decisão do tribunal arbitral, o que pode não ser alcançado em todas as disputas, limitando sua aplicabilidade universal[43].

Para aprimorar as Regras da IBA sobre produção de provas e fortalecer a arbitragem como um método eficaz de resolução de conflitos, é necessário considerar tanto a implementação de práticas complementares quanto o desenvolvimento contínuo dessas diretrizes. Uma das maneiras de aprimorar as regras é a criação de mecanismos adicionais de treinamento e capacitação para árbitros e advogados sobre as Regras da IBA sobre produção de provas. A formação contínua garantiria que todos os envolvidos no processo arbitral estivessem atualizados e compreendessem plenamente a aplicação e os benefícios dessas diretrizes[44].

Além disso, a implementação de diretrizes específicas para lidar com questões de confidencialidade e proteção de dados durante a produção de provas poderia fortalecer a confiança das partes na arbitragem. A crescente preocupação com a segurança da informação em contextos internacionais exige que as Regras da IBA sobre produção de provas abordem explicitamente essas questões, fornecendo orientações claras sobre como proteger informações sensíveis e confidenciais durante o processo arbitral[45].

Em conclusão, a análise dos resultados obtidos sobre o uso das Regras da IBA sobre produção de provas na coibição de abusos procedimentais evidencia tanto as potencialidades quanto as limitações dessas diretrizes. Por um lado, as Regras da IBA sobre produção de provas promovem a eficiência e a justiça na arbitragem internacional, estabelecendo procedimentos claros que evitam abusos e garantem a equidade processual. Sua capacidade de harmonizar práticas entre diferentes tradições jurídicas e de proporcionar um quadro comum de regras contribui significativamente para a confiança das partes na arbitragem, tornando-a um método eficaz de resolução de conflitos.

[42] ABOIM, Frederico. A Produção de Provas na Arbitragem Internacional: O Papel das Regras da IBA. *Revista Brasileira de Arbitragem*, Curitiba, v. 30, n. 1, p. 223-245, 2015, p. 223.

[43] MOURRE, Alexis. Efficiency and Fairness in International Arbitration: The Role of Soft Law Instruments. *Arbitration International,* v. 32, n. 1, p. 85-97, 2016, p. 87.

[44] BREDA, Marcela. *A Arbitragem e as Regras da IBA Sobre a Produção de Provas:* Uma Análise Comparada. São Paulo: Almedina, 2007, p. 78.

[45] MOURRE, Alexis. Efficiency and Fairness in International Arbitration: The Role of Soft Law Instruments. *Arbitration International,* v. 32, n. 1, p. 85-97, 2016, p. 85.

■ CONCLUSÃO

A pesquisa revelou que os abusos procedimentais na arbitragem internacional representam um obstáculo significativo à previsibilidade e eficiência desse mecanismo de resolução de disputas. Nesse contexto, a adoção de normas de *soft law*, como as *IBA Rules on the Taking of Evidence*, surge como uma alternativa viável para mitigar práticas abusivas sem comprometer a flexibilidade inerente à arbitragem. As *IBA Rules* estabelecem padrões probatórios amplamente aceitos na comunidade arbitral, buscando criar um equilíbrio entre segurança jurídica e autonomia das partes. No entanto, sua aplicação depende não apenas da aceitação pelos tribunais arbitrais, mas também da interpretação consistente dessas diretrizes, um desafio que persiste na prática.

A pesquisa demonstrou que os abusos procedimentais, frequentemente associados às chamadas *táticas de guerrilha*, comprometem a equidade e a celeridade da arbitragem internacional. Essas práticas exploram lacunas procedimentais e a ausência de um controle rígido dos tribunais arbitrais para prolongar artificialmente o litígio ou criar vantagens estratégicas indevidas. Nesse contexto, as normas de *soft law* desempenham um papel essencial na padronização das práticas arbitrais, proporcionando diretrizes que não apenas harmonizam as expectativas das partes, mas também estabelecem limites objetivos para condutas processuais. As *IBA Rules on the Taking of Evidence* surgem como um exemplo consolidado dessa harmonização, fornecendo um referencial amplamente aceito para a produção de provas na arbitragem internacional. Sua eficácia, contudo, depende da adesão voluntária e da interpretação uniforme por tribunais arbitrais, um desafio que persiste em razão da descentralização da arbitragem.

Os achados principais indicam que as Regras da IBA sobre produção de provas estabelecem procedimentos claros e eficientes para a solicitação de documentos, apresentação de testemunhas e provas periciais, além da realização de audiências. Essas diretrizes visam evitar abusos procedimentais e garantir que todas as partes tenham a oportunidade de apresentar seus casos de forma completa e justa. A aplicação dessas regras também contribui significativamente para a construção de confiança das partes na arbitragem, reforçando sua legitimidade e eficácia como método de resolução de disputas.

Embora as *IBA Rules* sejam amplamente aceitas na prática arbitral, sua aplicação varia de acordo com a composição do tribunal e a tradição jurídica dos árbitros envolvidos. Essa falta de uniformidade pode resultar em interpretações divergentes sobre admissibilidade de provas, escopo da produção documental e limites do contraditório. Enquanto alguns tribunais adotam uma abordagem mais rigorosa, outros flexibilizam as regras de maneira que pode comprometer sua efetividade na mitigação de abusos procedimentais. Esse fenômeno evidencia um dos principais desafios das normas de *soft law*: sua aceitação voluntária e interpretação descentralizada podem gerar discrepâncias na condução do procedimento arbitral, impactando a previsibilidade das decisões.

A ausência de um mecanismo vinculativo para garantir a aplicação uniforme das *IBA Rules* levanta questionamentos sobre a extensão real de sua influência na arbitragem internacional. Embora as diretrizes sejam frequentemente adotadas, sua interpretação pode variar significativamente, dependendo do contexto cultural e jurídico dos árbitros envolvidos. Esse

descompasso pode gerar expectativas conflitantes entre as partes, evidenciando a necessidade de mecanismos que incentivem uma interpretação mais coesa e previsível dessas regras.

Além da aplicação inconsistente, a natureza sigilosa dos procedimentos arbitrais representa uma limitação significativa para a avaliação empírica da efetividade das *IBA Rules*. A impossibilidade de acesso a decisões arbitrais detalhadas dificulta uma análise comparativa sobre como tribunais distintos interpretam e aplicam essas regras em contextos diversos. Isso impede uma verificação objetiva da eficácia das diretrizes na mitigação de abusos procedimentais, limitando a capacidade de monitoramento de tendências e padrões decisórios. Para contornar essa limitação, iniciativas como relatórios periódicos elaborados por instituições arbitrais poderiam oferecer diretrizes interpretativas sem comprometer a confidencialidade das disputas. A ausência de registros públicos detalhados sobre a interpretação e o impacto prático dessas diretrizes dificulta a análise sistemática de sua real contribuição para a mitigação de abusos procedimentais. Essa característica inerente à arbitragem restringe a possibilidade de acompanhar a evolução das práticas e limita a implementação de mecanismos formais de supervisão, tornando necessário que futuros estudos explorem abordagens alternativas para mapear os desafios e avanços no uso das *IBA Rules* em arbitragens internacionais.

Para superar essas limitações, sugerem-se algumas iniciativas para futuras pesquisas e aprimoramentos. O aprimoramento da aplicação das *IBA Rules* passa, necessariamente, pela capacitação contínua dos profissionais envolvidos nos procedimentos arbitrais. Investir na formação de árbitros e advogados sobre a interpretação dessas diretrizes pode reduzir discrepâncias decisórias e contribuir para uma maior previsibilidade processual. Além disso, a criação de guias interpretativos elaborados por instituições arbitrais poderia auxiliar na construção de um consenso sobre o alcance e a aplicação das *IBA Rules*, promovendo um entendimento mais uniforme sem comprometer a autonomia da arbitragem.

A formação contínua é fundamental para garantir que todos os envolvidos no processo arbitral compreendam plenamente as diretrizes e seus benefícios. Outra possibilidade para aprimorar a aplicação das *IBA Rules* seria o desenvolvimento de diretrizes interpretativas elaboradas por instituições arbitrais reconhecidas internacionalmente. Essas diretrizes poderiam ser atualizadas periodicamente e servir como referência para tribunais arbitrais e profissionais da área, promovendo maior uniformidade sem comprometer a confidencialidade dos procedimentos. Em vez de um órgão centralizado, a adoção de orientações interpretativas pode fortalecer a previsibilidade e evitar distorções na aplicação das regras sem criar entraves burocráticos que contrariem a autonomia da arbitragem.

Além disso, a introdução de cláusulas padrão nas convenções de arbitragem que incentivem explicitamente a adoção das Regras da IBA sobre produção de provas pode fortalecer ainda mais a confiança das partes nesse mecanismo. A promoção dessas cláusulas pode ser feita por meio de campanhas de sensibilização e workshops organizados por instituições de arbitragem e associações profissionais. A implementação de diretrizes específicas para lidar com questões de confidencialidade e proteção de dados durante a produção de provas é outra área que merece atenção, especialmente considerando a crescente preocupação com a segurança da informação em contextos internacionais.

A necessidade de flexibilidade já é um elemento intrínseco à arbitragem, uma vez que as partes possuem autonomia para definir as regras aplicáveis ao procedimento. No entanto, a crescente complexidade das disputas transnacionais exige que as *IBA Rules* continuem evoluindo para contemplar diferentes cenários probatórios. Em vez de uma abordagem modular,

que poderia gerar fragmentação interpretativa, seria mais efetivo que as diretrizes fossem ajustadas periodicamente com base nas melhores práticas observadas nos tribunais arbitrais, permitindo uma adaptação contínua sem comprometer a uniformidade desejada.

O estudo demonstrou que as *IBA Rules* são um dos exemplos mais consolidados do papel das *soft law* na arbitragem internacional, atuando como um instrumento intermediário entre a ausência de regulamentação e a rigidez normativa. Sua principal virtude reside na capacidade de harmonizar práticas probatórias sem comprometer a autonomia das partes, permitindo uma adaptação flexível às particularidades de cada litígio. No entanto, a eficácia dessas regras depende da forma como são interpretadas e aplicadas pelos tribunais arbitrais. Assim, fortalecer a previsibilidade dessas diretrizes, seja por meio de capacitação profissional, seja pela construção de entendimentos interpretativos mais coesos, é fundamental para garantir que a arbitragem internacional continue sendo um mecanismo eficiente e confiável de resolução de disputas.

Seu desenvolvimento e aprimoramento contínuo são fundamentais para assegurar que a arbitragem internacional permaneça um mecanismo eficiente e confiável de resolução de disputas. A pesquisa demonstrou que, embora as *IBA Rules* sejam amplamente aceitas, sua aplicação pode ser inconsistente, evidenciando a necessidade de maior uniformidade interpretativa. Portanto, seu fortalecimento deve ocorrer por meio de práticas que incentivem sua adoção sem comprometer a flexibilidade essencial da arbitragem.

REFERÊNCIAS

ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti. *Soft Law e produção de provas na arbitragem internacional*. São Paulo: Atlas, 2014.

ABOIM, Frederico. A produção de provas na arbitragem internacional: o papel das regras da IBA. *Revista Brasileira de Arbitragem*, Curitiba, v. 30, n. 1, p. 223-245, 2015.

AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *Soft Law e Direito Internacional Econômico*. São Paulo: Atlas, 2010.

BREDA, Marcela. *A Arbitragem e as Regras da IBA Sobre a Produção de Provas:* Uma Análise Comparada. São Paulo: Almedina, 2007.

CAVARZANI, Marcelo Tavares. *Sistemas jurídicos e arbitragem internacional:* a compatibilização entre *common law* e *civil law* na produção de provas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

COOTER, Robert; ULEN, Thomas. *Direito & Economia*. 5. ed. Porto Alegre: Bookman, 2010.

COSTA, Patricia Ayub da. *Táticas de guerrilha na arbitragem internacional:* mecanismos de prevenção, controle e sanção. Londrina, PR: Thoth, 2023.

FOUCHARD, Philippe. Os desafios da Arbitragem Internacional. Revista *Brasileira de Arbitragem,* v. 1, n. 1, p. 57-72, jul./out. 2003.

GAILLARD, Emmanuel. Abuse of process in international arbitration. *ICSID Review*, 2017.

HUCK, Hermes Marcelo. Lex mercatoria: horizonte e fronteira do comércio internacional. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo,* v. 87, p. 213–224, 1992. Disponível

em: https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67175. Acesso em 24 mar. 2025

INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION. *IBA Rules On The Taking Of Evidence In International Arbitration*. Londres: IBA, 2020. Disponível em: https://www.ibanet.org/MediaHandler?id=def0807b-9fec-43ef-b624-f2cb2af7cf7b. Acesso em: 25 fev. 2025.

KOUTRAS, Samantha Gabriela. Soft Law, Hard Law e a Teoria da Transnormatividade: Um Estudo do Direito Internacional Contemporâneo. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, v. 101, p. 253-267, mai./jun. 2017.

KREINDLER, Richard H. *Competence-competence in the face of illegality in contracts and arbitration agreements.* The Hague: Kluwer Law International, 2009.

LEVY, Daniel. *Como evitar abusos processuais em arbitragem internacional*. *ICC YAF*, Rio de Janeiro, 2015.

MAIA, Alberto Jonathas. A prova documental na arbitragem internacional: convergências culturais e apontamentos procedimentais. *Revista de Processo*, v. 347, p. 381-409, jan. 2024. Acesso em: 12 fev. 2025.

MOURRE, Alexis. Efficiency and Fairness in International Arbitration: The Role of Soft Law Instruments. *Arbitration International*, v. 32, n. 1, p. 85-97, 2016.

QUEEN MARY UNIVERSITY OF LONDON. *2015 International Arbitration Survey*: Improvements and Innovations in International Arbitration. London: School of International Arbitration, 2015.

RAESCHKE-KESSLER, Hilmar. The Production of Documents in International Arbitration – A Commentary on Article 3 of the New IBA Rules of Evidence. *Business Law International*, v. 18, n. 2, p. 177-197, 2017.

RAMOS, André de Carvalho. *Direito Internacional Privado Contemporâneo*: fundamentos e aplicações. São Paulo: Saraiva, 2025.

RANGACHARI, Rekha; DUGGAL, Kabir A.N.; MASUROVSKY, Adam. One size fits all? Comparing civil law and common law approaches to evidence and its application in international arbitration. *Dispute Resolution Journal*, v. 76, n. 1, p. 53–74, 2022. Disponível em: https://kluwerlawonline.com/journalarticle/Dispute+Resolution+Journal/76.5/DRJ2022003. Acesso em: 24 mar. 2025.

SCHNEIDER, Michael E. The Essential Guidelines for the Preparation of Guidelines, Directives, Notes, Protocols, and Other Methods Intended to Help International Arbitration Practitioners to Avoid the Need for Independent Thinking and to Promote the Transformation of Errors into Best Practices. *In*: LÉVY, Laurent; DERAINS, Yves (dir.). *Liber Amicorum en l'honneur de Serge Lazareff.* Paris: Pedone, 2011. p. 563-567.

SOUZA, Hellen Luana; COSTA, Patrícia Ayub. Devido processo legal na arbitragem comercial internacional: desafios ante táticas de guerrilha. *In*: MENZES, Wagner (org.). *Direito internacional em expansão:* anais do XIX Congresso Brasileiro de Direito Internacional. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2020. p. 226-242.

PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA E AFASTAMENTO CAUTELAR EM CASOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: ANÁLISE DE JULGADOS DO TJCE

THE PRINCIPLE OF EFFICIENCY AND PRECAUTIONARY REMOVAL IN CASES OF ADMINISTRATIVE IMPROBITY: AN ANALYSIS OF TJCE DECISIONS

FERNANDA RAQUEL RAMOS COELHO* | MARCUS MAURICIUS HOLANDA**

RESUMO

O presente estudo tem o intuito de responder ao seguinte problema de pesquisa: há observância ao princípio da eficiência na aplicação da medida de afastamento cautelar nos julgados do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará (TJCE) sobre improbidade administrativa? O princípio da eficiência é direcionado ao Estado e aos agentes públicos para a concretização do interesse público. Medidas como o afastamento cautelar de agentes públicos em casos de improbidade administrativa evidenciam o desafio de equilibrar a necessidade de proteger a Administração Pública de atos ímprobos e a garantia da eficiência na gestão pública. O afastamento cautelar, embora legítimo, pode gerar impactos significativos no funcionamento das instituições, o que evidencia a necessidade de adequação e consideração dos seus efeitos práticos. A metodologia é de natureza descritiva e bibliográfica, além da análise de julgados do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará (TJCE). Conclui-se que o princípio da eficiência deve ser aplicado na melhor dimensão possível, enquanto vetor interpretativo, razão pela qual o afastamento cautelar deve ser orientado pela proporcionalidade. O TJCE observa o princípio da eficiência nesses casos, visto que possui consistência em fixar prazos razoáveis e prezar pela fundamentação robusta como requisito para a aplicação do afastamento cautelar.

Palavras-chave: improbidade administrativa; afastamento cautelar; princípio da eficiência.

ABSTRACT

The present study aims to address the following research problem: Is the principle of efficiency observed in the application of precautionary removal measures in the rulings of the State Court of Ceará (TJCE) concerning administrative improbity? The principle of efficiency is directed at the State and public officials to ensure the fulfillment of the public interest. Measures such as the precautionary removal of public officials in cases of administrative improbity highlight the challenge of balancing the need to protect the Public Administration from improper acts with the duty to uphold efficiency in public management. Although legitimate, precautionary removal can significantly impact the functioning of institutions, underscoring the need for adjustments and consideration of its practical effects. The methodology is descriptive and bibliographic in nature, combined with an analysis of rulings from the State Court of Ceará (TJCE). The study concludes that the principle of efficiency should be applied to the fullest extent possible as an interpretive guideline, which is why precautionary removal must be guided by proportionality. The TJCE upholds the principle of efficiency in such cases, as it consistently establishes reasonable timeframes and emphasizes the need for robust reasoning as a prerequisite for applying precautionary removal.

Keywords: administrative improbity; precautionary removal; principle of efficiency.

*Mestranda em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza. Especialista em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS).
fernandaraquelcoelho@gmail.com

** Pós-Doutor, Doutor em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza - UNIFOR, Mestre em Direito Constitucional – UNIFOR. Pós-doutorado em Direito Constitucional e Ciência Política.
Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional da UNIFOR.
marcusholanda73@gmail.com

Recebido em 18-3-2025 | Aprovado em 10-6-2025

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO; 1 O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA; 1.1 A EFICIÊNCIA COMO ELEMENTO INTERPRETATIVO E ORIENTADOR; 2 O AFASTAMENTO CAUTELAR EM CASOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA; 2.1 A NECESSIDADE DE PROPORCIONALIDADE DA MEDIDA DE AFASTAMENTO CAUTELAR DE AGENTE PÚBLICO; 3 ANÁLISE DOS JULGADOS DO TJCE REFERENTES AO AFASTAMENTO CAUTELAR EM CASOS QUE TRATAM DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA; 3.1 PADRÕES E TENDÊNCIAS DAS DECISÕES; CONCLUSÃO; REFERÊNCIAS.

INTRODUÇÃO

A improbidade administrativa constitui uma violação à integridade da Administração Pública, sendo uma preocupação central no que diz respeito à preservação do interesse público e ao bom funcionamento das instituições. No âmbito das ações judiciais, medidas como o afastamento cautelar de agentes públicos são utilizadas para proteger a Administração Pública de atos ímprobos e para assegurar a lisura da instrução processual. Contudo, essa medida pode comprometer a eficiência e a continuidade administrativa, o que evidencia a necessidade de adequação e consideração dos efeitos práticos da sua aplicação.

Diante desse contexto, o presente estudo se propõe a investigar a observância do princípio da eficiência nos julgados relacionados ao afastamento cautelar de agentes públicos em casos de improbidade administrativa, com o fito de analisar se esse princípio constitucional é devidamente considerado nas decisões judiciais que aplicam essa medida.

Dessa forma, inicialmente, aborda-se o princípio da eficiência como norteador da administração pública, com ênfase na necessidade de visualizá-lo como vetor interpretativo; em seguida, disserta-se sobre o afastamento cautelar nos casos de improbidade administrativa, considerando a proporcionalidade da medida e os reflexos sobre a eficiência e continuidade na gestão pública; por fim, analisa-se os julgados do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará (TJCE), explorando padrões decisórios e o tratamento dispensado à medida de afastamento cautelar nos casos de improbidade administrativa sob a ótica do princípio da eficiência.

Para alcançar esses objetivos, a pesquisa utiliza metodologia descritiva e bibliográfica, além de realizar uma análise detalhada de decisões judiciais do TJCE selecionadas a partir dos termos "improbidade", "afastamento" e "medida cautelar", com a utilização do operador booleano “E”, com o lapso temporal de 01/01/2015 a 15/12/2024. O marco inicial fundamenta-se na necessidade de delimitar um intervalo temporal que permita observar tendências recentes, mas suficientemente abrangentes para compreender a evolução e os padrões decisórios do tribunal, enquanto o marco final corresponde à data de conclusão da pesquisa.

Nesse cenário, é possível observar se as decisões judiciais são baseadas na proporcionalidade da medida, utilizando a eficiência administrativa como vetor interpretativo, com o intuito de garantir que as medidas adotadas promovam resultados justos e adequados, protegendo a Administração Pública de atos ímprobos sem comprometer a funcionalidade, a continuidade e a qualidade da gestão pública.

1 O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Princípios representam a essência de uma ordem jurídica e delimitam os fundamentos e diretrizes orientadoras de sua organização[1]. Assim, eles desempenham um papel essencial no Direito, fornecendo a base valorativa e estrutural para a criação, aplicação e interpretação das normas jurídicas[2]. Nesse contexto, Canotilho[3] destaca que os princípios possuem duas funções principais: a primeira, de fundamentar as regras jurídicas, chamada de normogenética; a segunda, de atuar como elemento de coesão que organiza e interliga o sistema constitucional de maneira objetiva, entendida como função sistêmica.

No âmbito do Direito Administrativo, Di Pietro[4] entende que, por ser um ramo jurídico caracterizado por sua origem pretoriana e pela ausência de codificação, os princípios possuem grande relevância, possibilitando à Administração e ao Judiciário a promoção do equilíbrio necessário entre as prerrogativas administrativas e os direitos dos administrados.

Sob essa perspectiva, o art. 37 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988) estabelece os princípios constitucionais aos quais a Administração Pública deve observância, além dos princípios implícitos constantes no ordenamento jurídico: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, sendo este último previsto expressamente a partir da Emenda Constitucional nº 19/1998.

Com a ampliação das funções do Estado, que passou a abarcar uma variedade crescente de serviços sociais, como educação, saúde, cultura, previdência e assistência social, além de desempenhar um papel significativo na economia por meio da regulação do sistema econômico interno e das relações econômicas internacionais, da provisão de serviços públicos e infraestrutura, a questão da eficiência alcançou a condição de essencialidade[5].

Dessa maneira, a Emenda Constitucional nº 19/1998 promoveu diversas alterações na estrutura administrativa do Estado. Entre os principais aspectos da reforma administrativa, destacam-se a introdução de mecanismos para flexibilizar a estabilidade do servidor público, a ênfase no gerenciamento voltado ao aprimoramento da qualidade, da eficiência e à diminuição de custos na prestação dos serviços públicos, além do incentivo à participação popular[6]. Nesse contexto, a eficiência foi incluída entre os princípios constitucionais norteadores da Administração Pública. Ao integrar o art. 37 da CRFB/1988, houve a sua consagração como um dever específico do administrador público[7].

Todavia, antes da sua inserção de forma expressa, o princípio da eficiência já era implícito no ordenamento jurídico. O Superior Tribunal de Justiça o entendia como princípio da

[1] ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. *Princípios constitucionais da Administração Pública*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994, p. 21.
[2] LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Garantia do Tratamento Paritário da Partes. *In*: TUCCI, José Rogério Cruz e (coord.). *Garantias Constitucionais do Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 92.
[3] CANOTILHO, José Gomes. *Direito constitucional*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 1992, p. 176.
[4] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 67.
[5] BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. Reflexões sobre a reforma gerencial brasileira de 1995. *Revista do Serviço Público*. Brasília. v. 50, n. 4, p. 5-29, out-dez 1999, p. 11.
[6] MENEZES, Joyceane Bezerra de. O princípio da eficiência na administração pública brasileira: instrumentalização, destinação e controle. *Revista Pensar de Ciências Jurídicas*, Fortaleza, v. 10, n. 10, p. 57-66, fev. 2005, p. 57.
[7] DESORDI, Danubia; BONA, Carla Della. A inteligência artificial e a eficiência na administração pública. *Revista de Direito*, Viçosa, v. 12, n. 02, p. 01–22, 2020, p. 06.

Administração Pública e, portanto, a eficiência já era um dever do administrador[8], sendo também citado no Decreto-Lei nº 200/1967, o qual trazia a eficiência como instrumento de controle. Além disso, o art. 74, II, da CRFB/1988 já fazia referência ao princípio da eficiência na Administração Pública:

> Art. 74. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de:
>
> [...]
>
> II - comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado;

Assim, no que diz respeito à inclusão da eficiência entre os princípios que orientam a atividade administrativa estatal, pode-se interpretá-la como uma figura de linguagem que somente reforça e enfatiza o que é inerente à Administração Pública e exigido pelos administrados, de forma justificada. A sociedade não estrutura e sustenta o Estado com o objetivo de ser ineficiente, ainda que a ineficiência possa ser observada tanto na administração pública quanto em setores de empreendimentos privados[9].

O princípio da eficiência, bem como seu significado e aplicação prática na Administração Pública, é objeto de divergência entre diversos estudiosos. Sob a ótica científica, a eficiência pode ter sua conceituação delimitada e analisada a partir de diferentes áreas, como economia, administração, sociologia e Direito. No entanto, fatores além da ciência, como os valores pessoais do intérprete e outros contextos, também influenciam a compreensão desse conceito. Portanto, a ideia de adotar uma definição única e fixa de eficiência é inviável, sendo mais adequado que os usuários do termo convencionem uma definição básica[10].

Embora existam diferentes definições e interpretações, há o entendimento comum de que o princípio da eficiência na Administração Pública é uma norma jurídica direcionada tanto ao Estado quanto aos agentes públicos; além disso, compreende-se que esse princípio, em conjunto com os demais que regem a Administração, orienta a busca do atendimento ao interesse público, promovendo a utilização dos recursos, instrumentos e mecanismos disponíveis da maneira mais adequada para alcançar os melhores resultados[11].

Dessa forma, o princípio da eficiência pode ser conceituado como um princípio geral que impõe aos agentes administrativos o dever de buscar interesses coletivos como fim, priorizando-os conforme o caso; promover a escolha de ações menos onerosas para as partes

[8] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *RMS no.5.590/95-DF – Rel*. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, Diário da Justiça, Secção I, 10 jun. 1996.
[9] PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. *Da reforma administrativa constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 41-42.
[10] LIMBERGER, Têmis; KOSSMANN, Edson Luís. O princípio constitucional da eficiência ante o Estado (in)suficiente. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 273, p. 287–311, 2016, p. 293.
[11] *Ibid*., p. 295.

envolvidas como meio; otimizar os recursos públicos e revisar retrospectivamente os resultados obtidos, sem desconsiderar os demais princípios da Administração Pública, como legalidade, moralidade, impessoalidade e publicidade[12].

A eficiência, consagrada como princípio constitucional, não se limita à mera busca pela otimização de resultados. Assim, não há redução do seu significado a uma perspectiva estritamente econômica, visto que também se incorpora aspectos políticos, éticos e valorativos, de maneira que ela é significativamente influenciada pelos valores dos demais princípios constitucionais, que a complementam e a orientam[13]. Dessa forma, refere-se à eficiência que constitui uma incumbência fundamental dos regimes democráticos[14].

Enquanto atributo de um objeto, a eficiência diz respeito ao seu bom funcionamento. Avaliar a eficiência de algo exige não apenas conhecê-lo, mas também abrange a compreensão da sua forma de operação e do propósito a que se destina. No caso da administração pública, a eficiência assume um significado específico, que deve ser analisado a partir do entendimento de sua natureza (a própria administração), de sua finalidade (o interesse público e a justiça distributiva) e de seu modo de atuação, que se dá em conformidade com os princípios e regras do regime jurídico-constitucional[15].

Nesse sentido, uma administração pública eficiente é aquela que consegue cumprir plenamente suas funções, respeitando os princípios e normas que regem sua atividade, de maneira a alcançar sua finalidade[16]. Assim, o conceito não se limita ao aspecto econômico, sendo a economicidade apenas um atributo ou componente da eficiência[17].

O princípio da eficiência é dotado de quatro corolários que complementam e detalham suas características no desempenho das funções administrativas. A economicidade é entendida como o primeiro corolário, mais restrito e limitado à gestão pública. O princípio da eficiência orienta todas as atividades administrativas, inclusive a produção normativa infraconstitucional e infralegal, além de gerar efeitos abstratos e concretos; já a economicidade apenas orienta a adoção da solução mais conveniente e eficiente do ponto de vista da gestão dos recursos públicos, representando uma dimensão especializada e pecuniária da eficiência[18].

O segundo corolário é a eficácia, a qual demanda que as ações administrativas, tanto normativas quanto concretas, sejam planejadas para alcançar os efeitos ideais previstos na norma de competência que as autoriza. Já o terceiro corolário, a efetividade, ultrapassa a

[12] FERREIRA, Daniel; TEIXEIRA, Alan José de Oliveira. The principle of efficiency, beyond rhetoric. *Sequência*: Estudos Jurídicos e Políticos, Florianópolis, v. 43, n. 92, p. 1–34, 2023. Disponível em: https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/91947. Acesso em: 14 dez. 2024, p. 15.

[13] MENEZES, Joyceane Bezerra de. O princípio da eficiência na administração pública brasileira: instrumentalização, destinação e controle. *Revista Pensar de Ciências Jurídicas*, Fortaleza, v. 10, n. 10, p. 57-66, fev. 2005, p. 58.

[14] OFFE, Clauss. *Contradicciones em el estado del bienestar*. Tradução de Antonio Escohotado. Madrid: Alianza, 1990, p. 118.

[15] MENEZES, Joyceane Bezerra de. O princípio da eficiência na administração pública brasileira: instrumentalização, destinação e controle. *Revista Pensar de Ciências Jurídicas*, Fortaleza, v. 10, n. 10, p. 57-66, fev. 2005, p. 59.

[16] DERANI, Cristiane. *Privatização e serviços públicos*: as ações do Estado na produção econômica. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 143.

[17] GABARDO, Emerson. A eficiência no desenvolvimento do Estado brasileiro: uma questão política e administrativa. *In*: MARRARA, Thiago (org.). *Princípios de direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 343.

[18] FERREIRA, Daniel; TEIXEIRA, Alan José de Oliveira. The principle of efficiency, beyond rhetoric. *Sequência*: Estudos Jurídicos e Políticos, Florianópolis, v. 43, n. 92, p. 1–34, 2023. Disponível em: https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/91947. Acesso em: 14 dez. 2024, p. 13-14.

perspectiva normativa, exigindo que as ações do Estado produzam resultados práticos e concretizem os direitos constitucionalmente assegurados[19].

Por fim, o quarto corolário é o dever de celeridade, inserido pela Emenda Constitucional nº 45/2004, o qual reforça a eficiência com um enfoque temporal, garantindo a razoável duração dos processos administrativos e judiciais. Este aspecto da eficiência busca evitar que a morosidade comprometa a realização dos objetivos administrativos[20].

Nesse sentido, a eficiência está diretamente relacionada à racionalização dos processos e à melhor utilização dos meios disponíveis, com o objetivo de alcançar resultados satisfatórios em termos qualitativos. Dessa forma, exige-se não apenas o máximo aproveitamento dos recursos disponíveis, mas também a obtenção de um desempenho otimizado, tanto em quantidade quanto em qualidade, no atendimento às demandas da coletividade[21].

Sob essa perspectiva, o princípio da eficiência pode ser entendido como uma diretriz geral que estabelece aos agentes administrativos a obrigação de orientar suas ações para a satisfação dos interesses coletivos, priorizando-os conforme as particularidades de cada caso. Além disso, esse princípio exige que se busquem meios menos onerosos para as partes envolvidas, otimizando a aplicação dos recursos públicos. Também demanda a avaliação retrospectiva dos resultados alcançados, sempre em conformidade com os demais princípios que regem a Administração Pública[22].

1.1 A eficiência como elemento interpretativo e orientador

É fundamental considerar as repercussões da aplicação do princípio da eficiência na execução dos atos administrativos vinculados e discricionários. Nos atos vinculados, a autoridade administrativa deve atuar estritamente de acordo com a forma e o conteúdo determinados pela legislação, sem espaço para a avaliação de conveniência ou oportunidade, em respeito à segurança jurídica garantida pelo princípio da legalidade[23].

Por outro lado, nos atos discricionários, existe margem de escolha para o administrador, situação em que o princípio da eficiência assume maior relevância. Nesse contexto, considerando os limites estabelecidos pela legalidade e pela razoabilidade, o administrador deve optar pela solução mais eficaz e alinhada ao interesse público. Destaca-se que a eficiência administrativa não se dissocia de outros princípios de valor ético, afastando, assim, interpretações que a limitem a uma visão puramente orientada por resultados[24]. Consoante entendimento de Alexandre de Moares,

---

[19] FERREIRA, Daniel; TEIXEIRA, Alan José de Oliveira. The principle of efficiency, beyond rhetoric. *Sequência*: Estudos Jurídicos e Políticos, Florianópolis, v. 43, n. 92, p. 1–34, 2023. Disponível em: https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/91947. Acesso em: 14 dez. 2024, p. 14.

[20] *Ibid.*, p. 14-15.

[21] GARCIA, Thiago; GUIMARÃES, Patrícia Borba Vilar. A eficiência como objeto de desenvolvimento. *Revista Jurídica da UFERSA*, Mossoró, v. 3, n. 5, p. 21-44, jan./jun. 2019, p. 39.

[22] FERREIRA, Daniel; TEIXEIRA, Alan José de Oliveira. The principle of efficiency, beyond rhetoric. *Sequência*: Estudos Jurídicos e Políticos, Florianópolis, v. 43, n. 92, p. 1–34, 2023. Disponível em: https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/91947. Acesso em: 14 dez. 2024, p. 13-14.

[23] MENEZES, Joyceane Bezerra de. O princípio da eficiência na administração pública brasileira: instrumentalização, destinação e controle. *Revista Pensar de Ciências Jurídicas*, Fortaleza, v. 10, n. 10, p. 57-66, fev. 2005, p. 59.

[24] *Ibid.*, p. 60.

> [...] o princípio da eficiência é o que impõe à administração pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia e sempre em busca da qualidade, primando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para a melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitarem-se desperdícios e garantir-se maior rentabilidade social[25].

Desse modo, a busca pela eficiência deve ser harmonizada com os demais princípios que regem a Administração Pública. Essa atuação deve ocorrer rigorosamente dentro dos limites legais, com foco exclusivo na realização do interesse público, e pautada em parâmetros morais válidos e socialmente aceitos[26].

O controle da eficiência na administração pública pode ocorrer tanto internamente quanto externamente, com destaque para a atuação do Judiciário, do Legislativo, dos Tribunais de Contas e, especialmente, da sociedade[27]. No âmbito do Judiciário, embora este não seja responsável pelo planejamento ou execução de políticas públicas, nem pela elaboração de atos administrativos discricionários, cabe-lhe exercer o controle jurisdicional em situações de abusos que desconsiderem o princípio da eficiência. Esse controle deve ser orientado pelo princípio da razoabilidade, o qual exige proporcionalidade e adequação entre os meios utilizados e os fins almejados pelo Poder Público, pautado por critérios racionais e coerentes[28].

Nesse contexto, o princípio da eficiência deve atuar como vetor interpretativo para legisladores, intérpretes e autoridades públicas de diferentes esferas, incluindo os Poderes Judiciário, Executivo, Legislativo e o Ministério Público, devendo nortear tanto a elaboração de leis e atos normativos quanto a prática de atos administrativos, sejam eles vinculados ou discricionários[29]. Assim, assegura-se que os objetivos da administração pública sejam atingidos de forma eficiente e em consonância com os interesses da coletividade.

Além disso, o princípio da eficiência, enquanto diretriz constitucional, deve orientar não apenas a atuação da administração pública, mas também as decisões judiciais, especialmente no que se refere à interpretação de normas. Nesse sentido, o Judiciário assume papel relevante ao interpretar os casos concretos, garantindo que suas decisões reflitam não apenas o respeito aos demais princípios constitucionais, mas também expresse a busca pela otimização dos resultados e pela melhor utilização dos recursos públicos.

A eficiência como vetor interpretativo implica que os julgadores avaliem, de forma criteriosa e proporcional, os impactos práticos de suas decisões na continuidade administrativa e na realização do interesse público. O uso desse princípio nas análises judiciais reforça o compromisso com uma administração pública eficaz, evitando que decisões judiciais resultem em entraves à gestão pública ou em prejuízos à coletividade. Portanto, ao interpretar normas, os magistrados devem assegurar que a eficiência seja promovida como elemento estruturante da atuação estatal.

---

[25] MORAES, Alexandre de. *Reforma administrativa*: emenda constitucional n. 19/98. São Paulo: Atlas, 1999, p. 28.
[26] NÓBREGA, Airton Rocha. O princípio constitucional de eficiência. *Fórum Administrativo*: Direito Público, Belo Horizonte, v. 2, n. 11, jan. 2002, p. 24.
[27] MENEZES, Joyceane Bezerra de. O princípio da eficiência na administração pública brasileira: instrumentalização, destinação e controle. *Revista Pensar de Ciências Jurídicas*, Fortaleza, v. 10, n. 10, p. 57-66, fev. 2005, p. 65.
[28] BUCCI, Maria Paula Dallari. O princípio da razoabilidade em apoio à legalidade. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, São Paulo, a. 4, n. 16, jul./set. 1996, p. 182.
[29] MORAES, Alexandre de. *Reforma administrativa*: emenda constitucional n. 19/98. São Paulo: Atlas, 1999, p. 26.

Esse enfoque interpretativo ganha especial relevância em casos que envolvem medidas como o afastamento cautelar de agentes públicos, em que deve haver um equilíbrio entre a proteção da Administração Pública de atos ímprobos e a garantia da eficiência e da continuidade administrativa. Nesse sentido, o Poder Judiciário, ao entender a eficiência como um elemento interpretativo, possui potencial de colaborar com o bom funcionamento da Administração Pública, ao mesmo tempo em que preserva outros valores do ordenamento jurídico.

2 O AFASTAMENTO CAUTELAR EM CASOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

A improbidade administrativa pode ser compreendida como uma manifestação qualificada da imoralidade administrativa, caracterizada pela desonestidade de conduta de agentes públicos. Essa conduta desonesta envolve ações que resultam no enriquecimento ilícito, na obtenção de vantagens indevidas, próprias ou para terceiros, ou em prejuízos ao erário[30].

Para a sua caracterização, a improbidade exige a presença de elementos como desonestidade e má-fé, os quais resultem em prejuízo ao erário. Nesse sentido, a análise sistemática do texto constitucional, em conjunto com a doutrina, permite identificar uma relação lógica entre os conceitos de probidade e moralidade administrativa. Embora estejam interligados, esses conceitos não são idênticos, uma vez que nem todo ato imoral será, necessariamente, considerado ímprobo. Para que um ato seja enquadrado como improbidade administrativa, é indispensável avaliar o contexto e identificar elementos adicionais que qualifiquem a imoralidade como improbidade[31].

Desde a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o sistema de responsabilização por atos de improbidade administrativa consolidou-se como um dos pilares do Direito Administrativo Sancionador Anticorrupção no Brasil32. A Lei nº 8.429/1992, editada em observância ao art. 37, §4º, da CRFB/1988, surge para estabelecer as sanções aplicáveis aos agentes públicos em casos de enriquecimento ilícito, atos que causem prejuízo ao erário ou atentatórios aos princípios da Administração. Entre as penalidades previstas estão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade de bens e o ressarcimento ao erário, aplicadas conforme os critérios e gradações estabelecidos pela legislação, sem prejuízo das medidas penais cabíveis.

[30] ALVARENGA, Aristides Junqueira. Reflexões sobre improbidade administrativa no direito brasileiro. *In*: BUENO, Cássio Scarpinella; PORTO FILHO, Pedro Paulo de Rezende. (coords). *Improbidade administrativa*: questões polêmicas e atuais. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 88.

[31] GIAMUNDO, Camilo. O princípio da moralidade e sua relação com a teoria e lei da improbidade administrativa. *Brazilian Journal of Development*, São José dos Pinhais, v. 8, n. 6, p. 46740–46759, 2022. DOI: 10.34117/bjdv8n6-267. Disponível em: https://ojs.brazilianjournals.com.br/ojs/index.php/BRJD/article/view/49440. Acesso em: 16 dez. 2024, p. 46748.

[32] OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Panorama crítico da Lei de Improbidade Administrativa, com as alterações da Lei 14.230/2021. *Revista de Direito Administrativo, Infraestrutura, Regulação e Compliance*, São Paulo, a. 6, n. 20, p. 97-141, jan./mar. 2022, p. 136.

No decorrer da apuração de atos de improbidade administrativa, pode se fazer necessária a adoção de medidas provisórias, que visam tanto à proteção da integridade da investigação, garantindo que a apuração dos fatos ocorra sem interferências indevidas, quanto à salvaguarda da ordem pública, evitando a reiteração de ilícitos[33].

A Lei de Improbidade Administrativa (LIA), com redação dada pela Lei nº 14.230/2021, prevê tutelas provisórias para proteger a eficácia do processo e assegurar a reparação do dano ao patrimônio público. Entre as medidas, destacam-se: (i) o afastamento cautelar do agente público do cargo, emprego ou função, prevista no art. 20, §1º, da Lei nº 8.429/1992 e (ii) a indisponibilidade de bens do investigado ou de terceiros envolvidos, prevista no art. 16, caput e §3º, da Lei nº 8.429/1992.

Ainda que a LIA trate diretamente apenas dessas duas medidas, reconhece-se que ela não está isolada das disposições gerais de tutelas provisórias previstas no Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015). Sob essa perspectiva, medidas como arresto, arrolamento de bens, produção antecipada de provas e registro de protesto contra alienação de bens podem ser aplicadas desde que atendam aos requisitos legais. Ademais, o poder geral de cautela do juiz permite a adoção de outras medidas, quando necessário para a obtenção de provas ou preservação de bens e direitos[34].

2.1 A necessidade de proporcionalidade da medida de afastamento cautelar de agente público

No contexto da medida de afastamento cautelar do agente público, a Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992), com redação dada pela Lei nº 14.230/2021), em seu art. 20, §1º, prevê o seguinte:

> § 1º A autoridade judicial competente poderá determinar o afastamento do agente público do exercício do cargo, do emprego ou da função, sem prejuízo da remuneração, quando a medida for necessária à instrução processual ou para evitar a iminente prática de novos ilícitos.

Assim, há duas hipóteses para justificar o afastamento cautelar do agente público de seu cargo, emprego ou função: a proteção da instrução processual e a prevenção de novos ilícitos. A primeira hipótese, já presente no regime original da Lei nº 8.429/1992, busca evitar interferências negativas no processo investigativo, como a coação de testemunhas ou a destruição de documentos, garantindo, assim, a integridade da colheita das provas relacionadas ao ato de improbidade administrativa[35].

[33] GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Afastamento cautelar do agente público na "nova" Lei de Improbidade Administrativa. In: *Direito público contemporâneo*: a nova LINDB e as novas leis de licitação e contratos administrativos e de improbidade administrativa. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2023, p. 588.
[34] *Ibid.*, p. 589-590.
[35] *Ibid.*, p. 593.

A análise do afastamento cautelar de agentes públicos pelo Poder Judiciário suscita importantes reflexões sobre os limites da intervenção judicial nas prerrogativas de outros poderes e sobre o equilíbrio institucional tutelado pela Constituição. Ao impor tal medida baseado nessa hipótese, é imprescindível que o magistrado fundamente sua decisão com base em elementos concretos e provas objetivas que demonstrem a interferência do agente no curso da instrução processual ou o risco real de reiteração de ilícitos. Decisões judiciais baseadas em conjecturas teóricas sobre a possibilidade de interferência podem configurar indevida invasão do Judiciário em competências administrativas ou legislativas, comprometendo a harmonia entre os poderes. Essa prática não apenas viola o princípio do devido processo legal e da presunção de inocência, mas também ameaça a estabilidade da ordem pública institucional. Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

> [...] A decisão que determina o afastamento cautelar do agente político por fundamento distinto daquele previsto no Art. 20, parágrafo único, da Lei 8.429/92, revela indevida interferência do Poder Judiciário em outro Poder, rompendo o delicado equilíbrio institucional tutelado pela Constituição. 6. Surge, então, grave lesão à ordem pública institucional, reparável por meio dos pedidos de suspensão de decisão judicial [...]. Para que seja lícito e legítimo o afastamento cautelar com base no Art. 20, parágrafo único, da Lei 8.429/92, não bastam simples ilações, conjecturas ou presunções. Cabe ao juiz indicar, com precisão e baseado em provas, de que forma - direta ou indireta - a instrução processual foi tumultuada pelo agente político que se pretende afastar."[36].

Além disso, a relevância ou posição estratégica de um cargo não pode ser considerada, por si só, fundamento para o afastamento cautelar. A utilização do cargo como justificativa para afastamento sem uma análise minuciosa e fundamentada compromete o equilíbrio entre os poderes e a integridade da administração pública, podendo resultar em abusos. Sobre o tema, também há posicionamento do Superior Tribunal de Justiça: “[...] A mera menção à relevância ou posição estratégica do cargo não constitui fundamento suficiente para o respectivo afastamento cautelar.”37.

A segunda hipótese, introduzida pela nova redação, visa impedir a reiteração de condutas ilícitas ou o cometimento de novos atos que comprometam a ordem pública administrativa. Contudo, o afastamento baseado nessa justificativa exige a comprovação de elementos concretos que demonstrem um risco iminente de continuidade das práticas irregulares, não sendo suficiente alegações genéricas ou suposições de perigo38.

Dessa maneira, é essencial que o juiz, ao determinar o afastamento cautelar do agente público, fundamente sua decisão com base em provas e de forma precisa, indicando como, de maneira direta ou indireta, a continuidade no exercício do cargo afetou ou pode afetar a instrução processual ou a ordem pública administrativa. Esse cuidado visa garantir a eficácia da

[36] STJ, AgRg na SLS 857/RJ, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Corte Especial, julgado em 29/05/2008, DJe de 01/07/2008.

[37] AgRg no AREsp n. 472.261/RJ, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 13/6/2014, DJe de 1/7/2014.

[38] GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Afastamento cautelar do agente público na "nova" Lei de Improbidade Administrativa. In: *Direito público contemporâneo*: a nova LINDB e as novas leis de licitação e contratos administrativos e de improbidade administrativa. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2023, p. 594.

medida sem que haja excesso ou arbitrariedade, assegurando que a decisão se baseie em dados concretos sobre os impactos da permanência do agente no cargo[39].

O afastamento cautelar do agente público é uma medida severa, pois implica na remoção temporária de suas funções antes de uma decisão judicial definitiva. Por essa razão, exige uma interpretação estrita e criteriosa, de modo a evitar que seja utilizado de forma abusiva, seja como ferramenta de combate político, seja como instrumento de vingança pessoal. Essa precaução é essencial para preservar garantias fundamentais, como o devido processo legal e a presunção de inocência, que devem ser asseguradas a todos os indivíduos acusados de atos de improbidade administrativa[40].

As disposições sobre afastamento cautelar de agentes públicos não possuem o propósito de antecipar a sanção de perda do cargo ou função, estabelecida no art. 12, I e II, da Lei nº 8.429/1992. Essa sanção pode ser aplicada exclusivamente após o trânsito em julgado da sentença condenatória, consoante art. 20, caput, da LIA. Diferentemente do processo penal, que admite o afastamento cautelar para assegurar a futura aplicação da pena de perda do cargo/função (art. 312 do CPP), a improbidade administrativa não contempla essa possibilidade. Assim, ressalta-se a necessidade de respeito às garantias legais e processuais[41].

Além disso, a medida não deve exceder o tempo necessário para a coleta de provas sem interferência do investigado. Uma vez que a prova tenha sido colhida e não haja mais risco de interferência, o agente deve ser reintegrado ao cargo, em observância à economicidade, visto que o agente, nesse período, continua a receber sua remuneração, mesmo sem desempenhar suas funções, no curso da investigação ou processo por improbidade administrativa[42].

A fixação de um prazo determinado para o afastamento cautelar era uma prática já amplamente aceita e realizada jurisprudencialmente, apesar da possibilidade de prolongar o período de afastamento a depender das circunstâncias fáticas da situação concreta:

> O STJ considera razoável o prazo de 180 dias para afastamento cautelar do agente público. Todavia, entende que, excepcionalmente, as peculiaridades fáticas do caso concreto podem ensejar a necessidade de alongar o período de afastamento, sendo o juízo natural da causa, em regra, o mais competente para tanto[43].

O art. 20, §2º, da LIA, a partir da redação dada pela Lei nº 14.230/2021, formalizou a necessidade de fixação de um prazo para essa medida. Sendo assim, o prazo positivado expressamente previsto é de noventa dias, prorrogáveis uma vez por igual período por meio de decisão fundamentada.

Nesse contexto, a aplicação da medida de afastamento cautelar a um agente público, embora legítima, é extremamente gravosa e deve ser conduzida com cautela, respeitando a

[39] *Ibid*., p. 596.
[40] MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, habeas data*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 194.
[41] GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Afastamento cautelar do agente público na "nova" Lei de Improbidade Administrativa. In: *Direito público contemporâneo*: a nova LINDB e as novas leis de licitação e contratos administrativos e de improbidade administrativa. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2023, p. 596.
[42] *Ibid*., p. 596.
[43] AgRg na SLS nº 1.854/ES, Rel. Ministro Felix Fischer, Corte Especial, DJe 21.3.2014.

proporcionalidade e a razoabilidade. Consoante Robert Alexy44, a proporcionalidade, referida também como máxima metódica, conquistou ampla aceitação tanto na teoria quanto na aplicação prática do controle de constitucionalidade.

Esse princípio desdobra-se em três subprincípios: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, que refletem a ideia de otimização. Como mandamentos de otimização, os princípios demandam a realização da melhor solução possível, considerando as limitações fáticas e jurídicas do caso concreto. Nesse contexto, os subprincípios da adequação e da necessidade tratam da otimização em relação às possibilidades fáticas, enquanto a proporcionalidade em sentido estrito aborda a otimização no âmbito das possibilidades jurídicas[45].

A máxima da proporcionalidade implica o dever de realizar os comandos principiológicos da melhor forma possível, considerando as limitações impostas pelas condições fáticas e jurídicas46. Dessa forma, ainda que a medida tenha como objetivo garantir a apuração do fato e impedir novos ilícitos, ela não pode ser aplicada de forma automática ou irrestrita, devendo considerar a proporcionalidade, o princípio da eficiência e os efeitos dessa medida sobre o funcionamento da Administração Pública, sob pena de não haver respeito e realização desse comando principiológico na melhor dimensão possível.

Dessa maneira, uma medida desproporcional ou que se estenda por um período desnecessário gera impactos diretos à Administração Pública, ao interromper o desempenho de funções essenciais ou prejudicar a continuidade administrativa. Portanto, deve-se avaliar a necessidade da medida e a sua adequação, para que se evite abusos e, especialmente, exista um cenário em que há consideração pela eficiência.

3 ANÁLISE DOS JULGADOS DO TJCE REFERENTES AO AFASTAMENTO CAUTELAR EM CASOS QUE TRATAM DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Com o intuito de identificar como o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará se comporta em casos envolvendo o afastamento cautelar em processos que tratem de improbidade administrativa, foi realizada uma seleção de julgados para análise por meio do buscador de jurisprudências do TJCE, com o lapso temporal de 01/01/2015 a 20/02/2025. O marco inicial fundamenta-se na necessidade de delimitar um intervalo temporal que permita observar tendências recentes, mas suficientemente abrangentes para compreender a evolução e os padrões decisórios do tribunal, enquanto o marco final corresponde à data de conclusão da pesquisa. Essa delimitação temporal razoável é essencial para garantir a representatividade dos dados e a relevância das conclusões obtidas. Assim, há a pretensão de perceber a observância ao princípio da eficiência e à proporcionalidade nesse contexto.

Devido à vultuosa quantidade de julgados no Tribunal de Justiça do Estado do Ceará que abordam, direta ou indiretamente, o tema da improbidade administrativa, tornou-se imprescindível delimitar a pesquisa de forma precisa. Para tanto, foram selecionados os termos “im-

[44] ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 117-119.
[45] *Ibid*., p. 117.
[46] *Ibid*., p. 118.

probidade", "afastamento" e "cautelar", utilizados em conjunto por meio do operador booleano "E", no campo da ementa, visando a obtenção de resultados que englobassem decisões que efetivamente tratem do afastamento cautelar em casos de improbidade. Houve a análise da ementa e, em seguida, do inteiro teor de cada julgado, a partir dos seguintes critérios: (i) a existência ou não de afastamento cautelar; (ii) fundamentação utilizada; (iii) existência dos requisitos para o afastamento; (iv) preocupação ou menção à continuidade administrativa.

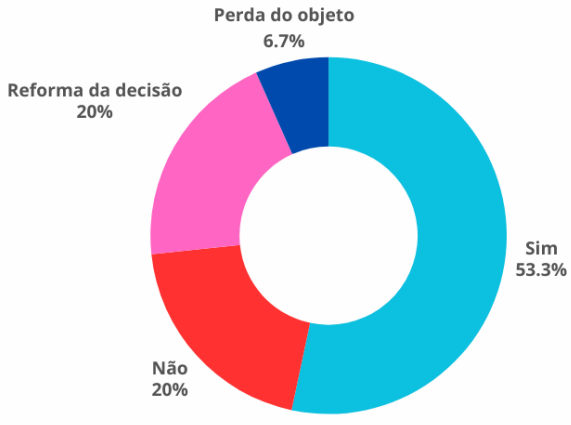
A partir do lapso temporal supracitado, foram localizados 45 (quarenta e cinco) julgados, sendo selecionados 30 (trinta) para análise. A ausência de apreciação dos julgados que não foram incluídos na pesquisa é justificada pela falta de adequação ao tema investigado ou por tratarem apenas indiretamente do assunto. Ademais, alguns julgados dizem respeito ao mesmo processo, repetidos na distribuição, motivo pelo qual foram excluídos da análise.

3.1 Padrões e tendências das decisões

Inicialmente, investiga-se a existência da aplicação da medida de afastamento cautelar. Dos 30 julgados examinados, 16 decisões determinaram o afastamento cautelar do agente público; em 6 casos, o afastamento não foi aplicado; além disso, em 2 julgados, houve perda superveniente do objeto, o que inviabilizou a apreciação do afastamento cautelar (no primeiro, devido à renúncia do agente público à prefeitura, e no segundo, em razão do decurso do prazo da medida). Por fim, em 6 decisões, houve reforma da medida originalmente decretada, por meio de agravo de instrumento ou apelação, permitindo o retorno do agente público ao cargo, situação demonstrada no gráfico de elaboração própria abaixo:

Gráfico 1

Aplicação da medida de afastamento cautelar nos julgados do TJCE



Fonte: Elaboração própria.

Nas seis decisões em que o afastamento cautelar não foi aplicado, a fundamentação apontou a ausência de elementos concretos que justificassem a medida excepcional. Em todas as seis decisões, destacou-se a desnecessidade do afastamento por falta de comprovação de risco à instrução processual. Além disso, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça foi citado para reforçar que a relevância ou posição hierárquica do cargo ocupado pelo agente

público, existente de maneira isolada e sem outras motivações, não constitui fundamento válido para o afastamento, sendo indispensável a demonstração de ameaça efetiva ao andamento do processo, devendo haver prova concreta do risco à instrução processual. Também houve a indicação de que a medida não pode ser baseada em meras presunções de futuras práticas de improbidade administrativa.

Das seis decisões reformadas que inicialmente determinaram o afastamento cautelar de agentes públicos, todas foram revertidas sob fundamentos que reforçam a excepcionalidade dessa medida e a necessidade de provas concretas que a justifiquem. Em quatro casos, as decisões reformadas destacaram que a aplicação do afastamento não estava respaldada por elementos que demonstrassem interferência direta na instrução processual, seja por ausência de coação de testemunhas, obstaculização da coleta de provas, ou dilapidação patrimonial. Em um dos casos, a reforma foi fundamentada na inexistência de indícios de prejuízo à instrução e na ausência de prazo máximo para o afastamento, o que configurava desproporcionalidade, já que a medida passou a se assemelhar a uma sanção antecipada. Além disso, um caso teve a medida afastada em sede de apelação, após o encerramento da fase instrutória, por entender-se que outras providências seriam mais adequadas para garantir a tutela pretendida.

As decisões enfatizaram que o afastamento cautelar, previsto no art. 20, parágrafo único, da Lei nº 8.429/1992, deve ser fundamentado em provas concretas e circunstâncias excepcionais, não bastando meras presunções de risco futuro. Assim, a desproporcionalidade e a ausência de respaldo probatório suficiente figuraram como fundamentos centrais na reversão das medidas, reafirmando a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça (STJ) de que tal medida é condicionada à demonstração efetiva do perigo à instrução processual.

Por último, em relação às 16 decisões em que houve a aplicação da medida de afastamento cautelar, os fundamentos mais recorrentes foram a existência de “fortes indícios” de improbidade administrativa e a demonstração de risco concreto à instrução processual, seja pela interferência na produção de provas ou pela ascendência hierárquica do agente sobre testemunhas e servidores públicos. Exemplos concretos incluem um caso de um vice-prefeito de Maracanaú, cujas interceptações telefônicas demonstraram tentativas de manipulação de testemunhas e ocultação de provas, justificando a decretação do afastamento. Em uma ação contra um prefeito municipal, a reiteração de atos ímprobos e movimentações financeiras suspeitas levaram à conclusão de que sua presença no cargo representava risco à instrução processual, sendo, portanto, necessária a medida cautelar. Em outro caso, houve a associação de um vereador com o presidente do legislativo local para apresentar prova com data adulterada, o que impôs a existência de razões suficientes para constatar a ocorrência de risco efetivo à instrução processual.

Em todas as dezesseis decisões, a medida de afastamento foi reconhecida como uma medida excepcional, cabível apenas quando demonstrada sua imprescindibilidade para preservar a instrução processual. Assim, entende-se que não basta a gravidade do ato de improbidade para justificar o afastamento; é necessária a comprovação do risco à investigação. Além disso, os julgados enfatizaram que a medida cautelar não deve ser utilizada como punição antecipada, mas como instrumento para garantir a efetividade do processo.

Em um caso específico, o afastamento já durava mais de nove anos, o que levou o tribunal a determinar um limite temporal de 120 dias, em razão da preocupação com a mora processual, com o fito de manter seu caráter provisório e cautelar, evitando que a medida seja convertida em uma condenação por tempo indefinido. Em quatro decisões, o tribunal abordou expressamente a continuidade administrativa, evidenciando o entendimento de que o afastamento não pode comprometer os serviços públicos.

As decisões analisadas indicam uma preocupação consistente do TJCE em aplicar a medida cautelar de afastamento com base na proporcionalidade e na razoabilidade, com a fixação de prazos razoáveis e a fundamentação robusta como requisito para a validade dessas decisões. Apesar disso, os julgados não apresentam uniformidade quanto à avaliação dos impactos administrativos e à mitigação de riscos ao interesse público. Isso sugere que, apesar do esforço em equilibrar a preservação da integridade da Administração Pública com a eficiência e a continuidade das atividades, há espaço para maior sistematização e clareza na aplicação dessas diretrizes, contribuindo para decisões mais alinhadas aos princípios constitucionais.

■ CONCLUSÃO

A improbidade administrativa, em razão de sua gravidade e potencial de causar prejuízos à Administração Pública, requer medidas cautelares que resguardem a instrução processual. A análise dos julgados do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará (TJCE) revelou que o tribunal demonstra preocupação com a proporcionalidade, a razoabilidade da medida de afastamento cautelar nos processos que envolvem improbidade administrativa, situação que demonstra consideração ao princípio da eficiência, ainda que de forma indireta.

A eficiência, enquanto princípio constitucional da Administração Pública, é um mandamento principiológico que deve ser realizado e considerado na maior dimensão possível, utilizado como elemento para estruturação e interpretação de normas. Esse princípio desempenha um papel fundamental na orientação das decisões judiciais, especialmente em casos que envolvem medidas excepcionais como o afastamento cautelar de agentes públicos.

Dessa maneira, o afastamento cautelar deve ser analisado sob a perspectiva da proporcionalidade, considerando os efeitos para a Administração Pública e o impacto na continuidade e na gestão pública, garantindo que a medida seja aplicada no intuito de preservar o interesse público em sua totalidade. Esse princípio, portanto, não apenas orienta a Administração Pública, mas também oferece ao Judiciário uma ferramenta indispensável para decisões equilibradas e alinhadas aos objetivos constitucionais.

A fixação e respeito a prazos determinados para o afastamento cautelar, a exigência de provas concretas de risco à instrução processual e a priorização de alternativas menos gravosas são caminhos que promovem o equilíbrio entre a proteção da Administração Pública contra atos ímprobos e a manutenção da continuidade e eficiência. Nesse contexto, embora o TJCE observe os pressupostos de necessidade e adequação da medida, poucos julgados tratam da continuidade administrativa de maneira expressa, especialmente quanto à consideração explícita da eficiência administrativa como vetor interpretativo.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

ALVARENGA, Aristides Junqueira. Reflexões sobre improbidade administrativa no direito brasileiro. *In*: BUENO, Cássio Scarpinella; PORTO FILHO, Pedro Paulo de Rezende. (coords). *Improbidade administrativa*: questões polêmicas e atuais. São Paulo: Malheiros, 2001.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *RMS no.5.590/95-DF – Rel*. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, Diário da Justiça, Secção I, 10 jun. 1996.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. Reflexões sobre a reforma gerencial brasileira de 1995. *Revista do Serviço Público*. Brasília. v. 50, n. 4, p. 5-29. out-dez 1999. Disponível em: https://revista.enap.gov.br/index.php/RSP/article/view/354. Acesso em: 13 dez. 2024.

BUCCI, Maria Paula Dallari. O princípio da razoabilidade em apoio à legalidade. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, São Paulo, a. 4, n. 16, jul./set. 1996.

CANOTILHO, José Gomes. *Direito constitucional*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 1992.

DERANI, Cristiane. *Privatização e serviços públicos*: as ações do Estado na produção econômica. São Paulo: Max Limonad, 2002.

DESORDI, Danubia; BONA, Carla Della. A inteligência artificial e a eficiência na administração pública. *Revista de Direito*, Viçosa, v. 12, n. 02, p. 01–22, 2020. Disponível em: https://beta.periodicos.ufv.br/revistadir/article/view/9112. Acesso em: 14 dez. 2024.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

FERREIRA, Daniel; TEIXEIRA, Alan José de Oliveira. The principle of efficiency, beyond rhetoric. *Sequência*: Estudos Jurídicos e Políticos, Florianópolis, v. 43, n. 92, p. 1–34, 2023. Disponível em: https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/91947. Acesso em: 14 dez. 2024.

GABARDO, Emerson. A eficiência no desenvolvimento do Estado brasileiro: uma questão política e administrativa. *In*: MARRARA, Thiago (org.). *Princípios de direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 327-351.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Afastamento cautelar do agente público na "nova" Lei de Improbidade Administrativa. In: VILLEN, Antonio Carlos; GUERRA, Alexandre Melo. (coords). *Direito público contemporâneo*: a nova LINDB e as novas leis de licitação e contratos administrativos e de improbidade administrativa. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2023. p. 587-600.

GARCIA, Thiago; GUIMARÃES, Patrícia Borba Vilar. A eficiência como objeto de desenvolvimento. *Revista Jurídica da UFERSA*, Mossoró, v. 3, n. 5, p. 21-44, jan./jun. 2019.

GIAMUNDO, Camilo. O princípio da moralidade e sua relação com a teoria e lei da improbidade administrativa. *Brazilian Journal of Development*, São José dos Pinhais, v. 8, n. 6, p. 46740–46759, 2022. DOI: 10.34117/bjdv8n6-267. Disponível em: https://ojs.brazilianjournals.com.br/ojs/index.php/BRJD/article/view/49440. Acesso em: 16 dez. 2024.

LEITE, Rosimeire Ventura. O princípio da eficiência na Administração Pública. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 226, p. 251–264, out./dez., 2001. Disponível em: https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/47245. Acesso em: 13 dez. 2024.

LIMBERGER, Têmis; KOSSMANN, Edson Luís. O princípio constitucional da eficiência ante o Estado (in)suficiente. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 273, p. 287–311, 2016.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Garantia do Tratamento Paritário da Partes. *In*: TUCCI, José Rogério Cruz e (coord.). *Garantias Constitucionais do Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 91-127.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, habeas data*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. O princípio da eficiência na administração pública brasileira: instrumentalização, destinação e controle. *Revista Pensar de Ciências Jurídicas*, Fortaleza, v. 10, n. 10, p. 57-66, fev. 2005.

MORAES, Alexandre de. *Reforma administrativa*: emenda constitucional n. 19/98. São Paulo: Atlas, 1999.

NÓBREGA, Airton Rocha. O princípio constitucional de eficiência. *Fórum Administrativo*: Direito Público, Belo Horizonte, v. 2, n. 11, jan. 2002.

OFFE, Clauss. *Contradicciones em el estado del bienestar*. Tradução de Antonio Escohotado. Madrid: Alianza, 1990.

OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Panorama crítico da Lei de Improbidade Administrativa, com as alterações da Lei 14.230/2021. *Revista de Direito Administrativo, Infraestrutura, Regulação e Compliance*, São Paulo, a. 6, n. 20, p. 97-141, jan./mar. 2022.

PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. *Da reforma administrativa constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. *Princípios constitucionais da Administração Pública*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

ANOMIA E CORRUPÇÃO: DELINEAMENTOS PARA COMPREENSÃO DA POLÍTICA CRIMINAL ANTICORRUPÇÃO

ANOMY AND CORRUPTION: OUTLINES FOR UNDERSTANDING ANTI-CORRUPTION CRIMINAL POLICY

ANA JULIA POZZI ARRUDA* | MARIANA D. BRITEZA RIGACCI** | FERNANDO A. FERNANDES***

RESUMO

O trabalho tem por objetivo geral fazer uma leitura do tratamento jurídico-criminal da corrupção no Brasil a partir da teoria funcionalista de Émile Durkheim. Para tanto, foram elencados os seguintes objetivos específicos: i) explicar o funcionalismo durkheimiano, sobretudo os aspectos que compreendem o crime e a pena; ii) a partir das premissas durkheimianas, demonstrar que, historicamente, a corrupção é um fenômeno normal da sociedade; iii) evidenciar a associação entre corrupção e uma sensação geral de anomia; iv) a partir destas premissas, compreender a repercussão jurídico-criminal desta relação hoje. Utilizou-se do método dedutivo e de revisão bibliográfica, concluindo-se pela existência de um discurso emergencial que associa corrupção e anomia capaz de explicar a crescente utilização do Direito Penal para lidar com esta forma de criminalidade, bem como a escalada autoritária dos últimos anos. Consequentemente, em um círculo vicioso, é justamente esta perspectiva que agrava a sensação de que a corrupção é uma anomia social.

Palavras-chave: Anomia; Durkheim; corrupção; Direito Penal; política criminal.

ABSTRACT

The work has the general objective of providing an analysis of the legal-criminal treatment of corruption in Brazil based on Émile Durkheim's functionalist theory. To this end, the following specific objectives were outlined: i) to explain Durkheimian functionalism, particularly the aspects that encompass crime and punishment; ii) based on Durkheimian premises, to demonstrate that, historically, corruption is a normal phenomenon in society; iii) to highlight the association between corruption and a general sense of anomie; iv) based on these premises, to understand the legal-criminal repercussions of this relationship today. The deductive method and literature review were used, concluding that there is an emergent discourse linking corruption and anomie, which explains the increasing use of Criminal Law to address this form of criminality, as well as the authoritarian escalation in recent years. Consequently, in a vicious cycle, it is precisely this perspective that exacerbates the perception that corruption is a form of social anomie.

Keywords: Anomie; Durkheim; corruption; Criminal Law; criminal policy.

*Doutoranda em Direito na Universidade Estadual Paulista - Unesp Franca.
ana.arruda@unesp.br

**Bolsista CAPES. Mestranda em Direito pela Universidade Estadual Paulista, Faculdade de Ciências Humanas e Sociais (UNESP/F.C.H.S.), campus de Franca. Advogada.
m.rigacci@unesp.br

***Pós-doutor em Direito pela Universidade de Salamanca (2011). Doutor em Direito pela Universidade de Coimbra (2000). Mestre em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (1992). Professor assistente da Universidade Estadual Paulista – UNESP, campus de Franca/SP.
fernando.a.fernandes@unesp.br

Recebido em 5-3-2025 | Aprovado em 1-9-2025

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO; 1 FUNDAMENTAÇÃO SOCIOLÓGICA: ANOMIA E CRIMINALIDADE; 2 CORRUPÇÃO: UM FENÔMENO NORMAL; 3 CORRUPÇÃO COMO INDICATIVO DE ANOMIA; 4 CORRUPÇÃO E ANOMIA: REFLEXOS JURÍDICOS E SOCIAIS; CONCLUSÃO; REFERÊNCIAS.

■ INTRODUÇÃO

"Era o tempo do rei". Assim começa o romance "Memórias de um Sargento de Milícia" de Manoel Antônio de Almeida, que acaba por retratar o "jeitinho brasileiro", consubstanciado no desprezo pelas regras institucionais para realização dos próprios interesses[1]. Em poucas palavras: a corrupção da sociedade brasileira. É bem verdade que o tempo do romance se refere ao período Joanino e, portanto, bem distante dos dias atuais. Todavia, ainda que a sociedade tenha passado por significativas mudanças, a corrupção ainda é um dos temas centrais do debate político e jurídico. Praticamente durante todo o Século XXI, o tema tem sido destaque na pauta nacional e internacional[2] para que seja possível pensar em formas conjuntas de um melhor controle social do fenômeno.

Na realidade brasileira, a corrupção adquire contornos particulares, tendo em vista que sempre fora tratada como uma característica histórica e cultural da sociedade. Nos últimos anos, contudo, a perspectiva tem mudado, discursos punitivos, belicosos e moralizantes são utilizados como retórica para expressar uma reprovação especialmente direcionada a esta atividade delitiva. A mudança no tom produz reflexos jurídicos que precisam ser compreendidos também a nível sociológico.

Parte-se do pressuposto de que há uma mútua referência entre Direito e sociedade, de modo que as mudanças ocorridas na sociedade repercutem no Direito, notadamente no Direito Penal, e vice-versa[3]. Assim, a mudança da percepção que a sociedade possui a respeito da corrupção inequivocamente refletirá no âmbito jurídico-criminal. Nesse sentido, o estrutural-funcionalismo de Émile Durkheim serve como importante referencial, na medida em que o autor compreende as diferentes reações ao crime como diretamente proporcionais à reprovação social da conduta ou à afetação da consciência coletiva, com vistas à manutenção do normal funcionamento social.

Assim, de forma breve, primeiro busca-se apresentar a teoria funcionalista de Émile Durkheim, sublinhando a compreensão do autor a respeito do fenômeno do crime e da pena, em situações normais e em situações de anomia. Posteriormente, são expostos pontos de convergência entre o pensamento durkheimiano e o tratamento jurídico-penal da corrupção, primeiro como um fenômeno normal da sociedade e, em seguida, como indicativo de anomia.

[1] ALMEIDA, Manuel Antônio de. *Memórias de um sargento de milícias.* 4. ed. São Paulo: Moderna, 2004.

[2] A este respeito, cf. ARRUDA, Ana Julia Pozzi. *Política Criminal Internacional e soberania estatal:* conflitos suscitados na aplicação da Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista, Franca, 2023.

[3] FERNANDES, Fernando Andrade. Sobre uma opção jurídico-política e jurídico-metodológica de compreensão das ciências jurídico-criminais. *In*: ANDRADE, Manuel da Costa *et al*. *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias.* Coimbra: Coimbra Editora, 2003. p. 53-83.

Sobretudo a última perspectiva oferece aportes racionais para compreender a efetiva retórica do "combate" à corrupção.

Em termos metodológicos, utilizou-se o método dedutivo, partindo de abstrações teóricas a respeito do crime e da pena para identificar como estes conceitos podem auxiliar a compreender as demandas sociais dirigidas à corrupção.

1 FUNDAMENTAÇÃO SOCIOLÓGICA: ANOMIA E CRIMINALIDADE

A teoria de Émile Durkheim revela fortes traços do histórico em que foi concebida, caracterizado, sobretudo, pela proeminência das ciências naturais. O autor parte de uma perspectiva de analogia orgânica da sociedade como um organismo vivo, transpondo os fundamentos das ciências naturais para o âmbito das ciências sociais. Dessa forma, compreende o funcionamento da sociedade tal e qual o de um organismo vivo, em que cada órgão desempenha uma função vital; paralelamente, no que tange à sociedade, esta função seria desempenhada pelas instituições, responsáveis pela estabilidade social[4].

Partindo dessa visão organicista, Durkheim[5] argumenta que é possível explicar a existência e as características de diferentes instituições ao referenciá-las pela função que exercem para a manutenção da sociedade, ou seja, em como elas atuam para fazer a sociedade funcionar e manter sua coesão social. Assim, paralelamente às ciências naturais, se, diante de uma patologia, a função dos órgãos pode ser referenciada à preservação do normal funcionamento do organismo, na sociedade, diante de uma disfunção, também devem as instituições reagir para preservação de seu normal funcionamento[6]. Frise-se que a intenção do autor não é oferecer uma definição do que é a sociedade, mas entender como esta pode se manter funcional.

Segundo o sociólogo francês, esta funcionalidade é expressão da consciência coletiva – assim representada por valores, crenças, normas, cultura etc. –, que forma a base moral da sociedade e suas instituições, sendo responsável por manter a coesão social[7]. Sem o desenvolvimento de uma consciência coletiva não seria possível a existência da sociedade, ter-se-ia somente um agrupamento aleatório de pessoas. Dessa forma, a consciência coletiva produz a sociedade, molda as consciências individuais e mantém a coesão social, ao mesmo tempo que as pessoas (re)produzem a consciência coletiva através de suas interações cotidianas.

Essa consciência coletiva é formada através do que Durkheim chama de "solidariedade"[8]. Ao analisar a evolução das sociedades pela história, o autor entende que é possível dividir a solidariedade em mecânica e orgânica, que, por sua vez, correspondem às sociedades mecânica e orgânica, respectivamente[9]. As primeiras, também chamadas de sociedades tradicionais ou primitivas, são marcadas pela homogeneidade da população e pelas semelhanças étnicas, culturais, religiosas, linguísticas etc. Em razão de sua estrutura simplificada e menor

[4] DURKHEIM, Émile. *Da divisão do trabalho social.* Trad. Eduardo Brandão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
[5] *Ibid*.
[6] *Ibid*.
[7] *Ibid*.
[8] *Ibid*.
[9] *Ibid*.

organização social seriam fundadas na solidariedade mecânica, a qual se formaria através do compartilhamento de uma visão de mundo e da conexão por proximidade.

Em contrapartida, a sociedade orgânica, unida pelo vínculo da solidariedade orgânica, refere-se às sociedades modernas, caracterizadas por sua pluralidade, complexidade e diferenciação. Tipicamente, as sociedades orgânicas apresentam elevado volume populacional, além de uma população diversificada, em termos étnicos, culturais e normativos, o que implica em uma densidade moral mais complexa. Nesse sentido, Shecaira explica que:

> Assim, nessas sociedades mais modernas, os indivíduos têm, cada um, a liberdade de crer, querer e agir, conforme suas preferências. É uma sociedade baseada no individualismo e em laços de dependência e de troca criados por uma complexa diferenciação, funcional, na qual um número grande de instituições econômicas, políticas e culturais especializadas estava envolvido[10].

Esta forma de organização, por permitir maior desenvolvimento do individualismo e da pluralidade, reflete-se também na fragilização da consciência coletiva, na medida em que os imperativos sociais podem ser interpretados de forma diferenciada[11]. Por isso, tem-se a necessidade de leis escritas e codificadas, justamente como uma forma de acomodar interesses individuais e, ao mesmo tempo, a nova consciência coletiva. De toda forma, invariavelmente, este cenário favorece situações de anomia porque é mais difícil que os valores da consciência coletiva e os respectivos mecanismos institucionais consigam manter a perfeita coesão social. Assim, os cenários de crises tornam-se mais frequentes.

A anomia, para Durkheim[12], é uma situação de desintegração social, em que os valores estruturais da sociedade não mais operam nas consciências individuais e, portanto, há descrédito generalizado em relação às normas vigentes. A crise social trazida pela anomia ocorreria por conta de mudanças sociais de amplo alcance que diminuiriam a força dos antigos princípios estruturais e organizacionais da sociedade, enfraquecendo a coesão social. Por consequência, enfraquecida a coesão social, aumentar-se-ia a insatisfação da população com o sistema, e, por sua vez, haveria a tentativa de alterar radicalmente esse sistema, o que poderia trazer instabilidade e caos para a sociedade.

Por isso, para o autor, é de fundamental importância atenção aos sinais de anomia, para se tomar as medidas necessárias ao enfrentamento desse estado de caos, restabelecendo a integração social e a confiança no conjunto de normas e valores[13]. Por fim, destaca-se, então, que a solução para a anomia estaria no fortalecimento das instituições, como a escola, o trabalho, a religião, as normas e os valores culturais. Essas instituições seriam responsáveis por retomar a solidariedade e a coesão social, (re)estabelecendo o conjunto de regras e valores, conforme correspondam às mudanças sociais[14].

[10] SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Criminologia*. 8. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 197.
[11] *Ibid*.
[12] DURKHEIM, Émile. *Da divisão do trabalho social.* Trad. Eduardo Brandão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
[13] *Ibid*.
[14] *Ibid*.

Ao contrário do que se pode parecer, o crime não é um indicativo de anomia, sobretudo porque é observável nas mais diferentes sociedades. Certamente, é um fenômeno que contradiz os valores sociais, porém, em realidade, para Durkheim[15], a criminalidade é um fator normal de desenvolvimento social porque permite o reforço da solidariedade e do consenso comunitário. Isto se daria, principalmente, por meio da pena, porque a coesão social seria reforçada justamente quando se expressasse a reprovação pelo ato criminoso.

Em outras palavras, o crime afronta a consciência coletiva, mas isso desperta uma reação efetiva da população, que pode se dar na forma de reafirmação das normas e valores existentes, pois, ao reprovarem o crime, a sociedade reforça sua aliança com os valores e regras já previstos, afastando-se de um cenário de anomia. Assim, no âmbito institucional, a aplicação da pena seria um reforço dos valores comunicados pelas normas, demonstrando que a sociedade está funcionando.

Contudo, Durkheim[16] argumenta que há níveis para que as práticas criminosas sejam consideradas normais, só se podendo cogitar a criminalidade como algo incomum ou anormal em situações em que a delinquência atingisse níveis exagerados na sociedade. Dessa forma, haveria uma situação patológica apenas se a criminalidade estivesse presente em níveis tais que expressasse uma completa irrelevância das normas. É o que explica Juarez Cirino dos Santos ao afirmar que "Em síntese, o desvio é fenômeno normal em determinados limites, funcional para o equilíbrio social e reforço do sentimento coletivo – e anormal apenas na hipótese de expansão excessiva em situações de anomia"[17].

Ainda assim, Durkheim[18] entende que, nessas hipóteses, o crime não deve passar a ser visto imediatamente como uma patologia, mas como indicativo – ou um sintoma, dentro da analogia organicista durkheimniana – de uma outra disfunção que precisa ser solucionada. Independentemente de qual seja esta outra disfunção, a solução, conforme indicado por Durkheim, perpassaria pelo fortalecimento das instituições para reforçar os valores da consciência coletiva. Ou, em termos propriamente jurídico-criminais, aplicação de uma sanção para reforço da norma violada.

Nos últimos anos, tem-se assistido a um fenômeno mundial de enfrentamento à corrupção, cuja associação com o discurso estrutural-funcionalista é bastante evidente, porém esta conexão não tem sido percebida com a devida relevância. Ao mesmo tempo, evidenciar esta relação pode ajudar a compreender o tratamento jurídico-penal que se tem dado ao crime de corrupção nos últimos anos no Brasil e no mundo, justificando a conformação de uma política criminal de viés, sobretudo, alarmista e repressivo. Assim, cumpre traçar algumas considerações a respeito do delito de corrupção.

[15] *Ibid*.
[16] DURKHEIM, Émile. *Da divisão do trabalho social.* Trad. Eduardo Brandão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
[17] SANTOS, Juarez Cirino dos. *Criminologia:* contribuição para crítica da economia da punição. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021, p. 105.
[18] DURKHEIM, Émile. *Da divisão do trabalho social.* Trad. Eduardo Brandão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

2 CORRUPÇÃO: UM FENÔMENO NORMAL[19]

Em seu sentido sociológico, a corrupção política é tradicionalmente concebida como um "conjunto variável de práticas que implica em trocas entre quem detém poder decisório na política e na administração e quem detém poder econômico, visando obter vantagens – ilícitas, ilegais ou ilegítimas – para indivíduos ou grupos envolvidos"[20]. Há, portanto, uma subversão da função e do funcionamento da Administração pública para atender interesses privados.

Aproximando-se dos contornos jurídico-criminais dados pelo legislador brasileiro, Alamiro Velludo Salvador Netto destaca que: "A corrupção caracteriza-se também pelo desejo, no mais das vezes, financeiros de ganhos privados em prejuízo aos interesses públicos. Trata-se de uma venalidade da função pública, de sua mercancia motivada pela lucratividade, pela satisfação e voracidade dos apetites"[21]. Assim, se a Administração deve garantir o interesse da coletividade, esta grave quebra de expectativa, levada a cabo pelos envolvidos no ato de corrupção, faz surgir um interesse a ser protegido, um valor a ser reafirmado pelo Direito Penal.

Em outras palavras, representa um valor fundamental da sociedade o fato de que a Administração pública deve atuar, de modo imparcial e na medida da legalidade, para garantia do interesse da coletividade. Isto, inclusive, é corroborado pelo artigo 37 da Constituição Federal[22] que estabelece os princípios aos quais se submete a Administração Pública. O ato de corrupção contradiz a essência desta lógica, ou seja, contradiz valor fundamental da consciência coletiva, razão pela qual é criminalizado[23]. Assim, diante desta contradição, a sanção seria uma forma de reafirmar a consciência coletiva, reafirmar a norma e, assim, manter a coesão social.

A corrupção está tipificada nos artigos 317 e 333 do Código Penal Brasileiro. Na ordem que impõe o código, o crime de corrupção passiva é a prática de: "Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem". Já a corrupção ativa, descrita pelo artigo 333 do Código Penal Brasileiro, está tipificada da seguinte forma: "Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar,

[19] Frise-se que o sentido do termo "normal" deve ser compreendido em oposição ao termo "patologia" no pensamento durkheimiano.

[20] SCHILLING, Flávia. *Corrupção:* ilegalidade intolerável? Comissões parlamentares de inquérito e a luta contra a corrupção no Brasil (1980-1992). São Paulo: IBCCRIM, 1999, p. 15.

[21] SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. Reflexões pontuais sobre a interpretação do crime de corrupção no Brasil à luz da APn 470/MG. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 102, n. 933, p. 47-59, jul. 2013. Disponível em: https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/22154. Acesso em: 02 fev. 2024.

[22] Art. 37. "A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (...)".

[23] Isto nos leva a célebre frase de Durkheim "não é preciso dizer que um ato fere a consciência comum porque é criminoso, mas que é criminoso porque fere a consciência comum. Não o reprovamos porque é um crime, mas é um crime porque o reprovamos". In: APUD SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Criminologia*. 8. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

omitir ou retardar ato de ofício." Assim, visando abarcar ambos os polos do crime de corrupção (público e privado), o legislador editou uma norma dirigida funcionário público (art. 317, CP[24]) e uma dirigida ao particular (art. 333, CP[25]).

A corrupção é um dos problemas com maior expressão na atualidade, não são raros os casos que a envolvem, bem como sua reiterada repercussão social, o que revela verdadeiro fascínio sobre o tema[26]. É um problema que atinge sobremaneira as sociedades modernas, justamente pela crescente interação entre o setor público e privado. Existem algumas razões que poderiam explicar por que a corrupção existe e sua prática é tão reiterada:

> As razões para que isto ocorra advém de inúmeras situações: (1) o clientelismo e o corporativismo existentes dentro da máquina pública, tais como apadrinhamento de cargos comissionados, nepotismo, usos e abusos de poder; (2) a falta de equilíbrio entre os poderes do Estado que causa de certa forma uma dependência, ainda que indireta, de cada um deles; (3) as falhas na organização política, como, por exemplo, a permissão de agentes públicos à candidatura a cargos políticos eletivos; (4) a falta de uma regulamentação verdadeiramente aplicada, com códigos de condutas que permitam a real fiscalização e controle. A soma destas situações, ou cada uma delas isoladamente, é capaz de macular o sistema político e por consequência a Administração Pública[27].

Engana-se, contudo, quem acredita que a corrupção é um fenômeno concernente apenas aos regimes democráticos, sendo muito visível também em sistemas autoritários e ditatoriais, com a diferença de que, nesses sistemas, a sua apuração é muito mais restrita em razão do controle público sobre a informação e restrições à liberdade, causando a impressão equivocada de que a corrupção não existe em tais contextos[28]. Também não é um fenômeno atual, pois é observável sua ocorrência em diversos momentos da História, entretanto parece ter ganhado maior relevância nos últimos anos, na medida em que ocupou posição de destaque nos debates públicos e na agenda política nacional e internacional.

Dessa forma, assim como Durkheim evidenciava com relação ao crime na sociedade, a corrupção é um fenômeno normal – o que, evidentemente, não significa dizer que seja lícito

[24] É um crime próprio, ou seja, depende de um sujeito ativo específico para a sua concretização: o funcionário público. Nota-se que a norma destaca que não é necessário que o funcionário público esteja exercendo o cargo quando da ocorrência da ação criminosa, apenas que essa advenha de sua posição futura ou mesmo passada na atividade pública. Além disso, não é necessário que a vantagem prometida seja dada, bastando que a simples promessa já configure tal delito. Tais ponderações são importantes para reconhecer a dificuldade de se observar no caso concreto se houve a prática do crime

[25] Nesse caso, não há a necessidade de um sujeito específico, qualquer pessoa pode oferecer ou prometer a vantagem indevida ao funcionário público. E, novamente, como na corrupção passiva, não é necessário que a vantagem indevida tenha sido aceita ou recebida.

[26] FERNANDES, Fernando Andrade. Corrupción y medios de comunicación en América Latina. *In*: GARCÍA, Nicolás Rodríguez; CASTELL, Adán Carrizo González; INFANTE, Francisco J. Leturia. (orgs.). *Justicia Penal Pública y Medios de Comunicación.* Valencia: Tirant lo Blanch, 2018, v. 1, p. 575-630.

[27] GOMES, Ana Cristina; FERNANDES, Fernando Andrade. A corrupção como violadora de direitos humanos: a apropriação indevida de políticas públicas. *Brazilian Journal of Latin American Studies*, [*s. l.*], v. 16, n. 31, p. 119-138, 2018. DOI: 10.11606/issn.1676-6288.prolam.2017.132570. Disponível em: https://www.revistas.usp.br/prolam/article/view/132570. Acesso em: 31 out. 2022, p. 124.

[28] FERNANDES, Fernando Andrade. Corrupción y medios de comunicación en América Latina. *In*: GARCÍA, Nicolás Rodríguez; CASTELL, Adán Carrizo González; INFANTE, Francisco J. Leturia. (orgs.). *Justicia Penal Pública y Medios de Comunicación.* Valencia: Tirant lo Blanch, 2018, v. 1, p. 575-630.

ou justificável. Não é, portanto, um fenômeno inerente apenas à sociedade brasileira, ou ao tipo de Estado elencado pela Constituição, nem mesmo fruto de partidos políticos ou ideologias. Estas ressalvas são importantes para perfazer uma opção metodológica pelo distanciamento de discursos emergenciais que retratam uma situação de anomia, como é comum quando se trata do assunto. A perspectiva histórica auxilia a corroborar as afirmações anteriores.

A discussão teórica sobre a corrupção tem sua base, em nossa História, à época da colonização. Em "Raízes do Brasil", Sérgio Buarque de Holanda[29], formula o conceito de "Homem Cordial", aquele que conduz todos os atos sociais ou políticos pautados em seus valores pessoais e familiares. Logo, não saberia de modo correto separar as questões públicas das questões privadas, deixando a todo momento que se confundissem. Portanto, o homem cordial utilizaria o Estado para a resolução de seus interesses pessoais, dando origem ao que o autor chama - utilizando o conceito Weberiano - de patrimonialismo[30].

É a partir daí, com ajuda de outros reconhecidos autores brasileiros, como Gilberto Freyre, Victor Nunes Leal, Raymundo Faoro, dentre outros, que se introjetou na discussão histórica e política do país, a corrupção como inata ao brasileiro e, principalmente, ao político brasileiro, ou a ideia de que o Estado é comandado por uma elite corrupta e que a corrupção está unicamente dentro do Estado[31].

Assim, apesar de não ser uma particularidade da sociedade brasileira, é certo que a corrupção sempre foi apresentada como elemento estruturante da nossa identidade cultural. Na literatura não faltam exemplos que caracterizam o herói malandro como brasileiro comum, como aquele que, desde sempre, transgride a ordem instituída em busca de seus próprios interesses, desde o "tempo do rei"[32]. Ou, ainda, de forma machadiana, irônica e refinada, como Brás Cubas, o sujeito ostenta valores éticos e morais apenas como verniz de sua essência, cujo saldo da vida foi somente o de não transmitir "a nenhuma criatura o legado da nossa miséria"[33].

Filgueiras entende perniciosa tal análise, uma vez que imbrica a um caráter quase biológico da corrupção, como se fosse algo passado geneticamente, e não fruto de construções sociais modernas muito mais complexas e que não se podem de forma alguma ser explicadas

[29] HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil.* São Paulo: José Olympio, 1969.

[30] "Não era fácil aos detentores das posições públicas de responsabilidade, formados por tal ambiente, compreenderem a distinção fundamental entre os domínios do privado e do público. Assim, eles se caracterizam justamente pelo que separa o funcionário "patrimonial" do puro burocrata, conforme a definição de Max Weber. Para o funcionário "patrimonial", a própria gestão política apresenta-se como assunto de seu interesse particular; as funções, os empregos e os benefícios que deles aufere, relacionam-se a direitos pessoais do funcionário e não a interesses objetivos, como sucede no verdadeiro Estado burocrático, em que prevalece a especialização das funções e o esforço para se assegurarem garantias jurídicas aos cidadãos. A escolha dos homens que irão exercer as funções públicas faz-se de acordo com a confiança pessoal que mereçam os candidatos, e muito menos de acordo com as capacidades próprias. Falta a tudo a ordenação impessoal que caracteriza a vida no Estado burocrático" (HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil.* São Paulo: José Olympio, 1969, p. 105-106).

[31] SOUZA, Jessé. *A elite do atraso:* da escravidão à Lava Jato. São Paulo: Editora Leya, 2019.

[32] ALMEIDA, Manuel Antônio de. *Memórias de um sargento de milícias.* 4. ed. São Paulo: Moderna, 2004, p. 17. Destaca-se, também, que em "Memórias de um sargento de milícias" o autor aponta para a herança colonial deste comportamento ardil.

[33] ASSIS, Machado de. *Memórias póstumas de Brás Cubas.* 2. ed. São Paulo: Martin Claret, 2010, p. 190.

apenas pelo tipo de colonização[34]. Inclusive, porque o Estado Brasileiro sofreu diversas mudanças desde aqueles tempos, mudanças políticas, sociais, administrativas, sendo, portanto, rasa e sem qualquer fundamento científico tal verificação: "Ao se centrarem no caráter do brasileiro, seja o da cordialidade, o da malandragem ou o da busca estratégica por privilégios, não compreendem a corrupção por seu real alcance no plano da sociedade"[35].

Desse modo, Filgueiras entende que a análise deve buscar compreender por qual construção social estamos permeados para permitir que a corrupção seja tolerada como prática e não como apenas uma herança histórica[36]. No mesmo sentido, a contestar a narrativa patrimonialista, o sociólogo brasileiro Jessé de Souza, principalmente, em "A elite do atraso: da escravidão à Lava Jato", desenvolve a teoria de que o conceito de Patrimonialismo e de Homem Cordial, juntamente com a noção de corrupção, seriam as bases do estudo da Ciência Social no Brasil, mesmo sendo conceitos equivocados e anacrônicos[37]. Além disso, corroboraram para a noção que se tem hoje acerca da política nacional, deslegitimando-a e descredibilizando-a.

De toda forma, em sentido durkheimiano, a corrupção aproxima-se de um fenômeno social normal, não deixa de ser um ilícito, uma prática que afeta a consciência coletiva, à qual deve ser aplicada uma sanção, mas não é um fator de desintegração social. Sem olvidar que a prática tão reiterada já logrou candidatos que se utilizavam do lema: "Rouba, mas faz", como Adhemar de Barros, político paulista, que era conhecido por realizar obras e por arrecadar dinheiro para suas campanhas políticas, em troca de favores, prática que está incluída no tipo da corrupção[38]. Além disso, em trabalho intitulado "A corrupção na História do Brasil: sentidos e significados", Rita Biason, demonstra e relata exemplos de como a prática da corrupção perpassou todos os períodos da história brasileira, desde a época da colonização até os dias atuais[39].

No mesmo sentido destaca Avritzer: "Esquemas históricos de corrupção fazem parte da gestão estratégica do Estado Brasileiro desde sempre, são reatualizados e inseridos em novos esquemas de financiamento do sistema político. Isso torna o aumento do combate à corrupção inócuo ou pelo menos parcial"[40]. Sendo assim, cumpre-nos questionar o que justifica o maior interesse pelo tema nos últimos anos. Há que se reconhecer a existência de um discurso que se apropria deste conceito, retratando-o como indicativo de anomia em benefício de interesses políticos. Novamente, a perspectiva histórica corrobora esta afirmação.

[34] FILGUEIRAS, Fernando. A tolerância à corrupção no Brasil: uma antinomia entre normas morais e prática social. *Opinião Pública*, Campinas, v. 15, n. 2, p. 386-421, 2009. Disponível: https://www.scielo.br/j/op/a/8vW5w5whdMLRD3sqWPV6fgg/?lang=pt. Acesso em 6 set. 2022.
[35] *Ibid*.
[36] *Ibid*.
[37] SOUZA, Jessé. *A elite do atraso:* da escravidão à Lava Jato. São Paulo: Editora Leya, 2019.
[38] BIASON, Rita De Cássia Aparecida. A corrupção na História do Brasil: sentidos e significados. *Revista da CGU*, Brasília, v. 11, n. 19, p. 75-83, 2019.
[39] *Ibid*.
[40] AVRITZER, Leonardo. *Impasses da democracia no Brasil.* 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2016, p. 19.

3 CORRUPÇÃO COMO INDICATIVO DE ANOMIA

Na história do país, há momentos decisivos de rompimento político em que se valeu do discurso de combate à corrupção como pauta principal. Em 1964, para a destituição do presidente João Goulart, eleito de forma constitucional e democrática, e a instituição de uma ditadura civil-militar foi entoado a justificativa da necessidade do combate à corrupção. Como demonstra Heloísa Starling, a retórica dos membros das forças armadas era a de que a corrupção representava uma degeneração, inclusive moral, da sociedade que precisava ser revertida:

> Na fantasmagoria do quartel, corrupção era resultado dos vícios produzidos por uma vida política de baixa qualidade moral e vinha associada, às vésperas do golpe, ao comportamento viciado dos políticos diretamente vinculados ao regime nacional-desenvolvimentista. No meio militar, em geral, o juízo era sempre o mesmo: um problema de ordem moral, fácil de detectar e medir, e a qualidade de seu controle, razoavelmente simples de ser obtida: diante da corrupção dos dinheiros, a honestidade se fazia força e, se os velhos padrões de demagogia e desonestidade continuavam vigorando na parte corrupta do país – o Estado, a vida política –, sempre era possível regenerar a sociedade[41, p. 213-214].

A lógica durkheimiana não poderia ser mais evidente: a corrupção retratada como um fenômeno de desintegração social, indicando para um estado de anomia, e a respectiva necessidade de reforço dos valores morais para regenerar a sociedade. Na continuidade histórica, os militares ocuparam os postos governamentais por 21 anos, nos quais decretos autoritários eram cotidianos, opositores do regime foram perseguidos e, muitas vezes, assassinados, o Congresso Nacional permaneceu fechado em diversos momentos, além de não haver espaço crítico e investigativo, sobretudo no que tange a corrupção nas instâncias políticas.

Já em 2016, a presidenta Dilma Rouseff, também democraticamente eleita, foi impedida, por, supostamente cometer crime de responsabilidade. Contudo, na votação tanto da Câmara dos Deputados quanto no Senado, as justificativas dos parlamentares para concordar com o impedimento era o suposto fim da corrupção. Não foram poucos os votos na Câmara e no Senado, que depois do "sim", acrescentavam frases como: "pelo fim da corrupção"[42].

As narrativas midiáticas e a opinião pública também acreditavam – e clamavam – que a presidenta seria impedida pelos crimes de corrupção, o que sequer estava sendo apurado no processo jurídico-administrativo do impeachment. Ainda assim, não é possível dizer que a corrupção foi combatida na sua sucessão com Michel Temer e nem que isso foi um dos focos do governo interino, ainda que isso fosse amplamente veiculado para que a narrativa do impeachment ganhasse apoio popular[43].

[41] STARLING, Heloísa. Ditadura Militar. *In*: AVRITZER, Leonardo; BIGNOTTO, Newton. (org.) *Corrupção:* ensaios e críticas. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008.

[42] CARNEIRO, João Luiz; PRANDI, Reginaldo. Em nome do pai: justificativas do voto dos deputados federais evangélicos e não evangélicos na abertura do impeachment. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, [*s. l.*], v. 96, n. 33, p. 1-22, maio 2018.

[43] QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. *Como remover um presidente*: teoria, história e prática do impeachment no Brasil. Rio de Janeiro: Zahar, 2021.

Esses são apenas dois exemplos de como o discurso da corrupção perpassou a história brasileira, atestando que sua instrumentalização esteve em momentos decisivos e importantes da conjuntura nacional. Em ambos, adota-se o discurso moralista uma pretendida regeneração da sociedade. Também recorda Zaffaroni o que compreende como guerra inventada contra a delinquência e a corrupção, comum nos países da América Latina:

> Essa guerra inventada contra a delinquência e a corrupção faz parte do quadro de exercício de poder do colonialismo tardio: ele instala nos governos agentes locais da macrocriminalidade organizada para que entreguem recursos naturais e patrimônio estatal a um preço vil, privatizem a previdência social e todos os serviços públicos, revoguem a legislação trabalhista, assinem acordos que comprometem a soberania nacional e, sobretudo, contraiam dívidas siderais sujeitas à jurisdição dos credores, cujos montantes não são investidos mas sim, depositados em paraísos fiscais. Trata-se de crimes colossais de administração fraudulenta, o que demonstra que essa guerra contra a corrupção é totalmente falsa[44].

Portanto, em uma análise conforme as orientações estruturais-funcionalistas, o discurso de combate à corrupção serve para distorcer as reais dimensões do problema, aproximando-o de um cenário de anomia. Isto acaba por justificar as medidas de exceção que buscam comunicar maior reforço institucional, como uma forma de reafirmar os valores da consciência coletiva, ainda que sejam medidas que careçam de legitimidade ou distanciem-se do referencial democrático.

Para além da leitura historicizada, atualmente, reconhece-se que esta configuração tem sido bastante sintomática na sociedade contemporânea, sobretudo pela crescente visibilidade do tema e pelo enorme interesse a respeito dos casos de corrupção. Assim, em uma sociedade altamente tecnológica, a intensa cobertura midiática, divulgada instantânea e repetidamente pelos mais diversos canais de comunicação aumenta a percepção social a respeito do problema. Isto repercute, diretamente, na busca de soluções e alternativas para responde-lo à altura. Consequentemente, se a relação entre direito e sociedade é de mútua influência, a maior sensibilidade pelo tema produz reflexos jurídicos bastante próprios. Nesse sentido, Fernando A. Fernandes esclarece que:

> Isto deve servir para revelar, e como reforço, do risco de uma maior sensibilidade da opinião pública neste tema, sem mais, pois tanto pode conduzir a uma indevida flexibilização do controle a perigosas demandas de aumento de seu rigor. Esta última tem sido a forte tendência na atualidade, com demandas crescentes de punição dos atos de corrupção, muitas vezes consequência do tom elevado pelos meios de comunicação (tradução livre)[45, p. 587].

---

[44] ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Colonização punitiva e totalitarismo financeiro, a criminologia do ser-aqui*. Rio de Janeiro: Da Vinci Livros, 2021, p. 79.

[45] FERNANDES, Fernando Andrade. Corrupción y medios de comunicación en América Latina. *In*: GARCÍA, Nicolás Rodríguez; CASTELL, Adán Carrizo González; INFANTE, Francisco J. Leturia. (orgs.). *Justicia Penal Pública y Medios de Comunicación.* Valencia: Tirant lo Blanch, 2018, v. 1, p. 575-630. Citação no original: "*Esto debe servir para revelar, y como refuerzo, del riesgo de una mayor sensibilidad de la opinión pública en este tema, sin más, pues tanto puede conducir a una indebida flexibilización del control a peligrosas demandas de aumento de su rigor. Esta última ha sido la fuerte tendencia em la actualidad, con demandas crecientes de punición de los hechos de corrupción, muchas veces consecuencia del tono elevado por los medios de comunicación*" (tradução livre).

O mesmo poderia ser dito em termos propriamente durkheimianos: se a consciência coletiva está mais fragilizada pela dimensão do problema, há maior demanda pelo reforço das normas vigentes. A punição comunica o reforço da norma violada, ao passo que a impunidade comunica a indiferença ante a contradição à norma. Por isso, compreender o fenômeno da corrupção atualmente perpassa por estes dois estágios: entender como o problema é encarado pela sociedade para compreender a forma e a intensidade das medidas que lhe são direcionadas.

4 CORRUPÇÃO E ANOMIA: REFLEXOS JURÍDICOS E SOCIAIS

Com uma maior expansão da tecnologia na sociedade, é indubitável o acesso à conteúdos midiáticos, sobretudo notícias, de forma quase que instantânea. Não é incomum que hoje sejam amplamente divulgados casos judiciais com atualizações em tempo real. Não faltam exemplos na realidade brasileira de casos criminais que são não só foram divulgados em tempo real, mas que essa divulgação influenciou diretamente na resolução que o caso teria[46]. No mundo político, pela primeira vez na História do País, houve, no caso "Mensalão" (AP 470), a transmissão em tempo real de todos os julgamentos realizados pelo Supremo Tribunal Federal dos políticos envolvidos.

A partir de uma leitura atualizada de Durkheim, é importante entender como este fenômeno, além de inflar a percepção sobre o problema da corrupção, também repercute em novas manifestações e vias de conformação da consciência coletiva, que passa a adquirir contornos bastante particulares. Nas sociedades primitivas a consciência coletiva possuía forte caráter moralizante e era transmitida geracionalmente, entretanto tais estruturas não mais são as responsáveis pela coesão social.

Por outro lado, na sociedade contemporânea, em que há maior liberdade e autonomia dos indivíduos, os meios de comunicação desempenham função essencial para a informação a respeito das questões sociais, sendo inequívoco o entendimento de que são um importante elemento para formação da consciência coletiva. Como interpreta Bourdieu, fazendo uma análise acerca das televisões, que, sem dúvidas, pode se refletir em todos os demais meios de comunicação:

> Os perigos políticos inerentes ao uso ordinário da televisão devem-se ao fato de que a imagem tem a particularidade de poder produzir o que os críticos literários chamam de efeito real, ela pode fazer ver e fazer crer no que faz ver. Esse poder de evocação tem efeitos de mobilização. Ela pode fazer existir ideias ou representações, mas também grupos. As variedades, os incidentes ou acidentes cotidianos podem estar carregados de implicações políticas, éticas, etc. capazes de desencadear sentimentos fortes, frequentemente negativos, como o racismo, a xenofobia, o medo-ódio do estrangeiro, e a simples narração, o fato de relatar, *to record*, como repórter,

[46] Muito expressivo foi o caso da jovem Eloá, que foi assassinada enquanto era mantida em cárcere privado pelo namorado, contudo, toda a negociação policial foi transmitida em tempo real pelos canais de todo Brasil.

> implica sempre uma construção social da realidade capaz de exercer efeitos sociais de mobilização (ou desmobilização)[47].

Há que se reconhecer, ainda, um essencial interesse econômico que "domina os meios, conduzindo a uma seleção quanto à conveniência ou não da investigação e divulgação dos casos de corrupção, segundo este interesse"[48, p. 588]. Enquanto há um bombardeamento de casos de corrupção em veículos de comunicação, seja porque existem, seja porque são instrumentalizados, cria-se um cenário de anomia, em que a sociedade se vê imersa em um problema que não parece solucionável.

Periodicamente, com um espaço cada vez mais curto, um novo caso de corrupção surge para alimentar o sensacionalismo midiático. Reitera-se, então, a sensação de insegurança, o cenário de anomia, de absoluta indiferença às normas e valores vigentes, reforçando a mentalidade de que todos os políticos e todos os cidadãos são corruptos. Consequentemente, como o Direito Penal é o instrumento de maior gravidade à disposição do Estado, é no processo de elaboração e aplicação da norma que são depositadas não só as expectativas de reforço da normatividade (o que seria tradicionalmente esperado), mas também do qual se espera um verdadeiro salvacionismo social.

Nesse sentido, justamente na aplicação do Direito, há diversos julgados paradigmáticos dos Tribunais Superiores que ilustram essa dinâmica de maneira muito própria, na medida em que revelam ter sido dado tratamento jurídico mais severo ao crime de corrupção nos últimos anos. No âmbito do Supremo Tribunal Federal, por exemplo, assiste-se a uma clara ampliação do alcance do tipo penal e, consequentemente, do âmbito de incidência da norma jurídico-criminal. Talvez o exemplo mais concreto seja o relativo à flexibilização da demonstração do ato de ofício ou do nexo de causalidade entre a troca pactuada e a vantagem indevida recebida, a despeito dos limites relativos ao princípio da legalidade.

São principalmente três os casos paradigmáticos que denotam esta ampliação da intervenção penal: primeiro, ligado ao primeiro julgamento do ex-presidente Fernando Collor de Mello (AP 307-3/DF), em que o Supremo Tribunal Federal o absolveu pelo delito de corrupção passiva, na medida em que não havia indicação de qual ato de ofício deveria ser realizado em troca da vantagem recebida; este requisito para a configuração típica – indicação do ato de ofício – foi flexibilizado no caso Mensalão (AP 470) e, depois, novamente relativizado no âmbito dos julgados da Operação Lava-Jato[49]. Como consequência, a nova interpretação certamente implicou na expansão dos limites da punibilidade e, portanto, expansão do poder punitivo como resposta à corrupção.

A mesma lógica pode ser observada no Superior Tribunal de Justiça, notadamente no REsp 1.745.410/SP, que também representou alteração jurisprudencial a qual redefiniu os

[47] BOURDIEU, Pierre. *Sobre a televisão*. Trad. Maria Lúcia Machado. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997, p. 28.

[48] FERNANDES, Fernando Andrade. Corrupción y medios de comunicación en América Latina. *In*: GARCÍA, Nicolás Rodríguez; CASTELL, Adán Carrizo González; INFANTE, Francisco J. Leturia. (orgs.). *Justicia Penal Pública y Medios de Comunicación.* Valencia: Tirant lo Blanch, 2018, v. 1, p. 575-630. Citação no original: "(...) *al final es el interés económico el que domina los medios, conduciendo a una selección cuanto a la conveniencia o no de la investigación y divulgación de los hechos de corrupción, según este interés*" (tradução livre).

[49] NASCIMENTO, Raquel Branquinho P. Mamede; CORDEIRO, Nefi. Ato de ofício: elementar do crime de corrupção passiva? Breve análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em casos de repercussão. *Revista do Mestrado em Direito da UCB*, Brasília, v. 14, n. 2, p. 1-32, jul./dez. 2020.

contornos do delito de corrupção passiva[50]. Isto porque, no julgado, o Tribunal desconsidera a importância de que exista pertinência entre o ato eventualmente mercadejado e os deveres a que se submete o agente público, ou seja, o "feixe de atribuições formais do funcionário"[51].

São movimentos que demonstram uma resposta institucional cuja mensagem é a de maior eficácia no enfrentamento da corrupção pela mais intensa repressão, inclusive mediante flexibilização dos requisitos para subsunção ao tipo legal. Não se desconsidera que este movimento de expansão é também uma forma de demonstrar o vigor com o qual atua a instância jurídica e, assim, reforçar sua funcionalidade ao responder ao indicativo de anomia. Não por outra razão, no caso da Operação Lava-Jato, pode-se observar um evidente endeusamento de membros do Poder Judiciário, como se isto tivesse o potencial de erradicar o problema da corrupção.

> Sob tal perspectiva, no âmbito dos casos Mensalão e Operação Lava Jato chama atenção a especial notoriedade conquistada pelos magistrados envolvidos, alguns inclusive convertidos em ídolos nacionais. Tal fenômeno deriva do desencanto social frente à política, que acaba por levar a uma politização do Poder Judiciário e, assim, à cobrança de uma responsabilidade excessiva do juiz de Direito, de quem se passam a exigir respostas eficazes a questões que na verdade deveriam ser debatidas e solucionadas, a partir da mobilização social, no âmbito da política. Evidentemente, a despeito de ostentarem uma imagem heroica na percepção social, os representantes do Poder Judiciário não conseguem atender, por meio da mera aplicação do Direito Penal, a demanda por um maior controle de crimes complexos – como já chegou a afirmar o próprio julgador da Operação Lava Jato -, já que estes advêm em grande medida dos graves problemas presentes na estrutura da Administração Pública. E a essa conclusão já tinha chegado de forma intuitiva a sociedade brasileira, que embora tenha sido atendida em seu imediato desejo punitivo no caso Mensalão, permaneceu frustrada em suas expectativas concretas, restando patente que a repressão dos envolvidos na esfera penal não implica, por si, mudanças sistêmicas que previnam a ocorrência de novos episódios de corrupção[52].

Já está mais do que demonstrado que não são as megaoperações, com grande cobertura midiática, ou juízes que ultrapassam sua competência, quem irão resolver a questão da corrupção, inclusive, nesse sentido, podendo aprofundar crises democráticas[53]. Todavia, é inequívoco que há uma consequência direta entre sensação de anomia e maior demanda por

[50] A respeito do substrato fático do caso, "um dos réus oferecia dinheiro aos demais corréus, funcionários de empresa concessionária do uso de área destinada a carga e descarga de aeronaves no Aeroporto Internacional de São Paulo, para que estes facilitassem a entrada clandestina de estrangeiros no Brasil. Aos funcionários cabia, tão logo os beneficiários desembarcassem das aeronaves, 'escoltá-los' pelas áreas restritas do aeroporto, de modo a evitar a passagem pela área de fiscalização das autoridades brasileiras. (...) O problema reside na interpretação do elemento 'em razão da função'. Afinal, a função dos funcionários era realizar serviços de carga e descarga de mercadorias. O que eles venderam, contudo, foi a introdução clandestina de pessoas, que ultrapassa esse feixe de atribuições." Cf. LEITE, Alaor; TEIXEIRA, Adriano; GRECO, Luís. A amplitude do tipo penal na corrupção passiva: comentários ao REsp nº 1.745.410/SP. *JOTA*, 26 dez. 2018. Disponível em: https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-amplitude-do-tipo-penal-da-corrupcao-passiva-26122018. Acesso em: 17 ago. 2025.

[51] *Ibid*.

[52] BECHARA, Ana Elisa Liberatore Silva. Corrupção, crise política e direito penal: as lições que o Brasil ainda precisa aprender. *Boletim IBCCrim*, v. 25, jan. 2017, p. 6.

[53] AVRITZER, Leonardo. MARONA, Marjorie. A tensão entre soberania e instituições de controle na democracia brasileira. *DADOS – Revista de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, v. 60, n. 2, p. 359-393, 2017. Disponível em:

repressão jurídico-penal, inclusive ao arrepio dos limites constitucionais. Isto também corrobora para a fragilização da consciência coletiva porque comunica um desrespeito pelos limites institucionais e jurídicos de atuação estatal.

A despeito do sensacionalismo midiático e jurídico, os casos de corrupção não são e nem serão erradicados, porque são, em sentido sociológico, fenômenos normais da vida social. Em realidade, quanto mais se propaga a ideia de que a solução estaria em medidas excepcionais, inclusive jurídicas, mais se aproxima de uma verdadeira anomia, porque se mantém o sentimento de insuficiência e frustração, além de muito possivelmente representar outras violações normativas.

É possível extrair as mesmas conclusões quando se observa as repercussões da demanda social contra a corrupção no processo de elaboração legislativa, especialmente quando corroboram com o fenômeno de expansão do Direito Penal[54]. São inúmeros os projetos de lei que privilegiam medidas jurídico-criminais repressivas, expressando uma tendência de reforço punitivo. A título de exemplo, pode-se citar propostas de novas criminalizações[55], de incremento de pena[56], reconhecimento da hediondez da corrupção[57], aumento dos prazos prescricionais[58], dentre outras medidas de ampliação do poder punitivo[59].

A nível sociológico, estas medidas expressam um reforço da consciência coletiva diante da sensação de impunidade e anomia proclamada pelo discurso anticorrupção. Todavia, é preciso observar, nesse mesmo sentido, que a tutela penal chega tarde, quando a Administração Pública já foi atingida, e, portanto, sozinha é ineficiente. O Direito Penal lida com casos concretos de violação a norma, sequer consegue elucidar todos e falha ao ser demandado para responder a problemas conjunturais. Nesse sentido, tem-se a ideia de que a criminalidade é favorecida por estes espaços de impunidade, o que reforça as limitações estruturais do Direito Penal[60]. Em outras palavras, "a impunidade ou a sensação de impunidade que se tem em face de crimes econômicos afeta a dimensão preventiva do Direito Penal, na medida em que distancia a reafirmação da norma violada de seu aspecto comunicativo"[61, p. 161].

Dessa forma, a sensação de frustração, a qual contribui sobremaneira para um estado de anomia, advém também da percepção de impunidade que existe nos crimes de corrupção.

https://www.scielo.br/j/dados/a/zVx3cB4dJVqQcNbbNkGmSwc/?lang=pt&format=html#. Acesso em: 20 jul. 2023.

[54] Não se ignora, contudo, que no cenário brasileiro seja possível observar significativas medidas jurídicas na esfera cível, sobretudo no âmbito do direito administrativo sancionador.

[55] Como o PL 5.363/05, que propõe a criminalização do enriquecimento ilícito.

[56] A Lei 10.763/2003 aumentou pena em abstrato cominada ao crime de corrupção ativa e passiva para o patamar de 2 a 12 anos de reclusão.

[57] PL 3.855/2019; PL 4.459/2020.

[58] PL 2.810/2015.

[59] De forma generalizante, nota-se que no PL 3.855/2019, cujo número anterior era PL 4.850/2016, intitulado como "Dez Medidas contra a Corrupção", propostas pelo Ministério Público da seguinte forma: 1. Prevenção à corrupção, transparência e proteção à fonte de informação; 2. Criminalização do enriquecimento ilícito de agentes públicos; 3. Aumento das penas e crime hediondo para a corrupção de altos valores; 4. Eficiência dos recursos no processo penal; 5. Celeridade nas ações de improbidade administrativa; 6. Reforma no sistema de prescrição penal; 7. Ajustes nas nulidades; 8. Responsabilização dos partidos políticos e criminalização do "caixa 2"; 9. Prisão preventiva para assegurar a devolução do dinheiro desviado; 10. Recuperação do lucro derivado do crime.

[60] SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Criminologia*. 8. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 201.

[61] ARRUDA, Ana Julia Pozzi. *Política Criminal Internacional e soberania estatal:* conflitos suscitados na aplicação da Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista, Franca, 2023.

Há um efeito curioso, porque a mesma narrativa midiática que expõe os escândalos de corrupção, fortalece a sensação de impunidade. Consequentemente, há um enfraquecimento das instituições, uma desagregação da consciência coletiva que se aproxima da ideia de anomia. É o que destaca Fernando A. Fernandes:

> Há que se acrescentar os efeitos que a maior sensibilidade ao problema pode gerar, especificamente em relação às medidas utilizadas para o controle da corrupção e em especial no que se refere à credibilidade na esfera pública e nos poderes constituídos. Sobre isto, deve ser apontado um curioso efeito da maior divulgação da corrupção pelos meios de comunicação, pois justo quando são expostos os casos e se tem uma maior informação das medidas de controle, cria-se um sentimento de impunidade e de não credibilidade nas instituições, em especial as que sustentam o modelo do Estado democrático de Direito[62, p. 591].

Com essa abordagem controversa, o que se cria é o caos na população, valendo-se da corrupção como o catalisador de desconfianças e desacordos da população com o Estado e o sistema vigente. O cenário anômico agrava-se. Combinando-se a desconfiança em relação ao Estado e às leis com a polarização extrema da sociedade surge o ambiente propício para manifestações abertamente antidemocráticas, como as ocorridas após as eleições presidenciais de 2022, culminando com a invasão do Congresso Nacional, do Palácio do Planalto e do Supremo Tribunal Federal em 8 de janeiro de 2023.

Os referidos ataques são os maiores indicadores da descrença no Estado Democrático de Direito, tendo em vista que grande parte dos manifestantes ali presentes sustentavam pautas antidemocráticas como intervenção militar e anulação do pleito eleitoral, além da prática de diversos atos de vandalismo e depredação do patrimônio público. Evidentemente, a resposta institucional a este fenômeno visa restabelecer, no plano comunicativo, a coesão social, a consciência coletiva em torno dos valores democráticos.

Dessa forma, a resposta jurídico-penal, isoladamente, não é suficiente para conseguir lidar com a dimensão de um problema basicamente estrutural. Por isso, faz-se necessário pensar mecanismos para sua contenção que sejam eficientes em conjunto com a esfera penal, reforçando os valores ético-sociais também a partir de uma perspectiva preventiva. Nesse sentido, Fernando A. Fernandes aponta que:

> Nesta linha, o que importa é a prevenção da corrupção: por meio do reforço de valores ético-sociais associados à prevenção da corrupção, em especial por meio da educação e dos meios de comunicação; pela melhora estrutural e funcional da Administração pública; pela melhora dos mecanismos de fiscalização da corrupção, incluída a sua mensuração; pela adoção de medidas de largo alcance, procurando a

[62] FERNANDES, Fernando Andrade. Corrupción y medios de comunicación en América Latina. *In*: GARCÍA, Nicolás Rodríguez; CASTELL, Adán Carrizo González; INFANTE, Francisco J. Leturia. (orgs.). *Justicia Penal Pública y Medios de Comunicación.* Valencia: Tirant lo Blanch, 2018, v. 1, p. 575-630. Citação no original: "*Hay que añadir los efectos que la mayor sensibilidad al problema puede generar, en específico en relación a las medidas utilizadas para el control de la corrupción y en especial en lo que se refiere a la credibilidad en la esfera pública y en los poderes constituidos. Sobre esto debe ser apuntado un curioso efecto de la mayor divulgación de la corrupción por los medios de comunicación, pues justo cuando son expuestos los casos y se tiene una mayor información de las medidas de control, se crea un sentimiento de impunidad y de no credibilidad en las instituciones, en especial las que sostienen el modelo de Estado democrático de Derecho*" (tradução livre).

> cooperação entre Estados no âmbito legislativo e jurisdicional, e a recuperação de ativos. Assim, com um interesse ampliado nos distintos ordenamentos jurídicos, as alterativas de natureza preventiva alcançam os âmbitos mais distantes ao fenômeno, mas que, sem dúvida, é onde se situa o germe do problema da corrupção[63, p. 601].

Atribuir somente ao Direito Penal uma questão que deve também ser tratada por outros meios, como reformas institucionais e administrativas, apenas corrobora para a sensação de que as normas vigentes não funcionam ou não são eficazes, quando se está diante de um fenômeno como o da corrupção. O que gera uma insatisfação social justificada, afinal, quando se trata de corrupção está se tratando, sobremaneira, da administração do patrimônio público, que é, portanto, uma preocupação que envolve ou deve envolver a todos os cidadãos.

O que se busca demonstrar não é a negação de que o fenômeno da corrupção exista, ao contrário, parte-se do pressuposto que ele existe e é um problema sério a ser enfrentado. Contudo, esse enfrentamento não pode ser feito somente pelo Direito Penal, através de sensacionalismos jurídicos e midiáticos travestidos de "combate à corrupção", porque além de não alcançarem o que se propõem em seus discursos, corroboram para criar uma sensação generalizada de anomia e, portanto, de desconfiança generalizada às normas vigentes.

Evidentemente, não se pode afirmar categoricamente que a sociedade vive um estado pleno de anomia, mas é possível a verificação de ações e acontecimentos que apontam nesse sentido. Observar esses eventos e refletir sobre uma possível anomia é fundamental para se buscar medidas efetivas para impedir sua consolidação, trabalhando-se para fortalecer a consciência coletiva, de modo que a sociedade possa voltar a cooperar e, assim, prosperar dentro de um Estado Democrático de Direito.

■ CONCLUSÃO

A corrupção é um grande problema da atualidade, mas são igualmente problemáticas as medidas apresentadas para o controle social dessa mazela. O uso indiscriminado do Direito Penal como resposta para a corrupção, o alienamento da população, o uso político-eleitoral desta retórica, bem como o sensacionalismo midiático na abordagem sobre o tema são graves problemas que podem ser compreendidos a partir da ótica durkheimniana.

De acordo com a teoria de Durkheim, em sendo o crime uma contradição a um valor social, a pena é uma reação a esta conduta, que reafirma a coesão social em torno do interesse afetado e confirma os vínculos de solidariedade. Quando estes vínculos estão fragilizados, aproxima-se de um cenário de anomia que favorece a desagregação social. A resposta a esta

[63] FERNANDES, Fernando Andrade. Corrupción y medios de comunicación en América Latina. *In*: GARCÍA, Nicolás Rodríguez; CASTELL, Adán Carrizo González; INFANTE, Francisco J. Leturia. (orgs.). *Justicia Penal Pública y Medios de Comunicación.* Valencia: Tirant lo Blanch, 2018, v. 1, p. 575-630. Citação no original: "*En esta línea, lo que importa es la prevención de la corrupción: por medio del refuerzo de valores ético-sociales asociados a la prevención de la corrupción, en especial por medio de la educación y los medios de comunicación; por la mejora estructural y funcional de la Administración pública; por la mejora de los mecanismos de fiscalización de la corrupción, incluida la su medición; por la adopción de medidas de largo alcance, procurando la cooperación entre Estados en el ámbito legislativo y jurisdiccional, y la recuperación de activos. Así, con un interés ampliado en los distintos ordenamientos jurídicos, las alternativas de naturaleza preventiva alcanzan los ámbitos más alejados al fenómeno, pero que, sin duda, es donde se sitúa el germen del problema de la corrupción*" (tradução livre).

desintegração deve, necessariamente, passar pelo fortalecimento institucional como forma de reforçar a coesão e a consciência coletiva.

Recorrer a esta lógica permite compreender o discurso de "combate" à corrupção veiculado principalmente em âmbito jurídico e institucional na realidade brasileira. Isto porque a corrupção, como toda criminalidade, é um fenômeno normal da vida social – em sentido sociológico, frise-se –, cuja resposta tradicional deveria ser (não só) a aplicação de uma pena para reforçar o interesse coletivo na imparcialidade da Administração Pública e, assim, reestabelecer a normalidade.

Entretanto, a ausência desta resposta, consubstanciada na sensação impunidade em face dos crimes econômicos, leva a um desequilíbrio social. Isto, aliado à intensa – e, muitas vezes, parcial – cobertura dos canais de comunicação, traz indicativos de anomia que desencadeiam respostas autoritárias e, sobretudo, ineficazes. Assim, é incontestável a participação dos meios de comunicação na construção de diversas narrativas, dentre elas, vê-se no Brasil, teorias alarmistas, sobretudo, quando se está diante de um novo grande esquema de corrupção revelado ou ainda, em momentos decisivos da História do país.

Portanto, evidencia-se que a abordagem que se dá aos crimes de corrupção, sobretudo no âmbito social e jurídico, agrava a sensação de que a questão da corrupção é uma anomia social e acaba por explicar eventuais arbitrariedades. Reproduzindo a narrativa de que o Estado não funciona ou que estaria tomado por corruptos, gera uma desconfiança institucional e na classe política, tendo como um dos resultados mais recentes, por exemplo, os atos antidemocráticos de 08 de janeiro. De certa forma, corrobora-se com a perigosa lógica de que "situações excepcionais justificam medidas excepcionais" e transborda-se para medidas antidemocráticas.

Contudo, não se discute a raiz do problema e o que, de fato, poderia ser feito para atenuá-lo da vida pública. A resposta certamente não está somente no Direito Penal, pois esse chega sempre para atuar depois que o fato já estaria consumado, sendo bastante limitado para responder a questões estruturais. Por isso, é urgente que a questão seja tratada de forma séria, afastando-se de sensacionalismos para fortalecer a prevenção, a partir do reforço de valores ético-sociais por uma atuação institucional articulada.

Por fim, ressalta-se que o presente artigo não pretende esgotar o tema, mas, tão somente, contribuir para questionar a abordagem jurídica e social que se dá ao assunto e como se faz possível concorrer para aprofundar o problema ao invés de evitá-lo.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Manuel Antônio de. *Memórias de um sargento de milícias.* 4. ed. São Paulo: Moderna, 2004.

ARRUDA, Ana Julia Pozzi. *Política Criminal Internacional e soberania estatal:* conflitos suscitados na aplicação da Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista, Franca, 2023.

ASSIS, Machado de. *Memórias póstumas de Brás Cubas.* 2. ed. São Paulo: Martin Claret, 2010.

AVRITZER, Leonardo. *Impasses da democracia no Brasil.* 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2016.

AVRITZER, Leonardo. MARONA, Marjorie. A tensão entre soberania e instituições de controle na democracia brasileira. *DADOS – Revista de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, v. 60, n. 2, p. 359-393, 2017. Disponível em: https://www.scielo.br/j/dados/a/zVx3cB4dJVqQcNbbNkGmSwc/?lang=pt&format=html#. Acesso em: 20 jul. 2023.

BECHARA, Ana Elisa Liberatore Silva. Corrupção, crise política e direito penal: as lições que o Brasil ainda precisa aprender. *Boletim IBCCrim*, v. 25, jan. 2017.

BIASON, Rita De Cássia Aparecida. A corrupção na História do Brasil: sentidos e significados. *Revista da CGU*, Brasília, v. 11, n. 19, p. 75-83, 2019.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal:* Parte Especial. 13. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2020.

BOURDIEU, Pierre. *Sobre a televisão*. Trad. Maria Lúcia Machado. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997.

CARNEIRO, João Luiz; PRANDI, Reginaldo. Em nome do pai: justificativas do voto dos deputados federais evangélicos e não evangélicos na abertura do impeachment. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, [*s. l.*], v. 96, n. 33, p. 1-22, maio 2018.

DURKHEIM, Émile. *Da divisão do trabalho social.* Trad. Eduardo Brandão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

FERNANDES, Fernando Andrade. Corrupción y medios de comunicación en América Latina. *In*: GARCÍA, Nicolás Rodríguez; CASTELL, Adán Carrizo González; INFANTE, Francisco J. Leturia. (orgs.). *Justicia Penal Pública y Medios de Comunicación.* Valencia: Tirant lo Blanch, 2018, v. 1, p. 575-630.

FERNANDES, Fernando Andrade. Sobre uma opção jurídico-política e jurídico-metodológica de compreensão das ciências jurídico-criminais. *In*: ANDRADE, Manuel da Costa *et al*. *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias.* Coimbra: Coimbra Editora, 2003. p. 53-83.

FILGUEIRAS, Fernando. A tolerância à corrupção no Brasil: uma antinomia entre normas morais e prática social. *Opinião Pública*, Campinas, v. 15, n. 2, p. 386-421, 2009. Disponível: https://www.scielo.br/j/op/a/8vW5w5whdMLRD3sqWPV6fgg/?lang=pt. Acesso em 6 set. 2022.

GOMES, Ana Cristina; FERNANDES, Fernando Andrade. A corrupção como violadora de direitos humanos: a apropriação indevida de políticas públicas. *Brazilian Journal of Latin American Studies*, [*s. l.*], v. 16, n. 31, p. 119-138, 2018. DOI: 10.11606/issn.1676-6288.prolam.2017.132570. Disponível em: https://www.revistas.usp.br/prolam/article/view/132570. Acesso em: 31 out. 2022.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil.* São Paulo: José Olympio, 1969.

LEITE, Alaor; TEIXEIRA, Adriano; GRECO, Luís. A amplitude do tipo penal na corrupção passiva: comentários ao REsp nº 1.745.410/SP. *JOTA*, 26 dez. 2018. Disponível em:

https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-amplitude-do-tipo-penal-da-corrupcao-passiva-26122018. Acesso em: 17 ago. 2025.

NASCIMENTO, Raquel Branquinho P. Mamede; CORDEIRO, Nefi. Ato de ofício: elementar do crime de corrupção passiva? Breve análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em casos de repercussão. *Revista do Mestrado em Direito da UCB*, Brasília, v. 14, n. 2, p. 1-32, jul./dez. 2020.

QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. *Como remover um presidente*: teoria, história e prática do impeachment no Brasil. Rio de Janeiro: Zahar, 2021.

SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. Reflexões pontuais sobre a interpretação do crime de corrupção no Brasil à luz da APn 470/MG. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 102, n. 933, p. 47-59, jul. 2013. Disponível em: https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/22154. Acesso em: 02 fev. 2024.

SANTOS, Juarez Cirino dos. *Criminologia*: contribuição para crítica da economia da punição. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021.

SCHILLING, Flávia. *Corrupção:* ilegalidade intolerável? Comissões parlamentares de inquérito e a luta contra a corrupção no Brasil (1980-1992). São Paulo: IBCCRIM, 1999.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Criminologia*. 8. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

SOUZA, Jessé. *A elite do atraso:* da escravidão à Lava Jato. São Paulo: Editora Leya, 2019.

STARLING, Heloísa. Ditadura Militar. *In*: AVRITZER, Leonardo; BIGNOTTO, Newton. (org.) *Corrupção:* ensaios e críticas. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Colonização punitiva e totalitarismo financeiro, a criminologia do ser-aqui*. Rio de Janeiro: Da Vinci Livros, 2021.

GESTÃO SOCIAL NO CÁRCERE: A RACIONALIDADE SUBSTANTIVA ENTRE APENADOS

SOCIAL MANAGEMENT IN PRISON: SUBSTANTIVE RATIONALITY AMONG CONTENT

WASHINGTON JOSÉ DE SOUZA* | GUILHERME SMANIOTTO TRES**

RESUMO

Nosso objetivo é tipificar elementos de racionalidade substantiva em organizações compostas por apenados do sistema prisional brasileiro. Fundamenta-se, para tal, nas contribuições teóricas racionalidade substantiva nas organizações. Durante dois anos de curso de extensão universitária realizado na Associação de Proteção e Assistência aos Condenados (APAC) do município de Macau/RN, interagimos com pessoas privadas de liberdade e coletamos falas espontâneas, relatos de vida e depoimentos em diário de campo. Evidenciamos presença de elementos de racionalidade substantiva como autorrealização, entendimento, julgamento ético, autenticidade, valores emancipatórios e autonomia, distribuídos em práticas de gestão não-hierarquizadas, dialógicas, atinentes a trabalhos no cárcere de uma cooperativa (informal) e do Conselho de Sinceridade e Solidariedade (CSS), ambos compostos exclusivamente por pessoas privadas de liberdade. Autonomia e autogestão emergem no contexto, mesmo que dentro dos limites coercitivos. Expomos, assim, caso útil ao debate em torno de possibilidades e inovação na segurança pública; evidenciamos protagonismo dos internos em processo de ressocialização, na gestão de organizações solidárias de trabalho e de controle social interno e; revelamos, ainda que permeadas de contradições e impasses, possibilidades de avanço teórico no campo da gestão social articulado ao sistema penal.

Palavras-chave: Associação de Proteção e Assistência aos Condenados, Sistema penitenciário, Gestão social, Racionalidade substantiva no cárcere, Educação no cárcere.

ABSTRACT

Our objective is to characterize elements of substantive rationality in organizations composed of inmates in the Brazilian prison system. To this end, we draw on theoretical contributions to substantive rationality in organizations. During a two-year university extension course held at the Association for the Protection and Assistance of Convicts (APAC) in the city of Macau/RN, we interacted with people deprived of their liberty and collected spontaneous speeches, life stories and testimonies in a field diary. We evidence the presence of elements of substantive rationality such as self-realization, understanding, ethical judgment, authenticity, emancipatory values and autonomy, distributed in non-hierarchical, dialogical management practices, related to work in the prison of a cooperative (informal) and the Council of Sincerity and Solidarity (CSS), both composed exclusively of people deprived of liberty. Autonomy and self-management emerge in the context, even within coercive limits. We thus expose a useful case for the debate around possibilities and innovation in public security; we highlighted the protagonism of inmates in the resocialization process, in the management of solidarity work organizations and internal social control and; we reveal, although permeated with contradictions and impasses, possibilities for theoretical advancement in the field of social management linked to the penal system.

Keywords: Association for the Protection and Assistance of Convicts, Penitentiary system, social management, Substantive rationality in prison, Education in prison.

* Doutor em Educação com estágio doutoral realizado no Institute of Education da University of London. Professor Titular da Universidade Federal do Rio Grande do Norte.
wsufrn@gmail.com

** Doutor em Administração pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Mestre em Administração na Universidade Nove de Julho (UNINOVE). Professor Visitante na Universidade Federal Rural do Semi-Árido (UFERSA) no Programa de Pós-Graduação em Administração, Linha de Pesquisa Gestão Socioambiental.
guistres@gmail.com

Recebido em 14-2-2025 | Aprovado em 4-8-2025

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO; 1 A TRAJETÓRIA DE PESQUISA-AÇÃO; 1.1 A EMERGÊNCIA DA RACIONALIDADE SUBSTANTIVA NA APAC; 2 O MÉTODO APAC À LUZ DE ELEMENTOS DA RACIONALIDADE SUBSTANTIVA; 3 A GESTÃO SOCIAL NAS PRÁTICAS ADMINISTRATIVAS DA COOPERATIVA E DO CSS; CONCLUSÃO; REFERÊNCIAS.

■ INTRODUÇÃO

O Brasil detém a terceira maior população carcerária do mundo, atrás da China (1,7 milhões de pessoas) e dos Estados Unidos da América (2 milhões de pessoas). Dados do Ministério da Justiça apontam que, em 2023, cerca de 830 mil pessoas estavam privados de liberdade, 90%, aproximadamente, do sexo masculino. Ainda que a Lei nº 7.210[1], que institui a Lei de Execução Penal (LEP), preveja assistência social, material (alimentação, vestuário e instalações higiênicas), religiosa, jurídica, educacional e à saúde, esse objetivo tornou-se impraticável frente à superlotação em contexto de restrições nos investimentos em infraestrutura, material e pessoal[2]. Com o aumento no número de detentos, 257% entre 2000 e 2022, o déficit de vagas estimado é de 236 mil[3].

A conclusão do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 347 de 2023, evidenciou situações inconstitucionais no sistema carcerário brasileiro com violação massiva de direitos fundamentais, demandando atuação integrada de diversas autoridades, instituições e comunidade[4]. Situações de superlotação, deficiências em assistência médica, higiene e alimentação[5], violência e políticas de combate ao crime centradas na punição, aliadas a atos de corrupção[6], explicam recorrentes denúncias de infração aos direitos humanos no sistema prisional brasileiro. Decorre daí a necessidade de investimentos na ressocialização da população carcerária via educação, capacitação, trabalho e apoio familiar, exigindo aprimoramento da legislação penal e a garantia de sua execução[7] além da ampliação da infraestrutura.

[1] BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 10 dez. 2024.

[2] LIMA, Raquel; NELSON, Aline Virgínia Medeiros; SOUZA, Luciana Silva Ramos de. Gestão alternativa de presídio no estado do Rio Grande do Norte: Estudo de caso sobre a Associação de Assistência aos Condenados (APAC). *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, v. 10, p. 1-39, 2023.

[3] FOLHA DE SÃO PAULO. Cadeia: Presos no Brasil chegam a 832 mil. *Cotidiano*, 20 jul. 2023. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2023/07/cadeia-presos-no-brasil-chegam-a-832-mil.shtml. Acesso em: 12 out. 2024.

[4] BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. STF: Decisões destacam garantias fundamentais e importância do devido processo legal. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=515220&ori=1. Acesso em: 14 nov. 2024.

[5] MACHADO, Nicaela Olímpia; GUIMARÃES, Issac Sabbá. A realidade do sistema prisional brasileiro e o princípio da dignidade da pessoa humana. *Revista Eletrônica de Iniciação Científica*, v. 5, n. 1, p. 566-581, 2014.

[6] JESUS, Everaldo Antonio. Reflexões sobre a realidade carcerária brasileira: o estado atual dos presídios brasileiros. *Revista OWL (OWL Journal) - Revista Interdisciplinar de Ensino e Educação*, v. 1, n. 2, p. 350-362, 2023.

[7] ZANELATO, Andreia Nunes; SANTOS JUNIOR, Jeferson Borges dos. Sistema penitenciário brasileiro: a reinserção do reeducando, realidade ou utopia? *Web Revista Discursividade: Estudos Linguísticos*, v. 1, n. 23, p. 61-86, 2024.

É notório o descumprimento de requisitos constitucionais no sistema carcerário brasileiro. Reportamos, todavia, em contraposição, experiência nacional de gestão de presídios por uma organização da sociedade civil (OSC), a Associação de Proteção e Assistência aos Condenados (APAC). O sistema da APAC, que tem como instituição mantenedora a Fraternidade Brasileira de Assistência aos Condenados (FBAC), incentiva o protagonismo dos detentos na ressocialização. Neste sentido, duas organizações incorporam-se ao cárcere: uma cooperativa e o Conselho de Sinceridade e Solidariedade (CSS). Nelas, identificamos práticas administrativas com presença de elementos de racionalidade substantiva, situando nosso estudo, assim, no domínio da gestão social.

Racionalidade é objeto próprio da Filosofia desde a Antiguidade. Conforme pontua Chauí, trata-se de um conjunto de perguntas sobre essência, significação ou estrutura e origem de todas as coisas[8]. A palavra filosofia é grega, composta por *philo* e *sophia*. Philo deriva-se de *philia*, que significa amizade, amor fraterno, respeito entre iguais. Sophia quer dizer sabedoria e dela advém *sophos*, sábio. Filosofia, portanto, significa amizade pela sabedoria, amor e respeito pelo saber[9]. Immanuel Kant, no século XVIII, defendeu que só conhecemos as coisas tais como são organizadas pela estrutura interna e universal da razão, e, assim, jamais saberemos se tal organização corresponde ou não à organização em si da própria realidade – é a crítica da razão pura.

Pela crítica da razão pura, Kant afastou a Filosofia da metafísica dogmática, do esforço de provar a existência de Deus, da alma imortal ou da liberdade, sem base empírica. Ao se afastar da metafísica, a Filosofia torna-se o conhecimento das condições de possibilidades do conhecimento verdadeiro, do conhecimento possível para os seres humanos racionais. Ao escrever a Crítica da razão pura e a Crítica da razão prática, Kant estabeleceu distinção profunda entre a realidade em si e o conhecimento da realidade. A primeira, disse, é inalcançável por nosso entendimento[10].

A distinção entre uso prático e teórico da razão, estabelecida por Kant, conduz Max Weber[11] a delimitar uma tipologia de racionalidade. Para Guerreiro Ramos, uma das contribuições mais fecundas de Max Weber é a distinção entre a racionalidade e a irracionalidade, em termos de função antes que de substância[12]. A racionalidade ou a irracionalidade perdem o caráter intrínseco e adquirem sentido somente quando se objetiva um valor ou fim, e, nesse sentido, Max Weber estabeleceu duas categorias de conduta que dão base à *teoria substantiva da vida humana associada* de Guerreiro Ramos: uma orientada pela ética do valor absoluto e outra orientada pela ética da responsabilidade[13].

Guerreiro Ramos, de acordo com Serva[14], fundamentou seus estudos sobre a racionalidade nas organizações em uma abordagem por ele denominada: teoria substantiva da vida

[8] CHAUÍ, Marilena. *Convite à filosofia*. 17. ed. São Paulo: Ática, 2000.
[9] *Ibid*.
[10] *Ibid*.
[11] WEBER, Max. *Economia e sociedade*: fundamentos da sociologia compreensiva. Brasília: Universidade de Brasília, 2004.
[12] RAMOS, Alberto Guerreiro. *A nova ciência das organizações*: uma reconceituação da riqueza das nações. Rio de Janeiro: FGV, 1981.
[13] RAMOS, Alberto Guerreiro. *A nova ciência das organizações*: uma reconceituação da riqueza das nações. Rio de Janeiro: FGV, 1981.
[14] SERVA, Maurício; CAITANO, Déris; SANTOS, Laís; SIQUEIRA, Gabriel. A análise da racionalidade nas organizações: um balanço do desenvolvimento de um campo de estudos no Brasil. *Cadernos EBAPE.BR*, v. 13, p. 414-437, 2015.

humana associada. Tal teoria traz a razão substantiva como principal categoria de análise e tem a ética como disciplina preponderante. A racionalidade substantiva constitui atributo natural do ser humano que reside na psique. Por meio dela, os indivíduos podem conduzir a sua vida na direção da autorrealização, levando em conta também o direito dos outros indivíduos de fazê-lo. A chave para esse balanceamento reside no debate racional e no julgamento ético-valorativo das ações[15]. Em contraposição, está aquele ato racional que apresenta a busca do sucesso individual desprendido da ética, pautado no cálculo utilitário e no êxito econômico e, portanto, baseado na lógica da razão dita instrumental.

O interesse pela compreensão da racionalidade substantiva na prática substantiva registra, no Brasil, diversos ambientes e tipos de organizações[16]. Desde interpretações com base em processos de licitações de órgãos públicos[17] até arranjos flexíveis e informais, como em ecovilas[18], emergem tensões entre racionalidade substantiva e instrumental. As pesquisas, no conjunto, revelam predominância de elementos de racionalidade substantiva em OSC's. Nosso objetivo, porém, não reside em revelar a manifestação de tais elementos na APAC, mas, sim, tipificá-los em organizações informais autogeridas no interior do sistema prisional, por pessoas privadas de liberdade (PPL), à luz de práticas de gestão social em unidade da APAC Macau/RN.

Identificamos importante contribuição à Ciência Administrativa não apenas pela ampliação da compreensão do tema da racionalidade na prática administrativa, mas, principalmente, por revelar práticas de gestão social entre PPL's no interior do cárcere. O procedimento metodológico adotado, conforme descrevemos na sequência, foi a pesquisa-ação, considerando o fato de que desenvolvíamos curso de extensão durante a coleta e que tal interação retroalimentou nossa atuação. Na referida sessão introduzimos o constructo teórico utilizado de Serva. Na sessão 3, caracterizamos o sistema APAC e a unidade da pesquisa para, então, discutirmos resultados (sessão 4). Concluímos destacando a presença de racionalidade substantiva em práticas administrativas entre PPL's, ainda que permeada de contradições e impasses dado o ambiente normativo extremo, apontando possibilidades para políticas de segurança pública e reflexões acerca de práticas de gestão social.

1 A TRAJETÓRIA DE PESQUISA-AÇÃO

Constituída em 1972 em São José dos Campos/SP, a APAC tem origem em iniciativa da Pastoral Penitenciária. Em 1974 formou entidade juridicamente válida que, inicialmente, manteve viés essencialmente espiritual. Em 1984, adveio a primeira prisão no Brasil e no mundo administrada por voluntários, sem armas, sem a presença de policiais e onde as próprias PPL's

[15] *Ibid*.
[16] *Ibid*.
[17] CARDOSO, Vanilson Viana; MUELLER, Airton Adelar. Racionalidade substantiva e racionalidade instrumental em licitações públicas: ganhos e perdas para a seleção da proposta mais vantajosa. Cadernos EBAPE.BR, v. 18, p. 498-511, 2020.
[18] TRES, Guilherme Smaniotto; SOUZA, Washington José de. Racionalidade substantiva na gestão comunal de ecovilas. Revista de Administração de Empresas, v. 62, p. e2020-0893, 2022.

mantêm as chaves[19]. Nesse ponto, é pertinente destacar que as unidades da APAC são presídios vinculados ao sistema de execução penal. Não se trata de voluntários atuando na assistência a condenados, mas, sim, na administração e segurança das unidades.

A APAC tem atuação em todo o território brasileiro e é reconhecida pela contribuição metodológica na ressocialização de PPL's. Enquanto no sistema prisional comum a taxa de reincidência é de cerca de 40%, a análise de documentos cedidos pela direção da APAC de Macau/RN mostra, na unidade, taxa 13%. Ainda que múltiplos fatores contribuam para que pessoas condenadas voltem a cometer crime após cumprimento de pena, é oportuno compreendermos esta alternativa ressocializadora de modo a qualificarmos o debate e apontar iniciativas, tanto do poder público quanto da sociedade civil, para o sistema prisional.

Em 2024 estavam operavam no Brasil 64 unidades da APAC, 53 masculinas, 10 femininas e uma juvenil. A única unidade no Rio Grande do Norte é masculina e funciona desde 2010, com capacidade para 30 PPL's, em Macau. O método APAC é inovador em vários aspectos, orientado por doze diretrizes: 1) Participação da comunidade; 2) Recuperando ajudando recuperando; 3) Trabalho; 4) Valorização Humana; 5) Espiritualidade; 6) Assistência Jurídica; 7) Assistência à saúde; 8) Família; 9) O voluntário e o curso para sua formação; 10) Centro de Reintegração Social (CRS); 11) Jornada de Libertação com Cristo; 12) Mérito.

Destacamos a supressão dos adjetivos condenado ou preso por recuperando, que passamos a adotar. Trata-se de mudança sutil, mas que, conforme constatamos, evidencia *valores emancipatórios* em uma prática de gestão social centrada no aperfeiçoamento nas direções do bem-estar coletivo, da solidariedade, do respeito à individualidade, da liberdade e do comprometimento. São atributos situados por Serva (1997) no espectro da racionalidade substantiva. Ao lado de práticas de participação da comunidade (trabalho voluntário) na ressocialização e da ajuda mútua – *recuperando ajudando recuperando* – noções de autogestão emergem na gestão do Conselho de Sinceridade e Solidariedade (CSS) e em relações solidárias no trabalho e na produção de mercadorias sob o formato de *cooperativa*.

O Regulamento Administrativo dá ênfase ao trabalho dos recuperandos ao definir que o "Centro de Reintegração Social (CRS) manterá o trabalho do recuperando como fator social e condição de dignidade humana com finalidade educativa, profissionalizante, produtiva, socializadora". Ao chegar na APAC, o recuperando passa obrigatoriamente por um período de adaptação, pela laborterapia com a realização de trabalho artesanal, lá permanecendo pelo período mínimo de noventa dias. Na unidade de Macau a laborterapia ocorre em atividades artesanais com palitos de picolé e, mais recentemente, com práticas de crochê.

As atividades educacionais podem ocorrer mediante convênio com entidades públicas ou privadas. Dessa forma, o recuperando tem a possibilidade de exercer o direito à remição de um dia de pena para 12 horas de estudo, conforme determina a LEP. Em 2024, seis detentos cursavam ensino superior à distância. A predominância de atividades laborais no sistema prisional, ainda que existam, mesmo que precárias, ações de ensino no sistema prisional[20]. O que percebemos na APAC está em linha com este estudo no que tange ao estudo formal em certa

[19] CUNHA, Amanda Maria Carvalho da. *Motivação no trabalho voluntário*: o caso da Associação de Proteção e Assistência aos Condenados de Macau-RN. 2023. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Administração) – Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2023.

[20] BORBOREMA, Adriana; COSTA, Anabela Almeida; PERETTA, Santos. Vivências educacionais no cárcere: entre a emancipação e o controle social. *Germinal*: Marxismo e Educação em Debate, v. 15, n. 1, p. 295-316, 2023.

medida, porém, a diferença é que no sistema APAC as atividades de trabalho têm grande interferência no aprendizado de forma geral. Enquanto no sistema convencional o trabalho é de forma geral maçante, repetitivo, na APAC o trabalho é coletivo e a interação entre recuperandos é maior. Ao mesmo tempo, é possível perceber os processos de ensino-aprendizagem internos feitos de recuperando para recuperando e observar como as relações interpessoais vão se formando, apoiando assim noções de autogestão e isonomia a partir do ponto de vista de Guerreiro Ramos[21].

Os resultados são fruto de observação participante realizada durante execução de curso de extensão ofertado por instituição de ensino superior na APAC Macau/RN. O propósito seria tão somente o contribuir para a remição de pena pela realização de curso em cooperativismo, associativismo e economia solidária. A partir do primeiro dia do curso, todavia, no contato com três representantes da administração da unidade e 27 recuperandos que cumpriam pena naquele momento (abril de 2023), expectativas e perspectivas foram alteradas. Constatamos carências na formação técnico-profissional e a necessidade de ação continuada e de ampliação do leque de temas originalmente proposto. Os autores deste estudo integram grupo multidisciplinar de ensino, pesquisa e extensão vinculado a cursos de Administração, Administração Pública e Gestão de Cooperativas e, assim, nossa identidade levantou questionamento em torno de possibilidades de conteúdos em gestão de empreendimentos agropecuários (dada a origem rural de muitos recuperandos), empreendedorismo, noções de contabilidade, gestão financeira e formalização de negócios. Dessa forma, posicionamos nossa intervenção no âmbito da Pesquisa-Ação[22]. Também incluímos temas relacionados a sistemas agroalimentares, condições de vida e de trabalho no campo, tecnologias e inovações na produção agropecuária e segurança alimentar e nutricional, incluindo a instalação de uma horta pedagógica. O curso, então, ganhou o título: Agricultura familiar, economia solidária e segurança alimentar e nutricional.

Optamos pelo formato de ateliê para a consecução do curso de extensão, entendido como espaço de atividade pedagógica que integra diferentes conteúdos em ambiente coletivo de compartilhamento de conhecimentos e de experimentações. A carga horária foi de 84 horas mediante adesão voluntária, correspondendo a sete dias de remição de pena. Vale ressaltar que um parte importante dos recuperandos não possuía grau de instrução formal elevado. Muitos deles ainda em processo de alfabetização. Dessa forma, os próprios recuperandos organizavam-se em grupos de discussão de forma espontânea.

Durante os primeiros encontros decidimos realizar uma palestra, no Campus Central da Instituição de ensino superior ofertante do curso. Aberto ao público, o evento foi realizado em julho de 2023 e contou com a participação da diretora da APAC Macau, do diretor da APAC Macaíba (em implantação), de três professores líderes de grupos que atuam na APAC e de dois recuperandos. O evento foi transmitido pelo Youtube e os demais recuperandos acompanharam o evento ao vivo. Nosso objetivo foi sensibilizar a sociedade sobre a situação prisional brasileira e publicizar a atuação da APAC. O auditório lotou (em torno de 120 participantes) e despertou interesse, com parte da audiência expressando interesse de conhecer a APAC. Após o evento organizamos uma visita à APAC com 15 estudantes de vários cursos de graduação. Em outubro de 2024 organizamos outra visita com 26 estudantes.

[21] RAMOS, Alberto Guerreiro. *A nova ciência das organizações*: uma reconceituação da riqueza das nações. Rio de Janeiro: FGV, 1981.

[22] THIOLLENT, Michel. Metodologia da pesquisa-ação. 18. ed. São Paulo: Cortez, 2011.

Ouvimos durante o curso de extensão, de forma espontânea, histórias de vida e depoimentos sobre situações enfrentadas no sistema comum e dentro da APAC, sem qualquer interferência durante as narrativas. Em todos os encontros nos sentávamos em círculo e deixávamos fluir entendimentos sobre os conteúdos e perguntas, com fala livre. Nesses momentos, surgiam narrativas de vida e, após cada encontro, tomávamos nota de depoimentos e impressões. Várias narrativas comovem e, algumas delas, denunciam violências e violação de direitos humanos em presídios do sistema comum.

Trazemos aqui impressões coletadas em caderno de campo não digital, frente à proibição de uso de qualquer equipamento eletrônico no interior do cárcere. As falas que reproduzimos advêm de anotações dos pesquisadores durante os encontros presenciais do curso, e, apesar de preservarem a essência, eventualmente trazem imprecisões na forma, na íntegra do que foi falado. Obtivemos acesso a documentos internos da APAC como o Regulamento Administrativo e do Regulamento Disciplinar que nos orientaram a respeito do método na prática administrativa. Tais documentos são públicos e podem ser acessados sob pedido. O primeiro regulamenta, por exemplo, visitas dos familiares e o funcionamento da *cooperativa*. O segundo reporta, entre outros, regimento disciplinar, uso do telefone para chamadas a familiares e funcionamento do CSS.

O curso de extensão teve duração de nove meses em 2023 (entre abril e dezembro) e foi retomado em março de 2024 com fim previsto em dezembro de 2024. Optamos por não realizar entrevista individual ou em grupo com recuperandos, corpo diretivo da APAC e/ou voluntários. Ao contrário, optamos por preservar identidades e qualquer iniciativa que pudesse caracterizar invasão de privacidade. Atuamos, assim, mediante autorização da direção da APAC por assinatura de Termo de Consentimento Livre e Esclarecido (TCLE), conforme na Resolução Nº 466 de 12 de dezembro de 2012 do Conselho Nacional de Saúde.

1.1 A emergência da Racionalidade Substantiva na APAC

No campo dos estudos organizacionais a ação humana é simultaneamente graduada por racionalidade instrumental, que se tornou preponderante na sociedade contemporânea pela maximização da eficiência para fins utilitários, e racionalidade substantiva, manifesta sob valores e significados atribuídos aos fenômenos sociais, teorizada por Guerreiro Ramos[23] . Estes elementos conferem bases à gestão social, por Tenório[24], entendida como processo gerencial dialógico em que a autoridade decisória é compartilhada entre os participantes da ação. Configura-se, como

> conjunto de estratégias e políticas organizacionais de promoção do bem-estar de indivíduos e coletividades, destinado à recomposição de elos de integração do Homem com o semelhante e com o ambiente, articulando, sob o ideal da emancipação humana, elementos de racionalidade substantiva à ação racional instrumental[25, p. 60].

[23] RAMOS, Alberto Guerreiro. *A nova ciência das organizações*: uma reconceituação da riqueza das nações. Rio de Janeiro: FGV, 1981.
[24] TENÓRIO, Fernando Guilherme. (Re)visitando o conceito de gestão social. *Desenvolvimento em Questão*, v. 3, n. 5, p. 101-124, 2005.
[25] SOUZA, Washington José de; OLIVEIRA, Marcos Dias de. Fundamentos da gestão social na revolução industrial: leitura e crítica aos ideais de Robert Owen. *Organizações & Sociedade*, v. 13, n. 39, p. 59-76, 2006.

Em revisão de 38 artigos científicos que adotaram o modelo analítico de Serva, aparecem instituição psiquiátrica, operadora de plano de saúde, empresas de economia de comunhão, cooperativas, empresa do setor elétrico em ação de responsabilidade social, rede de economia solidária e setor educacional[26] sem registro à presença de racionalidade substantiva na prática administrativa do sistema carcerário, muito menos entre detentos. Damos prosseguimento a tal exercício em processos administrativos da *cooperativa* e do CSS.

A estrutura organizacional e a forma de gestão e convivência entre recuperandos e direção da APAC nos chamaram a atenção e apontavam a presença de elementos da gestão social no ambiente. Da mesma forma que Serva[27], empreendemos esforço etnográfico ancorados em variáveis tipicamente administrativas – quais sejam, ações cotidianas na tomada de decisões, normas, conflitos e comunicação. Serva[28] recupera Francisco Varela e Humberto Maturana – uma perspectiva analítica autorreferencial conhecida como a Teoria da Autopoiesis (lógica dos sistemas auto-organizados), e, Gareth Morgan – para justificar a participação efetiva das pessoas no cotidiano administrativo pelo exame da forma como dado sistema integra, em suas operações, variáveis ambientais dando lugar a fatores que determinam a identidade da organização e, por consequência, suas relações com o mundo.

Na efetivação do supracitado curso, dois membros da equipe realizaram exercício etnográfico e aqui estão reportadas evidências de um sistema humanizado de cumprimento de penas a partir de trabalho de campo efetivado como observação participante. Não tratamos de compreender a lógica interna de funcionamento e a identidade de sistema com elevado grau de autonomia, conforme reporta Serva[29] a partir da autopoieses, considerando parâmetros organizativos não definidos por modelos e imposições externas. Tratamos, sim, de organização coercitiva[30] com dado grau de autonomia, que, apesar de se destinar à privação de liberdade para cumprimento de pena, revela práticas de auto-organização e moderação em termos de imposições externas em dois arranjos organizacionais compostos e geridos exclusivamente por detentos.

Os atributos que utilizamos para situar tais organizações no espectro da racionalidade substantiva precisam ser relativizados uma vez se tratar de presídio, com improvável possibilidade para o exercício pleno de decisão voluntária. Nesse ponto, concordamos que, nos polos extremos de um continuum, se encontram "intensidades improváveis, que denotariam – tanto pela exclusividade de racionalidade substantiva, como pela sua ausência absoluta – a existência (igualmente improvável) de uma organização totalmente regida pela razão substantiva ou pela razão instrumental"[31, p. 25].

[26] SERVA, Maurício; CAITANO, Déris ; SANTOS, Laís; SIQUEIRA, Gabriel. A análise da racionalidade nas organizações: um balanço do desenvolvimento de um campo de estudos no Brasil. *Cadernos EBAPE.BR*, v. 13, p. 414-437, 2015.
[27] SERVA, Maurício. A racionalidade substantiva demonstrada na prática administrativa. *Revista de Administração de Empresas*, v. 37, p. 18-30, 1997.
[28] *Ibid*.
[29] *Ibid*.
[30] ETZIONI, Amitai. *Análise comparativa de organizações complexas*: sobre o poder, o engajamento e seus correlatos. Rio de Janeiro: Zahar, 1974.
[31] SERVA, Maurício. A racionalidade substantiva demonstrada na prática administrativa. *Revista de Administração de Empresas*, v. 37, p. 18-30, 1997.

Reconhecer a validade de tal enunciado é útil à compreensão da análise que adiante realizamos. Na condição de presídio, a APAC vincula-se ao sistema penal e isso implica considerar que estamos pautando a presença de atributos de racionalidade substantiva e práticas de gestão social em organização destinada a exercer poder coercitivo, na ressocialização de pessoas que cometeram crimes. Reconhecemos, então, que

> as organizações podem ser ordenadas de acordo com a sua estrutura de poder, levando-se em conta qual o tipo de poder que predomina, até que ponto ele é acentuado se comparado com outras organizações em que seja igualmente predominante, e que tipo de poder constitui a fonte secundária de controle[32, p. 34].

Orginalmente abordadas por Serva[33], as categorias de análise observadas estão sintetizadas no Quadro 1. O autor definiu ação racional substantiva a partir de Guerreiro Ramos e Jürgen Habermas como "ação orientada para duas dimensões: na dimensão individual, que se refere à autorrealização, compreendida como concretização de potencialidades e satisfação; na dimensão grupal, que se refere ao entendimento, nas direções das responsabilidades e satisfação sociais."[34, p. 22]. Tais categorias têm função complementar à ação racional instrumental, que se baseia no cálculo, orientada para o alcance de metas ou de finalidades vinculadas a interesses econômicos, ou, ao exercício de poder, pelo uso de estratégias de maximização de resultados.

Quadro 1

Elementos da ação racional substantiva.

Elemento	Descrição
Autorrealização	Processos de concretização do potencial inato do indivíduo, complementados pela satisfação.
Entendimento	Ações pelas quais se estabelecem acordos e consensos racionais, mediadas pela comunicação livre, e que coordenam atividades comuns sob a égide da responsabilidade e satisfação sociais.
Julgamento ético	Deliberação baseada em juízos de valor (bom, mau, verdadeiro, falso, certo, errado etc.), que se processa pelo debate racional sobre pretensões de validez emitidas nas interações.
Autenticidade	Integridade, honestidade e franqueza dos indivíduos nas interações.
Valores emancipatórios	Valores de mudança e aperfeiçoamento do social nas direções do bem-estar coletivo, da solidariedade, do respeito à individualidade, da liberdade e do comprometimento, presentes nos indivíduos e no contexto normativo do grupo.
Autonomia	Condição plena dos indivíduos para poderem agir e expressarem-se livremente nas interações.

[32] ETZIONI, Amitai. *Análise comparativa de organizações complexas*: sobre o poder, o engajamento e seus correlatos. Rio de Janeiro: Zahar, 1974.
[33] SERVA, Maurício. A racionalidade substantiva demonstrada na prática administrativa. *Revista de Administração de Empresas*, v. 37, p. 18-30, 1997.
[34] *Ibid*.

Fonte: Confecção própria, elaborado a partir de Serva[35] .

A *cooperativa* e CSS são o foco da observação participante realizada. Estas organizações são de difícil comparação dada sua peculiaridade e o caráter coercitivo do sistema penal. De forma geral, outras organizações, mesmo formadas por adesão voluntária, expressam tensão entre racionalidade substantiva e instrumental. É o caso, para ilustrar, de comunidades intencionais de base ecológica, as ecovilas[36]. Neste ambiente, infere-se que a adesão é livre de coerção e que tensões se revelam mediadas por decisões para benefício comum, e não em ganho individual imediato[37].

2 O MÉTODO APAC À LUZ DE ELEMENTOS DA RACIONALIDADE SUBSTANTIVA

Apesar de não objetivarmos a identificação de elementos de racionalidade substantiva nas práticas da APAC em si, é importante notar que a presença desses elementos na *cooperativa* e CSS estão articulados e somente são possíveis pois o método APAC assim os permite e incentiva. Muitas vezes de forma sutil. Em uma parede da recepção da APAC Macau, a qual os recuperandos tem acesso, lemos: “Aqui entra o homem, o delito fica lá fora”. A APAC zela pela dignidade do recuperando. Outro lembrou o valor do crachá de identificação, que são obrigados a usar durante os períodos fora da cela/dormitório. Há, aqui, a presença de *entendimento*, uma vez que os recuperandos compreendem o propósito do método na recuperação da autoestima, quando determina a identificação pelo nome.

Ao chegar do sistema comum, cada recuperando é fotografado e um crachá é confeccionado, revelando características físicas no ingresso, com rostos esqueléticos e cabeça raspada. A diferença entre a foto do crachá e a fisionomia dos recuperandos é significativa, uma vez que na APAC não há exigência de cabeça raspada e o físico é rapidamente recomposto. Comentou um educador ao comparar o crachá com a aparência de um recuperando: “Não parece a mesma pessoa”. O recuperando chega à APAC sem corpo e sem alma e isso explica a opção pela terapia laboral com artesanato. Imaginemos o esforço realizado por homens que cometeram crimes e, agora, precisam pacientemente, sentados, realizar conexão com a suavidade do artesanato, recobrando o tato e a sensibilidade. Tal exercício integra o recuperando à filosofia da APAC, expressando *autorrealização* pelo desenvolvimento de habilidades no trabalho e sob a forma de aprendizagem individual acerca das regras do cárcere. Propicia, ainda, *entendimento*, pelo compartilhamento de habilidades na terapia laboral, dado que os recuperando mais antigos ensinam os novos, incluindo a responsabilidades coletiva pelas instalações físicas.

O trabalho estimula mutualismo e mostra-se útil ao desenvolvimento de aptidões e ao reconhecimento de capacidades (até então desconhecidas) dos recuperandos. Cada recuperando livremente escolhe a mercadoria em madeira que pretende produzir na marcenaria –

[35] *Ibid*.

[36] SIQUEIRA, Gabriel. Tensão entre as racionalidades substantiva e instrumental: estudo de caso em uma ecovila no sul da Bahia. *Cadernos EBAPE.BR*, v. 15, n. 4, p. 768–782, 2017.

[37] TRES, Guilherme Smaniotto; SOUZA, Washington José de. Racionalidade substantiva na gestão comunal de ecovilas. *Revista de Administração de Empresas*, v. 62, p. e2020-0893, 2022.

demarcando *autonomia*, inclusive no que se refere à produção individual ou compartilhada. Nesse sentido, um deles registra: “Estou cada vez mais feliz por ter descoberto a marcenaria”. Além de obrigatório na APAC, o trabalho no sistema prisional é regulado pela LEP, que define a remição de pena à razão de um dia por três de trabalho. Constatamos que o controle do trabalho para a remição de pena é realizado pelo órgão gestor interno, o CSS, mediante acompanhamento do Setor Jurídico da APAC – o que reitera prática autogestionária, ainda que sob tutela. Constatamos, também, a presença de *autorrealização* pelo desenvolvimento do potencial individual na fabricação de produtos em madeira e aprendizagem individual na gestão do cárcere.

A administração da APAC de Macau/RN está confiada a três funcionários fixos. Para a inauguração em 2012, contou com convênios com as Prefeituras de Macau e Guamaré. O governo estadual estabeleceu convênio a partir de 2019, passando a contribuir com pessoal e fornecimento de materiais de limpeza, além da alimentação. As instalações são modestas e a unidade funciona em casa cedida e mantida pela Prefeitura de Macau. A área é de aproximadamente 500 m² construída quase em sua totalidade, com partes residuais que passamos a utilizar para instalar horta pedagógica. Contém recepção, escritório, salas de almoxarifado e de direção, suíte para visitas intimas, três dormitórios (celas) com dez camas de alvenaria cada, cozinha comum com refeitório e área aberta em formato de galpão para o trabalho artesanal e de marcenaria.

O preso do sistema comum (ouvimos depoimentos a respeito) é desumanizado e perde a identidade. “Somos chamados de forma geral no comum. Aqui a gente recebe nossa identidade de volta”, comentou um recuperando durante uma aula do curso. “Quando cheguei tiraram minha algema e me ofereceram água, perguntaram se eu estava com fome e me disseram bom dia apertando a minha mão”, diz outro recuperando. Outras diferenças estão na disponibilidade de água fresca com acesso liberado a qualquer momento e acesso facilitado de familiares, uma vez que as visitas não exigem revistas invasivas como ocorrem no sistema comum. No sistema carcerário comum, registrou um recuperando durante um dos encontros do curso, “a família chega chorando e sai chorando. Aqui, a primeira vez chegou chorando e saiu sorrindo. Depois, entra e sai sorrindo”. Trata-se de *autorrealização* pelo sentimento de tratamento digno.

Após o dia de trabalho, o espaço onde funciona a marcenaria é limpo e desocupado para que ocorram práticas esportivas como musculação e futebol (em espaço reduzido). O mesmo espaço é também adaptado com cadeiras para recepção aos visitantes, rotineiramente sob a forma de círculo, revelando relações horizontais e estimulando a livre manifestação de opinião – outro elemento de racionalidade substantiva que identificamos e qualificamos como *autonomia*. O diálogo é livre, nas rodas de conversa, sem qualquer monitoramento por parte da APAC.

3 A GESTÃO SOCIAL NAS PRÁTICAS ADMINISTRATIVAS DA *COOPERATIVA* E DO CSS

Nossos resultados apontam que trabalho e processos de aprendizagens coletivos formam capacidades interpessoais em direção à ressocialização dos recuperandos. As interações

entre recuperandos ancoram-se em práticas internas de gestão colegiada do cárcere, no *entendimento* e na *autorrealização*[38], materializados na presença de racionalidade substantiva, em sentimentos compartilhados de dignidade, respeito e humanização. Elementos de gestão social emergem pelo modo como se estrutura e funciona o colegiado (CSS) constituído por dez recuperandos. Um recuperando é escolhido pela equipe diretiva da APAC para ser o presidente do CSS e este seleciona nove representantes (três por cela) para com ele compor o CSS com mandato de dois anos. Aqui tem início um processo participativo com certo grau de *autonomia*[39], visto que as escolhas do presidente ocorrem sem interferência da direção. A aceitação às normas, por outro lado, é baseada em juízos de valor (bom, mau, certo, errado)[40], pela comparação realizada entre o sistema prisional comum e APAC. Há amplo respeito (pensado, equiparado, racional) às regras, o que constatamos pela ausência de recursos de segurança.

Atividades internas e com visitantes sempre ocorrem mediante rodas de conversa, fomentando participação e manifestação livre. O funcionamento do CSS e da *cooperativa* igualmente se estabelece mediante relacionamentos horizontais e ação dialógica, conforme pressupostos do agir comunicativo em que atores harmonizam internamente planos de ação e perseguem metas sob a condição de acordo, negociando situações e consequências[41]. É original a qualificação de tal perspectiva de gestão em presídio, o que inclui, além do CSS, ato colaborativo que fortalece vínculos, favorece aprendizagens coletivas e gera renda na organização *cooperativa*.

A noção de cooperativa no sistema APAC não ocorre na forma da Lei n. 5.764 (1971), que define a Política Nacional de Cooperativismo. Como o trabalho é obrigatório na APAC, todos os recuperandos são considerados sócios desde o ingresso, e aqui reside um desacordo com o ato cooperativo, considerando o fato de não se tratar de adesão voluntária. Ressaltamos, que a PPL perde o direito à associação e, nesse quesito destacamos que a Lei nº 9.867 (1999), que dispõe sobre a criação e o funcionamento de cooperativas sociais, permite associação de egressos de prisões, não de presos.

Apesar de os instrumentos legais referidos não se aplicaram ao contexto prisional, o ideal cooperativista contribui para o regimento das cooperativas do sistema APAC e são úteis à convivência dos recuperandos – como recurso pedagógico, socioeducativo, integrador. O regimento das cooperativas na APAC estipula situações que devem ser obedecidas: i) contribuição de 25% do faturamento quando as mercadorias forem produzidas com insumos fornecidos pela APAC; ii) contribuição de 10% quando produzidas com insumos próprios, ou, fornecidas pela família/amigo do recuperando; iii) contribuição de 10% quando produzidas com insumos adquiridos por empréstimo junto à cooperativa.

Quando a comercialização tem origem em produção individual, a cooperação ocorre pela *distribuição* do resultado da venda e na aquisição de matéria-prima – momento em que a *cooperativa* reúne demandas individuais para fazer compra coletiva. Há uma espécie de ato cooperativo pelo usufruto coletivo do percentual retido do trabalho individual e, ainda, pela

[38] SERVA, Maurício. A racionalidade substantiva demonstrada na prática administrativa. *Revista de Administração de Empresas*, v. 37, p. 18-30, 1997.
[39] *Ibid*.
[40] *Ibid*.
[41] TENÓRIO, Fernando Guilherme. Gestão social: uma perspectiva conceitual. *Revista de Administração Pública*, v. 32, n. 5, p. 7-23, 1998.

compra coletiva de insumo. De uma ou outra forma, as mutualidades na produção e nas aquisições e comercialização fomentam sentimento de coletividade e vínculos, revelando *autenticidade* – "integridade, honestidade e franqueza dos indivíduos nas interações" (Serva, 1997, p. 22) – evidenciada na definição do valor monetário destinado a cada um quando comercializam peças coletivamente produzidas.

Autenticidade[42] orienta, igualmente, a gestão financeira da *cooperativa.* As contas são abertas e um caixa comum demonstra as operações coletivas para aquisição de ferramentas e insumos para a marcenaria. Honestidade e franqueza dos indivíduos nas interações contribuem para a oferta de produtos mais competitivos pela redução de custos nas compras coletivas, além de se fazer presente na transparência da gestão financeira. A fala de um recuperando é elucidativa: "A cooperativa compra a madeira em quantidade e a um preço menor. Então eu posso comprar da cooperativa mais barato." Outro recuperando explicou: "Eu compro madeira da cooperativa e insumos e 10% do que eu faturo fica no caixa comum".

O caixa comum contribui para o funcionamento da própria APAC, a exemplo de compras emergenciais de lâmpadas, gás de cozinha e material de limpeza. Serve, também, para apoiar encontros em datas comemorativas. Aqui, o *julgamento ético* manifesta-se pela avaliação da situação, que, baseada em princípios e valores morais presentes no método, conduz os recuperandos à compreensão de que é válido o percentual reservado à APAC. Nesse caso, o CSS atua na mediação, comunicando à gestão da APAC necessidades internas de recursos materiais e de serviços de manutenção. O CSS atua não apenas no gerenciamento das penalidades entre os recuperandos, aplicando as penas necessárias, com base no Regimento, mas, também, mediando necessidades internas junto à direção. Ocorrem, assim, deliberações baseadas em juízos de valor (bom, mau, verdadeiro, falso, certo, errado), processadas pela apreciação racional e validez emitidas pelos indivíduos nas interações[43]. A contribuição da *cooperativa*, para manter a APAC, tomou dimensão nunca vista após atraso no repasse do convênio com o governo do estado em novembro de 2023, regularizado em março de 2024. Incluindo a compra de água e materiais de limpeza.

Em que pese a informalidade, o ente cooperativo na APAC tem regimento regulando a participação dos recuperandos. A partir dos pilares *recuperando ajudando recuperando* e *trabalho,* a *cooperativa* é recurso pedagógico que revela valores emancipatórios, entendidos pelo compartilhamento de habilidades adquiridas para aperfeiçoamento coletivo nas direções do bem-estar no trabalho e do comprometimento em contexto normativo do próprio grupo[44] o que se dá tanto no caso da cooperativa quanto no que se refere ao CSS.

Além do objetivo de gerar renda (um recuperando comentou que consegue sustentar a família com o trabalho de marceneiro), a produção e comercialização de mercadorias, neste contexto, remetem à atualização pessoal[45], como expresso em comentários de recuperandos durante atividades do curso que tratavam de cooperativismo e economia solidária: "Quando cheguei eu não sabia nada de marcenaria. Fui aprendendo. Quem me ensinou foram meus companheiros"; "Então pensei: será que eu conseguiria comprar uma furadeira, uma lixadeira,

[42] SERVA, Maurício. A racionalidade substantiva demonstrada na prática administrativa. *Revista de Administração de Empresas*, v. 37, p. 18-30, 1997.
[43] SERVA, Maurício. A racionalidade substantiva demonstrada na prática administrativa. *Revista de Administração de Empresas*, v. 37, p. 18-30, 1997.
[44] *Ibid*.
[45] RAMOS, Alberto Guerreiro. *A nova ciência das organizações*: uma reconceituação da riqueza das nações. Rio de Janeiro: FGV, 1981.

uma madeira para poder trabalhar? Com certeza não. Se não fosse a cooperativa ninguém aqui conseguiria.". Os veteranos ensinam novatos – terapias laborais, horários, rotinas diárias, sistema de pontuação de faltas. Aqui encontramos *autorrealização* – pelo desenvolvimento de habilidades a partir da aquisição de um equipamento.

A administração da *cooperativa* é realizada pelos recuperandos, porém, são exclusivamente os membros do CSS que preenchem os cargos de presidente, vice-presidente, secretário e tesoureiro, com atribuições contidas no regimento interno da *cooperativa*. Ainda que de modo limitado, esse procedimento evidencia *entendimento*, visto que há acordos e consensos racionais, mediados pela comunicação livre na coordenação de atividades comuns sob a égide da responsabilidade e satisfação social[46]. Os consensos são formados entre os recuperandos que compõem o CSS, considerando interesses e habilidades de cada um, previamente escolhidos pelo presidente, que, por sua vez, é indicado pela direção da APAC.

Cabe ao corpo diretivo do CSS as atribuições de: administrar a exposição e a venda dos produtos confeccionados pelos recuperandos; pagar e dar quitação em recibos de vendas e/ou empréstimos realizados junto aos recuperandos; apresentar relatórios, balancetes e balanços financeiros da movimentação da cooperativa. Além de atribuições na administração da *cooperativa*, cabe ao CSS auxiliar, também, a administração da APAC, funcionando como elo entre a administração e os recuperandos. No regimento do CSS está disposto que a prestação de contas da *cooperativa* deve ser realizada mensalmente à população prisional e à Administração da APAC – aqui reside o quesito da transparência da gestão social[47].

A diretoria do CSS (presidente e nove membros) atuam no controle das penalidades e na interlocução com a APAC, caracterizando exercício de *autonomia*. Apesar de tutelada, a *autonomia*, que ocorre em condição ambígua, merece destaque sob a ótica da gestão social A princípio, soa contraditória uma prática de autonomia tutelada. Todavia, devemos reconhecer que tal situação se dá entre PPLs – e esse ponto é central para situarmos a experiência da APAC na gestão social. O CSS é estrutura colegiada com processo decisório internamente pactuado, participativo, que revela um exercício de cidadania, visto que a "gestão social deve ser praticada como processo intersubjetivo, dialógico, no qual todos têm direito à fala"[48, p. 121] – o que ocorre no interior do CSS (ainda que com decisões eventualmente contestadas pela direção da APAC, o que não havia ocorrido até o final da nossa imersão).

Entre as principais atribuições do CSS encontra-se a de orientar os recuperandos sobre a organização, distribuição das tarefas, disciplina e medidas de segurança. Nesse sentido, há controle do comportamento a partir de uma sistemática pontuação que penaliza o cometimento de indisciplina incluindo, por exemplo, o descuido na guarda de itens pessoais no dormitório. Tal sistema de penalidades pode progredir para sanções como o recolhimento para a cela após o trabalho, portanto, sem hora de lazer, ou, confinamento na cela por alguns dias incorrendo em impedimento para o trabalho, portanto, dias sem direito à remição da pena. Os atos de indisciplina leves, passíveis de advertência verbal, repreensão escrita e suspensão ou restrição de regalias, são aplicados internamente pelo CSS e relatados à diretoria da APAC.

[46] SERVA, Maurício. A racionalidade substantiva demonstrada na prática administrativa. *Revista de Administração de Empresas*, v. 37, p. 18-30, 1997.
[47] CANÇADO, Airton Cardoso; PEREIRA, José Roberto; TENÓRIO, Fernando Guilherme. Fundamentos teóricos da gestão social. *DRd - Desenvolvimento Regional em Debate*, v. 5, n. 1, p. 4-19, 2015.
[48] TENÓRIO, Fernando Guilherme. (Re)visitando o conceito de gestão social. *Desenvolvimento em Questão*, v. 3, n. 5, p. 101-124, 2005.

As sanções de faltas intermediárias ou decorridas do acúmulo de faltas leves, são aplicadas pelo Conselho Disciplinar da APAC com base nos relatos do CSS. Em caso de faltas graves, ocorre a transferência para o sistema comum.

A atuação do CSS efetiva-se, essencialmente, pela coordenação e controle da disciplina, e, portanto, por ação racional instrumental. Situamos tal função na *estratégia interpessoal*, entendida "como influência planejada sobre outrem, a partir da antecipação das reações prováveis desse outrem a determinados estímulos e ações, visando atingir seus pontos fracos"[49, p.23]. Nesse ponto, reiteramos que a APAC é presídio e, nessa condição, tem obrigação, junto ao Poder Judiciário, de privar pessoas de liberdade no cumprimento de penas impostas pelo Estado. Essa necessidade explica a fala da Diretora em dados momentos enquanto, no café, conversávamos com os recuperandos após uma aula: "Lembrem-se que vocês estão em um presídio". De fato, nesses momentos não percebíamos estar no interior em um presídio e conversávamos descontraidamente sobre assuntos diversos.

Tanto na *cooperativa* quanto no CSS, ainda que com funções e cargos definidos, não percebemos o exercício de autoridade e a presença de hierarquias na gestão dos interesses comuns. Percebemos, sim, processos dialógicos de gestão[50] e a predominância de elementos de racionalidade substantiva, mesmo diante da obrigação de privar a liberdade, da presença de poder coercitivo, por se tratar de presídio. O ato cooperativo, como ambiente de trabalho coletivo e produção, de convivência social e estabelecimento de vínculos, evidencia o elemento das *relações interpessoais primárias* reportado no conceito de *isonomia*[51], o mesmo acontecendo no CSS. O Quadro 2 sintetiza os elementos de racionalidade substantiva encontrados nas práticas organizacionais da *cooperativa* e do CSS.

Quadro 2

Síntese das evidências de elementos de racionalidade substantiva.

Elemento	**Evidências**	
	CSS	**Cooperativa**
Autorrealização	Aprendizagem individual na gestão do cárcere e consciência de tratamento digno baseados no método APAC	Desenvolvimento do potencial próprio e de habilidades em trabalhos artesanais e de marcenaria
Entendimento	Consensos em torno do método APAC no exercício de controle interno mediante comunicação livre e identificação pelo nome	Compartilhamento de conhecimentos sobre o trabalho e responsabilidade mútua na observância às regras e na manutenção da instalação física
Julgamento ético	Gestão interna das penalidades a partir do reconhecimento da validez	Reconhecimento da necessidade de interações no trabalho como contribuição à renda familiar e

[49] SERVA, Maurício. A racionalidade substantiva demonstrada na prática administrativa. *evista de Administração de Empresas*, v. 37, p. 18-30, 1997.
[50] TENÓRIO, Fernando Guilherme. (Re)visitando o conceito de gestão social. *Desenvolvimento em Questão*, v. 3, n. 5, p. 101-124, 2005.
[51] RAMOS, Alberto Guerreiro. *A nova ciência das organizações*: uma reconceituação da riqueza das nações. Rio de Janeiro: FGV, 1981.

	dos critérios do método APAC e avaliação e mediação das necessidades internas junto à direção	como meio de suprir a APAC com recursos financeiras emergenciais
Autenticidade	Bases sólidas coletivamente pactuadas nas relações interpessoais com propósitos de bem-estar	Mediação de interesses e comportamentos genuínos na gestão da cooperativa
Valores emancipatórios	Processos de autogestão na aplicação dos critérios comportamentais requeridos no Regimento	Relações solidárias no trabalho e na produção de mercadorias mediante compartilhamento de habilidades adquiridas
Autonomia	Livre escolha dos membros do CSS pelo Presidente (após indicação pela direção da APAC) e livre manifestação de opinião nos diálogos internos	Os recuperandos livremente escolhem as mercadorias que, individualmente ou coletivamente, serão produzidas

Fonte: Elaboração própria.

■ CONCLUSÃO

Ainda que submetidas a limitações relativas ao ambiente carcerário, as duas estruturas informais internas de trabalho e controle que identificamos no sistema APAC, *cooperativa* e CSS, revelam processos de gestão social fundamentados em elementos de racionalidade substantiva. São duas estruturas colegiadas que conferem protagonismo e responsabilidade aos recuperandos. Isto representa importante contribuição da pesquisa realizada às políticas de segurança pública. Entendemos que a sensibilização pela produção de artesanato, a prática de trabalho coletivo e a gestão colegiada do CSS e da *cooperativa* inserem no sistema prisional elementos de racionalidade substantiva, úteis ao convívio e à ressocialização, evidenciando possibilidades para práticas de gestão social no cárcere. Revelamos princípios de gestão social em práticas administrativas de PPL's, e não na administração da OSC APAC em si. Não foi essa nossa intenção e esse ponto fica como sugestão para estudos futuros.

Identificamos em nossa trajetória a presença de elementos de racionalidade substantiva em práticas de gestão não-hierarquizadas, dialógicas, em organizações informais no cárcere. Tratamos de elementos incomuns a organizações cuja finalidade reside no exercício do poder coercitivo. Há, na APAC, medidas coercitivas que revelam elementos de racionalidade instrumental, com regras que restringem a plena autonomia do CSS e da *cooperativa*. Tais regras têm o propósito de provocar mudanças atitudinais e comportamentais sob a forma de atos disciplinadores externamente impostos por força da Lei de Execução Penal. Há, em contraposição, predominância de racionalidade substantiva circunscrita a processos de gestão social, socioeducativos e de trabalho na área destinada à carceragem.

O sistema APAC é estrutura particular de OSC no exercício do poder coercitivo do Estado, expressando experiência inspiradora à política de segurança pública brasileira. Trata-se de modelo de presídio sem armas, sem agente penitenciário, sem sistema sofisticado de vigilância e segurança, que tem base em relações de confiança, em uma pedagogia que atribuímos caráter de gestão social. É relevante destacar, à luz da Ciência Administrativa, as estruturas organizacionais empregadas pela APAC nas relações entre a administração (no exercício

poder coercitivo no âmbito da Lei de Execução Penal) e o cárcere, por meio da gestão social internamente praticada na *cooperativa* e no CSS. Abordamos estrutura de poder coercitivo, e comparações quanto ao grau só podem ocorrer com outras organizações em que seja ele igualmente predominante. Constatamos, por essa via, que o poder coercitivo na APAC é moderado, quando comparado ao sistema prisional convencional, graças à presença de outras fontes de controle nos dois arranjos organizacionais aos quais nos referimos. O controle na APAC reside muito mais na aceitação e no compartilhamento dos valores que dão forma ao regimento e orientam o funcionamento do cárcere, do que no poder de coerção.

A nossa pesquisa ficou circunscrita a uma unidade da APAC e, nesse sentido, possui lacuna, até mesmo pelo fato de ter ocorrido por observação participante durante encontros de curso de extensão, sem qualquer tipo de questionamento aos recuperados para evitar procedimento invasivo. Optamos por não submeter a aprovação em Comitê de Ética, decidindo por sua realização por meio de Termo de Consentimento Livre e Esclarecido (TCLE) assinado pela direção da unidade. Reconhecemos que a realização de pesquisa com PPL's, por meio de TCLE, limita o alcance do resultado, porém, considerando este estudo como pioneiro, julgamos adequada esta forma de entrar no campo de estudo.

A coleta limitou-se a depoimentos voluntários dos recuperandos durante os encontros, em apresentações e diálogos em torno dos conteúdos ministrados. Evitamos qualquer medida que pudesse infringir a Resolução nº 674, de 6 de maio de 2022, que dispõe sobre a tipificação da pesquisa e a tramitação dos protocolos de pesquisa no Brasil. Diante disso, sugerimos que estudos futuros possam explorar entendimentos entre recuperandos, gestores e voluntários da APAC acerca de práticas que aqui situamos na gestão social com as devidas permissões e autorização de conselho de ética para efetuar entrevistas, grupos focais e outros métodos pertinentes para avançar na compreensão do fenômeno com base em vivências. Além disso, sugerimos a realização de revisões da produção acadêmica no Brasil, em termos de publicação de textos e da pesquisa científica, a respeito da experiência da APAC estratificada, por exemplo, por temas de interesse e áreas do conhecimento.

Com origem em iniciativa de um grupo de voluntários da Pastoral Penitenciária – inicialmente reunido no propósito de evangelização – a APAC foi constituída sob viés essencialmente espiritual, o que inspira leituras críticas ao sistema, inclusive pelo fato de manter momentos coletivos diários de oração. Tal presença representa outra possibilidade para pesquisas futuras, que podem pautar, por exemplo, entendimentos de gestores, recuperandos, egressos, familiares e voluntários a respeito de efeitos e limites de valores espirituais no método. Em nossa trajetória, tal componente emergiu nos fechamentos dos encontros, especificamente quando as atividades terminavam próximo ao horário agendado para a prática religiosa. De outro modo, não o identificamos.

Para finalizar, observamos que a oferta de curso na APAC trouxe-nos experiência desafiadora no extensionismo universitário. Inicialmente, pela inserção em sistema prisional de estudantes e professores de áreas não vinculadas ao Direito, à Psicologia ou à Assistência Social. Ao levarmos ao ambiente carcerário temas de Administração e Economia Solidária, mediados por noções de Nutrição e de Agroecologia, tivemos como produto a formação de laços entre academia e sistema prisional com ressignificados de vidas nos dois pontos. Em virtude do sucesso alcançado nessa ação pioneira, renovamos o compromisso com a APAC e, em março de 2024, retomamos o curso com carga horária de 114 horas, representando remição de 9,5 dias, com final em dezembro de 2024. Estamos ofertando formação continuada nos

temas orginalmente abordados, todavia, a pedido dos próprios recuperandos, com maior ênfase no processo administrativo e em empreendedorismo. Para 2025, o curso tem a perspectiva de continuidade e já foi dialogado com os recuperandos novos temas, entre eles psicultura e oratória.

REFERÊNCIAS

BORBOREMA, Adriana; COSTA, Anabela Almeida; PERETTA, Santos. Vivências educacionais no cárcere: entre a emancipação e o controle social. *Germinal*: Marxismo e Educação em Debate, v. 15, n. 1, p. 295-316, 2023.

BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 10 dez. 2024.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. STF: Decisões destacam garantias fundamentais e importância do devido processo legal. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=515220&ori=1. Acesso em: 14 nov. 2024.

CANÇADO, Airton Cardoso; PEREIRA, José Roberto; TENÓRIO, Fernando Guilherme. Fundamentos teóricos da gestão social. *DRd - Desenvolvimento Regional em Debate*, v. 5, n. 1, p. 4-19, 2015.

CARDOSO, Vanilson Viana; MUELLER, Airton Adelar. Racionalidade substantiva e racionalidade instrumental em licitações públicas: ganhos e perdas para a seleção da proposta mais vantajosa. *Cadernos EBAPE.BR*, v. 18, p. 498-511, 2020.

CHAUÍ, Marilena. *Convite à filosofia*. 17. ed. São Paulo: Ática, 2000.

CUNHA, Amanda Maria Carvalho da. *Motivação no trabalho voluntário*: o caso da Associação de Proteção e Assistência aos Condenados de Macau-RN. 2023. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Administração) – Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2023.

ETZIONI, Amitai. *Análise comparativa de organizações complexas*: sobre o poder, o engajamento e seus correlatos. Rio de Janeiro: Zahar, 1974.

FOLHA DE SÃO PAULO. Cadeia: Presos no Brasil chegam a 832 mil. *Cotidiano*, 20 jul. 2023. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2023/07/cadeia-presos-no-brasil-chegam-a-832-mil.shtml. Acesso em: 12 out. 2024.

JESUS, Everaldo Antonio. Reflexões sobre a realidade carcerária brasileira: o estado atual dos presídios brasileiros. *Revista OWL (OWL Journal) - Revista Interdisciplinar de Ensino e Educação*, v. 1, n. 2, p. 350-362, 2023.

LIMA, Raquel; NELSON, Aline Virgínia Medeiros; SOUZA, Luciana Silva Ramos de. Gestão alternativa de presídio no estado do Rio Grande do Norte: Estudo de caso sobre a Associação de Assistência aos Condenados (APAC). *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, v. 10, p. 1-39, 2023.

MACHADO, Nicaela Olímpia; GUIMARÃES, Issac Sabbá. A realidade do sistema prisional brasileiro e o princípio da dignidade da pessoa humana. *Revista Eletrônica de Iniciação Científica*, v. 5, n. 1, p. 566-581, 2014.

RAMOS, Alberto Guerreiro. *A nova ciência das organizações*: uma reconceituação da riqueza das nações. Rio de Janeiro: FGV, 1981.

SERVA, Maurício; CAITANO, Déris ; SANTOS, Laís; SIQUEIRA, Gabriel. A análise da racionalidade nas organizações: um balanço do desenvolvimento de um campo de estudos no Brasil. *Cadernos EBAPE.BR*, v. 13, p. 414-437, 2015.

SERVA, Maurício. A racionalidade substantiva demonstrada na prática administrativa. *Revista de Administração de Empresas*, v. 37, p. 18-30, 1997.

SIQUEIRA, Gabriel. Tensão entre as racionalidades substantiva e instrumental: estudo de caso em uma ecovila no sul da Bahia. *Cadernos EBAPE.BR*, v. 15, n. 4, p. 768–782, 2017.

SOUZA, Washington José de; OLIVEIRA, Marcos Dias de. Fundamentos da gestão social na revolução industrial: leitura e crítica aos ideais de Robert Owen. *Organizações & Sociedade*, v. 13, n. 39, p. 59-76, 2006.

TENÓRIO, Fernando Guilherme. (Re)visitando o conceito de gestão social. *Desenvolvimento em Questão*, v. 3, n. 5, p. 101-124, 2005.

TENÓRIO, Fernando Guilherme. Gestão social: uma perspectiva conceitual. *Revista de Administração Pública*, v. 32, n. 5, p. 7-23, 1998.

THIOLLENT, Michel. *Metodologia da pesquisa-ação*. 18. ed. São Paulo: Cortez, 2011.

TRES, Guilherme Smaniotto; SOUZA, Washington José de. Racionalidade substantiva na gestão comunal de ecovilas. *Revista de Administração de Empresas*, v. 62, p. e2020-0893, 2022.

WEBER, Max. *Economia e sociedade*: fundamentos da sociologia compreensiva. Brasília: Universidade de Brasília, 2004.

ZANELATO, Andreia Nunes; SANTOS JUNIOR, Jeferson Borges dos. Sistema penitenciário brasileiro: a reinserção do reeducando, realidade ou utopia? *Web Revista Discursividade: Estudos Linguísticos*, v. 1, n. 23, p. 61-86, 2024.

PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: ANÁLISE DE DECISÕES SOBRE TRABALHO PLATAFORMIZADO

PRIMACY OF REALITY PRINCIPLE IN THE FEDERAL SUPREME COURT: ANALYSIS OF DECISIONS ON PLATFORM WORK

CAIO VINÍCIUS SENA SOUZA* | MURILO CARVALHO SAMPAIO OLIVEIRA**

RESUMO

O presente artigo investiga a tensão entre o reconhecimento do vínculo empregatício de motoristas plataformizados pela Justiça do Trabalho e a posterior cassação dessas decisões pelo Supremo Tribunal Federal, por meio de reclamações constitucionais ajuizadas pelas empresas-plataforma. Analisa-se em que medida as decisões do STF dialogam com o princípio da primazia da realidade sobre a forma. O ajuizamento dessas reclamações tem sido utilizado estrategicamente para questionar decisões que reconhecem direitos trabalhistas, sobretudo no trabalho de motoristas plataformizados, já que a Corte tende a afastar o vínculo empregatício quando a contratação se dá por meio digital. A metodologia adotada envolveu pesquisa bibliográfica exploratória e documental, com consulta ao portal do STF mediante palavras-chave, identificando decisões em reclamações constitucionais relativas a motoristas. A análise primária evidencia que, embora as ações tratem de matéria trabalhista, as interpretações do STF se afastam dos princípios juslaborais. A aplicação da primazia da realidade deveria conduzir à rejeição dessas reclamações, diante da natureza fática do vínculo. Contudo, observa-se a prevalência da forma contratual apresentada pelas plataformas, em detrimento da realidade vivida pelos motoristas. Tal postura reiterada corrói o princípio da primazia da realidade e ameaça os direitos trabalhistas constitucionais.

Palavras-chave: Direito do Trabalho; Plataformização; Primazia da Realidade.

ABSTRACT

This article investigates the tension between the Labor Court's recognition of the employment relationship of platform drivers and the subsequent overturning of these decisions by the Supreme Federal Court, based on constitutional complaints filed by platform companies. The article analyzes the extent to which the STF's decisions align with the principle of the primacy of reality over form. The filing of these complaints has been strategically used to challenge decisions that recognize labor rights, especially in the work of platform drivers, as the Court tends to reject the employment relationship when hiring is done digitally. The methodology adopted involved exploratory bibliographic and documentary research, with keyword searches of the STF portal, identifying decisions on constitutional complaints related to drivers. The primary analysis shows that, although the lawsuits address labor matters, the STF's interpretations deviate from labor law principles. Applying the primacy of reality should lead to the rejection of these complaints, given the factual nature of the relationship. However, the prevailing contractual format presented by platforms is evident, to the detriment of drivers' realities. This repeated stance undermines the principle of the primacy of reality and threatens constitutional labor rights.

Keywords: Labor Law; Platformization; Primacy of Reality; Constitutional Complaints; Employment Relationship.

*Mestrando em Direito pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Bacharel em Direito pela Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia (UESB). Pesquisador líder do Grupo de Pesquisa Lutas Sociais, Relações de Trabalho e Direito do Trabalho (UFBA/CNPq). Membro do Olaria – Grupo de Pesquisa em Direito, Trabalho e Democracia (UESB/CNPq).
caiovsena@gmail.com

**Doutor em Direito pela UFPR. Mestre, Especialista e Bacharel em Direito pela UFBA. Professor Associado da UFBA. Realizou Estágio Pós-doutoral na UFRJ. Juiz do Trabalho no TRT-5. Pesquisador líder do Grupo de Pesquisa Lutas Sociais, Relações de Trabalho e Direito do Trabalho (UFBA/CNPq).
murilo.oliveira@ufba.br

Recebido em 10-9-2025 | Aprovado em 5-12-2025

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO; 1 PRESSUPOSTOS TEÓRICOS DO PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE; 2 CONTRATO ESCRITO X CONTRATO-REALIDADE NO CONTEXTO DO TRABALHO PLATAFORMIZADO; 3 ANÁLISE DAS DECISÕES DO STF SOBRE MOTORISTAS PLATAFORMIZADOS; 3.1 RECLAMAÇÃO 58.695 MINAS GERAIS; 3.2 RECLAMAÇÃO 59.795 MINAS GERAIS; 3.3 RECLAMAÇÃO 59.404 MINAS GERAIS; 3.4 RECLAMAÇÃO 61.267 MINAS GERAIS; 3.5 RECLAMAÇÃO 63.414 MINAS GERAIS.; 3.6 RECLAMAÇÃO 60.347 MINAS GERAIS; 3.7 RECLAMAÇÃO 76.742 SÃO PAULO; 3.8 PONTOS COMUNS DAS RECLAMAÇÕES ANALISADAS; CONCLUSÃO; REFERÊNCIAS.

■ INTRODUÇÃO

O trabalho intermediado pelas plataformas digitais é frequentemente associado a discursos de autonomia e liberdade, com a promessa de que, ao se conectar a uma plataforma, o indivíduo será "empreendedor", "seu próprio patrão" ou "dono do próprio negócio". Dessa forma, divulga-se que o trabalhador poderia gerenciar o seu tempo à disposição da plataforma, o modo em que se dá a prestação de serviços e até mesmo os seus rendimentos.

Contudo, esse cenário de promessas se contrasta drasticamente com as condições fáticas vivenciadas por milhões de trabalhadores, especialmente os motoristas plataformizados, que costumam trabalhar sob a direção rigorosa das empresas-plataforma[1]. Na realidade, as plataformas digitais ditam as regras e dirigem a prestação de serviço, controlam a remuneração paga aos motoristas e, por consequência, administram o tempo de trabalho, garantindo que o motorista fique o maior tempo possível à disposição da plataforma.

A "autonomia" prometida pelas empresas-plataforma implica na transferência sistemática dos riscos da atividade para os trabalhadores[2], dado que é atribuída aos trabalhadores: a obrigação de providenciar o veículo, assumindo as despesas com aquisição, aluguel e/ou manutenção do veículo, de manter a limpeza em dia, de contratar seguro de acidentes, de adquirir aparelho celular e demais aparelhos que sejam necessários, além de garantir o acesso à rede de internet, entre outras obrigações.

[1] Termo aqui utilizado para se referir às empresas que adotam o modelo empresarial e de organização de negócios composto por estruturas digitais comumente denominadas de plataformas digitais. Em diversas situações, como é o caso da Uber, a empresa-plataforma pode ter o mesmo nome da plataforma digital que administra. Nesse sentido, ver: MACHADO, Sidnei; ZANONI, Alexandre Pilan (orgs.). *O trabalho controlado por plataformas digitais no Brasil*: dimensões, perfis e direitos. 2. ed. Cachoeirinha: Fi, 2025; CARELLI, Rodrigo de Lacerda; OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. *As Plataformas Digitais e o Direito do Trabalho*: como entender a tecnologia e proteger as relações de trabalho no Século XXI. São Paulo: Editora Dialética, 2021; CARDOSO, Ana Claudia Moreira; GARCIA, Lúcia. Apresentação: o espraiamento das empresas-plataforma. *Revista Ciências do Trabalho*, [*s. l.*], n. 21, p. 1-4, abr. 2022. Disponível em: https://rct.dieese.org.br/index.php/rct/article/view/289/pdf. Acesso em: 20 nov. 2025.

[2] ANTUNES, Ricardo; FILGUEIRAS, Vitor. Plataformas digitais, uberização do trabalho e regulação no capitalismo contemporâneo. *Contracampo*, Niterói, v. 39, n. 1, p. 27-43, abr./jul. 2020.

Nas palavras de Ricardo Antunes[3], esse fenômeno também conhecido como plataformização ou uberização do trabalho, diz respeito a um "processo no qual as relações de trabalho são crescentemente individualizadas e invisibilizadas, assumindo, assim, a aparência de "prestação de serviços" e obliterando as relações de assalariamento e de exploração do trabalho".

Essa dicotomia entre o discurso e a realidade fez com que milhares de trabalhadores ajuizassem reclamações trabalhistas na Justiça do Trabalho pleiteando o reconhecimento do vínculo empregatício já que, em que pese os termos dos contratos assinados sinalizem para a existência de uma parceria cível e/ou comercial, a realidade vivenciada pelos motoristas aponta para uma relação de trabalho, sendo que, em muitos casos, com os elementos caracterizadores da relação empregatícia.

As ações judiciais movidas pelos motoristas plataformizados na Justiça do Trabalho em face das empresas-plataforma tiveram início após a chegada da Uber no Brasil em 2014. Diante de uma forma de trabalho emergente e ainda com pouco conhecimento prático da realidade vivenciada pelos motoristas, a Justiça do Trabalho proferiu inúmeras decisões pelo não reconhecimento do vínculo empregatício dos motoristas e pela manutenção do contrato escrito. A principal justificativa era a de que não haveria subordinação nessa forma de trabalho, dado que os motoristas poderiam se desconectar das plataformas quando quisessem.

Contudo, a realização de pesquisas acadêmicas e investigações lideradas pelo Ministério Público de Trabalho permitiram o conhecimento mais aprofundado das realidades fáticas e das estratégias das empresas-plataforma para ocultar a existência de uma relação de emprego, sobretudo desvendando a subordinação algorítmica. Assim, a Justiça do Trabalho passou a admitir, em inúmeros casos, o reconhecimento do vínculo de emprego entre os motoristas e as empresas-plataforma.

Esse movimento pode ser visto, inclusive, no Tribunal Superior do Trabalho, órgão máximo da Justiça do Trabalho. Os primeiros recursos que chegaram à Corte relativos às ações propostas por motoristas plataformizados foram providos no sentido de manter a improcedência ou de julgar improcedente a reclamação trabalhista. No entanto, passados alguns anos, houve uma virada no entendimento do TST[4].

Embora ainda não exista uma decisão unânime do TST acerca da existência de vínculo de emprego entre trabalhadores plataformizados e as empresas-plataforma, o cenário atual aponta que a maioria das turmas do TST já proferiu decisões no sentido de reconhecer o vínculo empregatício de trabalhadores plataformizados. Destaca-se que, das oito turmas que compõem o TST, cinco turmas firmaram entendimento pela possibilidade de reconhecimento de vínculo empregatício (2ª, 3ª, 6ª, 7ª e 8ª Turmas), enquanto três turmas são desfavoráveis ao reconhecimento de vínculo (1ª, 4ª e 5ª Turmas)[5].

[3] ANTUNES, Ricardo. Trabalho intermitente e uberização do trabalho no limiar da indústria 4.0. *In*: ANTUNES, Ricardo (org.). *Uberização, trabalho digital e indústria 4.0*. São Paulo: Boitempo, 2020.

[4] MAIOR, Nivea Maria Santos Souto; OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio; LANZA, Isaura Barbosa de Oliveira. O giro do TST sobre o trabalho plataformizado: processo histórico, mudança de posição e defesa da justiça social. *In*: LIMA, Francisco Gérson Marques de. (org.). *Motoristas de empresas de aplicativos*: estudos da proposta de regulamentação do Governo. Fortaleza: Excola Social, 2024. p. 71-84. Disponível em: https://anpt.org.br/nossos-autores/livros/motoristas-de-empresas-de-aplicativos-estudos-da-proposta-de-regulamentacao-do-governo. Acesso em: 01 jun. 2025.

[5] MAIOR, Nivea Maria Santos Souto. *O Impasse Regulatório na Uberização do Trabalho*: a conjuntura política e parlamentar do trabalho controlado pelas empresas-plataformas digitais. Brasília: Editora Venturoli, 2025.

Essa mudança de entendimento dos tribunais trabalhistas fez com que as empresas-plataforma promovessem o ajuizamento de reclamações constitucionais perante o Supremo Tribunal Federal com o objetivo de reformar as decisões da Justiça do Trabalho. Esse movimento de judicialização iniciado pelas plataformas, tem provocado um tensionamento entre a Justiça do Trabalho e o Supremo Tribunal Federal, sobretudo porque o STF tem acolhido as reclamações e cassado as decisões dos tribunais trabalhistas, com a principal justificativa de que as decisões da Suprema Corte estariam sendo violadas.

Nesse contexto, tem se identificado uma intensa interferência do STF na seara trabalhista. A Suprema Corte, inclusive, em alguns casos, julgou o mérito da reclamação trabalhista, o que não deveria ser possível em sede de reclamação constitucional. Em suma, as decisões do STF têm atingido a competência da Justiça do Trabalho, em evidente violação do art. 114 da Constituição Federal, que estabeleceu a competência para processar e julgar as demandas relativas às relações de trabalho. Além disso, as decisões do STF, em sua maioria, têm desconsiderado o sistema normativo do Direito do Trabalho que visa, em seu fim último, a proteção do trabalhador e a dignidade da pessoa humana.

Sendo assim, o presente artigo busca responder à seguinte indagação: considerando o contexto de ajuizamento de reclamações constitucionais pelas empresas-plataforma para cassar as decisões da Justiça do Trabalho, em que medida o Supremo Tribunal Federal tem dialogado ou não com o princípio juslaboralista da primazia da realidade sobre a forma?

Os objetivos específicos deste artigo consistem em: examinar o princípio da primazia da realidade, analisar o contexto de ajuizamento de reclamações perante o STF pelas empresas-plataforma e identificar o posicionamento do STF nas decisões proferidas nas reclamações constitucionais sob a perspectiva do princípio da primazia da realidade.

Para desenvolver o presente ensaio, adotou-se a técnica de pesquisa bibliográfica exploratória, por meio da revisão de literatura, para melhor compreensão das temáticas abordadas. Adicionalmente, utilizou-se a pesquisa documental concretizada na busca de decisões judiciais do Supremo Tribunal Federal em sede de reclamação constitucional ajuizada por empresas-plataforma. O recorte metodológico do presente artigo limitou-se aos casos de motoristas, tendo em vista as peculiaridades de cada empresa-plataforma e também as especificidades de cada profissão.

Assim, o percurso metodológico do presente artigo terá início abordando conceitos e pressupostos do princípio da primazia da realidade sobre as formas, de acordo com a doutrina especializada. Em seguida, se apresentará o contexto de ajuizamento de reclamações constitucionais pelas empresas-plataforma perante o STF. Em um terceiro momento, serão examinadas as decisões proferidas em série de reclamações constitucionais, analisando principalmente as razões de decidir e se as decisões dos ministros do STF dialogam ou não com o princípio da primazia da realidade sobre as formas.

1 PRESSUPOSTOS TEÓRICOS DO PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE

Em tempos de evidentes reconfigurações do mundo do trabalho, tem sido cada vez mais comum que os contratos de trabalho, que por vezes têm sido denominados de contratos cíveis ou comerciais, não correspondam com a realidade da relação laboral. A divergência entre o

contrato escrito assinado e a realidade fática não teve início com o surgimento das empresas-plataforma, mas tem sido amplamente explorada no contexto do trabalho plataformizado. Assim, a aplicação do princípio da primazia da realidade sobre as formas, um dos pilares do sistema protetivo do Direito do Trabalho, torna-se ainda mais fundamental.

Segundo Plá Rodriguez[6], o princípio da primazia da realidade consiste no fato de que quando em uma relação de trabalho há divergências entre os documentos e o que se verifica na prática, deve se dar preferência ao contexto fático. Essa prioridade é fundamental porque é possível que, no ato da contratação ou no curso da prestação de serviços, sejam assinados documentos ou celebrados acordos escritos que apresentem divergências com a realidade.

Diante disso, o princípio da primazia da realidade busca principalmente proteger o trabalhador, que é a parte hipossuficiente da relação. Esse caráter protetivo é necessário pois "a documentação pode refletir a verdade, porém pode refletir a ficção destinada a dissimular ou esconder a verdade com o objetivo de impedir o cumprimento de obrigações legais ou de obter um proveito ilícito"[7].

Assim, a primazia da realidade tem como fundamentos: 1) a boa-fé, pois busca desvendar a verdade da relação ali estabelecida, ainda que os documentos apontem em sentido contrário; 2) a dignidade da atividade humana, pois privilegia o trabalho humano e leva em consideração a natureza dinâmica e transicional das relações de trabalho, passível de constantes modificações; 3) a desigualdade das partes, pois considera que dificilmente os trabalhadores poderão negociar os termos do contrato a fim de que o documento escrito sempre reflita a realidade prática; 4) interpretação racional da vontade das partes, pois a modificação consensual no campo prático implica em alteração tácita do que pactuado inicialmente, demonstrando uma modificação da vontade real manifestada pelas partes na execução do contrato[8].

O mencionado princípio também é frequentemente associado, por parte da doutrina e da jurisprudência, à noção de contrato-realidade (termo cunhado por Mario De La Cueva). De La Cueva compreendia que a relação de trabalho só se tornava real quando a prestação de serviço era efetivada[9], pois se a realidade não correspondesse às obrigações pactuadas, as cláusulas previamente contratadas seriam inúteis. Assim, o contrato-realidade seria resultado da relação de trabalho efetivamente vivenciada contrato[10].

Nesse sentido, Delgado[11] assevera que o exercício reiterado de determinada conduta em uma relação de trabalho tem o condão de alterar o contrato firmado originalmente e pode gerar novos direitos e obrigações às partes que, como dito, é denominado de contrato-realidade. Ademais, o princípio da primazia da realidade permite que uma suposta relação civil

[6] RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios do Direito do Trabalho*. 3. ed. Tradução e revisão técnica de Wagner D. Giglio. São Paulo: Editora LTr, 2000.
[7] *Ibid*, p. 151.
[8] *Ibid*.
[9] É preciso mencionar que parte da doutrina tece algumas críticas quando o termo é utilizado nesse significado, ou seja, que o contrato só se torna real quando a prestação de serviços é efetivada. Essa ideia pode colidir com alguns dos institutos do Direito do Trabalho, como o tempo à disposição do empregador, o sobreaviso ou as horas *in itinere*. Nesses casos, é possível que o contrato de trabalho seja efetivado, ainda que em alguns momentos o trabalhador não esteja efetivamente executando tarefas a mando do empregador.
[10] CUEVA, Mario de la. *Derecho Mexicano del Trabajo*. 2. ed. Mexico: Liberia de Porrua Hnos. Y Cia, 1943.
[11] DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.

seja descaracterizada, desde que na prestação de serviços estejam presentes os elementos caracterizadores da relação de emprego.

O princípio da primazia da realidade encontra fundamento na Constituição Federal de 1988 no seu art. 1º, inciso II, que consagrou os valores sociais do trabalho como fundamento do estado democrático de direito. E não só isso, o art. 6º reconhece o trabalho como direito social, ao passo em que o art. 7º consagra o direito ao trabalho, estabelecendo parâmetros mínimos que garantam a melhoria da condição social dos trabalhadores. É inegável, portanto, que o trabalho seja uma condição da vivência plena da dignidade da pessoa[12], de modo que recebeu especial proteção da Carta Constitucional.

A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), por sua vez, ainda que não tenha previsto de forma expressa o princípio da primazia da realidade, o consagrou de forma implícita ao dispor em seu art. 462 que "contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego"[13]. Ou seja, o contrato de trabalho também engloba as cláusulas tácitas que, ainda que não estejam no contrato escrito, estão consolidadas no plano prático e podem ser estabelecidas a partir da conduta prática reiterada.

Na mesma direção, está o comando do art. 9º da CLT com a previsão de que "serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação"[14]. Esse comando é essencial para que os documentos utilizados para mascarar a verdade, seja para disfarçar a existência de uma relação de emprego, para retirar direitos dos trabalhadores ou para eximir o empregador de certas obrigações, sejam considerados nulos, prevalecendo a verdade fática.

2 CONTRATO ESCRITO X CONTRATO-REALIDADE NO CONTEXTO DO TRABALHO PLATAFORMIZADO

A complexidade das relações estabelecidas no âmbito do trabalho em plataformas digitais, marcada pela dicotomia entre a promessa de autonomia e a realidade de controle, impõe uma análise destas relações de trabalho sob a ótica do princípio da primazia da realidade, principalmente porque o discurso das plataformas e os documentos por elas produzidos estão carregados de informações que nem sempre condizem com a realidade.

Para Ricardo Antunes[15], as plataformas digitais adulteram as relações contratuais trabalhistas, quando disfarçam atribuindo-lhes natureza de relações cíveis ou comerciais, nomeando-as de "prestação de serviços" ou "parceria". Como consequência, acentua-se ainda mais a precarização das condições de trabalho, em razão da ausência de garantia dos direitos mínimos dos trabalhadores, como, por exemplo: garantia de salário, seguro-desemprego, horas extras, FGTS, descanso semanal remunerado, férias, entre outros direitos.

[12] SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 25. ed. São Paulo: Mallheiros Editores, 2005.
[13] BRASIL. *Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943*. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 01 jun. 2025.
[14] *Ibid.*
[15] ANTUNES, Ricardo. Trabalho intermitente e uberização do trabalho no limiar da indústria 4.0. *In*: ANTUNES, Ricardo (org.). *Uberização, trabalho digital e indústria 4.0*. São Paulo: Boitempo, 2020.

Os termos de uso das plataformas, embora não possuam essa nomenclatura, representam o contrato de trabalho escrito firmado com os motoristas, porquanto estampam as regras e obrigações direcionadas aos trabalhadores que se conectam a essas plataformas, bem como as condições necessárias para que o seu pedido de adesão seja aceito.

O aceite nos termos de uso das plataformas é um requisito indispensável para que os trabalhadores sejam cadastrados, ou seja, não há possibilidade de conclusão do cadastro se os trabalhadores não declararem concordar com todas as normas estabelecidas pelas empresas. Além do que, esse aceite se dá por um simples clique na plataforma, o que fragiliza a plenitude da "concordância" com todas as condições ali dispostas.

Divergindo do posicionamento aqui sustentado, Zipperer[16] afirma que o cadastro junto às plataformas digitais é feito por iniciativa exclusiva do trabalhador e que cabe à plataforma apenas o "aceite" deste cadastro. De fato, é preciso que o motorista se habilite para o cadastro, ao mesmo tempo em que as empresas-plataforma apresentam uma série de requisitos e condições que precisam ser cumpridas para que os trabalhadores consigam se cadastrar. Portanto, é evidente que às plataformas não cabe apenas aceitar os trabalhadores. Na realidade, são os trabalhadores que aceitam as condições impostas pelas plataformas, assim como os seus contratos com todas as cláusulas e termos e condições impostas.

Dessa maneira, o contrato de trabalho dos motoristas plataformizados é um contrato de adesão, ao trabalhador não é dada qualquer negociação quanto aos seus termos. Pelo contrário, as regras e obrigações são estabelecidas unilateralmente pelas empresas-plataforma, favorecendo com que as condições narradas no contrato escrito não sejam as mesmas da realidade.

Ademais, em contraposição ao discurso de autonomia e liberdade, o não cumprimento dessas regras impostas pelas plataformas pode levar o trabalhador a ter a sua conta suspensa/bloqueada ou desativada/banida[17]. Assim, vê-se que as plataformas exercem ampla vigilância sobre os comportamentos e condutas dos motoristas a elas vinculados, descaracterizando a suposta relação de parceria descrita nos termos de uso.

No modelo de negócios das empresas-plataforma, o risco do negócio é transferido para o trabalhador. A promessa de horários flexíveis se torna, na prática, uma jornada inflexível. A remuneração é calculada pelas plataformas apenas por tarefa executada e o trabalhador não sabe ao certo quanto receberá ao final do mês. Assim, o tempo que o trabalhador fica à disposição não é remunerado e, no caso dos motoristas, o trajeto que tem que se deslocar até o passageiro também não é pago. Por isso, diante da incerteza da remuneração, tende a ficar mais horas disponível para o trabalho e tem, portanto, longas jornadas de trabalho e condições de trabalho precárias[18].

As plataformas classificam os motoristas em seus termos de uso como parceiros autônomos. Entretanto, as plataformas contratam, gerenciam, fiscalizam, punem, assalariam,

[16] ZIPPERER, André Gonçalves. *Manual trabalhista das plataformas digitais*. Leme: Mizuno, 2024.
[17] SOUZA, Ilan Fonseca de. *Dirigindo Uber*: a subordinação jurídica na atividade de um motorista de aplicativo. Curitiba: Juruá, 2024.
[18] CASILLI, Antonio A. *Waiting for Robots*: The Hired Hands of Automation. Chicago: University of Chicago Press, 2025.

sendo que o controlam o preço da prestação de serviços, o que gera forte dependência econômica dos motoristas, além de se apropriarem do fruto do trabalho[19]. Os documentos narram uma relação autônoma de parceria comercial, contudo, a realidade aponta para uma relação de trabalho que, em diversos casos, configura uma relação de emprego nos termos do quanto disciplinado pela CLT.

Ato contínuo, torna-se imprescindível desmistificar a ideia de que estas plataformas digitais seriam empresas de tecnologia, quando, na verdade, são empresas ligadas ao setor de transportes e entregas[20]. A tecnologia é o meio utilizado pelas empresas-plataforma, mas não é a sua atividade-fim. No caso das plataformas digitais de transporte, a tecnologia é o instrumento de comunicação que possibilita a oferta dos serviços de transporte. Além do mais, a tecnologia não é o produto comercializado, mas os serviços de transporte.

Cumpre ainda mencionar, um fato pouco discutido ainda pelos trabalhadores e pela jurisprudência, até mesmo porque não se encontra nos termos de uso das plataformas, que é o trabalho invisível dos trabalhadores plataformizados. Segundo Casilli[21], a utilização dos aplicativos e a ativação nas plataformas digitais produz dados para as plataformas, dados esses que são de grande valor e, inclusive, são comercializados para outras empresas, sem que o trabalhador receba qualquer percentual a título de pagamento pelos dados que gera. Portanto, há uma produção constante de dados para as plataformas. É, portanto, um tipo de trabalho que, embora não tenha previsão no contrato escrito, está presente e vê no contrato-realidade e ainda não é remunerado.

3 ANÁLISE DAS DECISÕES DO STF SOBRE MOTORISTAS PLATAFORMIZADOS

As reclamações ao Supremo Tribunal Federal possuem fundamento no art. 102, inciso I, alínea l, da CRFB/88, que dispõe que compete ao STF processar e julgar originariamente "reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões"[22]. Sendo assim, caberá reclamação quando forem praticados atos que desrespeitem precedentes julgados pelo STF ou quando os demais tribunais integrantes do Poder Judiciário proferem decisões em discordância a entendimento firmado pela Suprema Corte.

Embora a reclamação seja considerada uma medida excepcional, diversas empresas têm se utilizado do ajuizamento de forma frequente das reclamações, como instrumento para modificação de decisões proferidas pela Justiça do Trabalho contrárias aos seus interesses. É o

[19] OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. Dependência econômica e plataformas digitais de trabalho: desvendando as estruturas da precificação e assalariamento por meios digitais. *Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito*, [*s. l.*], v. 31, n. 1, p. 33-76, 2021. Disponível em: https://periodicos.ufba.br/index.php/rppgd/article/view/45523. Acesso em: 24 jun. 2025.

[20] CARELLI, Rodrigo de Lacerda. O caso Uber e o controle por programação: de carona para o século XIX. *Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da Bahia*, Salvador, v. 9, n. 13, p. 177-207, maio 2021.

[21] CASILLI, Antonio A. *Waiting for Robots*: The Hired Hands of Automation. Chicago: University of Chicago Press, 2025.

[22] BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 01 jun. 2025.

caso de algumas empresas-plataforma que buscam, por via da reclamação, a reforma de decisões dos tribunais trabalhistas, principalmente quando há condenação ao reconhecimento de vínculo empregatício.

Por sua vez, os princípios são comandos de otimização e, considerando as condições fáticas e jurídicas de cada situação, devem ser observados na maior medida possível quando da aplicação das normas[23]. Dessa forma, influenciam no pensamento jurídico e orientam os julgadores no momento da apreciação do caso concreto. Nesse caminho, o art. 8º da CLT prevê a utilização dos princípios para tomada de decisões. Sendo assim, o presente artigo buscou analisar em que medida as decisões do STF têm observado o princípio da primazia da realidade ao julgar as reclamações ajuizadas pelas empresas-plataforma.

Nessa perspectiva, realizou-se pesquisa no portal eletrônico do Supremo Tribunal Federal e na página da internet do Programa Corte Aberta, mantido pelo Supremo. A busca no acervo jurisprudencial da Suprema Corte visou investigar decisões prolatadas pelos ministros do STF em sede de reclamações constitucionais que tenham sido ajuizadas por empresas-plataforma.

A pesquisa foi realizada por meio de palavras-chaves de diversas formas: tanto pelo tema pesquisado, como pelo nome das principais plataformas em atuação no país. Além disso, foram analisadas três tabelas que continham as reclamações no âmbito do Direito do trabalho no Supremo Tribunal Federal, geradas pelo portal do Programa Corte Aberta, contendo as seguintes informações: lista de processos julgados ou em tramitação, lista das partes que compõem as lides e a lista de decisões já proferidas.

O recorte temporal adotado foi de maio de 2014 (período da chegada da Uber ao Brasil) a julho de 2025 (período de finalização deste artigo), mas só foram encontradas decisões a partir de 2023. Além disso, diante das especificidades de cada profissão, optou-se por analisar apenas os casos relativos a motoristas plataformizados que trabalham com transporte de passageiros.

Nesse contexto, do acervo judicial analisado, foram identificadas nove reclamações constitucionais, a maior parte delas ajuizada pela Cabify Agência de Serviços de Transporte de Passageiros LTDA (empresa espanhola com modelo de negócios similar ao da Uber e da 99, que atuou no Brasil de 2016 a 2021). Desse acervo judicial, sete reclamações já possuem decisão terminativa de mérito, que serão analisadas abaixo.

Além dessas, a Reclamação 58.694 (Minas Gerais) foi extinta sem resolução de mérito devido ao pedido de desistência apresentado pela reclamante e a Reclamação 58.987 (Minas Gerais) teve o seu andamento suspenso pelo Ministro Flávio Dino até o julgamento do Recurso Extraordinário nº 1.446.336 (Tema 1291) movido pela Uber, em razão do reconhecimento da repercussão geral. No referido recurso, o STF firmará a tese a respeito da existência, ou não, de vínculo empregatício entre os motoristas e as empresas-plataformas.

[23] ALEXY, Robert. *Teoria Discursiva do Direito*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014.

3.1 RECLAMAÇÃO 58.695 MINAS GERAIS

A Reclamação 58.695[24] foi movida pela Cabify em face de decisão da 1ª Turma do Tribunal Regional da 3ª Região. Nessa reclamação há um contexto peculiar. Primeiro, a Cabify foi condenada em 2ª instância no TRT-3 ao reconhecimento do vínculo empregatício e, na mesma decisão, o Tribunal rejeitou a preliminar de incompetência da Justiça do Trabalho e determinou a remessa dos autos à 1ª instância para que fossem julgados os pedidos de verbas trabalhistas, a fim de que não houvesse supressão de instância. Contra essa primeira decisão do TRT-3 não houve recurso da Cabify.

Após o retorno da ação trabalhista à Vara do Trabalho de origem, quando foi proferida uma segunda sentença, a Cabify recorreu novamente ao TRT-3 contra o reconhecimento do vínculo de emprego e pugnando pela incompetência da Justiça do Trabalho. Entretanto, o recurso não foi acolhido pelo TRT-3, já que a decisão a respeito do vínculo empregatício e da competência da Justiça do Trabalho já havia transitado em julgado e, portanto, estava precluso o direito da Cabify de recorrer daquela decisão. Diante da negativa de provimento do recurso, a Cabify ajuizou a reclamação no STF sob alegação de que o TRT-3 estaria violando os precedentes da Suprema Corte.

Ao apreciar a reclamação, a ministra Cármen Lúcia fundamentou a sua decisão na Súmula 374 do STF que determina que não cabe reclamação quando o ato judicial que supostamente teria desrespeitado os precedentes do STF já tenha transitado em julgado. Assim, negou o seguimento da reclamação, mas não adentrou no mérito acerca da violação ou não dos precedentes do STF, tampouco quanto ao mérito da ação trabalhista.

3.2 RECLAMAÇÃO 59.795 MINAS GERAIS

A Reclamação 59.795[25] foi ajuizada pela Cabify contra decisão da 11ª turma do TRT-3. Na decisão reclamada foi assinalado que, de acordo com as provas do processo, estariam presentes os vínculos caracterizadores da relação de emprego. Isso porque, apesar das alegações da empresa, constatou-se que a autonomia do motorista seria apenas aparente já que, na prática, o motorista estava submetido ao cumprimento de uma série de regras.

Verificou-se também que os consumidores não se dirigiam diretamente ao motorista, mas procuravam o serviço de transporte por meio da plataforma que, por sua vez, indicava o motorista. Além disso, o Tribunal Regional também entendeu que a tese de que o motorista poderia ficar desconectado da plataforma continuamente ou recusar chamadas de forma ilimitada, seria contrária ao próprio modelo de negócios, porque se o motorista ficasse desconectado ou recusasse os chamados forma ilimitada, própria atividade da plataforma seria inviabilizada.

[24] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Reclamação n. 58695.* Relatora: Min. Cármen Lúcia, Reclamante: Cabify Agência de Serviços de Transporte de Passageiros LTDA, Reclamado: Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Minas Gerais, 2023. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/. Acesso em: 30 jun. 2025.

[25] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Reclamação n. 59795*. Relator: Min. Alexandre de Moraes, Reclamante: Cabify Agência de Serviços de Transporte de Passageiros LTDA, Reclamado: Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Minas Gerais, 2023. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/. Acesso em: 30 jun. 2025.

Contudo, o ministro Alexandre de Moraes, relator da reclamação, ignorando o contexto fático exposto no acórdão regional no sentido de que a realidade não convergia com as alegações da empresa, julgou procedente o pedido da reclamação. Além disso, determinou a remessa dos autos da ação trabalhista à Justiça Comum, sob a justificativa de que esta seria competente para julgar o caso envolvendo a relação entre o motorista e a plataforma.

Contudo, causa estranheza que para fundamentar a sua decisão, o ministro Alexandre de Moraes tenha citado como precedente uma decisão do Superior Tribunal de Justiça no Conflito de Competência 164.544. No referido processo, o STJ declarou competente a Justiça Estadual para julgar uma demanda de um motorista em face da Uber.

Contudo, na ação ajuizada pelo motorista, que deu origem ao conflito de competência no STJ, não havia pedido de reconhecimento de vínculo empregatício, nem de qualquer recebimento de verbas trabalhistas. Na realidade, tratava-se de uma ação de obrigação de fazer com reparação por danos materiais. Sendo assim, como naquele processo não havia pedido de natureza trabalhista, o STJ declarou a competência da Justiça Comum para processar a demanda.

3.3 RECLAMAÇÃO 59.404 MINAS GERAIS

A Reclamação 59.404[26] foi movida pela Cabify em face de decisão do TRT-3. Ao julgar a demanda, o ministro Luiz Fux relatou em sua decisão que o Tribunal reclamado teria afastado a eficácia de contrato constituído (contrato escrito) e declarado a existência de vínculo empregatício entre o motorista e a Cabify e, portanto, teria desconsiderado o entendimento firmado pela corte.

Do acórdão do TRT-3 vê-se que a realidade vivenciada pelo motorista divergia do contrato escrito. Ainda assim, o ministro Luiz Fux entendeu que ao reconhecer a existência de relação de emprego, o TRT-3 violou os precedentes do Supremo Tribunal Federal. Assim, o ministro acolheu a reclamação, cassou o acórdão proferido pelo TRT-3 e determinou que o Tribunal Regional proferisse novo acórdão, observando a jurisprudência vinculante do Supremo Tribunal Federal.

3.4 RECLAMAÇÃO 61.267 MINAS GERAIS

A Reclamação 61.267[27] também teve como reclamante a Cabify e o TRT-3 como reclamado. No acórdão regional ficou expressamente assentado que "à luz do princípio da primazia

[26] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Reclamação n. 59404*. Relator: Min. Luiz Fux, Reclamante: Cabify Agência de Serviços de Transporte de Passageiros LTDA, Reclamado: Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Minais Gerais, 2023. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/. Acesso em: 30 jun. 2025.

[27] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Reclamação n. 61627*. Relator: Min. Luiz Fux, Reclamante: Cabify Agência de Serviços de Transporte de Passageiros LTDA, Reclamado: Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Minas Gerais, 2023. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/. Acesso em: 30 jun. 2025.

da realidade sobre a forma, como restaram preenchidos, no plano fático e jurídico, os elementos configuradores da relação de emprego, impõe-se o seu reconhecimento, nos termos do art. 2º e 3º ambos da CLT"[28].

Nesse processo, destaca-se o fato de que a Procuradoria Geral da República se manifestou pela negativa do seguimento da reclamação. Como principais fundamentos elencou: a) a impossibilidade de utilização da reclamação como sucedâneo recursal; b) a ausência de aderência estrita entre o ato reclamado e as decisões paradigmas que supostamente estariam sendo violadas; c) o fato de que para decidir sobre a matéria seria necessário reexaminar fatos e provas, o que seria inviável em sede de reclamação.

Além disso, o ministro Luiz Fux citou na sua decisão precedentes do STF que negaram o seguimento de reclamações justamente pela ausência de aderência estrita entre a decisão reclamada e o precedente que estaria sendo violado, bem como da impossibilidade de reexame de provas e fatos sem e de reclamação e da utilização da reclamação como sucedâneo recursal, o que não é a permitido. Ainda assim, contrariando o parecer opinativo da PGR, o ministro Luiz Fux acolheu a reclamação e determinou que o TRT-3 proferisse nova decisão respeitando os precedentes do STF.

3.5 RECLAMAÇÃO 63.414 MINAS GERAIS

A Reclamação 63.414[29] foi proposta pelo Cabify contra decisão do TRT-3. Na decisão, o ministro Gilmar Mendes relatou que o Tribunal Regional declarou o vínculo empregatício do motorista com a plataforma digital, apesar da comprovação da existência de um acordo entre as partes acerca do modo de contratação. Vê-se, novamente, que o TRT-3, ao proferir o acórdão, considerou a prevalência do contrato realidade, como determina o princípio da primazia da realidade e a CLT.

No entanto, para o ministro Gilmar Mendes, o Tribunal Regional estaria descumprindo as decisões do STF ao decidir dessa forma. Por essa razão, julgou procedente a reclamação, cassou a decisão do TRT-3 que reconheceu o vínculo empregatício e as demais que proferidas em seguida, além de determinar que o TRT-3 proferisse nova decisão respeitando a jurisprudência da Suprema Corte.

[28] *Ibid.*

[29] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Reclamação n. 63414.* Relator: Min. Gilmar Mendes, Reclamante: Cabify Agência de Serviços de Transporte de Passageiros LTDA, Reclamado: Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Minas Gerais, 2023. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/. Acesso em: 30 jun. 2025.

3.6 RECLAMAÇÃO 60.347 MINAS GERAIS

A reclamação 60.347[30] ajuizada pela Cabify em face de decisão do TRT 3 traz uma peculiaridade, pois é a única das reclamações aqui analisadas que foi julgada por uma turma colegiada do Supremo, a 1ª Turma. No dia do julgamento estavam presentes os ministros Alexandre de Moraes, Cármen Lúcia, Luiz Fux e Cristiano Zanin.

Novamente, intimada para se manifestar, a Procuradoria Geral da República apresentou parecer opinando pela negativa de seguimento à reclamação, sob os fundamentos de que: a) reclamação não poderia ser utilizada como meio para substituir recursos previstos na legislação; b) não havia aderência estrita entre a decisão reclamada e os precedentes supostamente violados (inclusive, cita os temas dos precedentes que supostamente estariam sendo reclamados, para demonstrar que não guardavam qualquer relação com o tema discutido na reclamação, que é o do trabalho plataformizado); c) a decisão que reconheceu vínculo empregatício entre o motorista e a plataforma digital estava fundamentada nas provas dos autos que evidenciavam a presença dos requisitos caracterizadores do vínculo de emprego.

No seu voto, o ministro Alexandre de Moraes consignou que, ao dar provimento ao recurso ordinário e reconhecer o vínculo empregatício, o TRT-3 fundamentou que, no caso concreto, estariam caracterizados os elementos da pessoalidade, habitualidade, onerosidade e subordinação, caracterizadores da relação de emprego, nos termos da CLT. Contudo, afirmou que, ao agir dessa forma, o Tribunal Regional teria violado os precedentes da Suprema Corte. Ou seja, em última análise, as decisões do STF se sobrepõem à CLT?

O ministro Alexandre de Moraes também discorre que, se comprovada fraude e que se está se fingindo uma relação entre pessoas jurídicas ou uma relação não empregatícia para não pagar direitos trabalhistas ou para não pagar tributos, essa relação deveria ser declarada nula, mediante a comprovação da fraude. Contudo, no caso dessa reclamação, o ministro sequer leva em consideração as provas que conduziram o Tribunal Regional a reconhecer o vínculo empregatício, mas parte da premissa de que aqueles que os motoristas plataformizados estão inseridos no fenômeno do empreendedorismo e, portanto, não há relação de emprego nessas situações.

Nesse caminho, os ministros da 1ª Turma acompanharam o voto do ministro Alexandre de Moraes, e o julgamento foi por unanimidade. A reclamação foi julgada procedente, determinando-se a cassação do acórdão do TRT-3, além de julgar improcedente a ação trabalhista que ainda tramitava no Tribunal Superior do Trabalho. Além disso, os ministros determinaram envio de ofício ao Conselho Nacional de Justiça em razão das supostas e reiteradas violações dos precedentes do STF pela Justiça do Trabalho.

[30] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Reclamação n.* 60347. Relator: Min. Alexandre de Moraes, Reclamante: Cabify Agência de Serviços de Transporte de Passageiros LTDA, Reclamado: Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Minas Gerais, 2023. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/. Acesso em: 30 jun. 2025.

3.7 RECLAMAÇÃO 76.742 SÃO PAULO

A Reclamação 76.742[31] movida pela Cabify em face do TRT-2 teve um desfecho curioso. A empresa requereu a cassação da decisão do TRT-2 que reconheceu o vínculo de emprego de um motorista com a referida empresa, alegando que o TRT-2 teria violado os precedentes do Supremo Tribunal Federal. Contudo, ao julgar a reclamação, o ministro Luiz Fux destacou a existência do Tema 1291 do STF, que decidirá sobre a licitude da pejotização e está pendente de julgamento pelo no Supremo. Embora não houvesse pedido da Cabify nesse sentido, o ministro Luiz Fux julgou parcialmente procedente a reclamação para suspender a ação trabalhista em curso perante o TRT-2 até o julgamento definitivo do Tema 1291 pela Suprema Corte.

3.8 PONTOS COMUNS DAS RECLAMAÇÕES ANALISADAS

Diante da similaridade das reclamações ajuizadas pela Cabify e do mesmo padrão de petições reproduzido pela empresa, cabe ainda fazer algumas considerações que são válidas às reclamações aqui analisadas.

A Cabify alega que é uma plataforma de tecnologia, que os motoristas seriam seus clientes e que não é prestadora de serviços de transporte, não atua como transportadora, nem mesmo funciona como agente para o transporte privado de passageiros. Tal afirmação é curiosa, pois o próprio nome da empresa é Cabify Agência de Serviços de Transporte de Passageiros LTDA. Ou seja, dentro do próprio nome da empresa está contida a expressão serviço de transporte de passageiros, mas a empresa não presta esse serviço?

Para o ajuizamento de reclamação, a jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal exige aderência estrita entre o ato reclamado e o conteúdo dos paradigmas apontados como violados. Assim, é necessário apontar a decisão do STF que estaria sendo desrespeitada e explicitar a ligação direta com a decisão judicial reclamada.

Contudo, das decisões ora analisadas, verifica-se que há uma tendência de flexibilizar o requisito da aderência estrita quando do ajuizamento de reclamações pelas plataformas digitais. Os precedentes do STF que supostamente estariam sendo violados referem-se principalmente a: terceirização das atividades-fim (Tema 725, ADPF 324), transporte rodoviário de cargas (ADC 48) e incidência de ISS (ADI 5.835, Tema 590). Ocorre que, a questão trabalho plataformizado trata de situação fática distinta que, portanto, ainda não possui precedente firmado pelo STF.

Some-se que, o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal dispõe que “o Relator poderá julgar a reclamação quando a matéria for objeto de jurisprudência consolidada do Tribunal”. Contudo, como demonstrado nas reclamações acima, os processos tiveram o mérito julgados por decisão monocrática do relator, contrariando o próprio Regimento, com exceção apenas da Reclamação 60.347.

[31] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Reclamação n. 76742*. Relator: Min. Luiz Fux, Reclamante: Cabify Agência de Serviços de Transporte de Passageiros LTDA, Reclamado: Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, São Paulo, 2025. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/. Acesso em: 30 jun. 2025.

A ausência de decisão vinculante do STF sobre o trabalho plataformizado foi confirmada pela própria Corte ao receber o Recurso Extraordinário nº 1.446.336 e reconhecer a repercussão geral, afetando-o ao Tema 1291. Ora! Se o STF ainda irá firmar uma tese sobre a existência ou não de vínculo de emprego entre os motoristas e as empresas-plataforma, é porque ainda não há um precedente vinculante sobre o tema e, portanto, os ministros não poderiam ter negado seguimento às reclamações.

Além disso, tanto o ministro Gilmar Mendes quanto o ministro Alessandro de Moraes manifestaram em suas decisões críticas à Justiça do Trabalho que estaria desrespeitando as decisões da Suprema Corte e violando os precedentes, causando um acúmulo de processos no Supremo Tribunal Federal com aumento significativo do número de reclamações e provocando insegurança jurídica.

Contudo, entende-se que se o Supremo Tribunal Federal cumprisse sua função de guardião da Constituição, respeitasse a sua jurisprudência consolidada e o seu regime interno, não haveria o acolhimento dessas reclamações constitucionais. Até porque, utilizam-se de decisões de precedentes que não têm qualquer relação com as decisões reclamadas. Por consequência, o próprio Supremo incentiva o ajuizamento de reclamações.

Por fim, destaca-se que, ao analisar as reclamações ajuizadas pela Cabify, os ministros do STF não observaram o contrato realidade, nem os fatos que conduziram os motoristas a propor as reclamações trabalhistas e que fundamentam as decisões dos tribunais trabalhistas. Pelo contrário, os ministros têm partido do pressuposto que o STF admitiu outras formas de contratação e que, portanto, os trabalhadores de plataformas digitais estariam inseridos nesse campo. Desse modo, a Suprema Corte tem valorizado a existência do contrato formal escrito que tem prevalecido sobre o contrato realidade, em evidente afronta ao princípio da primazia da realidade.

■ CONCLUSÃO

Este artigo buscou analisar, a partir do estudo das reclamações constitucionais ajuizadas por plataformas digitais, de que forma o Supremo Tribunal Federal tem (ou não) dialogado com o princípio da primazia da realidade, um dos pilares fundamentais do Direito do Trabalho e, por consequência, da proteção do trabalho.

Verificou-se que a utilização recorrente das reclamações constitucionais pelas empresas-plataforma, especialmente em casos de reconhecimento do vínculo empregatício pela Justiça do Trabalho, tem se convertido em uma estratégia jurídica para reverter decisões desfavoráveis aos seus interesses.

As decisões do STF aqui analisadas revelam uma tendência de prevalência da forma contratual (contrato escrito, no caso das plataformas, os termos de usos) em detrimento da realidade vivenciada pelos motoristas, ou seja, do contrato-realidade. Essa postura desconsidera a hipossuficiência do trabalhador, além de promover a corrosão do princípio da primazia da realidade.

Além disso, foi possível constatar que as decisões da Suprema Corte têm flexibilizado a regra da aderência estrita ao analisar as reclamações propostas pelas plataformas digitais. As

decisões paradigmas que supostamente estariam sendo violados dizem respeito principalmente a: terceirização das atividades-fim (Tema 725, ADPF 324), transporte rodoviário de cargas (ADC 48) e incidência de ISS (ADI 5.835, Tema 590). Assim, constata-se também que os precedentes suscitados pelas empresas-plataforma não guardam qualquer relação com o trabalho plataformizado.

A ausência de uma análise criteriosa do contexto fático enfrentado pelos motoristas plataformizados evidencia o distanciamento da Suprema Corte não apenas dos princípios fundamentais do Direito do Trabalho, como o da primazia da realidade, mas também dos valores sociais do trabalho, fundamento do estado democrático de direito. Desse modo, as decisões do STF têm contribuindo para a formação de precedentes que institucionalizam a lógica da precarização do trabalho.

Diante disso, conclui-se que as decisões do STF têm contribuído para a corrosão do princípio da primazia da realidade e violado a Constituição Federal, colocando em risco os pilares do estado democrático de direito, a efetividade dos direitos sociais constitucionalmente previstos e a garantia do exercício pleno da dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria Discursiva do Direito*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014.

ANTUNES, Ricardo; FILGUEIRAS, Vitor. Plataformas digitais, uberização do trabalho e regulação no capitalismo contemporâneo. *Contracampo*, Niterói, v. 39, n. 1, p. 27-43, abr./jul. 2020.

ANTUNES, Ricardo. Trabalho intermitente e uberização do trabalho no limiar da indústria 4.0. *In*: ANTUNES, Ricardo (org.). *Uberização, trabalho digital e indústria 4.0*. São Paulo: Boitempo, 2020.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 01 jun. 2025.

BRASIL. *Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943*. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 01 jun. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Reclamação n. 58695*. Relatora: Min. Cármen Lúcia, Reclamante: Cabify Agência de Serviços de Transporte de Passageiros LTDA, Reclamado: Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Minas Gerais, 2023. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/. Acesso em: 30 jun. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Reclamação n. 59404*. Relator: Min. Luiz Fux, Reclamante: Cabify Agência de Serviços de Transporte de Passageiros LTDA, Reclamado: Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Minais Gerais, 2023. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/. Acesso em: 30 jun. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Reclamação n. 59795*. Relator: Min. Alexandre de Moraes, Reclamante: Cabify Agência de Serviços de Transporte de Passageiros LTDA, Reclamado: Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Minas Gerais, 2023. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/. Acesso em: 30 jun. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Reclamação n.* 60347. Relator: Min. Alexandre de Moraes, Reclamante: Cabify Agência de Serviços de Transporte de Passageiros LTDA, Reclamado: Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Minas Gerais, 2023. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/. Acesso em: 30 jun. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Reclamação n. 61627*. Relator: Min. Luiz Fux, Reclamante: Cabify Agência de Serviços de Transporte de Passageiros LTDA, Reclamado: Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Minas Gerais, 2023. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/. Acesso em: 30 jun. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação n. 63414. Relator: Min. Gilmar Mendes, Reclamante: Cabify Agência de Serviços de Transporte de Passageiros LTDA, Reclamado: Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Minas Gerais, 2023. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/. Acesso em: 30 jun. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Reclamação n. 76742*. Relator: Min. Luiz Fux, Reclamante: Cabify Agência de Serviços de Transporte de Passageiros LTDA, Reclamado: Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, São Paulo, 2025. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/. Acesso em: 30 jun. 2025.

CARDOSO, Ana Claudia Moreira; GARCIA, Lúcia. Apresentação: o espraiamento das empresas-plataforma. *Revista Ciências do Trabalho*, [*s. l.*], n. 21, p. 1-4, abr. 2022. Disponível em: https://rct.dieese.org.br/index.php/rct/article/view/289/pdf. Acesso em: 20 nov. 2025.

CARELLI, Rodrigo de Lacerda; OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. *As Plataformas Digitais e o Direito do Trabalho*: como entender a tecnologia e proteger as relações de trabalho no Século XXI. São Paulo: Editora Dialética, 2021.

CARELLI, Rodrigo de Lacerda. O caso Uber e o controle por programação: de carona para o século XIX. *Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da Bahia*, Salvador, v. 9, n. 13, p. 177-207, maio 2021.

CASILLI, Antonio A. *Waiting for Robots*: The Hired Hands of Automation. Chicago: University of Chicago Press, 2025.

CUEVA, Mario de la. *Derecho Mexicano del Trabajo*. 2. ed. Mexico: Liberia de Porrua Hnos. Y Cia, 1943.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.

MACHADO, Sidnei; ZANONI, Alexandre Pilan (orgs.). *O trabalho controlado por plataformas digitais no Brasil*: dimensões, perfis e direitos. 2. ed. Cachoeirinha: Fi, 2025.

MAIOR, Nivea Maria Santos Souto; OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio; LANZA, Isaura Barbosa de Oliveira. O giro do TST sobre o trabalho plataformizado: processo histórico, mudança de posição e defesa da justiça social. *In*: LIMA, Francisco Gérson Marques de. (org.). *Motoristas de empresas de aplicativos*: estudos da proposta de regulamentação do Governo. Fortaleza:

Excola Social, 2024. p. 71-84. Disponível em: https://anpt.org.br/nossos-autores/livros/motoristas-de-empresas-de-aplicativos-estudos-da-proposta-de-regulamentacao-do-governo. Acesso em: 01 jun. 2025.

MAIOR, Nivea Maria Santos Souto. *O Impasse Regulatório na Uberização do Trabalho*: a conjuntura política e parlamentar do trabalho controlado pelas empresas-plataformas digitais. Brasília: Editora Venturoli, 2025.

OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. Dependência econômica e plataformas digitais de trabalho: desvendando as estruturas da precificação e assalariamento por meios digitais. *Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito*, [*s. l.*], v. 31, n. 1, p. 33-76, 2021. Disponível em: https://periodicos.ufba.br/index.php/rppgd/article/view/45523. Acesso em: 24 jun. 2025.

RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios do Direito do Trabalho*. 3. ed. Tradução e revisão técnica de Wagner D. Giglio. São Paulo: Editora LTr, 2000.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 25. ed. São Paulo: Mallheiros Editores, 2005.

SOUZA, Ilan Fonseca de. *Dirigindo Uber*: a subordinação jurídica na atividade de um motorista de aplicativo. Curitiba: Juruá, 2024.

ZIPPERER, André Gonçalves. *Manual trabalhista das plataformas digitais*. Leme: Mizuno, 2024.

MERCADO DE CARBONO, POVOS INDÍGENAS E COLONIALISMO CLIMÁTICO: UMA ANÁLISE CRÍTICA DA LEI Nº 15.042/2024

CARBON MARKET, NATIVE COMMUNITIES AND CLIMATE COLONIALISM: A CRITICAL ANALYSIS OF THE LAW Nº 15.042/2024

NICOLE THOMY GENTIL* | JUSSARA MARIA MORENO JACINTHO** | JADSON CORREIA DE OLIVEIRA***

RESUMO

O artigo busca analisar de forma crítica as disposições referentes aos povos indígenas na Lei nº 15.042/2024, pautado pelo colonialismo climático, a fim de definir se o mercado de carbono, nos moldes brasileiros, perpetua formas de dominação coloniais. Para tanto, foi utilizada a metodologia dedutiva, de cunho qualitativo, bibliográfico e documental, mediante o uso de conceitos de Quijano e Dussel quanto à colonialidade, assim como definições de Táíwò e Gifford para análise da vertente colonialista relacionada às mudanças climáticas. Além disso, foram apresentados os principais acordos internacionais para a construção e estruturação do mercado de carbono. Ademais, o posicionamento das comunidades indígenas sobre o mercado de carbono foi extraído tanto de desdobramentos da Escola Decolonial, como também de documentos produzidos por tribos indígenas, com destaque para a Carta de Belém, o Protocolo de Munduruku e a Declaração de Xapuri. Os resultados apontam que o mercado de carbono vai de encontro com a cosmovisão compartilhada por comunidades tradicionais; e que as disposições legais não são eficientes como mecanismo de proteção dos povos indígenas. Conclui-se que a Lei nº 15.042/2024 é um instrumento de continuidade das formas de dominação coloniais, especificamente do colonialismo climático.

Palavras-chave: Mercado de carbono; colonialismo climático; povos originários; colonialismo; meio ambiente.

ABSTRACT

The article seeks to critically analyze the provisions regarding indigenous peoples in Law No. 15,042/2024, guided by climate colonialism, in order to define whether the carbon market, in the Brazilian mold, perpetuates colonial forms of domination. To this end, the deductive methodology, of a qualitative, bibliographic and documentary nature, was used, through the use of concepts of Quijano and Dussel regarding coloniality, as well as definitions of Táíwò and Gifford for the analysis of the colonialist strand related to climate change. In addition, the main international agreements for the construction and structuring of the carbon market were presented. In addition, the position of indigenous communities on the carbon market was extracted both from developments of the Decolonial School, as well as from documents produced by indigenous tribes, especially the Belém Charter, the Munduruku Protocol and the Xapuri Declaration. The results indicate that the carbon market is in line with the worldview shared by traditional communities; and that legal provisions are not efficient as a mechanism for protecting indigenous peoples. It is concluded that Law No. 15,042/2024 is an instrument for the continuity of colonial forms of domination, specifically climate colonialism.

Keywords: Carbon market; climate colonialism; native people; colonialism; environment.

*Mestranda em Direito pela Universidade Federal de Sergipe - UFS (Aracaju/SE).
Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Sergipe - UFS.
nicoletgentil@gmail.com

**Doutora em Direito Constitucional, pela PUC/SP; Mestre em Direito da Cidade pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Professora associada do Departamento de Direito da Universidade Federal de Sergipe.
j.jacintho50@gmail.com

*** Pós-doutor em Democracia e Direitos Humanos pelo Ius Gentium Conimbrigae - IGC/CDH, da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP. Mestre em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco - UNICAP. Professor do departamento de Direito da Universidade Federal de Sergipe.
jadson_correia@hotmail.com

Recebido em 29-7-2025 | Aprovado em 3-12-2025

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO; 1 COLONIALISMO CLIMÁTICO; 2 MERCADO DE CARBONO: APONTAMENTOS GERAIS E PERSPECTIVA CRÍTICA; 3 O MERCADO DE CARBONO NO BRASIL: CAMINHO LEGISLATIVO ATÉ A LEI Nº 15.042/2024; 4 A VIDA NÃO É ÚTIL: OS POVOS INDÍGENAS NA LEI Nº 15.042/2024 E O COLONIALISMO CLIMÁTICO; CONCLUSÃO; REFERÊNCIAS.

INTRODUÇÃO

A preocupação com o meio ambiente ganhou nova dimensão nos últimos anos, principalmente devido ao início das consequências do aquecimento global. Nesse sentido, foram elaboradas diversas medidas voltadas para impedir a progressão do cenário, com foco na redução de emissão de gases estufa, principais responsáveis pelo furo na camada de ozônio. Dentre tais medidas, está o mercado de carbono, sistema no qual empresas ou países podem comprar e vender créditos de emissão de gases de efeito estufa (GEE), a fim de reduzir a poluição e combater as mudanças climáticas.

No Brasil, a Lei nº 15.042/2024 instituiu o Sistema Brasileiro de Comércio de Emissões (SBCE), tanto no âmbito obrigatório, quanto no voluntário. Além de estabelecer disposições gerais quanto aos projetos voltados para a compensação de gases de efeito estufa, a norma trata dos povos indígenas em seus artigos 47 a 49, conferindo-lhes titularidade sobre as terras indígenas e possibilidades de parceria para realização de projetos aliados ao mercado de carbono. Acontece que, as garantias conferidas às comunidades tradicionais em nada referenciam a necessidade de reparação e interrupção das formas de dominação coloniais que afetam o grupo até os dias atuais. Muito pelo contrário, o mercado de carbono, enquanto sistema que financeiriza recursos naturais e comuns, muitas vezes configura uma nova modalidade de perpetuação das relações coloniais, titulada colonialismo climático. O fenômeno afeta os povos indígenas com especial intensidade, dada sua cosmovisão sobre a natureza e a negligência de saberes tradicionais por parte das forças estrangeiras.

Desse modo, o presente artigo tem como objeto uma análise crítica das disposições referentes aos povos indígenas na Lei nº 15.042/2024, pautado pelo colonialismo climático. Como justificativa, apresenta-se a escassez de trabalhos sobre o tema, principalmente com o ponto de enfoque nas comunidades tradicionais.

Para realização do estudo, foi utilizada a metodologia indutiva, de cunho qualitativo, bibliográfico e documental, apoiado na doutrina ambiental e na teoria crítica, especialmente na vertente decolonial, mediante o uso de conceitos trabalhados por Quijano e Dussel quanto à colonialidade, e Olúfémi Táíwò e Gifford para análise de sua vertente relacionada às mudanças climáticas. Além disso, foram apresentados os principais acordos internacionais para a construção e estruturação do mercado de carbono, quais sejam, o Protocolo de Quioto, o Acordo de Paris, e as Conferências entre as Partes 27 e 29. Por fim, o posicionamento das comunidades indígenas sobre o mercado de carbono foi extraído tanto de desdobramentos da Escola Decolonial, como também de documentos produzidos por tribos indígenas, com destaque para a Carta de Belém, o Protocolo de Munduruku e a Declaração de Xapuri.

Em primeiro lugar, restou exposta a conceituação de colonialismo enquanto um fenômeno multifacetado fundado no eurocentrismo, causador da re identificação racial dos diferentes grupos que compõem o Sul global, entre eles as comunidades originárias. Partiu-se do conceito de modernidade apresentado por Quijano, para, então, desmistificar-se a "falácia desenvolvimentista" exposta por Dussel. Apresentou-se, ainda, o conceito de colonialismo climático na concepção de Olúfémi Táíwò, o qual propõe uma visão crítica acerca dos mecanismos de redução de mudanças climáticas, visto o potencial de perpetuação de formas de dominação coloniais ocasionado pela interferência de forças estrangeiras em países mais pobres. De forma conjunta, pormenorizou-se o colonialismo de carbono, elaborado por Gifford e responsável pela financeirização da natureza.

Em segundo lugar, teceu-se uma linha histórica do mercado de carbono, proposto internacionalmente como mecanismo de redução da emissão de gases estufa, com lógica compensatória. Em outras palavras, tem seu foco em impedir o aumento da acumulação dos GEE na atmosfera, e não necessariamente em diminuir os prejuízos à natureza mediante a adoção de práticas verdes. Trata-se da lógica compensatória; compensa-se o que será poluído, não o que foi poluído no passado. Com o Protocolo de Quioto como ponto de partida, foram demonstradas as principais mudanças introduzidas pelo Acordo de Paris, assim como o cenário brasileiro, descrito no Relatório de Progresso da Operacionalização do Artigo 6 na América Latina.

Em seguida, traçou-se a evolução legislativa do mercado de carbono no Brasil, passando pela Lei nº 14.119/2021 e pelo Decreto 11.075/2022 até culminar na Lei nº 15.042/2024, a qual instituiu o Sistema Brasileiro de Comércio de Emissões (SBCE), bem como estipulou a Cota Brasileira de Emissões e os termos gerais para obtenção dos Certificado de Redução ou Remoção Verificada de Emissões (CRVE). Individualizou-se as disposições que tratam dos povos indígenas, a fim de melhor interpretá-las de acordo com as premissas do colonialismo climático.

Premissas essas que foram abordadas mediante a análise pormenorizada das disposições contidas nos artigos 47 a 49 da Lei nº 15.042/2024, em conjunto com documentos produzidos pelos povos indígenas, a exemplo da Declaração de Xapuri e do Protocolo de Munduruku.

Por fim, o resultado esperado é a conclusão de que as disposições da Lei nº 15.042/2024 constituem forma de reprodução das dominações coloniais, e, mais especificamente, são instrumentos de concretização do colonialismo climático. Além disso, não são suficientes para proteção dos povos indígenas e seus saberes tradicionais ante o avanço do mercado de carbono.

1 COLONIALISMO CLIMÁTICO

A noção de colonialismo não é nova; pelo contrário, é um conceito construído e reconstruído ao longo da história como forma de compreender as relações de poder entre as nações. Para melhor entender o termo, assim como sua faceta climática, é importante apresentar o contexto de seu surgimento, intrinsecamente ligado ao eurocentrismo.

A Europa valeu-se de suas próprias experiências para construção da modernidade e racionalidade; ao colocar-se como centro do mundo, impôs aos demais países sua cultura, conhecimento, forma de produção e organização social mediante a colonização. Nesse contexto, o continente disseminou também a ideia de diferentes raças, e, por conseguinte, diferentes identidades raciais, alocando a determinadas características fenotípicas o poder de naturalizar e legitimar as relações coloniais entre os europeus e os não europeus, em especial na América.[1]

Cada identidade racial, por sua vez, foi definida e codificada de acordo com critérios impostos por seus colonizadores. O processo é a fonte de preconceitos duradouros, disseminados por anos após o fim da colônia, como a noção de que povos indígenas seriam preguiçosos ou de que pessoas negras são boas trabalhadoras braçais. Em contrapartida, os europeus (e por europeus, entende-se uma referência aos europeus brancos) são os produtores de ciência, ideais para o exercício intelectual. A hierarquização entre colonizador e colonizado, por conseguinte, foi utilizada como forma de aumentar a riqueza do primeiro ao imprimir às identidades raciais atribuídas ao segundo formas de controle não pagos.

Quijano[2] defende que a modernidade, enquanto conceito europeu e instrumento de dominação, apoiou-se em três diferentes relações de dominação: a expropriação cultural das populações colonizadas, a repressão de suas formas de produção de conhecimento, e a imposição da cultura do colonizador, de forma a retroalimentar a estrutura de dominação montada. Tais relações compunham o suposto "processo civilizatório" europeu, no qual o colonizado, na posição de subalterno e desviante, é "corrigido" e assimilado pela cultura europeia. Ocorre que, as noções de superioridade europeia são, em verdade, um mito voltado para a diferenciação e re identificação racial dos grupos subalternizados. Sobre o tema, pronuncia-se Dussel:

> Se a Modernidade tem um núcleo racional *ad intra* forte, como "saída" da humanidade de um estado de imaturidade regional, provinciana, não planetária, essa mesma Modernidade, por outro lado, *ad extra*, realiza um processo irracional que se oculta a seus próprios olhos. Ou seja, por seu conteúdo secundário e negativo mítico, a "Modernidade" é justificativa de uma práxis irracional de violência. O mito poderia ser assim descrito:
>
> 1. A civilização moderna autodescreve-se como mais desenvolvida e superior (o que significa sustentar inconscientemente uma posição eurocêntrica).
>
> 2. A superioridade obriga a desenvolver os mais primitivos, bárbaros, rudes, como exigência moral.
>
> 3. O caminho de tal processo educativo de desenvolvimento deve ser aquele seguido pela Europa (É, de fato, um desenvolvimento unilinear e à europeia o que determina, novamente de modo inconsciente, a "falácia desenvolvimentista").
>
> 4. Como o bárbaro se opõe ao processo civilizador, a práxis moderna deve exercer em último caso a violência, se necessário for, para destruir os obstáculos dessa modernização (a guerra justa colonial).

[1] QUIJANO, Aníbal. *Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina*. Buenos Aires: CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2005. Disponível em: http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ clacso/sur-sur/20100624103322/12_Quijano.pdf. Acesso em: 15 jul. 2025.

[2] *Ibid*., *passim*.

> 5. Esta dominação produz vítimas (de muitas e variadas maneiras), violência que é interpretada como um ato inevitável, e com o sentido quase-ritual de sacrifício; o herói civilizador reveste a suas próprias vítimas da condição de serem holocaustos de um sacrifício salvador (o índio colonizado, o escravo africano, a mulher, a destruição ecológica, etcetera).
>
> 6. Para o moderno, o bárbaro tem uma "culpa" (por opor-se ao processo civilizador) que permite à "Modernidade" apresentar-se não apenas como inocente mas como "emancipadora" dessa "culpa" de suas próprias vítimas.
>
> 7. Por último, e pelo caráter "civilizatório" da "Modernidade", interpretam-se como inevitáveis os sofrimentos ou sacrifícios (os custos) da "modernização" dos outros povos "atrasados" (imaturos), das outras raças escravizados, do outro sexo por ser frágil, etcetera.[3]

Atenta-se, ainda, que o suposto processo educativo de desenvolvimento europeu, chamado por Dussel[4] de "falácia desenvolvimentista", não cessou com o fim formal do colonialismo. Na realidade, renova-se a cada nova tendência cultural da Europa, afetando os países do Sul Global e, de forma ainda mais impactante, os seus grupos racializados, atingidos pela re identificação racial. A natureza cíclica do fenômeno é uma forma de manutenção do eurocentrismo, consubstanciado na hegemonização dos modos de obtenção e produção de conhecimento europeus sobre os demais.[5]

A noção foi especialmente nociva no que tange à natureza, tida para a Europa como um mero objeto[6], a ser extraído e enviado para o continente para transformação em algo tido "útil". Em outras palavras, um insumo a ser transformado em um bem capaz de fomentar a indústria e o comércio. A dominação do meio ambiente e sua utilização para fins mercadológicos sobrepôs-se à visão compartilhada pelos povos indígenas e afrodescendentes[7], a qual propõe uma cosmovisão harmônica de convivência e preservação ambiental.

Situação que se agrava na medida em que o colonizador apresenta-se como salvador, mensageiro de uma civilização mais desenvolvida, cujos objetivos são nobres o suficiente para suscitar violência (simbólica ou física) contra aqueles que se opuserem ao grupo. Dentre estas vítimas, está o meio-ambiente, o qual encaixa-se no ritual de quase-sacrifício descrevido por Dussel[8], dado seu esgotamento para suprir os fins econômicos do mercado global.

A mercantilização da natureza, aliada à desapropriação da terra dos povos indígenas pelos europeus durante o processo colonizatório, teve grave impacto no meio ambiente como um todo, fomentados pelo fenômeno da industrialização. Nesse sentido, o *Intergovernmental Panel on Climate Change* (IPCC), corpo conselheiro das Nações Unidas, foi efusivo ao afirmar

[3] DUSSEL, Enrique. *Europa, modernidade e eurocentrismo. Buenos Aires:* CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2005. Disponível em: http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/. Acesso em: 15 jul. 2025.
[4] *Ibid.*
[5] QUIJANO, Aníbal. *Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina*. Buenos Aires: CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2005. Disponível em: http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ clacso/sur-sur/20100624103322/12_Quijano.pdf. Acesso em: 15 jul. 2025, *passim*.
[6] SILVA, Rodrigo Ozelame da; BORBA, Carolina dos Anjos de; FOPPA, Carina Catiana. O sistema/mundo colonial/moderno e a natureza: reflexões preliminares. *Revista Videre*, *[s. l.]*, v. 13, n. 26, p. 138–169, 2021.
[7] WALSH, Catherine. Interculturalidade crítica e pedagogia decolonial: in-surgir, re-existir e re-viver. In. CANDAU, Vera Maria (org.). *Educação intercultural na América Latina:* entre concepções, tensões e propostas. Rio de Janeiro: 7 Letras. 2009. 12-43.
[8] DUSSEL, Enrique. *Europa, modernidade e eurocentrismo. Buenos Aires:* CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2005. Disponível em: http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/. Acesso em: 15 jul. 2025, *passim*.

que o colonialismo é uma força propulsora histórica e contínua da crise climática, na medida em que aumentou a vulnerabilidade dos povos colonizados e produz efeitos duradouros na manutenção de padrões políticos, econômicos e sociais no Sul Global.[9]

Não há dúvidas de que a preocupação climática é mundial; em que pese as pertinentes divisões geopolíticas das nações, a exemplo do já citado eixo Norte/Sul global, a humanidade compartilha o planeta. Ainda assim, a incidência das consequências da crise climática em todos os países não significa que tais efeitos são sentidos e distribuídos em proporções iguais. Muito pelo contrário, percebe-se uma tendência de exportação dos principais e mais danosos impactos associados ao aquecimento global para os países previamente colonizados.

Para tanto, adota-se mais uma vez a "falácia desenvolvimentista"[10] que fundamentou a noção de modernidade eurocêntrica: as iniciativas europeias para diminuir o ritmo da crise climática são as melhores, mais desenvolvidas e mais modernas. E, dentro da lógica colonial, não poderia ser diferente, uma vez que foram obtidas e produzidas de acordo com epistemologias europeias, impostas como as mais racionais. Soluções e estratégias essas, vale destacar, que ignoram a convivência pacífica e harmoniosa dos povos originários com a terra antes da chegada dos colonizadores europeus.

Ante tal cenário, surge o colonialismo climático, definido por Olúfémi Táíwò[11] como o "aprofundamento ou expansão da dominação estrangeira por meio de iniciativas climáticas que exploram os recursos das nações mais pobres ou comprometem sua soberania". Tal processo é multifacetado, e apoia-se na justificativa de combate à emergência climática global[12], sendo especialmente perigoso por ser capaz de apontar determinados lugares como alvo mais frequente de catástrofes climáticas, em razão da diminuição da poluição não ser devidamente realizado por falta de interesse ou de oportunidade, seja financeira, humana ou tecnológica.[13]

O colonialismo climático não é verificado somente no campo teórico; suas consequências já estão refletidas em dados empíricos. Apesar da América do Norte e Europa concentrarem 27% e 22%, respectivamente, dos 2.450 bilhões de toneladas emitidas de carbono desde 1850, em oposição aos 6% da América Latina, 6% do Oriente Médio e Norte da África e 4% da África Subsaariana[14], as medidas para compensação de tais gastos estão centradas e dependem de bens naturais situados nos últimos.

---

[9] PÖRTNER, H. *et al*. (eds.). IPCC, 2022: Summary for Policymakers. *In*: PÖRTNER, H. *et al*. (eds.). *Climate Change 2022*: Impacts, Adaptation and Vulnerability. Contribution of Working Group II to the Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change. Cambridge: Cambridge University Press, 2022.

[10] DUSSEL, Enrique. *Europa, modernidade e eurocentrismo. Buenos Aires:* CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2005. Disponível em: http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/. Acesso em: 15 jul. 2025, *passim*.

[11] TÁÍWÒ, Olúfémi O. The Green New Deal and the Danger of Climate Colonialism. *Slate*, 01. mar. 2019. Disponível em: https://slate.com/technology/2019/03/green-new-deal-climate-colonialism-energy-land.html. Acesso em 15 jul. 2025.

[12] ALKMIN, Fábio. M. Colonialismo climático e financeirização do carbono: Reflexões sobre o REDD+ e a autonomia socioterritorial dos povos indígenas na Amazônia. *AMBIENTES*: Revista de Geografia e Ecologia Política, v. 5, n. 2, 2023.

[13] UOL. *Desigualdade Norte/Sul frente ao aquecimento global no centro das discussões em Paris*. UOL, 2 dez. 2015. Disponível em: https://economia.uol.com.br/noticias/afp/2015/12/02/desigualdade-nortesul-frente-aoaquecimento-global-no-centro-das-discussoes-em-paris.htm. Acesso em: 15 jul. 2025.

[14] CHANCEL, Lucas; PIKETTY, Thomaz; SAEZ, Emmanuel; ZUCMAN, Gabriel. *World Inequality Report 2022.* World Inequality Lab. Harvard University Press, 2022.

Para Zografos e Robbins[15], a descarbonização de economias está atrelada a custos sociais, ambientais, econômicos e de saúde, e ao temor de que esses não serão suportados igualmente não pode ser desconsiderado. Os autores denominam, ainda, as áreas alvo de tais custos: as "zonas verdes de sacrifício", entendidas como locais nos quais comunidades vivem próximas a zonas industriais poluentes ou afetadas pelo transporte, instalação e operação de "soluções" referente à transição para baixo carbono, assim como o tratamento final dos resíduos produzidos por essa.

Os estudos sobre o carbono e seu mercado de compensação (*offsetting*) suscitaram estudos específicos ao tema, posteriormente apelidando-o de "colonialismo de carbono"[16]. O fenômeno corresponde à financeirização do clima e da natureza como mecanismo de conservação das relações de dominação coloniais. Relações de dominação essas que, inclusive, invisibilizam o papel de saberes tradicionais dos povos originários na preservação ambiental.

A mera análise do cenário é suficiente para entender os riscos experimentados pelo Brasil pelos esforços rumo à comercialização do carbono. O país não só tem uma herança de dominação colonial que permeia sua história, como também é residência de um dos mais importantes bens comuns naturais do planeta: a floresta Amazônica. Floresta essa que, cumpre destacar, abriga inúmeras tribos indígenas, vítimas do processo de re identificação racial imposto pela Europa, e capazes de conviver harmonicamente com a natureza.

Desse modo, é preciso uma análise minuciosa do funcionamento do mercado de carbono no país para melhor entender a presença e a manutenção do colonialismo climático, focado na população indígena, sob o risco de transformar não somente a floresta Amazônica, mas diversos locais de habitação dos povos originários em zonas verdes de sacrifício.

2 MERCADO DE CARBONO: APONTAMENTOS GERAIS E PERSPECTIVA CRÍTICA

O Mercado de Carbono surge no Protocolo de Quioto[17], como parte do Mecanismo de Desenvolvimento Limpo, no qual empresas podem adquirir créditos de reduções de emissões de carbono após a certificação de investimentos em conservação de energia e projetos energéticos em países em desenvolvimento capazes de contribuir para a redução das emissões de carbono. Neste momento, são contemplados dois mercados: o regulado e o voluntário. No primeiro, há um limite máximo de emissões, a partir do qual é possível a compra e venda de permissões. Já no segundo, os créditos são comprados de forma opcional como forma de compensar as emissões de carbono.

[15] ZOGRAFOS, Christos; ROBBINS, Paul. Green sacrifice zones, or why a green new deal cannot ignore the cost shifts of just transitions. *One Earth*, v. 3, n. 5, p. 543-546, 2020.

[16] GIFFORD, Lauren. Carbon colonialism in the Alto Mayo REDD project in Peru. An interview with Lauren Gifford on Earth Watch. [Entrevista concedida a Chris Lang]. *ReddMonitor*. 03.jul.2020. Disponível em: https://reddmonitor.org/2020/07/03/carbon-colonialism-in-the-alto-mayo-redd-project-inperu-an-interview-with-lauren-gifford-on-earth-watch/. Acesso em 15 jul. 2025.

[17] BRASIL. Senado Federal. Subsecretaria de Edições Técnicas. *Protocolo de Quioto e legislação correlata Brasília:* Subsecretaria de Edições Técnicas do Senado Federal, 2004. v. 3 (Coleção Ambiental). 88 p.

O tema foi revisitado pelo Acordo de Paris[18], acompanhado de metas para redução de gases de efeito estufa na atmosfera, por meio de dois instrumentos relacionados ao mercado de carbono. O primeiro consiste na arquitetura de um mercado dos resultados da redução realizada por determinado país; seria possível a transferência de "créditos de carbono" (excedentes de Contribuição Nacionalmente Determinada) para outro país, abatendo-os de sua meta climática (Contribuição Nacionalmente Determinada). O segundo é voltado para a viabilização de projetos de redução de emissões ou remoção de gases de efeito estufa, monitorados por mecanismo vinculado ao próprio Acordo de Paris.

As preocupações em relação ao modelo foram imediatas; Moreno, Chassé e Fuhr, atentam para a necessidade de incentivo a uma justiça social e política capaz de alterar as causas da poluição combatida, e não somente "compensá-la":

> Quanto às mudanças profundas e transformativas que precisamos, qual o significado de "decabornização" e seus impactos no mundo real? O esquema do carbono é realmente uma força-chave - como representado - para responder à magnitude da crise a ser enfrentada? Ou devia ser desafiado? Podemos, realmente, esperar manter a integridade social e ambiental no contexto da responsabilização por carbono? Até que ponto a lógica centrada no carbono está impedindo ação climática transformativa, e quais suas implicações? Algo como "neutralização de carbono" faz sentido ecológico e ético? Podem as preocupações com o carbono englobar as dimensões da justiça social e política que são as raízes de muitos dos problemas ecológicos? (tradução livre)[19].

Interessante destacar que tal perspectiva crítica foi compartilhada por diversos países. Na COP 26[20], um grupo de países unidos sob a titulação "*Like-minded Developing Countries*", entre eles a Índia e a Bolívia, insurgiram-se contra o modelo de mercado de carbono montado em Paris. Nesse momento, alegaram que o mercado constituía uma forma de colonialismo de carbono, e clamaram por um espectro de ações e interferência maior dos países em desenvolvimento nos parâmetros do mercado de carbono. Alertaram, ainda, para a necessidade de reconhecer a responsabilidade histórica de países desenvolvidos nas emissões de gases de efeito estufa, os quais resultaram na crise climática[21]. Tal reconhecimento, assim como um

[18] BRASIL. *Decreto nº 9.073, de 5 de junho de 2017*. Promulga o Acordo de Paris sob a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, celebrado em Paris, em 12 de dezembro de 2015, e firmado em Nova Iorque, em 22 de abril de 2016. Brasília. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/D9073.htm. Acesso em: 10 jul. 2025.

[19] No original: "In terms of the profound and transformative change we need, what does "decarbonization" mean and what are its real-world impacts? Is the carbon-deux scheme really a key driver – as portrayed – to respond to the magnitude of the crisis that lies ahead? Or should it be challenged? Can we really expect to maintain environmental and social integrity in the context of carbon accounting? To what extent is carbon-centric logic not actually preventing transformative climate action, and what are the implications? Does something like "carbon neutralization" make ecological and ethical sense? Can "carbon concerns" really encompass the dimensions of social and political justice that are at the root of many of these ecological problems?" *In*: MORENO, Camila; CHASSÉ, Daniel Speich; FUHR, Lili. The Carbon Metric*:* Global Abstractions and Ecological Epistemicide. *Ecology Series Publication*, Rio de Janeiro v. 42, 2016. Disponível em: https://br.boell.org/pt-br/2016/11/01/metrica-do-carbono-abstracoes-globais-e-epistemicidio-ecologico. Acesso em: 15 jul. 2025.

[20] UNITED NATIONS. *COP26:* Together for our planet, 2021. Disponível em: https://www.un.org/en/ climate-change/cop26. Acesso em: 10 jun. 2025.

[21] NAÇÕES UNIDAS. *Conferência das Nações Unidas sobre Mudança Climática.* Disponível em: https://nacoesunidas.org/cop21/. Acesso em: 15 jul. 2025.

tratamento incentivador da equidade ao lidar com países do Sul Global na lógica do mercado de carbono, é essencial para análise do instituto. Até mesmo porque, as crises climáticas e ecológicas são um legado direto do racismo sistematizado, e pessoas negras e indígenas sofrem desproporcionalmente seus impactos.[22]

A COP 27 (2022)[23] aparenta regressão em certos aspectos; ficou facultado aos países decidirem quanto à transparência nas transações de carbono, além de permitir a dupla contagem de créditos. De forma preocupante, foram retiradas menções aos direitos indígenas do documento. Ausentes, também, citação aos povos tradicionais no Fundo de Perdas e Danos, criado com o objetivo de alocar verba para países vulneráveis e fortemente afetados por desastres climáticos.

Novamente, é flagrante a negligência dos impactos da dominação colonialista sobre determinados países, em que pese a mercantilização de seus ativos naturais para o mercado internacional de carbono. Tal esquecimento, por si só, é uma forma de violência cultural, simbólica e epistêmica, segundo Moreno, Chassé, e Fuhr:

> Um problema fundamental a ser trazido para o debate público é que, sob a suposta objetividade das métricas de carbono, está uma grande violência: a tentativa de transformar a realidade e suas contradições em algo fungível para as unidades de carbono implica em uma violência cultural, simbólica e epistêmica. Acreditamos que é extremamente necessário preservar os espaços e as comunidades nos quais essa lógica ainda não é dominante. Desde os povos indígenas da Amazônia até a agroecologia, as comunidades que sustentam a agricultura na Europa, Japão ou EUA - práticas alternativas, estilos de vida, economias e sociedades que são possíveis e reais. Muitas vezes pequenas, marginalizadas e precarizadas, práticas alternativas não serão tidas como aceitáveis ou validadas sob a métrica de carbono. Precisamos garantir políticas que sejam capazes de proteger esses espaços e populações, seus direitos e culturas. Mais importante, precisamos ser mais inovativos quanto à formas de estimular novas iniciativas, expandir e espalhar experiências positivas. Esse é um problema-chave no debate político atual, enquanto o pensamento dominante e as ações no campo da ação climática se movem em direção à uma lógica hegemônica, guiada pela conquista de 'resultados mitigantes'[24].

[22] GREENPEACE. *Confronting injustice:* racism and the environmental emergency. 2022. Disponível em: https://www.greenpeace.org.uk/challenges/environmental-justice/race-environmental- -emergency-report/. Acesso em: 15 jul. 2025.

[23] NAÇÕES UNIDAS. *COP27: Entregando resultados para as pessoas e para o planeta*, 2022. Disponível em: https://www.un.org/en/climatechange/cop27. Acesso em: 15 jul. 2025.

[24] No original: A fundamental issue to be brought to the public debate is that, under the alleged objectivity of the carbon metric, lies a very great violence: the attempt to make reality and its contradictions something fungible to carbon units implies cultural, symbolic and epistemic violence. We believe it is very necessary to preserve the spaces and communities where this logic is not yet dominant. From the indigenous peoples of the Amazon to agroecology, to the communities that sustain agriculture in Europe, Japan or the USA – alternative practices, lifestyles, economies and societies are possible and real. Often small, marginalized and precarious, alternative practices should not be valued, considered acceptable, or validated under the strict carbon metric. We need to ensure policies that are capable of protecting these spaces and populations, their rights and their cultures. Most importantly, we need to be more innovative about ways to foster new initiatives and broaden and spread good experiences. This is a key issue in the current political debate, as the dominant thinking and policies in the field of climate action move towards a hegemonic logic guided by the achievement of 'mitigation results'. *In:* MORENO, Camila; CHASSÉ, Daniel Speich; FUHR, Lili. The Carbon Metric*:* Global Abstractions and Ecological Epistemicide. *Ecology Series Publication*, Rio de Janeiro v. 42, 2016. Disponível em: https://br.boell.org/pt-br/2016/11/01/metrica-do-carbono-abstracoes-globais-e-epistemicidio-ecologico. Acesso em: 15 jul. 2025.

As violências acima elencadas incentivam a sistemática do colonizador-salvador retratada por Dussel[25], no qual é possível o sacrifício das práticas e modos de vida dos povos tradicionais em favor do desenvolvimento, da ideia abstrata de progresso ditada pelo Norte Global. Desse modo, a preservação de práticas ambientais dos povos tradicionais não pode ser ignorada em favor da instituição de um mercado de carbono com critérios equânimes para países do Norte e do Sul Global.

A situação da comercialização de carbono no Brasil está descrita no Relatório de Progresso da Operacionalização do Artigo 6 na América Latina[26], produzido após as discussões tidas na COP 29[27]: o país tem um sistema de trocas de créditos referentes a emissões de carbono, desacompanhado de um imposto sobre o carbono (*carbon tax*). Além disso, dentre os projetos requerendo a transição do Mecanismo de Desenvolvimento Limpo para a Contribuição Nacionalmente Determinada, 43% são do Brasil.

Uma vez descrito o cenário internacional do Mercado de Carbono, bem como a utilização do Acordo de Paris[28] como base para sua instituição a nível nacional, faz-se necessário debruçar-se sobre as disposições específicas ao país e a situação atual dos mecanismos de redução de emissões por desmatamento e degradação florestal.

A construção legislativa brasileira sobre a matéria foi lenta, com os apontamentos de maior relevância situando-se nos últimos cinco anos. Em verdade, comunidades indígenas e ativistas ecológicos brasileiros emitiram um parecer muito antes dos canais oficiais do governo; na Carta de Belém, afirmaram:

> Nesta Carta vimos a público manifestar nossa reivindicação que o governo brasileiro rejeite a utilização do REDD como mecanismo de mercado de carbono e que o mesmo não seja aceito como compensação às emissões dos países do Norte.
>
> Rechaçamos os mecanismos de mercado como instrumentos para reduzir as emissões de carbono, baseados na firme certeza que o mercado não é o espaço capaz de assumir a responsabilidade sobre a vida no planeta.A Conferência das Partes (COP) e seus desdobramentos mostraram que os governos não estão dispostos a assumir compromissos públicos consistentes, transferem a responsabilidade prática de cumprimentos de metas, além do que notoriamente insuficientes, à iniciativa privada[29].

Tal pronunciamento, no entanto, não foi capaz de impedir que o desenvolvimento, novamente nos moldes europeus, pretensamente racionais, e representado pelo mercado de

[25] DUSSEL, Enrique. *Europa, modernidade e eurocentrismo. Buenos Aires:* CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2005. Disponível em: http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/. Acesso em: 15 jul. 2025, *passim*.
[26] CENTER FOR CLEAN AIR POLICY. *Progress Report on the Operationalization of Article 6 in Latin America*, 2023. Disponível em: https://www.ccap.org/post/report-progress-report-on-the-operationalization-of-article-6-in-latin-america#:~:text=The%20report%2C%20Progress%20Report%20on,Azerbaijan%2C%20during%20a%20side%20event. Acesso em: 15 jul. 2025.
[27] BRASIL. Ministério do Meio Ambiente e Mudança do Clima. *Artigo 6*, 2023. Disponível em: https://www.gov.br/mma/pt-br/assuntos/mudanca-do-clima/artigo-6. Acesso em: 15 jul. 2025.
[28] *Ibid.*, *passim*.
[29] GRUPO CARTA DE BELÉM *et al. Juntos para ação climática:* com quem e para quê?. Nov. 2022. Disponível em: https://fase.org.br/wp-content/uploads/2022/11/Juntospela-Acao-Climatica-COP27-vf.pdf. Acesso em 15 jul. 2025.

carbono, em exemplo da "falácia desenvolvimentista"[30], chegasse até o Brasil, a ser discutido a seguir.

3 O MERCADO DE CARBONO NO BRASIL: CAMINHO LEGISLATIVO ATÉ A LEI Nº 15.042/2024

Como dito, o mercado de carbono demorou a ser regulado formalmente pela legislação brasileira. Ainda assim, o mercado de carbono voluntário é um dos mais ativos no cenário mundial; até abril de 2017, o Brasil esteve em terceiro lugar na quantidade de projetos registrados no âmbito do CDS, o equivalente a 4,4% do total global[31].

É possível, contudo, apontar algumas observações legais aplicáveis ao comércio de carbono. A Lei nº 14.119/2021, por exemplo, criou a Política Nacional de Pagamento por Serviços Ambientais, o Cadastro Nacional de Pagamento por Serviços Ambientais (CNPSA) e o Programa Federal de Pagamento por Serviços Ambientais (PFPSA), dispondo sobre os contratos de pagamento por serviços ambientais. Nesse diapasão, o PFPSA engloba as unidades de conservação de proteção integral, reservas extrativistas e reservas de desenvolvimento sustentável, além de áreas de exclusão de pesca, assim consideradas aquelas interditadas ou de reservas, onde o exercício da atividade pesqueira, seja proibido transitória, periódica ou permanentemente, por ato do poder público (art. 8º, inc. III e VI). Também inclui as Reservas Particulares do Patrimônio Natural e áreas das zonas de amortecimento dos corredores ecológicos, desde que cobertas por vegetação nativa, além de outros territórios correspondentes a áreas de preservação permanente e reservas legais, conforme regulamento (art. 9º, inc. III e parágrafo único). Não existia, ainda, menção expressa ao mercado de carbono brasileiro.

Em 2022, foi editado o Decreto 11.075/2022, na tentativa de criar um mercado regulado de carbono. Contudo, não continha diretrizes para a real instrumentação do instituto, restringindo-se a possibilitar o estabelecimento das metas de redução de gases estufa pelos próprios setores. Dada a sua brevidade e insuficiência, foi revogado.

Somente em 2024 é criada a Lei nº 15.042, voltada para a instituição de um Sistema Brasileiro de Comércio de Emissões de Gases de Efeito Estufa (SBCE). Os povos indígenas, em que pese sua recalcitrância em relação ao mercado de carbono, ganharam definição legal no contexto da norma, enquanto grupos culturalmente diferenciados que se reconhecem como tal, possuem forma de organização social e ocupam e usam territórios e recursos naturais como condição para sua reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica, com utilização de conhecimentos, inovações e práticas geradas e transmitidas pela tradição (art. 2º, XXIV). Nesse diapasão, o respeito e garantia dos direitos e da autonomia dos povos indígenas e dos povos e comunidades tradicionais é um dos princípios norteadores do Sistema Brasilerio de Comércio de Emissões de Gases de Efeito Estufa (art. 4º, VIII).

O SBCE lida com dois ativos: a Cota Brasileira de Emissões (CBE), referente ao direito de emitir uma tonelada de dióxido de carbono equivalente, outorgado pelo órgão gestor do

[30] DUSSEL, Enrique. *Europa, modernidade e eurocentrismo. Buenos Aires:* CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2005. Disponível em: http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/. Acesso em: 15 jul. 2025, *passim*.

[31] LUEDEMANN, Gustavo; VEIGA, Ana Paula Beber; FRANGETTO, Flavia Witkowski. *Legacy of the CDM:* lessons learned and impacts from the Clean Development Mechanism in Brazil as insights for new mechanisms. Brasília: IPEA, 2019. Disponível em: https://portalantigo.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/livros/191213_legacy_of_the_cdm.pdf. Acesso em: 20 jun. 2025.

SBCE, de forma gratuita ou onerosa, para as instalações ou as fontes regulada, e o Certificado de Redução ou Remoção Verificada de Emissões (CRVE), representativo da redução de emissões ou remoção de GEE de uma tonelada de dióxido de carbono equivalente, seguindo metodologia credenciada e com registro efetuado no âmbito do SBCE, nos termos de ato específico do órgão gestor do SBCE. Além das previsões já expostas, não há outra menção à comunidade indígena no tocante ao Sistema.

De forma paralela, a Lei nº 15.042/2024 regula também a oferta voluntária de créditos de carbono. Neste sentido, "os créditos de carbono gerados a partir de projetos ou programas que impliquem redução de emissão ou remoção de GEE poderão ser ofertados, originariamente, no mercado voluntário, por qualquer gerador ou desenvolvedor de projeto de crédito de carbono que seja titular dos créditos" (art. 42, *caput*). No âmbito voluntário, resguarda-se a titularidade sobre créditos de carbono das comunidades indígenas sobre os créditos de carbono gerados em suas terras, descritas no art. 231 da Constituição Federal. Tais áreas são, ainda, objeto específico dos arts. 47 a 49 da norma, ao tratar sobre os Certificados de Redução ou Remoção Verificada de Emissões e Créditos de Carbono em Áreas Tradicionalmente Ocupadas por Povos Indígenas e Povos e Comunidades Tradicionais.

É o artigo 47 da Lei nº 15.0442/2024 que chama mais atenção, ao discorrer sobre certas garantias dos povos indígenas. Em sua redação, assegura aos povos indígenas e comunidades tradicionais o direito à comercialização de CRVEs e de créditos de carbono oriundos de projetos nos territórios que ocupam, e estabelece condições gerais para sua execução. De forma geral, estabelece a necessidade de cumprimento das salvaguardas ambientais.

Em seguida, estabelece a obrigatoriedade do consentimento resultante de consulta livre, prévia e informada, prevista na Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre Povos Indígenas e Tribais, nos termos do protocolo ou plano de consulta, quando houver, da comunidade consultada, não podendo a comunidade arcar com os custos do processo, sendo todo o processo de consulta custeado pelo desenvolvedor interessado, garantidas a participação e a supervisão do Ministério dos Povos Indígenas, da Fundação Nacional dos Povos Indígenas (Funai) e da Câmara Temática Populações Indígenas e Comunidades Tradicionais (6ª Câmara de Coordenação e Revisão) do Ministério Público Federal, órgãos responsáveis pela política indigenista e pela garantia dos direitos dos povos indígenas; a inclusão de cláusula contratual que garanta a repartição justa e equitativa e a gestão participativa dos benefícios monetários derivados da comercialização dos créditos de carbono e de CRVEs provenientes do desenvolvimento de projetos nas terras que tradicionalmente ocupam, depositados em conta específica, assegurados o direito sobre pelo menos 50% (cinquenta por cento) dos créditos de carbono ou CRVEs decorrentes de projetos de remoção de GEE e o direito sobre pelo menos 70% (setenta por cento) dos créditos de carbono ou CRVEs decorrentes de projetos de "REDD+ abordagem de mercado";

Ademais, condiciona sua execução também ao apoio às atividades produtivas sustentáveis, à proteção social, à valorização da cultura e à gestão territorial e ambiental, nos termos da Política Nacional de Gestão Territorial e Ambiental de Terras Indígenas, da Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais e da Política Nacional de Reforma Agrária; e a inclusão de cláusula contratual que preveja indenização a comunidades de povos indígenas, a povos e comunidades tradicionais e aos assentados em projetos de reforma agrária, por danos coletivos, materiais e imateriais, decorrentes de projetos e programas de geração de CRVEs e de créditos de carbono.

Por fim, esclarece que a consulta prevista na Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre Povos Indígenas e Tribais deve ser custeada pelo desenvolvedor de projeto de crédito de carbono ou de CRVE interessado, não cabendo tal ônus aos povos indígenas e aos povos e comunidades tradicionais.[32]

Destaca-se que os qualificadores da consulta supramencionada são no sentido de que seja prévia, livre e informada aos povos cuja terra será afetada pelos projetos referentes ao mercado de carbono. Não há menção a eventual caráter vinculativo da consulta. Há, ainda, a reserva parcial dos benefícios monetários gerados pela comercialização do carbono. Outro ponto de notoriedade é o apoio às atividades produtivas sustentáveis, proteção social, valorização cultural à gestão territorial e ambiental das terras ocupadas. O cenário causa curiosidade, dado o caráter não vinculativo da consulta mencionada no primeiro inciso do artigo. Por fim, estipula a previsão de uma cláusula contratual indenizatória aos povos indígenas por danos coletivos, materiais e imateriais oriundos de projetos ou programas de geração de CRVEs e de créditos de carbono.

O artigo 48 da norma prevê as áreas aptas ao desenvolvimento de projetos e programas de geração de créditos de carbono e de CRVE, com destaque para as terras indígenas, as unidades de conservação previstas nos arts. 8º e 14 da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, desde que não vedado pelo plano de manejo da unidade, e as florestas públicas não destinadas (incisos I, II e III, respectivamente).

Já no artigo 49 da legislação, estão estabelecidas normas gerais de acompanhamento dos projetos, inclusive mediante sua comunicação e aprovação prévia pelas autoridades competentes.

As disposições, à primeira vista, podem parecer inofensivas; contudo, quando analisadas à luz do colonialismo climático, é flagrante o atropelamento do povo indígena e suas epistemologias em favor do "progresso" concebido pelo Norte Global.

4 A VIDA NÃO É ÚTIL: OS POVOS INDÍGENAS NA LEI Nº 15.042/2024 E O COLONIALISMO CLIMÁTICO

O colonialismo climático se apresenta como uma forma de dar continuidade às formas de dominação coloniais mediante iniciativas climáticas baseadas na financeirização e mercantilização da natureza. Desse modo, como conceito geral, o mercado de carbono apresenta problemas desde seus estágios incipientes, ao partir da premissa que a oportunidade de poluir pode ser precificada e comercializada.

A situação se agrava quando as comunidades indígenas são introduzidas na discussão, dada a posição subalterna imposta pela re identificação racial realizada durante o período colonial, cujo impacto reverbera até os dias atuais, e sua residência em potenciais "zonas verdes de sacrifício"[33]. Assim, o avanço do comércio de carbono é uma ameaça não somente para

[32] BRASIL. *Lei nº 15.042/2024.* Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2024/lei-15042-11-dezembro-2024-796690-publicacaooriginal-173745-pl.html. Acesso em: 15 jul. 2025.

[33] ZOGRAFOS, Christos; ROBBINS, Paul. Green sacrifice zones, or why a green new deal cannot ignore the cost shifts of just transitions. *One Earth*, v. 3, n. 5, p. 543-546, 2020, *passim*.

sua subsistência, como também para a manutenção de emissões reduzidas de carbono em locais sob a gestão dos povos indígenas.

A título de comprovação, menciona-se que, entre 2000 e 2014, a perda florestal em terras indígenas amazônicas foi inferior a 2%, em contraposição à média de 19% de área desmatada na Amazônia.[34] A diferença é especialmente relevante, na medida em que estima-se que a Amazônia contenha cerca de 17% do carbono armazenado na vegetação terrestre.[35] Tal fato, aliado às terras indígenas corresponderem a 27% da floresta amazônica brasileira[36], tornam patente a sua importância e a necessidade de cuidado na introdução do mercado de carbono na região. Fica evidente, então, a possibilidade de se tornarem vítimas de futuras zonas verdes de sacrifício, dado o seu potencial compensatório da emissão de GEEs.

Até mesmo porque, a despossessão de terras e práticas indígenas por forças estrangeiras remete ao histórico sangrento da colonização. O fenômeno, segundo Cornetta[37], engloba não apenas a materialidade da floresta, como também a historicidade dos povos indígenas em sua formação e conservação. A violência ocasionada pela sobreposição internacional sobre a natureza não se restringe a noções eurocêntricas de propriedade privada, e sim uma violência epistêmica e cultural, potencializada pela personificação conferida aos agentes naturais pelos povos indígenas. Nas palavras de Krenak: "Quando despersonalizamos o rio, a montanha, quando tiramos deles os seus sentidos, considerando que isso é atributo exclusivo dos humanos, nós liberamos esses lugares para que se tornem resíduos da atividade industrial e extrativista".[38]

Tais nuances culturais são de difícil reprodução na legislação, em especial nos três artigos reservados para a população indígena na Lei nº 15.042/2024. Sua inclusão, aliada ao reconhecimento dos processos metabólicos inerentes à floresta, é imprescindível para o mero início do debate sobre projetos oriundos do mercado de carbono em terras indígenas[39]. Sua ausência implica, mais uma vez, na invisibilização de comunidades indígenas em favor de práticas impostas pelo Norte Global.

Nesse sentido, cabe uma análise aprofundada das garantias conferidas pela legislação ao grupo vulnerável, a fim de averiguar se são, verdadeiramente, efetivas, ou se perpetuam as formas de dominação coloniais.

---

[34] IPAM. Instituto de Pesquisa Ambiental da Amazônia. *Terras Indígenas na Amazônia Brasileira:* reservas de carbono e barreiras ao desmatamento. Brasília: IPAM, 2015.

[35] FELDPAUSCH, T. R. *et al*. Tree height integrated into pantropical forest biomass estimates. *Biogeosciences*, v. 9, p. 3381-3403, 2012.

[36] WALKER, Wayne *et al*. The role of forest conversion, degradation, and disturbance in the carbon dynamics of Amazon indigenous territories and protected areas. *Proceedings of the National Academy of Sciences (PNAS)*, 2020. Disponível em: https://www.pnas.org/doi/10.1073/pnas.1913321117. Acesso em 15 jul. 2025.

[37] CORNETTA, Andrei. *Entre o Clima e a Terra*: uma abordagem geográfica da "economia de baixo carbono" na Amazônia Legal. Tese (Doutorado em Geografia Humana) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017.

[38] KRENAK, Ailton. *Ideias para adiar o fim do mundo.* São Paulo: Editora: Companhia das Letras, 2019, p. 49.

[39] MORENO, Camila; CHASSÉ, Daniel Speich; FUHR, Lili. The Carbon Metric*:* Global Abstractions and Ecological Epistemicide. *Ecology Series Publication*, Rio de Janeiro v. 42, 2016. Disponível em: https://br.boell.org/pt-br/2016/11/01/metrica-do-carbono-abstracoes-globais-e-epistemicidio-ecologico. Acesso em: 15 jul. 2025, *passim*.

Em primeiro lugar, aborda-se a obrigatoriedade de consulta livre, prévia e informada, prevista na Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre Povos Indígenas e Tribais (art. 47, I, a, Lei nº 15.042/2025[40]).

Percebe-se que a consulta livre, prévia e informada tem como objetivo a efetiva participação e escolha das comunidades tradicionais quanto ao seu desenvolvimento econômico, social e cultural. Desse modo, gera preocupação a previsão geral da Lei nº 15.042/2024, sendo os órgãos governamentais de proteção meros supervisores do processo. Ademais, faz-se necessária maior clareza quanto ao termo "informada". Para a proteção e consentimento dos povos indígenas, deve comportar definição ampla, ou seja, incluir estudos prévios quanto ao impacto ambiental do projeto, as áreas afetadas, e suas reverberações posteriores. Não somente, deve aproximar-se da comunidade alvo, reconhecendo suas necessidades e vivências específicas, no intuito de não romper com sua cosmovisão da natureza. Para tanto, é preciso o reconhecimento de saberes e tradições tradicionais, bem como a adaptação do projeto para essas.

Como dito por Shilliam, tais tradições "mantiveram um sopro persistente de vitalidade, provendo a possibilidade de recuperar formas de pensamento e ação que enfrentam as injustiças globais de formas distintas à ciência colonial do olhar" (tradução livre).[41] Dessa forma, não podem ser excluídas de qualquer plano de ação voltado à preservação ambiental, em especial em terras indígenas.

Também é necessária a previsão de mecanismos de proteção no caso de negativa; não há dúvidas que a mera financeirização de recursos naturais vai de encontro com a visão personalizada do meio ambiente típica aos povos indígenas. Assim, é possível a rejeição dos projetos sugeridos por forças estrangeiras, em razão de conflitos culturais. Nesses casos, é imprescindível a existência de mecanismos para garantia da prevalência e assertividade do posicionamento do grupo, sob o risco de perpetuação de formas de dominação coloniais.

[40] "Artigo 6°. 1. Ao aplicar as disposições da presente Convenção, os governos deverão:
a) consultar os povos interessados, mediante procedimentos apropriados e, particularmente, através de suas instituições representativas, cada vez que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente; (...)
2. As consultas realizadas na aplicação desta Convenção deverão ser efetuadas com boa fé e de maneira apropriada às circunstâncias, com o objetivo de se chegar a um acordo e conseguir o consentimento acerca das medidas propostas.
Artigo 7º
1. Os povos interessados deverão ter o direito de escolher suas, próprias prioridades no que diz respeito ao processo de desenvolvimento, na medida em que ele afete as suas vidas, crenças, instituições e bem-estar espiritual, bem como as terras que ocupam ou utilizam de alguma forma, e de controlar, na medida do possível, o seu próprio desenvolvimento econômico, social e cultural. Além disso, esses povos deverão participar da formulação, aplicação e avaliação dos planos e programas de desenvolvimento nacional e regional suscetíveis de afetá-los diretamente." *In*: BRASIL. *Decreto nº 10.888/2019*. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D10088.htm#anexo72. Acesso em: 15 jul. 2025.

[41] No original: "Maligned, ridiculed, attacked and disavowed by colonial forces, these traditions have nevertheless retained a tenacious thread of vitality that provides for the possibility of a retrieval of thought and action that addresses global injustices in ways other-wise to the colonial science of the gaze" (SHILLIAM, R. *The Black Pacific:* Anti-Colonial Struggles and Oceanic Connections. Londres: Bloomsbury, 2015, p. 7).

Como alternativa, é possível que as comunidades indígenas elaborem protocolos ditando os termos de tal consulta; como exemplo, cita-se o Protocolo de Consulta Munduruku[42], no qual a própria tribo estabeleceu termos para realização do procedimento. A estipulação dos próprios parâmetros e critérios a serem adotados nas tratativas permitiu o empoderamento da comunidade, com uma série de previsões cujo estabelecimento só poderia ser pensado por seus membros, como a consideração dos saberes tradicionais, no mesmo nível do conhecimento dos *pariwat* (não índios); a realização das reuniões na língua Munduruku; a necessidade de convivência com os autores do projeto antes da tomada de decisão. Assegurou, como proteção, a garantia do direito de veto do projeto.

Em segundo lugar, há a previsão de cláusula contratual que garanta a repartição justa e equitativa e a gestão participativa dos benefícios monetários derivados da comercialização dos créditos de carbono e de CRVEs provenientes do desenvolvimento de projetos nas terras que tradicionalmente ocupam (art. 47, I, b, Lei nº 15.042/2024). Entretanto, não há previsão de sanção na hipótese de sua ausência ou, ainda, descumprimento da cláusula. O cenário é especialmente preocupante, dadas a dívida e fraturas intergeracionais oriundas do colonialismo; a ausência de pacificação gera insegurança quanto à compensação proposta pelo mercado de carbono, idealizada como novo passo em direção ao desenvolvimento por agentes internacionais.

A falta de transparência já foi levantada por diversas comunidades indígenas, bem como a denúncia de táticas intimidatórias e de má-fé nas negociações e repartição dos benefícios econômicos gerados pelo projeto. Cita-se:

> Nós, moradores da floresta, seringueiras e seringueiros, indígenas Apurinã, Huni Kui, Jaminawa, Manchineri, Shawadawa, integrantes de organizações solidárias e Equipe Itinerante, professores e professoras de diferentes universidades, reunidos em Xapuri, no período de 26 a 28 de maio de 2017, no encontro "Os efeitos das políticas ambientais/climáticas para as populações tradicionais", declaramos:
>
> (...)
>
> - Rejeição às iniciativas em curso materializadas em políticas que têm como objetivo entregar nossos territórios a grupos de capital privado, entre os quais fazendeiros e madeireiros. Manifestamos preocupação com a falta de transparência e maneira como diferentes mecanismos têm sido apresentados, incluindo pagamentos por serviços ambientais como REDD e suas variáveis, planos de manejo florestal insustentáveis, e mecanismos previstos no novo Código Florestal, muitos dos quais impostos por meio de intimidação, chantagem, negociações marcadas por estelionatos e má fé.[43]

[42] MOVIMENTO MUNDURUKU IPEREG AYU. *Carta Munduruku do Alto e Médio Tapajós e Baixo Teles Pires.* Pará, Brasil, 16.set.2022. Disponível em: https://sumauma.com/wp-content/uploads/2022/10/carta-munduruku-mercurio-pt.pdf. Acesso em 12 dez. 2024.

[43] DECLARAÇÃO DE XAPURI. 28 de maio de 2017. Xapuri-AC, 2017. Disponível em: http://www.cartadebelem.org.br/declaracao-de-xapuri/. Acesso em: 16 jul. 2025.

A preocupação da comunidade abrange também os processos dos "*carbon cowboys*", definidos como agentes que exploram as lacunas legais e a falta de fiscalização para se apropriarem dos direitos de comercialização dos estoques de carbono, prometendo benefícios imaginários, em detrimento dos direitos territoriais dos povos indígenas.[44]

A falta de correção de injustiças intergeracionais repercute na interpretação do art. 47, II, a da Lei nº 15.042/2024, o qual prevê o apoio às atividades produtivas sustentáveis, à proteção social, à valorização da cultura e à gestão territorial e ambiental dos povos indígenas. Tendo em vista que o mercado de carbono apoia-se em uma lógica desenvolvimentista europeia, mediante a comercialização de recursos naturais, parece contraditória sua conciliação com a proteção social e valorização da cultura indígena, principalmente sem prévia pacificação das consequências da colonização. Neste sentido,

> Não é possível negar a enorme importância - enquanto uma conquista civilizatória - dos pactos transnacionais para reduzir emissões de carbono e sua taxação, como o Acordo de Paris. Porém, deve-se estar alerta para a atual falta de justiça intergeracional, sua análise no desdobramento de tempo, das gerações,e da justiça intrínseca que deve existir na métrica de carbono para gerações futuras, de acordo com as ações das gerações passadas. As gerações que escravizaram povos indígenas e desmataram as últimas florestas de Pau-Brasil. As gerações que, irrigadas pela prata dos Incas e Astecas, construíram uma civilização de beleza arquitetônica e descobertas científicas. As gerações seguintes aos invasores, que exterminaram povos indígenas e hoje vivem na margem desses rios, lagos e oceanos, com a memória dos povos tradicionais que ali habitavam permanecendo apenas nominalmente. Todas essas gerações presentes que vieram dos colonizados e dos colonizadores merecem pacificação: uma pacificação justa, que não está limitada a uma nova *commodity* ditada pelas antigas metrópoles. [45]

O cenário ganha nova dimensão ante as diversas manifestações de comunidades indígenas em oposição ao mercado de carbono, a exemplo da Declaração de Xapuri, Protocolo de Munduruku e a Carta de Belém, já mencionadas. Em que pese a importância simbólica do estabelecimento legal das garantias gerais contidas no dispositivo, sua efetividade é diminuída pela generalidade do artigo, assim como os desafios e contradições inerentes ao mercado de carbono, como a despossessão de terras indígenas e violação epistêmica do grupo.

---

[44] ANTUNES, Cláudia. *"Caubóis do carbono" loteiam a Amazônia.* SUMAÚMA. 26 jun. 2023. Disponível em: 'Caubóis do carbono' loteiam a Amazônia - SUMAÚMA. Acesso em: 17 jul. 2025.

[45] No original: "There is no denying the enormous importance – as a civilizing achievement – of transnational pacts to reduce carbon emissions and their taxation, such as the Paris Agreement. But it is alerted to its current lack of regard to intergenerational justice, its analysis in the unfolding of time and generations, and the intrinsic justice that must exist in the carbon metric for future generations according to the actions of past generations. The generations that enslaved Indigenous People and cut down the last forests of native Brazilian wood. The generations that, irrigated by the silver of Incas and Aztecs, built a civilization of architectural beauty and scientific discoveries. The generations that succeeded settlers, who exterminated Indigenous People and who today live on the edge of rivers, lakes and seas, whose indigenous memory only remains in the name. All these present generations that came from colonized and colonizers deserve pacification: a just pacification that is not given only in a new commodity dictated by old metropolises" *In*: VIEIRA, Ricardo Stanziola; BAUER, Luciana. Neocolonialismo climático: a métrica do carbono sob o olhar da justiça intergeracional. *Seqüência - Estudos Jurídicos e Políticos,* Florianópolis, v. 44, n. 95, p. 1–23, 2023. DOI: 10.5007/2177-7055.2023.e98530. Disponível em: https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/98530. Acesso em: 29 jul. 2025.

Em última instância, há a estipulação de obrigatoriedade de mais uma cláusula contratual, dessa vez voltada para indenização a comunidades de povos indígenas, a povos e comunidades tradicionais e aos assentados em projetos de reforma agrária, por danos coletivos, materiais e imateriais, decorrentes de projetos e programas de geração de CRVEs e de créditos de carbono (art. 47, II, b, Lei nº 15.042/2024). Incontestável a importância de reparação dos povos indígenas, cuja necessidade foi levantada diversas vezes ao longo do trabalho. Contudo, o reconhecimento expresso da probabilidade de danos oriundos dos projetos do mercado voluntário de carbono cria insegurança e incerteza quanto à concessão de consentimento aos programas; principalmente diante da efetividade de redução de gases estufa naturais do modo de vida das comunidades indígenas.

Por sua vez, o artigo 48 da lei supramencionada apenas assegura a possibilidade de realização de projetos em terras indígenas; já o artigo 49 tem conteúdo organizacional, ao prever normativas para o acompanhamento do desenvolvimento de projetos de geração de créditos de carbono pelos órgãos responsáveis.

De forma geral, percebe-se o caráter protocolar das garantias, elencadas em rol diminuto apenas a título de presença. Na realidade, a legislação traz disposições voltadas para facilitar a implantação do mercado de carbono em terras indígenas, ou seja, abrir caminhos para a financeirização de bens comuns e naturais em espaços cuja redução de gases de efeito estufa já é reconhecidamente maior que nas demais áreas florestais. Muito pelo contrário, busca-se a substituição da cosmovisão indígena da natureza pela lógica compensatória de países estrangeiros, vendida como desenvolvida por esses. Mais uma vez, a falácia desenvolvimentista é utilizada como forma de imposição da cultura e ciência produzida nos moldes europeus ao Sul Global.

Em verdade, vê-se que o mercado de carbono, como uma estrutura montada por países do Norte Global, e tendo como alvo áreas naturais preservadas localizadas, em sua maioria, no Sul Global, apresenta alguns problemas incipientes, ao propagar a modernidade enquanto instrumento de dominação proposta por Quijano[46]. Afinal, dão continuidade aos três pilares apontados pelo autor; a expropriação cultural das populações colonizadas, a repressão de suas formas de produção de conhecimento, e a imposição da cultura do colonizador. São nesses pontos que reside a violência simbólica e epistêmica causada pela implantação de projetos de compensação de GEEs; em terras indígenas, a cosmovisão do grupo sobre a natureza propõe uma vivência harmônica com a natureza que não carece de substituição por projetos de descarbonização. Muito pelo contrário, tem o potencial de ensinar formas alternativas de preservação ambiental.

Desse modo, o aprofundamento da dominação estrangeira por meio de iniciativas climáticas, caracterizado como colonialismo climático por Olúfémi Táíwò[47], tem como resultado a exploração dos recursos naturais brasileiros, principalmente da Amazônia, e o comprometi-

[46] QUIJANO, Aníbal. *Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina.* Buenos Aires: CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2005. Disponível em: http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/clacso/sur-sur/20100624103322/12_Quijano.pdf. Acesso em: 15 jul. 2025, *passim*.

[47] TÁÍWÒ, Olúfẹ́mi O. The Green New Deal and the Danger of Climate Colonialism. *Slate*, 01.mar.2019. Disponível em: https://slate.com/technology/2019/03/green-new-deal-climate-colonialism-energy-land.html. Acesso em 15 jul. 2025, *passim*.

mento da soberania dos povos indígenas. Vê-se, especificamente, o colonialismo de carbono[48], uma vez que a comercialização da natureza como forma de suposta conservação ambiental, mediante práticas despossessórias que replicam relações de dominação coloniais.

Ante o exposto, a escuta ativa das demandas e posicionamentos dos povos tradicionais se torna cada vez mais importante enquanto ferramenta de resistência e preservação de sua cultura. Afinal, somente a recentralização dos povos indígenas é capaz de impedir que o eurocentrismo se aposse, mais uma vez, do futuro do planeta.

■ CONCLUSÕES

A partir das inovações trazidas pela Lei nº 15.042/2024, que instituiu o Sistema Brasileiro de Comércio de Emissões de Gases de Efeito Estufa (SBCE), o presente artigo se propôs a analisar as implicações da norma para os povos indígenas, fundamentado em bibliografia decolonial sobre o colonialismo climático e o mercado de carbono.

Em primeiro lugar, foram feitas considerações quanto ao colonialismo, fenômeno eurocêntrico que definiu identidades raciais duradouras para diversos grupos do Sul Global, entre eles as comunidades originárias, objeto do estudo. Nesse toar, foram apresentadas tanto as noções de modernidade, da vertente tradicional do pensamento decolonial, como também sua faceta climática, consubstanciada no colonialismo climático e no colonialismo de carbono.

Em segundo lugar, apresentou-se a construção do conceito de mercado de carbono, tanto no nível internacional, tendo como principal marco o Acordo de Paris, quanto no nacional, culminando na Lei nº 15.042/2024. Após exposição do caminho legal até a norma supramencionada, foram pormenorizadas as disposições referentes aos povos indígenas e sua atuação no mercado de carbono, tratados de forma separada nos artigos 47 a 49 da lei.

Em seguida, tais artigos foram analisados à luz do pensamento decolonial, tanto em seu âmbito geral, enquanto ferramenta de dominação mediante a despossessão cultural de grupos vulnerabilizados do Sul Global, quanto de forma específica, caracterizada quando tal dominação ocorre mediante alternativas para suposta solução das mudanças climáticas. Para tanto, contou-se com o auxílio da perspectiva das comunidades indígenas, mediante documentos produzidos por diversas tribos brasileiras, a exemplo da Carta de Belém, Protocolo de Munduruku e a Declaração de Xapuri.

Em conclusão, percebeu-se que a Lei nº 15.042/2024 perpetua relações coloniais de dominação sob a justificativa de preservação ambiental, ao financeirizar bens comuns e naturais em detrimento da utilização de saberes tradicionais. Não somente, é insuficiente na proteção dos povos indígenas do avanço de forças estrangeiras, devido ao caráter geral e esparso de suas garantias.

Tem-se, então, a confirmação dos resultados esperados, assim como um chamado para a escuta ativa dos povos originários na construção de um futuro verde, desvinculado da

[48] GIFFORD, Lauren. Carbon colonialism in the Alto Mayo REDD project in Peru. An interview with Lauren Gifford on Earth Watch. [Entrevista concedida a Chris Lang]. *ReddMonitor*. 03.jul.2020. Disponível em: https://reddmonitor.org/2020/07/03/carbon-colonialism-in-the-alto-mayo-redd-project-inperu-an-interview-with-lauren-gifford-on-earth-watch/. Acesso em 15 jul. 2025, *passim*.

lógica mercadológica e alinhado às premissas ambientais propostas por saberes e práticas tradicionais.

REFERÊNCIAS

ALKMIN, Fábio. M. Colonialismo climático e financeirização do carbono: Reflexões sobre o REDD+ e a autonomia socioterritorial dos povos indígenas na Amazônia. *AMBIENTES*: Revista de Geografia e Ecologia Política, v. 5, n. 2, 2023.

ANTUNES, Cláudia. *"Caubóis do carbono" loteiam a Amazônia.* SUMAÚMA. 26 jun. 2023. Disponível em: 'Caubóis do carbono' loteiam a Amazônia - SUMAÚMA. Acesso em: 17 jul. 2025.

BRASIL. *Decreto nº 9.073, de 5 de junho de 2017*. Promulga o Acordo de Paris sob a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, celebrado em Paris, em 12 de dezembro de 2015, e firmado em Nova Iorque, em 22 de abril de 2016. Brasília. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/D9073.htm. Acesso em: 10 jul. 2025.

BRASIL. *Lei nº 15.042/2024.* Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2024/lei-15042-11-dezembro-2024-796690-publicacaooriginal-173745-pl.html. Acesso em: 15 jul. 2025.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente e Mudança do Clima. *Artigo 6*, 2023. Disponível em: https://www.gov.br/mma/pt-br/assuntos/mudanca-do-clima/artigo-6. Acesso em: 15 jul. 2025.

BRASIL. Senado Federal. Subsecretaria de Edições Técnicas. *Protocolo de Quioto e legislação correlata Brasília:* Subsecretaria de Edições Técnicas do Senado Federal, 2004. v. 3 (Coleção Ambiental). 88 p.

CENTER FOR CLEAN AIR POLICY. *Progress Report on the Operationalization of Article 6 in Latin America*, 2023. Disponível em: https://www.ccap.org/post/report-progress-report-on-the-operationalization-of-article-6-in-latin-america#:~:text=The%20report%2C%20Progress%20Report%20on,Azerbaijan%2C%20during%20a%20side%20event. Acesso em: 15 jul. 2025.

CHANCEL, Lucas; PIKETTY, Thomaz; SAEZ, Emmanuel; ZUCMAN, Gabriel. *World Inequality Report 2022*. World Inequality Lab. Harvard University Press, 2022.

CORNETTA, Andrei. *Entre o Clima e a Terra*: uma abordagem geográfica da "economia de baixo carbono" na Amazônia Legal. Tese (Doutorado em Geografia Humana) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017.

DECLARAÇÃO DE XAPURI. 28 de maio de 2017. Xapuri-AC, 2017. Disponível em:http://www.cartadebelem.org.br/declaracao-de-xapuri/. Acesso em: 16 jul. 2025.

DUSSEL, Enrique. *Europa, modernidade e eurocentrismo.* Buenos Aires: CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2005. Disponível em: http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/. Acesso em: 15 jul. 2025.

FELDPAUSCH, T. R. *et al*. Tree height integrated into pantropical forest biomass estimates. *Biogeosciences*, v. 9, p. 3381-3403, 2012.

GIFFORD, Lauren. Carbon colonialism in the Alto Mayo REDD project in Peru. An interview with Lauren Gifford on Earth Watch. [Entrevista concedida a Chris Lang]. *ReddMonitor*. 03.jul.2020. Disponível em: https://reddmonitor.org/2020/07/03/carbon-colonialism-in-the-alto-mayo-redd-project-inperu-an-interview-with-lauren-gifford-on-earth-watch/. Acesso em 15 jul. 2025.

GREENPEACE. *Confronting injustice:* racism and the environmental emergency. 2022. Disponível em: https://www.greenpeace.org.uk/challenges/environmental-justice/race-environmental- -emergency-report/. Acesso em: 15 jul. 2025.

GRUPO CARTA DE BELÉM *et al*. *Juntos para ação climática:* com quem e para quê?. Nov. 2022. Disponível em: https://fase.org.br/wp-content/uploads/2022/11/Juntospela-Acao-Climatica-COP27-vf.pdf. Acesso em 15 jul. 2025.

IPAM. Instituto de Pesquisa Ambiental da Amazônia. *Terras Indígenas na Amazônia Brasileira:* reservas de carbono e barreiras ao desmatamento. Brasília: IPAM, 2015.

KRENAK, Ailton. *Ideias para adiar o fim do mundo.* São Paulo: Editora: Companhia das Letras, 2019.

LUEDEMANN, Gustavo; VEIGA, Ana Paula Beber; FRANGETTO, Flavia Witkowski. *Legacy of the CDM:* lessons learned and impacts from the Clean Development Mechanism in Brazil as insights for new mechanisms. Brasília: IPEA, 2019. Disponível em: https://portalantigo.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/livros/191213_legacy_of_the_cdm.pdf. Acesso em: 20 jun. 2025.

MORENO, Camila; CHASSÉ, Daniel Speich; FUHR, Lili. The Carbon Metric*:* Global Abstractions and Ecological Epistemicide. *Ecology Series Publication*, Rio de Janeiro v. 42, 2016. Disponível em: https://br.boell.org/pt-br/2016/11/01/metrica-do-carbono-abstracoes-globais-e-epistemicidio-ecologico. Acesso em: 15 jul. 2025.

MOVIMENTO MUNDURUKU IPEREG AYU. *Carta Munduruku do Alto e Médio Tapajós e Baixo Teles Pires.* Pará, Brasil, 16.set.2022. Disponível em: https://sumauma.com/wp-content/uploads/2022/10/carta-munduruku-mercurio-pt.pdf. Acesso em 12 dez. 2024.

NAÇÕES UNIDAS. *Conferência das Nações Unidas sobre Mudança Climática.* Disponível em: https://nacoesunidas.org/cop21/. Acesso em: 15 jul. 2025.

PÖRTNER, H. *et al*. (eds.). IPCC, 2022: Summary for Policymakers. *In*: PÖRTNER, H. *et al*. (eds.). *Climate Change 2022*: Impacts, Adaptation and Vulnerability. Contribution of Working Group II to the Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change. Cambridge: Cambridge University Press, 2022.

QUIJANO, Aníbal. *Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina.* Buenos Aires: CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2005. Disponível em: http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/clacso/sur-sur/20100624103322/12_Quijano.pdf. Acesso em: 15 jul. 2025.

SHILLIAM, R. *The Black Pacific:* Anti-Colonial Struggles and Oceanic Connections. Londres: Bloomsbury, 2015.

SILVA, Rodrigo Ozelame da; BORBA, Carolina dos Anjos de; FOPPA, Carina Catiana. O sistema/mundo colonial/moderno e a natureza: reflexões preliminares. *Revista Videre*, *[s. l.]*, v. 13, n. 26, p. 138–169, 2021.

TÁÍWÒ, Olúfémi O. The Green New Deal and the Danger of Climate Colonialism. *Slate*, 01.mar.2019. Disponível em: https://slate.com/technology/2019/03/green-new-deal-climate-colonialism-energy-land.html. Acesso em 15 jul. 2025.

UNFCCC. *Paris Agreement - Status of Ratification.* Disponível em: https://unfccc.int/process/the-paris-agreement/status-of-ratification. Acesso em: 16 jul. 2025.

UNFCCC. *What is the Kyoto Protocol?* Disponível em: https://unfccc.int/kyoto_protocol. Acesso em: 15 jul. 2025.

UOL. *Desigualdade Norte/Sul frente ao aquecimento global no centro das discussões em Paris*. UOL, 2 dez. 2015. Disponível em: https://economia.uol.com.br/noticias/afp/2015/12/02/desigualdade-nortesul-frente-aoaquecimento-global-no-centro-das-discussoes-em-paris.htm. Acesso em: 15 jul. 2025.

VIEIRA, Ricardo Stanziola; BAUER, Luciana. Neocolonialismo climático: a métrica do carbono sob o olhar da justiça intergeracional. *Seqüência - Estudos Jurídicos e Políticos,* Florianópolis, v. 44, n. 95, p. 1–23, 2023. DOI: 10.5007/2177-7055.2023.e98530. Disponível em: https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/98530. Acesso em: 29 jul. 2025.

WALKER, Wayne *et al*. The role of forest conversion, degradation, and disturbance in the carbon dynamics of Amazon indigenous territories and protected areas. *Proceedings of the National Academy of Sciences (PNAS)*, 2020. Disponível em: https://www.pnas.org/doi/10.1073/pnas.1913321117. Acesso em 15 jul. 2025.

WALSH, Catherine. Interculturalidade crítica e pedagogia decolonial: in-surgir, re-existir e reviver. In. CANDAU, Vera Maria (org.). *Educação intercultural na América Latina:* entre concepções, tensões e propostas. Rio de Janeiro: 7 Letras. 2009. 12-43.

ZOGRAFOS, Christos; ROBBINS, Paul. Green sacrifice zones, or why a green new deal cannot ignore the cost shifts of just transitions. *One Earth*, v. 3, n. 5, p. 543-546, 2020.

TECNOLOGIAS DE GÊNERO NO DIREITO BRASILEIRO

TECHNOLOGIES OF GENDER IN BRAZILIAN LAW

LEILANE SERRATINE GRUBBA*

RESUMO

A pesquisa tem tematiza as tecnologias de gênero. O objetivo é retomar os pressupostos teóricos estruturados por Teresa de Lauretis para analisar a sua incidência nos marcadores de gênero da pesquisa jurídica brasileira. Problematiza-se: quais as abordagens temáticas efetuadas pelas pesquisas brasileiras em Direito, que tenham por objeto as tecnologias de gênero? Por meio do método Estado do Conhecimento, realiza-se uma pesquisa quanti-qualitativa a partir das seguintes bases de dados: Instituto Brasileiro de Informação em Ciência e Tecnologia (IBICT), Biblioteca Digital Brasileira de Teses e Dissertações (BDTD), *Scientific Eletronic Library Online* (*SciELO*) e Revistas *Qualis A* (Capes). Foram selecionados para a análise vinte e sete estudos. Os trabalhos específicos do campo do Direito apresentam abordagem temática nas tecnologias biomédicas e jurídicas de gênero, voltadas à parentalidade e à reprodução assistida, em comparação com os trabalhos de outras áreas, que focaram em tecnologias biomédicas, também nos processos midiáticos e culturais de socialização.

Palavras-chave: Tecnologia de Gênero; Teresa de Lauretis. Direito; Estado do Conhecimento; Pesquisa quanti-qualitativa.

ABSTRACT

The research focuses on gender technologies. The objective is to resume the theoretical assumptions structured by Teresa de Lauretis in order to analyze their impact on gender markers in Brazilian juridical research. The question is: what are the thematic approaches carried out by Brazilian research in Law that have gender technologies as their object? Through the State of Knowledge methodology, we carried out quantitative and qualitative research from the databases of the Brazilian Institute of Information in Science and Technology (IBICT), the Brazilian Digital Library of Theses and Dissertations (BDTD), Scientific Electronic Library Online (SciELO), and *Qualis A* journals (Capes). In the research, we selected twenty-seven studies. These juridical works emphasize gender biomedical and legal technologies, focused on parenting and assisted reproduction, and other works emphasized media end cultural processes of socialization.

Keywords: Gender Technology; Teresa de Lauretis; Law; State of Knowledge; Quantitative and Qualitative Research.

* Doutora e Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Professora Permanente do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da ATITUS Educação. Professora da Escola de Direito da ATITUS Educação. Coordenadora do Projeto de Pesquisa Biopolítica, Gênero e Direito (CNPq).
lsgrubba@hotmail.com

Recebido em 5-12-2024 | Aprovado em 3-7-2025

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO; 1 TECNOLOGIA(S) DE GÊNERO E SEUS PRESSUPOSTOS; 2 ESTADO DO CONHECIMENTO: TECNOLOGIAS DE GÊNERO NO DIREITO; CONCLUSÃO; REFERÊNCIAS.

■ INTRODUÇÃO

Em 1987, Teresa de Lauretis[1] publicou a obra intitulada *Technologies of gender – essays of theory, film, and ficction*, esboçando criticamente o gênero não como corolário do sexo, como um atributo do eu-social ou a partir da diferença sexual, mas como produto de tecnologias complexas. Partindo da tecnologia do sexo concebida por Foucault, Lauretis indica que o gênero é oriundo de tecnologias sociais, epistemologias, discursos institucionais, políticos e práticas críticas.

Na aula do dia 17 de março de 1976, publicada no livro *Em defesa da Sociedade*, Foucault[2] afirma que o racismo de Estado se inicia no século XIX, com a assunção da vida pelo poder. O século XVIII foi marcado por tecnologias disciplinares de poder centradas nos corpos individuais. Contudo, no início do século XIX, gestou-se uma tecnologia destinada ao humano-espécie, que buscou controlar a multiplicidade dos corpos com rígido controle sobre nascimento, doença e morte. Foucault denominou-a biopolítica da espécie humana – o conjunto de processos de regulação da população que incide nos nascimentos, taxas de reprodução, higiene pública e medicalização, por meio de estudos estatísticos e medições. A biopolítica, voltada à ideologia colonialista, situou um corte entre normalidade e anormalidade, por processos de normação. Logo, com discursos político-científicos, normatizou-se criminalidade, loucura, adversários políticos, sexo e sexualidade.

Na aula do dia 25 de janeiro de 1978[3], publicada no livro mencionado, Foucault abordou os dispositivos de segurança e os mecanismos de disciplina, especialmente o problema da normação – a relação com o imperativo da lei, que gera uma normatividade. Ele argumentou que a partir da normatividade e, muitas vezes, na contramão dela, se desenvolvem técnicas de normalização. A disciplina normaliza decompondo e compondo os indivíduos, o tempo e os gestos; e classifica os elementos em função de objetivos, estabelece sequencias e coordenações, institui procedimentos de adestramento e controle: marca quem é considerado apto ou inapto. Com isso, demarca o normal e o anormal, estabelecendo o modelo a ser seguido. A normação, portanto, demarca a normalização disciplinar.

Para Foucault[4], no que vai ser retomado por Lauretis, um exemplo de mecanismo de normação e normalização se encontra no âmbito do sexo e da sexualidade. O autor supõe que os sujeitos são constituídos a partir de processos disciplinares; então, a sexualidade é instrumental para a articulação de estratégias. O sexo e a sexualidade não foram regulados pela

[1] LAURETIS, Teresa de. *Technologies of gender*: essays on theory, film, and fiction. Bloomington; Indianapolis: Indiana University Press, 1987.
[2] FOUCAULT, Michel. *Em defesa da sociedade – curso no Collège de France*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
[3] *Ibid*.
[4] FOUCAULT, Michel. *A ordem do discurso*: aula inaugural no Collège de France, pronunciada em 2 de dezembro de 1970. São Paulo: Edições Loyola, 2014.

proibição. Ao contrário, no século XVIII, difundiram-se discursos voltados ao aumento do poder estatal. Exemplos dessa tecnologia biopolítica foram os discursos demográficos, morais, biológicos, criminais, médicos e psiquiátricos sobre a sexualidade[5].

Em *História da sexualidade I*, "Foucault identificou quatro dispositivos que permitem compreender a sexualidade como o produto de tecnologias positivas e produtivas, e não como o resultado negativo de tabus, repressões, proibições legais"[6]. Essas tecnologias da sexualidade são: histerização do corpo da mulher, pedagogização do sexo da criança, socialização das condutas de procriação e psiquiatrização do prazer perverso[7]. Por meio delas, implantou-se modos de conhecimento em cada indivíduo, família e instituição, fazendo do sexo "não apenas uma preocupação secular, mas também do Estado; para ser mais exato, o sexo tornou-se uma questão que exigia que o corpo social como um todo, e virtualmente todos os seus indivíduos, se colocassem sob vigilância."[8]

Lauretis entende que o gênero pode ser pensado nos moldes da tecnologia do sexo, pois "o gênero também, tanto como representação quanto como autorrepresentação, é produto de várias tecnologias sociais, como o cinema, e de discursos institucionalizados, epistemologias e práticas críticas, bem como práticas da vida cotidiana."[9] Logo, o gênero é uma representação da pessoa, mas o sistema de gênero é simbólico e cultural, interconectado com fatores políticos e econômicos. O sistema sexo-gênero "é uma construção sociocultural e o aparato semiótico, um sistema de representação que atribui significado (identidade, valor, prestígio, localização na hierarquia social etc.) aos indivíduos da sociedade."[10]

Essa pesquisa objetiva retomar os pressupostos da tecnologia de gênero pensados por Lauretis, com o objetivo de analisar a incidência desses pressupostos na pesquisa brasileira jurídica. Problematiza-se as análises efetuadas na pesquisa em Direito que tenham por objeto a tecnologia de gênero: como a tecnologia de gênero é abordada nas pesquisas jurídicas brasileiras? Para responder, utiliza-se o método Estado do Conhecimento[11], com análise quanti-qualitativa, a partir das bases de dados Instituto Brasileiro de Informação em Ciência e Tecnologia (IBICT); Biblioteca Digital Brasileira de Teses e Dissertações (BDTD); *Scientific Eletronic Library Online* (*SciELO*). Ao final, os dados serão confrontados com uma pesquisa sobre a tecnologia de gênero em Revistas de estrato A em Direito, pelo sistema Qualis capes.

1 TECNOLOGIA(S) DE GÊNERO E SEUS PRESSUPOSTOS

As críticas às representações foram centrais nas teorias e práticas feministas das décadas de 1960 e 70, a partir da noção de gênero como diferença sexual, cujo fundamento sus-

[5] FOUCAULT, Michel. *A história da sexualidade I*: a vontade de saber. 13. ed. Rio de Janeiro: Graal, 1999.
[6] PRECIADO, Paul. *Manifesto Contrassexual*. São Paulo: N-1 Edições, 2017, p. 89.
[7] FOUCAULT, Michel. *A história da sexualidade I*: a vontade de saber. 13. ed. Rio de Janeiro: Graal, 1999, p. 98.
[8] LAURETIS, Teresa de. *Technologies of gender*: essays on theory, film, and fiction. Bloomington; Indianapolis: Indiana University Press, 1987, p. 35.
[9] *Ibid*., 1987, p. 2.
[10] LAURETIS, Teresa de. A tecnologia de gênero. *In*: HOLANDA, Heloisa Buarque de (org.). *Tendências e impasses*: o feminismo como crítica cultural. Rio de Janeiro, Rocco, 1994, p. 210.
[11] MOROSINI, Marilia Costa. Estado de conhecimento e questões do campo científico. *Revista Educação*, v. 40. n. 1, p. 101-116, 2015.

tentou variadas epistemologias, teorias e intervenções feministas. Todavia, essa ideia de gênero e seus pressupostos corolários - cultura feminina, escrita feminina - tornam-se uma limitação ao próprio pensamento feminista. A ideia de diferença sexual, fundada na biologia, no construtivismo-social ou discursivamente, opera uma divisão binária entre homens e mulheres, mantendo o pensamento feminista vinculado aos termos patriarcais ocidentais, inscrito no que "Fredric Jameson chamaria de 'inconsciente político' dos discursos culturais dominantes e suas 'narrativas mestras' subjacentes – sejam elas biológicas, médicas, jurídicas, filosóficas ou literárias – e assim tenderão a se reproduzir, a se re-textualizar"[12].

Na década de 1980, se esboça um sujeito "constituído em gênero, certamente, embora não por sexual diferença apenas, mas antes entre línguas e representações culturais; um sujeito en-gendrado na vivência de relações raciais e de classe, bem como sexuais; um sujeito, portanto, não unificado, mas sim múltiplo."[13] Assim, o gênero é "produto e processo de uma série de tecnologias sociais, de aparatos tecno-sociais ou biomédicos."[14] Deve-se pensar além da tecnologia de sexo de Foucault, que definiu as técnicas de maximização da vida burguesa, mas "desconheceu os investimentos conflitantes de homens e mulheres nos discursos e práticas da sexualidade."[15]

Lauretis sugere que a estruturação de tecnologia de sexo "não leva em conta sua solicitação diferencial de sujeitos masculinos e femininos, ou os investimentos conflitantes de homens e mulheres nos discursos e práticas da sexualidade."[16] A tecnologia de sexo deve ser pensada juntamente com a ideia de interpelação ideológica althusseriana, que possibilita a compreensão do gênero como uma autorrepresentação – a tecnologia de gênero.

O termo tecnologia, com origem na divisão binária opositiva entre *techné vs. phsys*, foi utilizado para dividir a espécie humana de maneira hierarquizada. Indicando oposições binárias, como natural *vs.* artificial, primitivo *vs.* moderno, natureza *vs.* cultura, a tecnologia aplicada aos humanos foi critério colonizador e diferenciador para separar por raça ou gênero, com aproximação de colonizados e mulheres à natureza, cuja selvageria deveria ser dominada pela cultura ou tecnologia masculina branca. Contudo, como afirma Preciado, todos os corpos, inclusive àqueles femininos, foram desde o início contaminados por tecnologias, "tais como as práticas específicas da sexualidade, os regimes de contracepção e de aborto, os tratamentos médicos e religiosos do parto etc."[17] Desde as tecnologias reprodutivas, que objetivaram controlar os corpos das mulheres, às tecnologias de construção dos corpos e da própria natureza feminina, com a fixação orgânica das diferenças ("produção prostética do gênero"), passa-se também às tecnologias de resistência.

Explicada a noção de tecnologia, retoma-se o pensamento de Lauretis, que declarou quatro proposições que guiaram a construção da categoria analítica de tecnologia de gênero:

[12] LAURETIS, Teresa de. *Technologies of gender*: essays on theory, film, and fiction. Bloomington; Indianapolis: Indiana University Press, 1987, p. 2.
[13] *Ibid.*, 1987, p. 2.
[14] *Ibid.*, p. 3.
[15] *Ibid.*, p. 3.
[16] *Ibid.*, p. 9.
[17] PRECIADO, Paul. *Manifesto Contrassexual*. São Paulo: N-1 Edições, 2017, p. 150.

> (1) Gênero é (a) representação - o que não quer dizer que não tenha implicações concretas ou reais, tanto sociais quanto subjetivas, para a vida material dos indivíduos. Pelo contrário;
>
> (2) A representação do gênero é sua construção - e no sentido mais simples, pode-se dizer que toda a arte ocidental e a alta cultura são a gravura da história dessa construção.
>
> (3) A construção do gênero continua tão ocupada hoje quanto antes, digamos, na era vitoriana. E não acontece apenas onde se poderia esperar - na mídia, nas escolas públicas e privadas, nos tribunais, na família, nuclear ou extensa ou monoparental - em suma, no que Louis Althusser chamou de "aparato ideológico do Estado" A construção do gênero também ocorre, embora de forma menos óbvia, na academia, na comunidade intelectual, nas práticas artísticas de vanguarda e nas teorias radicais, até, e de fato especialmente, no feminismo.
>
> (4) Paradoxalmente, portanto, a construção do gênero também se efetua por sua desconstrução; isto é, por qualquer discurso, feminista ou não, que o descartaria como deturpação ideológica. Pois o gênero, como o real, não é apenas efeito da representação, mas também seu excesso, o que fica fora do discurso como um trauma potencial que pode romper ou desestabilizar, se não contido: qualquer representação.[18]

Voltando à proposição (1) "gênero é (a) representação", Lauretis apoia-se no significado de gênero extraído do dicionário: o gênero é uma representação do signo em relação ao referente e é a representação de uma relação – grupo, categoria, classe. Assim, gênero é a representação de cada pessoa "em termos de uma relação social particular que preexiste ao indivíduo e é baseada no conceitual e rígido (estrutural) oposição de dois sexos biológicos. Essa estrutura conceitual é o que as cientistas sociais feministas designaram o "sistema sexo-gênero".[19]

A noção binária e oposicional de dois gêneros, masculino e feminino, é originada no século XVIII. Embora o discurso binário do sexo seja naturalizado, até o mencionado século, os sexos eram considerados de maneira hierárquica, regulados pelo modelo masculino. Esse modelo prevaleceu como referência de paradigma desde a Antiguidade clássica ocidental, tendo sido evidenciado na sociedade e na ciência, inclusive, em livros médicos de anatomia sobre o corpo masculino como o modelo de perfeição - homem vetruviano. No século XVIII, operou-se o deslocamento do paradigma do sexo único para dois sexos, distintos e diferenciados. Enquanto dispositivo originário do século XVIII, a diferença dos sexos vai postular uma diversidade radical entre ambos, avocando essências e naturezas diferentes[20].

À época, se criou a leitura naturalista da diversidade sexual, a partir de uma ordem biológica (anatomia e fisiologia), que gerou como consequência não apenas os horizontes de possibilidades para as relações entre machos e fêmeas, mas a inscrição desses corpos sexuados nos campos sociais. Por exemplo, a construção da figura da mãe e o instinto materno. Logo, o discurso da diferença sexual esboçou uma ontologia dos sexos que sustenta a sua divisão e a sua hierarquia. As "diferentes inserções sociais dos sexos passaram a ser legitimadas agora

[18] LAURETIS, Teresa de. *Technologies of gender*: essays on theory, film, and fiction. Bloomington; Indianapolis: Indiana University Press, 1987, p. 3.
[19] *Ibid.*, p. 5.
[20] BIRMAN, Joel. *Gramáticas do erotismo*: a feminilidade e as suas formas de subjetivação em psicanálise. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001, p. 33.

pelo determinismo natural dos corpos, que delineavam então horizontes diversos e bem discriminados para o macho e a fêmea."[21] Ser homem ou ser mulher depende do nascimento, sendo uma consequência da estrutura do organismo. Esse é o modelo binário do sexo biológico natural, com fronteiras bem definidas. No século XIX, essas diferenças foram anunciadas no registro dos hormônios; no século XX, com o desenvolvimento da genética as diferenças foram indicadas no registro cromossômico.

Essa estrutura médica, hormonal e cromossômica é criticada por Preciado, para quem a própria inscrição do sexo, antes ou após o nascimento de um bebê, deve ser entendida como uma tecnologia de gênero, pois os papéis e práticas sexuais de gêneros são um "conjunto arbitrário de regulações inscritas nos corpos que asseguram a exploração material de um sexo sobre o outro."[22] O processo no qual se cria a diferença sexual é uma "operação tecnológica de redução que consiste em extrair determinadas partes da totalidade do corpo e isolá-las para fazer delas significantes sexuais."[23] Assim, homens e mulheres são construções metonímicas do "sistema heterossexual de produção e de reprodução que autoriza a sujeição de mulheres como força de trabalho sexual e como meio de reprodução."[24]

Para além da mencionada crítica, Birman aponta que uma das consequências do modelo binário foi o entrelaçamento das faculdades morais e psíquicas como efeitos do sexo biológico – "a forma de ser das individualidades masculina e feminina foi interpretada como epifenômenos de diferentes essências biológicas"[25], com uma estrita homologia entre o somático, o mental, o hormonal e o cromossômico.

Mesmo com a estruturação do modelo binário, a mulheres e a sexualidade feminina continuaram a ser pensadas por parâmetros masculinos. Dessa forma, da "mulher e de seu prazer, nada é dito, em tal concepção da relação sexual. Seu destino seria o da "falta", da "atrofia" (do sexo) e da "inveja do pênis" em relação ao único sexo reconhecido como válido."[26] Irigaray sugere que, nessa economia escópica, a mulher passiva é um objeto a ser olhado, que dá sentido às pulsões do sujeito homem, tal como a denúncia efetuada por Lauretis, em *Alicia ya no*[27]. O sexo da mulher é percebido como um não-sexo, negativo, avesso.

Essa noção da castração feminina é retomada por Birman, para quem o discurso da diferença sexual biológica se fundamenta na formulação de Freud (que parafraseia Napoleão) de que "a anatomia é o destino". Inclusive, na formulação freudiana, as "marcas anatômicas

[21] *Ibid.*, p. 36.
[22] PRECIADO, Paul. *Manifesto Contrassexual*. São Paulo: N-1 Edições, 2017, p. 26.
[23] PRECIADO, Paul. *Manifesto Contrassexual*. São Paulo: N-1 Edições, 2017, p. 26.
[24] *Ibid.*, p. 26.
[25] BIRMAN, Joel. *Gramáticas do erotismo*: a feminilidade e as suas formas de subjetivação em psicanálise. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001, p. 47.
[26] IRIGARAY, Luce. *Este sexo que não é só um sexo*: sexualidade e *status* social da mulher. São Paulo: Senac, 2017, p. 34.
[27] LAURETIS, Teresa de. *Alicia ya no*. Feminismo, semiótica, cine. Madrid, Cátedra, 1992.

produziriam não apenas trações psíquicos, mas principalmente delineariam o horizonte irrefutável e constrangedor para a construção do psiquismo no homem e na mulher"[28]; atribuindo, principalmente à mulher, a feminilidade e a maternidade, que por si só deveria suprir as carências da sexualidade feminina reprimida[29].

O gênero, portanto, é constituído a partir do século XVIII, com grande incidência no século XIX, como uma concepção cultural do sexo masculino e feminino. Lauretis afirma que as pessoas são posicionadas nessas categorias complementares e mutuamente excludentes. O sistema de gênero é simbólico, correlacionando "o sexo aos conteúdos culturais de acordo com os valores sociais e hierarquias. Embora os significados variem com cada cultura, um sistema de sexo-gênero está sempre intimamente interconectado com fatores políticos e econômicos em cada sociedade."[30] Além de ser uma construção sociocultural, o sistema sexo-gênero é um "aparato semiótico, um sistema de representação que atribui significado (identidade, valor, prestígio, localização no parentesco, *status* na hierarquia social, etc.) aos indivíduos dentro da sociedade."[31] A autora afirma:

> Se as representações de gênero são posições sociais que carregam significados diferenciais, então, para alguém ser representado e se representar como homem ou mulher, implica a suposição de todos esses efeitos de significado. Assim, a proposição de que a representação de gênero é sua construção, cada termo sendo ao mesmo tempo produto e processo do outro, pode ser reafirmada com mais precisão: a construção de gênero é tanto o produto quanto o processo de sua representação.[32]

O gênero também é produto e processo de autorrepresentação. Não apenas o gênero captura as pessoas, no sentido da interpelação althusseriana, mas quando capturadas, as pessoas se autorrepresentam nesse gênero:

> A maioria de nós - aquelas de nós que são mulheres; para os homens, isso não se aplica - provavelmente marque a caixa F em vez da caixa M ao preencher um formulário de inscrição. Dificilmente nos ocorreria marcar M. Seria como trapacear ou, pior, não existir, como nos apagar do mundo. (Para os homens marcarem a caixa F, se eles alguma vez fossem tentados a fazê-lo, teriam outro conjunto de implicações.) Pois desde a primeira vez que colocamos uma marca de seleção no pequeno quadrado ao lado do F no formulário, nós entramos oficialmente no sistema sexo-gênero, nas relações sociais de gênero, e nos tornamos mulheres; ou seja, não apenas as outras pessoas nos consideram mulheres, mas a partir daquele momento temos nos representado como mulheres. Agora, pergunto, não é o mesmo que dizer que o F ao lado da caixinha, que marcamos no preenchimento do formulário, grudou em

[28] BIRMAN, Joel. *Gramáticas do erotismo*: a feminilidade e as suas formas de subjetivação em psicanálise. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001, p. 46.
[29] IRIGARAY, Luce. *Este sexo que não é só um sexo*: sexualidade e *status* social da mulher. São Paulo: Senac, 2017, p. 37.
[30] LAURETIS, Teresa de. *Technologies of gender*: essays on theory, film, and fiction. Bloomington; Indianapolis: Indiana University Press, 1987, p. 5.
[31] *Ibid.*, p. 5.
[32] LAURETIS, Teresa de. *Technologies of gender*: essays on theory, film, and fiction. Bloomington; Indianapolis: Indiana University Press, 1987, p. 5.

> nós como um vestido de seda molhada? Ou que enquanto pensávamos que estávamos marcando o F na forma, na verdade o F estava se marcando em nós?[33]

Esse é o processo de interpelação[34]: somos capturados e a representação social é aceita e absorvida, tornando-se uma autorrepresentação. Esse processo de representação e autorrepresentação é abordado por Lauretis também em sua análise da tecnologia cinematográfica: "não apenas como a representação de gênero é construída pela tecnologia dada, mas também como é absorvida subjetivamente por cada indivíduo a quem essa tecnologia se dirige"[35]. Ainda, outras tecnologias constroem repetidamente o gênero, como teorias e discursos institucionais.

Logo, as tecnologias de gênero representam o irrepresentável: "a mulher, como sujeito do desejo ou da significação, é irrepresentável; ou, melhor, que na ordem fálica da cultura patriarcal e em sua teoria, a mulher é irrepresentável exceto como representação."[36] Atributos como feminilidade ou masculinidade, dentre outros, não são qualidades ou propriedades dos corpos, mas representações. Nem a sexualidade e nem o gênero são atributos ou propriedades dos corpos, mas produtos das tecnologias de gênero.

2 ESTADO DO CONHECIMENTO: TECNOLOGIAS DE GÊNERO NO DIREITO

A pesquisa em Estado do Conhecimento objetiva a "identificação, registro, categorização que levem à reflexão e síntese sobre a produção científica de uma determinada área, em um determinado espaço de tempo, congregando periódicos, teses, dissertações e livros sobre uma temática específica."[37] Apesar de pouco utilizado no Brasil, possibilita localizar um tema e nortear a investigação sobre ele, situando o conhecimento já produzido[38] [39].

Esta pesquisa apresenta caráter quanti-qualitativo e foi efetuada nas bases de dados *SciELO*, em 2 set. 2020, no IBICT, em 5 set. 2020, na BDTD, em 7 set 2020. Os termos de pesquisa foram: ((tecnologia) AND (gênero)) e ((tecnologia) AND (gênero) AND (direito)), nos campos "assunto" ou "todos os índices". Não foi delimitado o ano de publicação e não se filtrou pela modalidade de publicação. Foram encontrados 1.016 títulos que corresponderam aos

[33] *Ibid.*, p. 11-12.

[34] Butler também retoma a Althusser, principalmente em *Ideologia e aparelhos ideológicos do Estado*, para quem a "subordinação do sujeito acontece pela linguagem como efeito de uma voz de autoridade que chama o indivíduo". O sujeito parece ser constituído discursivamente a partir dos processos de interpelação (BUTLER, Judith. *A vida psíquica do poder*: teorias da sujeição. Belo Horizonte: Autêntica, 2017, p. 11).

[35] LAURETIS, Teresa de. *Technologies of gender*: essays on theory, film, and fiction. Bloomington; Indianapolis: Indiana University Press, 1987, p. 13.

[36] *Ibid.*, p. 19-20.

[37] MOROSINI, Marilia Costa. Estado de conhecimento e questões do campo científico. *Revista Educação*, v. 40. n. 1, p. 101-116, 2015, p. 102.

[38] MOROSINI, Marilia Costa; FERNANDES, Cleoni Maria Barboza. Estado do conhecimento: conceitos, finalidades e interlocuções. *Revista Educação por escrito*, v. 5. n. 2, p. 154-164, 2014.

[39] MOROSINI, Marilia Costa; NASCIMENTO, Lorena Machado do. Uma perspectiva metodológica da produção sobre Internacionalização da Educação Superior em programas de pós-graduação do Brasil. *In*: SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE EDUCAÇÃO SUPERIOR – RIES – REDE GEU, 8., 2015, Porto Alegre. *Anais [...]*. Porto Alegre: UFRGS, 2015. p. 1-8.

termos de busca, sendo 997 títulos referentes aos termos ((tecnologia) AND (gênero)) e 19 para ((tecnologia) AND (gênero) AND (direito)).

Sequencialmente, analisou-se o título, o resumo e as palavras-chave dos estudos, para filtrar a aderência ao tema de pesquisa. Levou-se em consideração os seguintes parâmetros: como se busca analisar a tecnologia de gênero nas pesquisas brasileiras, excluiu-se os trabalhos publicados em revistas estrangeiras e aqueles publicados por autores estrangeiros; se excluiu os trabalhos publicados em idioma estrangeiro; analisou-se o título e resumo de todos os demais trabalhos para filtrar a aderência ao tema da pesquisa. Percebeu-se que parte dos trabalhos não abordavam a tecnologia de gênero, que é o objeto desta pesquisa, mas tinham aderência à área tecnológica e apenas mencionavam gênero como categoria classificatória, por exemplo: gênero fílmico, textual, etc. Assim, eliminou-se os trabalhos que não tinham aderência específica à categoria tecnologia de gênero, ocorrendo uma redução dos selecionados; e quantificou-se os trabalhos pré-selecionados que estavam duplicados ou triplicados nas bases de dados, ocorrendo novamente uma redução dos selecionados.

Foram selecionados 27 trabalhos, sendo 22 que corresponderam aos termos ((tecnologia) AND (gênero)) e 5 para ((tecnologia) AND (gênero) AND (direito)). Dos trabalhos selecionados, 10 foram oriundos do IBICT, 9 da BDTD e 8 da *SciELO*.

Importante mencionar a baixa quantidade de achados que relacionam o Direito à tecnologia de gênero. Esse fato pode ser explicado pela representatividade de cada área nas bases de dados, em virtude da desproporção entre elas e da pouca representatividade do Direito[40]. Por exemplo, na *SciELO*[41], são apenas 4 revistas do Direito, ao passo que existem 49 Revistas de Ciências Sociais Aplicadas indexadas. Igualmente, a baixa representatividade do Direito aparece no BDTD, que conta com um repositório de 684.779 documentos, sendo apenas 4.955 do Direito[42]. Nesse sentido, parece que existe uma baixa representatividade de trabalhos e revistas do Direito nas bases analisadas, o que pode ter impactado na baixa proporção de trabalhos encontrados, vinculados ao campo pretendido.

Seguindo o método elegido, extraiu-se algumas informações quantitativas para a compreensão da pesquisa qualitativa. Em primeiro lugar, apesar de a pesquisa sobre tecnologia de gênero ter início ao final da década de 1980, com os escritos de Lauretis, os trabalhos selecionados são bastante recentes, centrando-se nos últimos vinte anos, com predominância das publicações nos últimos dez anos. Em segundo lugar, quantitativamente, existe uma interdisciplinaridade das pesquisas em tecnologia de gênero. Foram 11 áreas encontradas, com predominância dos trabalhos vinculados às áreas de Tecnologia, Antropologia e Saúde Coletiva. No Direito, foram selecionados apenas 2 trabalhos.

Procedeu-se à realização da bibliografia categorizada, conforme o método, que é a organização dos documentos a partir de categorias de análise. A realização da escolha por categorias foi feita por: categorização por recorrências; critérios para inclusão e exclusão; categorização por exaustividade, homogeneidade e pertinência. Logo, categorizou-se a amostragem

[40] Não foi possível obter dados exatos sobre a representatividade de cada área no repositório digital do Instituto Brasileiro de Informação em Ciência e Tecnologia.

[41] Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_subject&lng=pt Acesso em 22 mai. 2021.

[42] Disponível em: https://bdtd.ibict.br/vufind/Search/Results?join=AND&bool0%5B%5D=AND&lookfor0%5B%5D=Direito&type0%5B%5D=AllFields&filter%5B%5D=dc.subject.cnpq.fl_str_mv%3A%22CNPQ%3A%3ACIENCIAS+SOCIAIS+APLICADAS%3A%3ADIREITO%22 Acesso em 22 mai. 2021.

de acordo com as temáticas principais e a recorrência delas, levando-se em consideração a problemática da pesquisa. A amostragem foi dividida em três categorias:

a) tecnologia jurídica: quatro pesquisas abordam o Direito como tecnologia de gênero;

b) tecnologia bioética e médica: onze pesquisas abordam as tecnologias médicas de gênero, inclusive farmacêuticas, que perpassam a dimensão bioética; e,

c) tecnologia midiática e social: doze pesquisas abordam as tecnologias midiáticas e sociais de gênero, inclusive as tecnologias socioculturais.

A divisão da amostragem por categorias foi realizada por exaustividade, homogeneidade e pertinência, além de exclusão mútua.

Especialmente com relação à categoria tecnologia jurídica, os estudos propuseram abordar a família, o Direito e as tecnologias vinculadas à reprodução. Apresentaram o Direito como uma tecnologia de gênero e apontaram haver uma perpetuação do modelo social heterocentrado, pautado pela perpetuação do arranjo familiar heterossexual e generificadamente binário na sociedade. Um desses estudos apresentou um diálogo com as tecnologias reprodutivas. Nele, se partiu da crítica às normatividades excludentes da matriz familiar heteronormativa para entender que o dispositivo da reprodução assistida apresenta um potencial disruptivo para novos arranjos familiares. Por outro lado, afirmou-se que as tecnologias de reprodução permaneceram restritas às configurações tradicionais de família e aos protocolos médicos e atuações de profissionais da área abarcam, principalmente, demandas de casais heterossexuais brancos de classe média ou alta[43].

Com argumentação similar, outro estudo reitera a tecnologia de gênero no Direito a partir da reprodução do contrato heterocentrado. Argumenta-se que "a incorporação do conhecimento do resultado do teste de DNA nas práticas quotidianas de homens e mulheres constitui uma co-produção complexa entre as relações sociais de gênero, a cultura, a tecnologia e o sistema jurídico."[44] As investigações de paternidade impõem o uso da tecnologia do DNA conforme as relações de gênero convencionais: "os tribunais buscam normalizar os nascimentos fora do casamento através de uma tentativa de aproximação ao modelo da procriação no seio do casal heterossexual."[45] A conclusão é que a busca tecnológica da paternidade não ocorre tanto para proporcionar apoio à criança, mas que os tribunais limitam-se a "facultar a identificação do nome do pai biológico: a paternidade legal, com efeitos sobretudo simbólicos e que vão ao encontro de objectivos burocráticos da política estatal de identificação dos cidadãos."[46] O DNA funciona como um teste da fidelidade sexual da mulher, ao mesmo tempo em que funciona como forma de punir o homem que se evade da responsabilidade paterna: o Direito funciona negociando direitos e deveres. Ao pai, os encargos do pagamento mensal da pensão de alimentos e visitas. À mãe, os encargos de cuidado e guarda, fazendo prevalecer relações sociais tradicionais de gênero.

Essa conclusão é reiterada no terceiro estudo, no qual afirma-se que a ideia de família tradicional foi alterada com avanço das ciências biomédicas, mas permaneceu na sociedade a

[43] LOPES, Laís Godoi. *A família para além do gênero*: reformulações dos direitos reprodutivos a partir das biotecnologias. 2019. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Minas Gerais, 2019, p. 209.
[44] MACHADO, Helena *et al*. Biogenética e género na construção da intencionalidade da paternidade: o teste de DNA nas investigações judiciais de paternidade. *Estudos Feministas*, v. 19. n. 3, p. 823-848, 2011, p. 835.
[45] *Ibid.*, p. 839.
[46] *Ibid.*, p. 841.

noção de demonstrabilidade de parentesco via teste de DNA. Argumenta-se que o teste de DNA, longe de ser uma certeza tecnológica contundente do vínculo de parentesco, traz mudanças para os arranjos familiares, pois gera "dúvidas em torno de uma relação que é eminentemente social – a paternidade. Em outras palavras, a tecnologia está mudando as premissas das relações familiares e assim aumentando a dúvida que pretende sanar."[47]

Finalmente, o último estudo analisa criticamente a Teoria dos Fatos Jurídicos do Direito Civil brasileiro, como a noção de nascimento e os seus reflexos sobre os direitos reprodutivos e sexuais das mulheres. É conclusão que o discurso jurídico funciona como uma tecnologia de gênero, "uma vez que a formulação teórica generificada embasa a atividade hermenêutica, seja como diretriz, seja como fonte de interpretação, seja como integradora de lacunas, reproduzindo cânones jurídicos de refletem a cultura patriarcal dominante no Estado."[48]

Em geral, os estudos abordam a tecnologia do Direito a partir da noção de família, direito civil e heterossexualidade compulsória, argumentando que a utilização da genética no direito, principalmente o DNA, gera a regulação do vínculo de família heterossexual, com controle do corpo feminino e atribuição da função provedora ao homem. Assim, existe a urgência de um diálogo não heterocentrado por parte de tecnologias jurídicas de gênero.

Na categoria analítica tecnologia bioética e médica, o estudo de Diniz alerta para a necessidade de sensibilização das pesquisas bioéticas para questões de gênero e diversidade, sobretudo em rever assimetrias de gênero.[49] Outro estudo, de Costa et al., investiga a interconexão dos processos de controle social, reprodução e medicalização do corpo feminino, compreendendo haver uma forma de "controle social, por meio do qual padrões de comportamento e diferenças de classe social, raça/etnia são ordenados/redescritos, mantendo a hegemonia e aprofundando desigualdades de gênero e de classe."[50]

A problemática do controle reprodutivo dos corpos femininos é objeto de estudo no que se refere à tecnologia reprodutiva. Zirbel salienta que "as tecnologias reprodutivas não foram desenvolvidas para resolver questões de infertilidade, como anunciavam, mas para controlar os processos reprodutivos do corpo da mulher e, com isso, chegar a controlar aspectos populacionais variados."[51] O surgimento das pesquisas biotecnológicas reprodutivas assenta-se em interesses eugenistas de aperfeiçoar condições hereditárias em prol de melhorar a nação, "incrementando os nascimentos de crianças brancas saudáveis e inteligentes ao mesmo tempo que sugeriam a esterilização de grupos de imigrantes, negros e pobres."[52] O desenvolvimento tecnológico, portanto, foi acompanhado de uma tecnologia de aprimoramento genético e o corpo feminino foi um espaço de experimentação.

Ademais, novas tecnologias reprodutivas não são frequentemente debatidas. A "pouca discussão de casos no Comitê envolvendo as NTRc é compreendida como um reflexo de uma

[47] FONSECA, Cláudia. A certeza que pariu a dúvida: paternidade e DNA. *Revista Estudos Feministas*, v. 12. n. 2, p. 13-34, 2004, p. 31.
[48] BRASIL, Patrícia Cristina; MASSMANN, Débora Raquel Hettwer. A mulher, o direito e os fatos jurídicos. *Interfaces Científicas - Revista Humanas e Sociais*, v. 6. n. 2, p. 137-150, 2017.
[49] DINIZ, Débora. Bioética e gênero. *Revista Bioética*, v. 16. n. 2, p. 207-216, 2008.
[50] COSTA, T. *et al*. Naturalization and medicalization of the female body: social control through reproduction. *Interface - Comunic., Saúde, Educ*, v. 10. n. 20, p. 363-80, 2006.
[51] ZIRBEL, Ilze. Biopoder e técnicas reprodutivas. *PRACS: Revista Eletrônica de Humanidades do Curso de Ciências Sociais da UNIFAP*, v. 12. n. 1, p. 123-143, 2019, p. 123.
[52] *Ibid*., 139.

bioética tradicional e da ausência de discussão e de crítica à persistência de relações de assimetria de gênero e aos abusos e ao poder médico diante do desenvolvimento tecnológico."[53] Na reprodução assistida de casais heterossexuais, o homem ocupa um espaço coadjuvante. Homens demonstraram a relevância atribuída à filiação biológica para o exercício da paternidade, em decorrência do casamento. Logo, há confusão sobre a naturalidade e artificialidade oriunda das práticas de reprodução assistida, com a centralidade dos discursos em torno da ideia de família heterossexual com filiação em prol da felicidade.[54]

A Reprodução Assistida (RA) deveria permitir novos sentidos para filiação, extrapolando a categoria da família heterossexual. No "deslocamento da reprodução da alcova para o laboratório, a concepção deixa de ser um ato privado, de práticas erótico/amorosas, para se constituir em um evento público com a participação de terceiros (equipe, clínica, doador/a) e com mediações profissionais e econômicas."[55] Logo, a RA deve permitir repensar as categorias de gênero e sexualidade, aproximando a noção de biologia/natureza e cultura/tecnologia.

Também nessa categoria, argumenta-se que existe a incidência da tecnologia de gênero na prática brasileira de implante hormonal. Com relação aos implantes subcutâneos contraceptivos, há correlação entre hormônios sexuais e medicalização dos corpos, notadamente o uso da tecnologia para o aprofundamento da estabilização da binariedade de gênero.[56] Assim, pensar no uso de hormônios como forma de contracepção ou como uma maneira de estabilização de gênero, impõe pensar no seu uso por homens. Em análise da *Male Contraception Initiative* (MCI), afirma-se que o foco da MCI não recai na "necessidade de tornar mais igualitária a divisão sexual do trabalho contraceptivo que sobrecarrega as mulheres [...] A ênfase está no direito dos homens de terem autonomia contraceptiva e corrigir a exclusão masculina da prática contraceptiva como algo prejudicial a eles mesmos."[57]

O uso dos hormônios na experiência transexual - gênero, tecnologia e saúde - foi objeto de análise. Questionou-se o diagnóstico de Transtorno de Identidade de Gênero (CID-10, substituída em 2018, pela CID-11) como condição para o acesso aos principais serviços de saúde no Brasil. Argumentou-se que, para além do acesso à cirurgia de transgenitalização, vinculado ao modelo biomédico, deve-se pensar no acesso integral à saúde pela pessoa transexual, sem pautar-se por categoria correcional, mas garantindo o acesso às tecnologias de modificação corporal.[58]

---

[53] KALSING, Vera Simone Schaefer. *As novas tecnologias reprodutivas conceptivas no Comitê de Bioética do Hospital de Clínicas de Porto Alegre - RS*. 2010. Tese (Doutorado em Sociologia) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2010, p. 8.

[54] ADRIÃO, Karla Galvão. *A cegonha não é mais uma ficção*: a paternidade no contexto das novas tecnologias reprodutivas conceptivas. 2012. Dissertação (Mestrado em Psicologia) - Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2012, p. 92.

[55] RAMÍREZ-GÁLVEZ, Martha. *Novas tecnologias reprodutivas conceptivas*: fabricando a vida, fabricando o futuro. 2003. Tese (Doutorado em Ciências Sociais) - Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2003, p. ix.

[56] MANICA, Daniela; NUCCI, Mariana. Sob a pele: implantes subcutâneos, hormônios e gênero. *Horizontes Antropológicos*, n. 23. v. 47, pp. 93-129, 2017.

[57] PEREIRA, Georgia Martins Carvalho; AZIZE, Rogério Lopes. Quem tomará a "pílula masculina"? Reflexões sobre a construção do usuário de contraceptivos homens. *Sexualidad, Salud y Sociedad*., n. 32, p. 20-39, 2019, p. 30.

[58] ARÁN, Márcia; MURTA, Daniela. Do diagnóstico de transtorno de identidade de gênero às redescrições da experiência da transexualidade: uma reflexão sobre gênero, tecnologia e saúde. *Physis Revista de Saúde Coletiva*, v. 19, n. 1, p. 15-41, 2009, p. 33.

Ainda, um dos estudos aborda a intersexualidade como categoria medicalizável, no contexto dos corpos dissidentes em sexo-gênero, sobre os quais as tecnologias bioéticas e médicas de gênero recaem. Ao analisar o uso de tecnologias de incorporação na intersexualidade, a partir dos discursos sobre a (a)normalidade, resulta que as tecnologias que incidem sobre os corpos não podem ser pensadas senão a partir dos discursos sociais. Com relação à intervenção na intersexualidade, existe "uma forma de normalização e escravização dos sujeitos intersexuais. Não são poucos os intersexuais que se relacionam continuamente com os serviços de saúde e com os recursos médicos."[59] Intersex são submetidos, desde o nascimento, às tecnologias de gênero - hormonioterapia e cirurgias - para adequação do corpo à normalidade do modelo binário do sexo-gênero.

Por um lado, a moralidade da adequação sexual se impõe em prol da normalidade da criança, de acordo com o sistema binário do sexo-gênero; por outro, desconsidera-se a normalidade de todos os corpos e a biopolítica que se impõe na regulamentação das vidas humanas. Desconsidera-se as intervenções como tecnologias biopolíticas de gênero, que não apenas operam em formações corporais, mas recriam subjetividades e gênero.[60]

O último estudo na categoria reflexiona sobre a construção dos corpos nas consultas médicas, indicando que a tecnologia médica opera uma objetificação dos corpos, porque na clínica estão presentes os corpos dos médicos, dos pacientes e os discursos da biomedicina. Os discursos médicos envolvem possibilidades estatísticas, que conduzem a forma como médicos lidam com os pacientes e suas condições, em interação com gênero, classe e raça.[61]

Em resumo, variados estudos selecionados na categoria são importantes para a tecnologia jurídica de gênero. Não apenas àqueles sobre reprodução assistida, mas questões vinculadas às tecnologias biomédicas para pessoas transgêneras e intersexuais, que impõem repensar as tecnologias jurídicas de gênero para além do acesso ao nome, à normalização de certidões de nascimento, abarcando o acesso aos direitos ainda específicos legalmente para mulheres cisgêneras. De maneira ampla, a tecnologia jurídica de gênero, elemento normatizador e normalizador da heterossexualidade compulsória, pode vir a abarcar gêneros considerados dissidentes e sexualidades abjetas.

A terceira categoria analítica é tecnologia midiática e social. O tema recorrente foi a influência das mídias para interpelações de gênero, principalmente para modelos de feminilidade e de masculinidade, com performances sociais correspondentes. Com relação às tecnologias de gênero que interpelam para a feminilidade, um estudo analisou os modelos de feminilidade na Revista Casa & Jardim como pedagogia de gênero, que direcionaram discursos imagéticos e textuais para mulheres, buscando a criação da identificação ao espaço e consumo doméstico e a esse modelo de feminilidade. Na Revista, "as tecnologias do lar tanto favoreciam quanto glamourizavam as atividades cotidianas"[62], auxiliando a constituição da

[59] GAUDENZI, Paula. Intersexualidade: entre saberes e intervenções. *Cadernos de Saúde Pública*, v. 34. n. 1, p. 1-11, 2018, p. 5.
[60] *Ibid*., p. 8.
[61] CALVO-GONZÁLEZ, Elena. Construindo corpos nas consultas médicas: uma etnografia sobre hipertensão arterial em Salvador, Bahia. *Caderno CRH*, v. 24. n. 61, p. 81-96, 2011, p. 94.
[62] PADILHA, Ana Carolina de Bassi. *Tecnologias do lar e pedagogias de gênero*: representações da "Dona de Casa Ideal" na Revista Casa & Jardim (anos 1950 e 1960). 2014. Dissertação (Mestrado em Tecnologia e Sociedade) - Universidade Tecnológica Federal do Paraná, Curitiba, 2014, p. 7.

dona de casal ideal e da família nuclear - branca, heterossexual e de classe média, na qual o chefe era o marido, responsável pelas finanças e sustento do lar.

Em relação às tecnologias que interpelam para a masculinidade, um estudo abordou a decoração de interiores no blog Homens da Casa, de 2012, que mobiliza a masculinidade por meio da representação de cores, materiais e de uma estética industrial. O blog atua como tecnologia de gênero ao articular "um sistema mais amplo de representação de masculinidades em circulação na sociedade, como a associação entre o ser homem e gostar/saber usar ferramentas [...]".[63] Ainda, mobiliza uma masculinidade hegemônica, vinculada ao espaço público ou ao homem da casa. Essa tecnologia é oposta a tecnologia de feminilidade, que busca situar as mulheres no espaço doméstico.

Ainda sobre as tecnologias de gênero para a construção das masculinidades, um estudo incidiu sobre os ideais de masculinidade (re)construídos no marketing farmacêutico, como o material publicitário de drogas para o tratamento da disfunção erétil. Essas propagandas vinculam-se às categorias nosológicas e reforçam concepções binárias de gênero e de sexualidade, com representação da sexualidade masculina selvagem e incontrolável.[64]

A moda também opera tecnologias de gênero ao longo da vida das pessoas, moldando os corpos para "encaixá-los no padrão hegemônico binário"[65], a partir da noção de que roupas possuem gênero e existem modos e regras para vestimenta de corpos masculinos e femininos. A moda, como tecnologia de gênero, perpetua o binarismo e exclui gêneros não inteligíveis.

Além da moda, um estudo aplicou o paradigma de gênero à teoria organizacional, indicando que "a estrutura burocrática formal é muitas vezes expressão de uma racionalidade instrumental ligada a valores masculinos, na qual a dimensão feminina relaciona-se a comportamentos vistos como irracionais e incompatíveis."[66] Nessa estrutura, pautada pela divisão binária do gênero, perpetua-se a dimensão masculina em detrimento de valores e comportamentos considerados femininos, que devem ser evitados. "O estereótipo masculino é valorizado como o ideal no que diz respeito à interação social no contexto organizacional."[67]

No trote universitário, a tecnologia de gênero foi identificada em seu ritual - sexismo, homofobia e assédio moral -, pois emergem significados sobre a sexualidade e gênero, reforçando identidades hegemônicas[68]. As tecnologias de gênero também aparecem no estudo sobre a cibercultura e os seus efeitos para sexo e gênero. O sistema industrial opera como tecnologia de gênero para sedimentar a heterossexualidade compulsória, no qual "o corpo feminino é tido como uma fábrica de novos consumidores e é controlado por um pressuposto de fidelidade – mulher como propriedade do homem –, enquanto a homossexualidade é tida

[63] CRESTO, Lindsay Jemima. "Colocando a mão na massa": tecnologias de gênero na decoração de interiores no *blog homens da casa*. 2019. Tese (Doutorado em Tecnologia e Sociedade) - Universidade Tecnológica Federal do Paraná, Curitiba, 2019, p. 122.

[64] FARO, Livi *et al*. Homem com "H" - Ideais de masculinidade (re)construídos no marketing farmacêutico. *Cadernos Pagu*, v. 40, p. 287-321, 2013, p. 311.

[65] MARQUES, Luis Felipe da Silva. *A moda como "Tecnologia de Gênero"*: do binarismo masculino e feminino. 2017. Monografia (Graduação em Design e Moda) - Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2017, p. 8.

[66] VASCONCELOS, Isabella Freitas Gouveia de; VASCONCELOS, Flávio Carvalho de; MASCARENHAS, André Ofenhejm. Batom, pó de arroz e microchips - o falso paradoxo entre as dimensões masculina e feminina nas organizações e a gestão de pessoas. *o&s*, v. 11. n. 31, p. 119-134, 2004, p. 130.

[67] *Ibid*., p. 131.

[68] SIQUEIRA, Vera Helena Ferraz de Siqueira *et al*. Construções identitárias de estudantes de farmácia no trote universitário: questões de gênero e sexualidade. *Pró-posições*, v. 23. n. 2, p. 145-159, 2012.

como improdutiva".[69] Por outro, a cibercultura opera para libertar os corpos em favor de expectativas centradas na experiência subjetiva.

Dois estudos abordam a problemática da violência de gênero. Um deles buscou "compreender uma tecnologia de gênero que constrói 'homens' e 'mulheres', o masculino e o feminino, nas páginas dos jornais, sublinhando, nos discursos jornalísticos sobre violência, a violência própria dos discursos – a violência dessa tecnologia"[70], ou seja, como a tecnologia de gênero dos jornais constrói e representa mulheres e homens ao narrarem a violência de gênero. É resultado que a descrição da violência que envolve homens das classes populares foca na violência ao passo que a descrição jornalista de violência que envolve homens de classe social alta tende a apontar um erro. O relato da violência contra mulheres as situa numa posição de passividade. Assim, "a violência tem papel fundamental na reprodução da ordem do gênero, sendo-lhe mesmo consubstancial. A articulação da violência é paradigmática da economia simbólica dos regimes de status, exercendo papel central na reprodução da ordem de gênero"[71], inclusive com a forclusão do feminino.

O segundo estudo analisou a passividade da mulher na problemática da violência, com ênfase em casais violentos de classe média, com ensino superior e autonomia financeira. Como resultado, parece existir uma idolatria familista que impõe o sentimento de união familiar, ainda que violenta. A mulher é representada nos discursos com um papel passivo – a mãe-mulher que perdoa e assume uma posição sacrificial. Os discursos apontam uma vinculação ao dispositivo da sexualidade, que impõe o ideal de sexualidade e beleza de ser "desejada" pelo parceiro heterossexual[72].

Compreendendo a violência como um fenômeno macroscópico da cultura da agressão, alerta-se para a importância dos dispositivos de amor-paixão – que enclausura as mulheres por meio de processos de interpelação, ao passo em que homens parecem ser interpelados por dispositivos de virilidade e violência. "Entende-se que, entre casais violentos, é tão difícil para a mulher desocupar o lugar da vítima, como é para o homem, sair do lugar da violência."[73] Em resumo, trata-se que pensar que a identidade da mulher "parece estar cerceada pela seguinte lógica: O dispositivo da sexualidade imprime a ordem: 'Tenho uma sexualidade, logo sou'. O dispositivo do machismo diz: 'Tenho um homem, logo sou'. O dispositivo do amor-paixão reafirma: 'Tenho um amor-paixão, logo existo'".[74]

Finalmente, dois estudos abordaram a importância do empoderamento no que se refere à intersecção gênero e raça. No primeiro, investigou-se as representações de feminilidades negras em livros de literatura infanto-juvenil como tecnologias de gênero, que se articulam com marcadores de identidade e raça. Com ênfase em narrativas que apresentam meninas negras como protagonistas e que privilegiam a temática do cabelo, buscou-se encontrar dis-

[69] MACHADO, Dina Maria; FERREIRA, Andréa Martins; CAMINHA, Tibério. Um corpo tecnorgânico para a era da cibercultura: efeitos sobre o sexo e o gênero. *Revista Tras. Ling. Aplic.*, v. 55. n. 2, p. 483-502, 2016, p. 500.
[70] PEREIRA, Pedro Paulo Gomes. Violência e tecnologias de gênero: tempo e espaço nos jornais. *Estudos Feministas*, v. 17. n. 2, pp. 485-505, 2009, p. 485.
[71] *Ibid.*, p. 499.
[72] GNOATO, Gilberto. *Análise do discurso feminino entre casais violentos na cultura da agressão*. 2017. Tese (Doutorado em Tecnologia e Sociedade) - Universidade Tecnológica Federal do Paraná, Curitiba, 2017, p. 202.
[73] GNOATO, Gilberto. *Análise do discurso feminino entre casais violentos na cultura da agressão*. 2017. Tese (Doutorado em Tecnologia e Sociedade) - Universidade Tecnológica Federal do Paraná, Curitiba, 2017, p. 6-7.
[74] *Ibid.*, p. 203.

cursos em prol da superação de representações inferiorizadas de personagens negras. As literaturas analisadas evidenciaram o conhecimento e a conexão com a ancestralidade africana, e a crítica de que um padrão hegemônico de beleza funciona como invisibilizador de mulheres negras como sujeitos históricos. Todavia, "mesmo nos casos em que as personagens desenvolveram estratégias subversivas às opressões de raça, as implicações das opressões de gênero ainda expressam fragilidades."[75]

No segundo, abordou-se a intersecção entre gênero e raça, com ênfase no cabelo e nos artefatos de moda, e apontou-se que a ênfase nos cabelos afro consiste em resistência aos processos históricos ligados à ideologia do branqueamento no Brasil, e resistência à hegemonia da beleza feminina branca e eurocêntrica[76].

Os estudos analíticos da categoria são importantes para o campo do Direito. Pensando o Direito como uma Ciência Social Aplicada, é necessário compreender o fenômeno jurídico e social de maneira conjunta e a partir de uma abordagem macro. Se analisarmos os estudos sobre os discursos no âmbito da violência de gênero, principalmente da violência doméstica, torna-se necessária a compreensão do fenômeno da violência como inserido dentro de um amplo campo de violência de gênero, cujos marcadores de feminilidade e masculinidade hegemônicas são vislumbrados da infância aos demais espaços de convivência e de desenvolvimento dos sujeitos, como organização de trabalho, trote universitário, revistas e sistema de moda. A própria intersecção entre gênero, raça e classe social é importante para uma abordagem macro no Direito. Parece relevante mencionar, ainda, a importância das pesquisas em tecnologia midiática e social de gênero para estudos que vislumbrem o Direito como uma tecnologia de gênero, visando a compreensão das relações sociais generificadas às quais o Direito se dirige, busca regular e solucionar problemas sociais.

Finalmente, como última etapa da pesquisa, buscou-se dialogar com a baixa representatividade dos estudos jurídicos sobre tecnologia de gênero existentes nas bases de dados utilizadas na pesquisa. Para tanto, realizou-se uma busca por trabalhos publicados em revistas qualificadas A na Área de Avaliação Direito, pelo sistema Qualis Capes[77], na classificação do quadriênio 2013-2016. Delimitou-se a pesquisa para as revistas qualificadas A por motivos quantitativos e qualitativos. Quantitativamente, foram 2.326 revistas qualificadas no sistema capes entre as classificações A-C. Dessa forma, escolheu-se pelas Revistas melhores qualificadas, correspondendo ao extrato A.

Levando-se em consideração, portanto, as revistas qualificadas A, fez-se uma busca para as revistas A1, encontrando-se 129 registros na plataforma do sistema Qualis capes. Para a busca das pesquisas envolvendo tecnologia de gênero, excluiu-se as revistas estrangeiras (23 revistas), pois o objetivo é a produção brasileira. Sequencialmente, verificou-se que muitas revistas possuem mais de um número de registo ISSN, principalmente àquelas com versão *online* e impressa. Ao total, 25 revistas possuem número de registro duplicado/triplicado; o

[75] PISANI, Patrícia Adriane Elias. *De mãe para filha, histórias que se trançam*: uma análise das narrativas sobre cabelo e feminilidades negras na literatura infanto-juvenil. 2019. Dissertação (Mestrado em Tecnologia e Sociedade). Universidade Tecnológica Federal do Paraná, Curitiba, 2019, p. 103.

[76] SANTOS, Ana Paula Medeiros Teixeira dos. *Tranças, turbantes e empoderamento de mulheres negras*: artefatos de moda como tecnologias de gênero e raça no evento Afro Chic (Curitiba-PR). 2017. Dissertação (Mestrado em Tecnologia e Sociedade) - Universidade Tecnológica Federal do Paraná, Curitiba, 2017, p. 8.

[77] À época da pesquisa, era a avaliação mais recente. Disponível em: https://sucupira.capes.gov.br/sucupira/public/consultas/coleta/veiculoPublicacaoQualis/listaConsultaGeralPeriodicos.jsf. Acesso em 22 mai. 2021.

que se procedeu a filtragem para, ao final, restar 42 Revistas A1 brasileiras a serem analisadas. Nessa etapa, analisou-se todas as Revistas, independentemente do foco e escopo, buscando publicações pelas palavras-chave "tecnologia" e "gênero". Encontrou-se 5 (cinco) trabalhos que corresponderam à busca, sendo um publicado em língua inglesa na Revista Cadernos Pagu, o qual não será contabilizado nessa pesquisa.

Sequencialmente, realizou-se uma busca para as revistas A2, encontrando-se 102 registros. Seguindo o mesmo procedimento descrito acima, excluiu-se as revistas estrangeiras, que contabilizaram 42 registros. Sequencialmente, verificou-se que 9 revistas possuíam registro duplicado/triplicado, restando 39 revistas que foram efetivamente analisadas independentemente do foco ou escopo. A busca nas revistas selecionadas pela palavra-chave resultou em 4 achados, sendo um duplicado com pesquisa feita em Estado do Conhecimento[78].

Importante mencionar alguns dados quantitativos sobre essa etapa da pesquisa. Apesar da busca realizada em 81 revistas qualificadas no estrato A para a Área do Direito, foram achados apenas 8 estudos para o termo de busca "tecnologia + gênero", o que não refuta a informação trazida quando da análise das bases de dados *Scielo*, BDTD e IBICT sobre a baixa quantidade de trabalhos que relacionam o Direito à tecnologia de gênero.

Inclusive, especialmente sobre as revistas que publicaram os estudos achados, apesar de todas estarem qualificadas para a área do Direito, apenas a Revista GV Direito tem foco específico no campo. As demais revistas são vinculadas, prioritariamente, a outras áreas do conhecimento: (a) Revista Tempo Social é vinculada à Antropologia, Ciência Política, Filosofia e História; (b) a Revista Brasileira de Ciências Sociais é vinculada às Ciências Sociais; (c) a Revista Sociologias é vinculada à Sociologia; (d) a Revista Athena é voltada aos estudos literários; (d) a Revista Educação e Sociedade tem foco prioritário em estudos sobre educação; (e) a Revista Maná tem foco na Antropologia Social; e, (f) a Revista Estudos Feministas tem foco em estudos feministas interdisciplinares ou de qualquer área do conhecimento. Ainda, confirma-se a brevidade já mencionada das pesquisas, centradas nos últimos 20 anos e com predominância nos últimos 10 anos. Corroborando, os estudos achados foram publicados nos seguintes anos: 2008, 2009, 2015, 2017, 2018 e 2020.

Qualitativamente, apenas dois estudos vinculavam-se à categoria Tecnologia Jurídica, reiterando a baixa representatividade dos estudos em Direito sobre a tecnologia de gênero. Em um, analisou-se o acesso ao mercado de trabalho e as barreiras impostas às pessoas trans no município de São Paulo. No estudo, os autores utilizam-se da categoria da tecnologia para analisar a própria noção de gênero, e apontam como as barreiras que dificultam o acesso das pessoas trans ao trabalho configuram-se em violação aos direitos humanos[79]. O outro estudo abordou o problema da violência de gênero, levando em consideração os escritos de Lauretis, e indicou a relação entre as tecnologias de gênero e a noção de violência de gênero, principalmente porque "a identidade dos envolvidos em uma relação de violência é criada em meio a um movimento de espelhamento de contraste, e que não se esgota."[80] Em outras palavras, a dinâmica das relações de gênero é marcada pela desigualdade, que à violência.

[78] PEREIRA, Pedro Paulo Gomes. Violência e tecnologias de gênero: tempo e espaço nos jornais. *Estudos Feministas*, v. 17. n. 2, p. 485-505, 2009.
[79] ALMEIDA, Cecília Barreto de; VASCONCELLOS, Victor Augusto. Transexuais: transpondo barreiras no mercado de trabalho em São Paulo? *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 14. n. 2, p. 302-333, 2018.
[80] DEBERT, Guita Grin; GREGORI, Maria Filomena. Violência e gênero. Novas proposta, velhos dilemas. *RBCS*, v. 23. n. 66, p. 165-211, 2008, p. 178.

Todos os demais estudos encontrados vinculam-se à Tecnologia Midiática e Social – nenhum dos estudos relacionou-se à Tecnologia Bioética e Médica. De maneira bastante específica, os autores dos trabalhos utilizaram a tecnologia de gênero ao abordar os seguintes temas: o conceito de modo de vida[81]; a feminilidade e suas imagens em mídias digitais[82]; a liberdade, o gênero e as relações raciais em Literatura[83]; o ensino da teologia[84]; e os corpos femininos e o erotismo no *show business*[85].

Assim, retomando ao problema de pesquisa, especialmente <como a tecnologia de gênero é abordada nas pesquisas jurídicas brasileiras?>, pode-se afirmar que os estudos investigados abordam principalmente a tecnologia de gênero para analisar e criticar a noção de família, direito civil e heterossexualidade compulsória existentes nos discursos jurídicos. Apontam para a necessidade de um diálogo não heterocentrado por parte de tecnologias jurídicas de gênero. Algumas pesquisas abordam a interrelação entre tecnologia de gênero e violência de gênero. Para além da abordagem jurídica, as demais abordagens analisadas como tecnologia bioética/médica e social/midiática apresentam grande influência para o Direito e podem ser importantes instrumentos para uma macro compreensão sociojurídica.

■ CONCLUSÃO

O estudo retomou os pressupostos de tecnologia de gênero pensados por Lauretis, com o objetivo de analisar a sua incidência na pesquisa brasileira jurídica. Problematizou-se as análises efetuadas na pesquisa em Direito no Brasil que tematizaram a tecnologia de gênero. A pesquisa foi realizada com o método de Estado do Conhecimento e análise quanti-qualitativa, a partir das bases de dados IBICT, BDTD e *SciELO*.

Como resultado, a brevidade dos estudos em tecnologia de gênero encontrados na ampla pesquisa quanti-qualitativa realizada. A temática foi pouco abordada pelo campo do Direito. Isso não implica em concluir indutivamente que uma maior amostragem de pesquisa não poderia gerar uma também maior representatividade do campo, mas em situar que no âmbito da ampla pesquisa realizada, seja nas bases de dados (*Scielo*, BDTD e IBICT) ou nas Revistas qualificadas A em Direito, foram poucos os estudos jurídicos sobre a tecnologia de gênero.

REFERÊNCIAS

[81] BRAGA, Gustavo Bastos; FIÚZA, Ana Louise Carvalho; REMOALDO, Paula Cristina Almeida. O conceito de modo de vida: entre traduções, definições e discussões. *Sociologias*, v. 19. n. 45, p. 370-396, 2017.

[82] ROSSI, Túlio Cunha. Feminilidade e suas imagens em mídias sociais: questões para pensar o gênero e visualidade no século XXI. *Tempo Social*, v. 29. n. 1, p. 235-255, 2017.

[83] ARANTES, Tais Turaça. Liberdade, gênero e relações sociais na literatura africana de língua portuguesa: uma análise da obra Sangue Negro de Noémia de Sousa. *Athena*, v. 2. n. 2, p. 181-204, 2020.

[84] FURLIN, Neiva. Um "modo feminino" de produzir e ensinar teologia: a diferença como projeto político de subjetivação e agenciamento. *Educ. Soc.*, v. 39. n. 143, p. 283-300, 2018.

[85] BISPO, Raphael. Vivendo do rebolado: feminilidades, corpos e erotismos no show business televisivo. *Mana*, v. 21. n. 2, p. 237-266, 2015.

ADRIÃO, Karla Galvão. *A cegonha não é mais uma ficção*: a paternidade no contexto das novas tecnologias reprodutivas conceptivas. 2012. Dissertação (Mestrado em Psicologia) - Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2012.

ALMEIDA, Cecília Barreto de; VASCONCELLOS, Victor Augusto. Transexuais: transpondo barreiras no mercado de trabalho em São Paulo? *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 14. n. 2, p. 302-333, 2018.

ARÁN, Márcia; MURTA, Daniela. Do diagnóstico de transtorno de identidade de gênero às redescrições da experiência da transexualidade: uma reflexão sobre gênero, tecnologia e saúde. *Physis Revista de Saúde Coletiva*, v. 19, n. 1, p. 15-41, 2009.

ARANTES, Tais Turaça. Liberdade, gênero e relações sociais na literatura africana de língua portuguesa: uma análise da obra Sangue Negro de Noémia de Sousa. *Athena*, v. 2. n. 2, p. 181-204, 2020.

BIRMAN, Joel. *Gramáticas do erotismo*: a feminilidade e as suas formas de subjetivação em psicanálise. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001.

BISPO, Raphael. Vivendo do rebolado: feminilidades, corpos e erotismos no show business televisivo. *Mana*, v. 21. n. 2, p. 237-266, 2015.

BRAGA, Gustavo Bastos; FIÚZA, Ana Louise Carvalho; REMOALDO, Paula Cristina Almeida. O conceito de modo de vida: entre traduções, definições e discussões. *Sociologias*, v. 19. n. 45, p. 370-396, 2017.

BRASIL, Patrícia Cristina; MASSMANN, Débora Raquel Hettwer. A mulher, o direito e os fatos jurídicos. *Interfaces Científicas - Revista Humanas e Sociais*, v. 6. n. 2, p. 137-150, 2017.

BUTLER, Judith. *A vida psíquica do poder*: teorias da sujeição. Belo Horizonte: Autêntica, 2017.

CALVO-GONZÁLEZ, Elena. Construindo corpos nas consultas médicas: uma etnografia sobre hipertensão arterial em Salvador, Bahia. *Caderno CRH*, v. 24. n. 61, p. 81-96, 2011.

COSTA, T. *et al*. Naturalization and medicalization of the female body: social control through reproduction. *Interface - Comunic., Saúde, Educ*, v. 10. n. 20, p. 363-80, 2006.

CRESTO, Lindsay Jemima. "Colocando a mão na massa": tecnologias de gênero na decoração de interiores no *blog homens da casa*. 2019. Tese (Doutorado em Tecnologia e Sociedade) - Universidade Tecnológica Federal do Paraná, Curitiba, 2019.

DEBERT, Guita Grin; GREGORI, Maria Filomena. Violência e gênero. Novas proposta, velhos dilemas. *RBCS*, v. 23. n. 66, p. 165-211, 2008.

DINIZ, Débora. Bioética e gênero. *Revista Bioética*, v. 16. n. 2, p. 207-216, 2008.

FARO, Livi *et al*. Homem com "H" - Ideais de masculinidade (re)construídos no marketing farmacêutico. *Cadernos Pagu*, v. 40, p. 287-321, 2013.

FONSECA, Cláudia. A certeza que pariu a dúvida: paternidade e DNA. *Revista Estudos Feministas*, v. 12. n. 2, p. 13-34, 2004.

FOUCAULT, Michel. *A história da sexualidade I*: a vontade de saber. 13. ed. Rio de Janeiro: Graal, 1999.

FOUCAULT, Michel. *A ordem do discurso*: aula inaugural no Collège de France, pronunciada em 2 de dezembro de 1970. São Paulo: Edições Loyola, 2014.

FOUCAULT, Michel. *Em defesa da sociedade – curso no Collège de France*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

FURLIN, Neiva. Um "modo feminino" de produzir e ensinar teologia: a diferença como projeto político de subjetivação e agenciamento. *Educ. Soc.*, v. 39. n. 143, p. 283-300, 2018.

GAUDENZI, Paula. Intersexualidade: entre saberes e intervenções. *Cadernos de Saúde Pública*, v. 34. n. 1, p. 1-11, 2018.

GNOATO, Gilberto. *Análise do discurso feminino entre casais violentos na cultura da agressão*. 2017. Tese (Doutorado em Tecnologia e Sociedade) - Universidade Tecnológica Federal do Paraná, Curitiba, 2017.

IRIGARAY, Luce. *Este sexo que não é só um sexo*: sexualidade e *status* social da mulher. São Paulo: Senac, 2017.

KALSING, Vera Simone Schaefer. *As novas tecnologias reprodutivas conceptivas no Comitê de Bioética do Hospital de Clínicas de Porto Alegre - RS*. 2010. Tese (Doutorado em Sociologia) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2010.

LAURETIS, Teresa de. A tecnologia de gênero. *In*: HOLANDA, Heloisa Buarque de (org.). *Tendências e impasses*: o feminismo como crítica cultural. Rio de Janeiro, Rocco, 1994. p. 206-242.

LAURETIS, Teresa de. *Alicia ya no*. Feminismo, semiótica, cine. Madrid, Cátedra, 1992.

LAURETIS, Teresa de. *Technologies of gender*: essays on theory, film, and fiction. Bloomington; Indianapolis: Indiana University Press, 1987.

LOPES, Laís Godoi. *A família para além do gênero*: reformulações dos direitos reprodutivos a partir das biotecnologias. 2019. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Minas Gerais, 2019.

MACHADO, Dina Maria; FERREIRA, Andréa Martins; CAMINHA, Tibério. Um corpo tecnorgânico para a era da cibercultura: efeitos sobre o sexo e o gênero. *Revista Tras. Ling. Aplic.*, v. 55. n. 2, p. 483-502, 2016.

MACHADO, Helena *et al*. Biogenética e género na construção da intencionalidade da paternidade: o teste de DNA nas investigações judiciais de paternidade. *Estudos Feministas*, v. 19. n. 3, p. 823-848, 2011.

MANICA, Daniela; NUCCI, Mariana. Sob a pele: implantes subcutâneos, hormônios e gênero. *Horizontes Antropológicos*, n. 23. v. 47, p. 93-129, 2017.

MARQUES, Luis Felipe da Silva. *A moda como "Tecnologia de Gênero"*: do binarismo masculino e feminino. 2017. Monografia (Graduação em Design e Moda) - Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2017.

MOROSINI, Marilia Costa; FERNANDES, Cleoni Maria Barboza. Estado do conhecimento: conceitos, finalidades e interlocuções. *Revista Educação por escrito*, v. 5. n. 2, p. 154-164, 2014.

MOROSINI, Marilia Costa; NASCIMENTO, Lorena Machado do. Uma perspectiva metodológica da produção sobre Internacionalização da Educação Superior em programas de pós-graduação do Brasil. *In*: SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE EDUCAÇÃO SUPERIOR – RIES – REDE GEU, 8., 2015, Porto Alegre. *Anais [...].* Porto Alegre: UFRGS, 2015. p. 1-8.

MOROSINI, Marilia Costa. Estado de conhecimento e questões do campo científico. *Revista Educação*, v. 40. n. 1, p. 101-116, 2015.

PADILHA, Ana Carolina de Bassi. *Tecnologias do lar e pedagogias de gênero*: representações da "Dona de Casa Ideal" na Revista Casa & Jardim (anos 1950 e 1960). 2014. Dissertação (Mestrado em Tecnologia e Sociedade) - Universidade Tecnológica Federal do Paraná, Curitiba, 2014.

PEREIRA, Georgia Martins Carvalho; AZIZE, Rogério Lopes. Quem tomará a "pílula masculina"? Reflexões sobre a construção do usuário de contraceptivos homens. *Sexualidad, Salud y Sociedad*., n. 32, p. 20-39, 2019.

PEREIRA, Pedro Paulo Gomes. Violência e tecnologias de gênero: tempo e espaço nos jornais. *Estudos Feministas*, v. 17. n. 2, p. 485-505, 2009.

PISANI, Patrícia Adriane Elias. *De mãe para filha, histórias que se trançam*: uma análise das narrativas sobre cabelo e feminilidades negras na literatura infanto-juvenil. 2019. Dissertação (Mestrado em Tecnologia e Sociedade). Universidade Tecnológica Federal do Paraná, Curitiba, 2019.

PRECIADO, Paul. *Manifesto Contrassexual*. São Paulo: N-1 Edições, 2017.

RAMÍREZ-GÁLVEZ, Martha. *Novas tecnologias reprodutivas conceptivas*: fabricando a vida, fabricando o futuro. 2003. Tese (Doutorado em Ciências Sociais) - Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2003.

ROSSI, Túlio Cunha. Feminilidade e suas imagens em mídias sociais: questões para pensar o gênero e visualidade no século XXI. *Tempo Social*, v. 29. n. 1, p. 235-255, 2017.

SANTOS, Ana Paula Medeiros Teixeira dos. *Tranças, turbantes e empoderamento de mulheres negras*: artefatos de moda como tecnologias de gênero e raça no evento Afro Chic (Curitiba-PR). 2017. Dissertação (Mestrado em Tecnologia e Sociedade) - Universidade Tecnológica Federal do Paraná, Curitiba, 2017.

SIQUEIRA, Vera Helena Ferraz de Siqueira *et al*. Construções identitárias de estudantes de farmácia no trote universitário: questões de gênero e sexualidade. *Pró-posições*, v. 23. n. 2, p. 145-159, 2012.

VASCONCELOS, Isabella Freitas Gouveia de; VASCONCELOS, Flávio Carvalho de; MASCARENHAS, André Ofenhejm. Batom, pó de arroz e microchips - o falso paradoxo entre as dimensões masculina e feminina nas organizações e a gestão de pessoas. *o&s*, v. 11. n. 31, p. 119-134, 2004.

ZIRBEL, Ilze. Biopoder e técnicas reprodutivas. *PRACS: Revista Eletrônica de Humanidades do Curso de Ciências Sociais da UNIFAP*, v. 12. n. 1, p. 123-143, 2019.

UM DIÁLOGO ENTRE CORPO E DIREITO: PROPOSIÇÕES DE CAMINHOS OUTROS

A DIALOG BETWEEN THE BODY AND THE LAW: PROPOSING NEW ROUTES

LUÍSA CONSENTINO DE ARAÚJO* | GABRIELLA SABATTINI DE OLIVEIRA DUTRA**

RESUMO

Neste texto, nós propomos um diálogo entre "corpo" e "direito", o qual se divide em duas partes, as quais se apresentam distantes inicialmente, mas, ao final, conversam. Assim, este estudo parte da aproximação entre "corpo" e "direito", com o objetivo de pensar e propor caminhos outros de leitura e escrita do/ao jurídico, a partir de outros lugares. Este diálogo, a partir de uma escrita do corpo, explora as seguintes possibilidades: direito entre poder e potência, direito como um "devir-ato", direito literário, e direito e escrevivência. Ao final, propomos o direito como matéria viva, como um corpo - que afeta e é afetado.

Palavras-chave: Potência; Devir-ato; Direito literário; Escrevivência.

ABSTRACT

In this text, we propose a dialogue between "body" and "law", which is divided into two parts, which are initially distant, but in the end talk to each other. Thus, this study starts with the approximation between "body" and "law" to think about and propose other ways of reading and writing about the juridical from other places. This dialogue, based on a writing of the body, explores the following possibilities: law between power and potency, law as a "becoming-act", literary law, and law and writing. In the end, we propose law as a living matter, as a body, which affects and is affected.

Keywords: Potency; Becoming-act; Literary law; Escrevivência.

*Doutoranda em Estudos Literários, e Mestre em Direito e Justiça pela Universidade Federal de Minas Gerais. Graduada em Direito pela Universidade Metodista de Piracicaba. Membro do Grupo de Pesquisa Direito e Literatura: um olhar para as questões humanas e sociais a partir da Literatura – LEGENTES (PUC Minas/CNPq). Membro da Rede Brasileira de Direito e Literatura.
consentinoluisa@gmail.com

**Doutoranda na área de Gênero, Sexualidade e Direito, e Mestre em Direito Civil pela Universidade Federal de Minas Gerais. Especialista em Direito Previdenciário pela Universidade Cândido Mendes. Graduada em Direito pela PUC-MG. Membro do Grupo de Pesquisa Tempo, Espaço e Sentidos da Constituição (UFMG/CNPq).
gabriellasabatini33@gmail.com

Recebido em 19-5-2025 | Aprovado em 1-9-2025

SUMÁRIO

ADVERTÊNCIA - CAMINHOS DE LEITURA: UMA PROPOSTA DE DIÁLOGO; 1 PARTE I - DIREITO, PODER E DEVIR; 1.1 DIREITO ENTRE PODER E POTÊNCIA; 1.2 O DIREITO ENQUANTO UM "DEVIR-ATO"; 2 PARTE II – DIREITO, DESCONSTRUÇÃO E LITERATURA; 2.1 ENTRE DIREITO E LITERATURA: UM DIREITO LITERÁRIO; 2.2 ENTRE ESCREVIVÊNCIA E DIREITO: UMA LEITURA DESCONSTRUTORA; PARTE FINAL – UM DIÁLOGO EM SEUS COMEÇOS; PROPOSIÇÕES DE CAMINHOS OUTROS; REFERÊNCIAS.

■ ADVERTÊNCIA – CAMINHOS DE LEITURA: UMA PROPOSTA DE DIÁLOGO

"Todos os caminhos levam ao corpo".
Assionara Souza

Um diálogo pressupõe a interação entre duas ou mais pessoas, em uma conversação. Aqui, nos propomos a dialogar em nossos vários *nós* a partir do tema corpo e direito[1]. Tema este que nos atravessa de formas variadas, múltiplas, singulares; mas que, em segredo, tem o mesmo anseio, a mesma motivação: um direito outro, um direito vivo, um direito corporal – um direito do corpo, para o corpo e um corpo. A nossa proposta se apresenta em duas partes, aparentemente distantes, mas que, ao final, convergem.

Nos primeiros momentos deste trabalho, há a proposta da relação entre poder e potência na construção do direito. Esses são modos de aparição e desenvolvimento do direito em nossa sociedade. A partir de uma análise filosófica sobre poder e potência, direito e corpo, e a relação de ambos com o pensamento, surge a pergunta do que pode o direito. Fato é que ele mostra muitas vezes de modo dominante e outras pela possibilidade material de exercer a vida. O direito não possui apenas essas duas facetas, elas são apenas duas interpretações possíveis do enorme leque de manifestação desta ciência e instituição. Ao pensar no direito enquanto poder, ele surge como violência, castração e capturas dos corpos. Aqui alguns corpos são mais capturados do que outros. Ele se relaciona com muitos corpos pela dominação e pela regulação.

Em outros momentos o direito é possibilidade de exercer a vida. É potência e ato ao mesmo tempo, tornando esses corpos presentes e inigualáveis. De modo a reforçar e a continuar pensando na potência do direito, realizamos uma reflexão sobre o conceito de "devir-ato", inspirado na obra de Gilles Deleuze e Félix Guattari. Neste ponto, o direito é fluxo e ruptura, movimento e pausa, possibilidade de atuação e sua própria atualidade. Também é importante dizer que a relação entre direito e "devir-ato" faz surgir um direito-devir, o qual não é um alternativa solucionadora do direito dominante, mas uma transmutação deste último em contato, em velocidade e na possibilidade de um pensamento-ato.

Na segunda parte deste texto, a sua vez, há a leitura com a desconstrução derridiana, através da qual são apresentadas as propostas de um direito literário, e o entrelaçamento

[1] Quando pensamos no direito em sua relação com o corpo e, até mesmo enquanto corpo, tratamos ele como parte dessa matéria viva – por isso, o uso em minúscula. Ao contrário, o termo em maiúsculo, Direito, tem relação com o poder e com uma estrutura dominante – o que vai de encontro com o que propomos aqui. Sendo assim, optamos por escrever direito com letra minúscula ao longo do texto.

entre direito e escrevivência. Uma inquietação que parte deste aqui é: "corpo" e "direito" são significantes que podem ser aproximados? Sendo possível, como se faz essa aproximação? Não buscando respostas ou verdades, mas sim colocar a questão, buscamos pensar o corpo como performance e significações, o qual se encontra com o direito por essa mesma caracterização: direito é performático e significante. Ambos são políticos. Ao passo que o corpo, historicamente, foi pensado como posse, o direito o foi como meio para controlar esta posse. Ainda sobre o corpo, "ao invés de ser um objeto neutro e isento de inscrições culturais, como apregoavam os clássicos, o corpo deve ser entendido como um elemento simbólico e material no qual fatores sociais e históricos são inscritos"[2]. E, de igual forma, deve ser o direito: um algo que afeta e é afetado por fenômenos sociais e históricos.

Corpo é escrita, letra, história, documento, vida, caminho, tempo, rastro, afetos, escrevivência. E o direito? Seguimos os percursos de uma escrita - da história, do direito, da vida (e deste aqui) - rasurada: uma escrita que assina e (se) contra-assina em múltiplos nós. Uma escrita que se coloca e se propõe uma escrita outra, de um direito outro. Uma escrita a partir do corpo e com o corpo. Um corpo-escrita-direito.

A escrita rasurada compreende um nascimento, uma vi(n)da. Escrita de costuras - alinhavos, pontos, nós, corte. Uma escrita que deixa o *eu* para ser um *nós.* Essa escrita rasurada se propõe, movimento-a-movimento, palavra-a-palavra, a um gesto aquarelar: a escrita está, permanentemente, aberta para as novas possibilidades impossíveis, camadas, texto. Cada modificação, isto é, cada rasura, é modificada e modificante, e, ainda assim, preserva os rastros de uma primeira (?) escrita, de uma primeira (?) performance - embora haja montagens e remontagens do que estava (está?) ali. Heranças escolhidas e não escolhidas, as quais ressoam em cada palavra, em um *novo,* uma abertura a um porvir - passado, presente e futuro.

Nos movimentos da desconstrução, repousa o guiar pela cegueira do acontecimento que vem; não há origem, mas rastros - isto é, *talvez,* não há fora do texto: tudo é texto. Os espaçamentos - brancos e vazios - compõem este grande real denominado mundo. Não temos, pois, hierarquias, verticalizações: há o permanente jogo de significações - possíveis e impossíveis. Na coreografia dessa estratégia, nos movimentos da inversão e do deslocamento, não se rebaixa o significado até então concebido no Ocidente como verdade, para colocar em evidência, em uma concepção lógica, o significante outrora rebaixado. Talvez, temos um brincar de significações, em um rodopiar infinito - e historicamente - no *rastro.* Mas o que é rastro? Mais que definições, um campo de incertezas, de indecidibilidade: um terreno do *nem/nem*; nuances, *mise en abyme.* Uma (im)possibilidade para esta segunda parte: receber uma herança (literatura) e transformá-la, mantendo-a viva.

Nesse sentido, este texto se conduz, metodologicamente, pela contra interpretação[3], pela dimensão erótica, e não pela busca hermenêutica de extração de verdades. Talvez, um contra assinar um texto a partir de outros textos: acontecimento para além do acontecimento, para além de possibilidades semânticas. Derrida, em "Pensar em não ver"[4], questiona: "em que língua se desenha?" A partir dessa inquietação, perguntamos: *em que língua se faz um*

[2] ALMEIDA, Sandra Regina Goulart. *Cartografias Contemporâneas.* Espaço, Corpo, Escrita. Rio de Janeiro: 7 Letras, 2015. p. 12.
[3] SONTAG, Susan. *Contra a interpretação:* e outros ensaios. Tradução Denise Bottmann. São Paulo: Companhia das Letras, 2020.
[4] DERRIDA, Jacques. *Pensar em não ver* - escritos sobre as artes do visível (1979-2004). Organização Ginette Michaud; Joana Masó; Javier Bassas. Tradução Marcelo Jacques de Moraes. Florianópolis: UFSC, 2012.

texto? Não sabemos: "a visibilidade, a possibilidade essencial do visível não é visível"[5]. Não nos valemos da metafísica e sua autoridade da visão, talvez, caminhamos com a cegueira - para além do discursivo e do filosófico. Sem nos predizer, ou nos antecipar, nos guiamos pelo texto que se escreve - e assim o está em seu porvir.

1 PARTE I - DIREITO, PODER E DEVIR

1.1 Direito entre poder e potência

Podemos pensar que o direito se desenvolve em poder ou potência. Um direito que pode acarretar controle e justiça ou provocar obediência e revolta, resignação e indignação. O direito também é um corpo poderoso, pomposo, erudito, que não percebe suas fragilidades. Sim, fato é que o direito se apresenta historicamente como pensamento abstrato, universal e autossuficiente. Mas o direito não existe sem o nosso corpo, os nossos corpos, e talvez ele ainda não tenha compreendido as consequências disso.

Em termos de potência, o ocidente pensa a vida ou através do pensamento ou da ação.[6] Esposito[7] pontua que historicamente o corpo foi percebido como aquilo que está abaixo da cabeça. Antonin Artaud[8], ao contrário, não separa corpo e pensamento. Pensa o corpo como um todo: da cabeça às pontas dos dedos.

Para pensar na potência e no poder exercido pelo direito podemos fazer algumas perguntas. Perguntas essas, sem pretensão de serem solucionadas neste curto espaço. Como o direito se expressa? Como ele reage às ações do corpo? Até que ponto ele pode dizer sobre a vida? Até que ponto a vida é capturável? Será que o direito se altera através do movimento e repouso do corpo? O que pode o direito? Como a vida de tantos muda e é alterada pelo direito? De qual vida estamos tratando?

Pensar o corpo e o direito não é tarefa fácil. Envolve abandonar um modo muito ocidental de perceber o mundo apenas através de sistemas de signos que representam a vida e o corpo sem os considerar.[9] Para Artaud, "se falta enxofre à nossa vida, ou seja, se lhe falta uma magia constante, é que nos apraz contemplar nossos atos e nos perder em considerações sobre as formas sonhadas de nossos atos, em vez de sermos impulsionados por eles"[10]. Assim como este dramaturgo que buscou uma cultura que exerça a vida, procuramos um direito que seja um modo de vida[11], que se apareça de corpo presente.

---

[5] DERRIDA, Jacques. *Pensar em não ver* - escritos sobre as artes do visível (1979-2004). Organização Ginette Michaud; Joana Masó; Javier Bassas. Tradução Marcelo Jacques de Moraes. Florianópolis: UFSC, 2012. p. 82.
[6] ESPOSITO, Roberto. *As pessoas e as coisas.* Tradução Adrea Saturbano e Patrícia Peterle. São Paulo: Ed. Rafael Copetti, 2016. p. 118.
[7] ESPOSITO, Roberto. *As pessoas e as coisas.* Tradução Adrea Saturbano e Patrícia Peterle. São Paulo: Ed. Rafael Copetti, 2016. p. 118.
[8] ARTAUD, Antonin. *O teatro e seu duplo.* Tradução Teixeira Coelho. Revisão Trad. Monica Stahel. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
[9] ARTAUD, Antonin. *O teatro e seu duplo.* Tradução Teixeira Coelho. Revisão Trad. Monica Stahel. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
[10] *Ibid.*, p. 03.
[11] AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer:* o poder soberano e vida nua. Tradução de Selvino J. Assman. São Paulo: Boitempo, 2017.

Do mesmo modo, parte deste texto busca compreender a relação do direito com a vida e com o corpo, e, ainda, de que modo esta relação aumenta ou diminui a potência do direito. Transborda a potência de articulação com outros corpos ou aumenta/diminui o poder de regulação. Parte do que guia este trabalho é o que separa e une o direito ao corpo, seja isso a potência ou o poder.

O corpo está dentro e fora do direito. Os corpos andam em volta da norma jurídica. O corpo "corre por fora, entra e volta sem sair"[12]. O movimento do corpo por fora da lei a suspende e a altera aos poucos. O direito apenas existe na relação da norma jurídica com o corpo: em sua aplicação.[13] Podemos pensar que também entre corpo e direito há um caráter "fundamental, que não se limita a distinguir o que está dentro e o que está fora, a situação normal e o caos, mas traça entre eles um limiar"[14].

Para tratar do corpo e de sua relação com o direito é imprescindível pensar o pensamento. Para Artaud, "o pensamento é cruel porque ele sempre afronta o que vem de seu exterior, o que é impensável, o que continua a ameaçá-lo, manifestando-se como caos ou desordem"[15]. Quando é implicado o pensamento, também surge o corpo. O corpo de todos aqueles que vivem, de todos nós. Um corpo com fissuras.

O que pode o corpo é uma das questões de Spinoza[16] que apenas é respondida – se é que seja em algum momento – pelo fluxo que percorre o plano de imanência. Um corpo que se constitui pelo encontro com outros corpos: em um sempre acontecer. Spinoza deixou a preocupação ocidental com a consciência e valores morais e transcendentais para se dedicar à potência,[17] seja ela expressa em pensamento, ação ou existência, que são o mesmo. E aqui poderíamos pensar o que pode o corpo de um sonâmbulo, trazendo um dos exemplos do autor? O que pode o corpo de uma barata? O que pode o corpo do direito?

Importante acentuar que o corpo não é uma unidade, ao contrário, depende das partes internas e externas. Trata-se de um corpo que experimenta, se vincula e desvincula de maneira inédita e impensada com outros corpos. Um corpo que muitas vezes vive, não é interpretado, um corpo que tantas vezes sente, não é traduzido.[18]

Tudo que existe em si mesmo quer continuar existindo, isto tem relação com *conatus* em Spinoza. Um conceito fundamental para pensar a potência. O corpo, assim, vai em direção a manter sua existência, buscando se preservar em sua forma. Aqui, a potência de pensar e a potência de agir estão no mesmo lugar, pois mente e corpo compõem algo síncrono.

---

[12] LIMA, Marina. *PESSOA.* 1991. Disponível em: https://br.video.search.yahoo.com/search/video?fr=mcafee&p=m%C3%BAsica+pessoa+marina+lima&type=G210BR91199G91867M69b1a1eba86d0328574e8f5ad6b79941#id=1&vid=8086d9ec1539cb5dd8ade48eabc6c7b4&action=click. Acesso em: 15 dez. 2024.

[13] AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer:* o poder soberano e vida nua. Tradução de Selvino J. Assman. São Paulo: Boitempo, 2017.

[14] *Ibid.*, p. 25.

[15] UNO, Kuniichi. *A gênese de um corpo desconhecido*. Tradução Cristine Greiner. São Paulo: n-1, 2014. p. 34.

[16] SPINOZA. *Ética*. Tradução Tomaz Tadeu. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2019.

[17] DELEUZE, Gilles. *Espinosa*: filosofia prática. Tradução. Daniel Lins e Fabien Pascal Lins. São Paulo: Escuta, 2002.

[18] SPINOZA. *Ética*. Tradução Tomaz Tadeu. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2019.

A partir dos conceitos de corpo em Spinoza, podemos apresentar que o corpo do direito tem relação com o quanto pode: sua potência. Como diz Deleuze, "o corpo é a composição de sua relação. O que pode um corpo é a natureza e os limites de seu poder de ser afetado"[19]:

> O fato é que ninguém determinou, até agora, o que pode o corpo, a experiência a ninguém ensinou até agora, o que o corpo - exclusivamente pelas leis da natureza enquanto considerada corporalmente, sem que seja determinado pela mente - pode e o que não pode fazer[20].

A questão central é que, se o corpo se movimenta ou não no mesmo percurso, se dá também a mente e seu pensamento. Spinoza[21] afirma que uma "ideia que exclui a existência de nosso corpo não pode existir em nossa mente, mas lhe é contrária." Nesse sentido, mente e corpo são mais que coextensivos, são simultâneos e únicos, ora apresentado por meio da Extensão (o corpo), ora pelo Pensamento (a mente).

Já em termos de poder, tomando como base a análise de Bourdieu[22], podemos refletir sobre qual o papel da ciência jurídica? Até que ponto seu formalismo e racionalismo o afasta do mundo social? O afasta de todos os corpos marginais? O que é direito? A palavra direito tem relação com o que é certo, confiável. Aquilo que não é esquerdo ou errado. Muitos dizem: "aquele é um homem direito". Isto é, honesto e verdadeiro.

E muitas vezes o direito deixa de ser potência e se torna poder que exclui muitas vidas. Walter Benjamin afirma que a relação entre direito e violência está ligada aos meios, sendo que "a violência só pode ser procurada na esfera dos meios, não dos fins". O autor questiona se seria ética a violência para fins justos, concluindo que "toda violência que é adequada a fins quase exclusivamente naturais também já é, por isso, conforme ao direito". Para o filósofo, a violência como meio instaura e mantém o direito [23].

Dessa forma, muitas vidas (e umas mais que as outras) são capturadas pelo direito, transformadas em uma vida nua. Segundo Agamben,

> A vida biológica, forma secularizada de vida nua, que tem indecidibilidade e impenetrabilidade em comum com esta, constitui literalmente, assim, as formas de vida reais em forma de sobrevivência, permanecendo nela intocada como a obscura ameaça que pode atualizar-se imediatamente na violência, na estranheza, na doença e no acidente. Ele é o soberano invisível que nos olha por trás das máscaras insensíveis dos poderosos que percebendo, ou não isso, nos governam em seu nome[24].

[19] DELEUZE, Gilles. *Espinosa e o Problema da expressão.* Tradução GT Deleuze - 12, Coordenação de Luiz B. L. Orland. São Paulo: Editora 34, 2017.
[20] SPINOZA. *Ética*. Tradução Tomaz Tadeu. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2019. P III, prop. 2, p. 101.
[21] SPINOZA. *Ética*. Tradução Tomaz Tadeu. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2019. P III, prop. 10, p. 106.
[22] BOURDIEU, Pierre. A força do direito: elementos para uma sociologia do campo jurídico. *In:* BOURDIEU, Pierre. *Poder simbólico*. Tradução de Fernando Tomas. Lisboa: Difel, 1980. p. 209-262. p. 209.
[23] BENJAMIN, Walter. Para uma crítica da violência. *In:* BENJAMIN, Walter. *Escritos sobre mito e linguagem (1915-1921).* Organização, apresentação e notas de Jeanne Marie Gagnebin. Tradução de Susana Kampff Lages e Ernani Chaves. São Paulo: Duas Cidades; Editora 34, 2013. p. 123-156. p. 123-137.
[24] AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer:* o poder soberano e vida nua. Tradução de Selvino J. Assman. São Paulo: Boitempo, 2017. p. 140.

Quando abordamos essas vida também tocamos no corpo e no pensamento, os quais as transpassam. Um pensamento, e também um corpo, com articulações muito bem demarcadas a favor de si e em si[25]. Esse corpo-pensamento marca as articulações do direito muitas vezes, fazendo com que ele gere justiça ao considerar vidas e realidades.

O pensamento deste corpo-pensamento-direito tem relação com sua própria possibilidade, isto é, com sua potência, que também está conectada à sua privação.[26] Neste ponto, o corpo-pensamento-direito também é definido pela "possibilidade de seu não-exercício"[27].

Por meio da análise que Agamben[28] faz de Aristóteles, impotência não é falta de potência, mas potência de não. É "potência de ser e de não ser, de fazer e de não fazer"[29]. Assim, a potência está naquilo que incorpora seu não exercício juntamente ao *pathos*, isto é, às emoções mais avassaladoras que ora nos rebaixa, ora nos ascende.

Com efeito, aqui o exercício de um pensar, agir ou repousar, e juridicizar está inteiramente conectado ao seu inverso[30]. Pois toda potência do corpo-pensamento-direito se exerce também na potência de se permanecer inerte. Neste sentido, o direito é parte de um movimento escorregadio com pausas constantes, que se vincula às formas de ação, emoção e reflexão, ao mesmo tempo e enquanto a mesma coisa, que constitui a vida.

1.2 O Direito enquanto um "devir-ato"[31]

O que seria um "devir-ato"? Como o "devir-ato" se conecta ao direito e à potência, tratada anteriormente? O "devir-ato" se liga ao direito enquanto possibilidade e matéria, onde um contém o outro. O que procuramos dizer com isso é que toda possibilidade é atual, isto é, presente. E se é atual envolve a matéria, pois nada é mais atual do que a matéria. Ela muda e renova, podendo no caso dos animais, humanos ou não, apenas se perder pela morte. Este ponto do artigo faz parte de uma "tautologia entre o direito e a matéria"[32]. O direito está ligado à possibilidade de ir e voltar, de passear por aqui e acolá. Como no movimento dos pés durante a canção "Alguém me Avisou", cantada na voz de Maria Bethânia. É impossível evitar. Mesmo que não saiba dançar, ele vem e leva os pés para rodar.

O direito é algo mecânico, uma máquina, que puxa e devolve realidades e experiências. Ele se liga à matéria viva pela possibilidade de não se conectar a ela ou em busca de sempre

[25] SPINOZA. *Ética*. Tradução Tomaz Tadeu. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2019).
[26] AGAMBEN, Giorgio. A potência do pensamento. Tradução Carolina Pizzolo Torquato. *Revista do Departamento de Psicologia da UFF,* Niterói, v. 18, n.1, p. 01-20, jan./jun., 2006
[27] *Ibid.*, p. 04.
[28] *Ibid*.
[29] *Ibid.*, p. 07.
[30] *Ibid.*
[31] O termo "devir-ato" foi retirado do texto *A revolta do corpo em "Artaud: Crueldade, Corpo sem Órgãos"*, de Domênico Hur e Flávia Soares. Este termo, sempre entre aspas no texto, tem como referência esta leitura. Contudo, no texto citado, os autores não desenvolvem o sentido do termo. Aqui, nós pretendemos ter como base a expressão e trabalhar seu sentido a partir de autores correlatos aos do artigo mencionado.
[32] PHILIPPOPOULOS-MIHALOPOULOS, Andreas. Ter que lidar com o direito: um ensaio. Tradução Igor Campos Viana. *In:* REPOLÊS, Maria Fernanda Salcedo; VIANA, Igor Campos; BETTONI, Isabela (Org). *Nas entranhas do direito:* métodos e escritas do corpo. Belo Horizonte: Editora Expert, 2022. p. 30-67. p. 35.

fazê-lo. A matéria viva também pode movimentar e potencializar o direito para caminhos diversos e humanitários.

O "devir-ato" é o fluxo de algo que está aparentemente inerte, pois o ato não existe sem o movimento, sem potência:

> Neste sentido, a matéria é princípio de possibilidade, o que permite a substância ser outras coisas. Portanto, a matéria é a potência. A matéria pode receber diferentes formas, e portanto tem, potencialmente, a capacidade de se transformar-se em diferentes tipos de substâncias.[33]

O direito é deslocado e mantido simultaneamente por uma força material que está em si e fora de si. Aqui ele é mantido e deslocado pela vida, pois é a vida que torna ele possível e é ela mesma que o altera. Este "devir-ato" não determina o direito, mas cria a possibilidade de o rasurar, de o refazer constantemente. É como se o "devir-ato" enquanto possibilidade material passasse a esburacar o direito enquanto corpo, o tornando uma dobra porosa que absorve as diversas fases da vida: o nascer, se criar, se alimentar, se vestir, amar, desamar, dormir, morrer.

O "devir-ato" implica em uma multiplicidade atual da vida, do corpo, do direito. É povoamento sobre um plano fluido, estando seus habitantes em constante imanência[34], em si e por si[35]. O direito é uma "legião"[36]. O direito virou uma praga na vida da gente, prolifera por cada pedaço do chão que pisamos, feito piolho na cabeça da criança. Quanto mais coça, mais nasce.

O direito em primeiro lugar é o conjunto daqueles que o habita: um "devir-ato". As serpentes mortas pela queimada, as crianças levadas para casa após os estudos, os idosos que vão e vêm gratuitamente pelo transporte público, o jogador preto chamado de macaco em um estádio europeu. Todos nós de frente à lei e muitas pessoas defronte em busca do que é seu.

Seria sonho um direito "afundado no nada"[37] em vez de ser tomado pela ordem. Muitas vezes o direito pode gerar uma carga elétrica em nós e desestabilizar nosso si mesmo. Fato é que o direito é percorrido por diversos devires: o devir-gay, o "devir-animal", o devir-botânico, o devir-pensamento, o devir-gente, entre tantos outros.

Existe muito mais do que o direito. A vida que nos leva, no melhor sentido, é marcada por fluxos direiteis[38]. São muitos os direitos. E não tratamos aqui do direito à vida, direito à liberdade, direito à igualdade. Os diversos direitos que apresentamos são as múltiplas possibilidades de criar e fazer direito. Um direito material, em carne viva. E que altera a cor, a

[33] TRUJILLO, P. Ruiz. *Aristóteles:* de la potencia al acto. Lisboa: Bonalletra Alcompas, 2015. p. 84.
[34] Este conceito envolve um plano em que não hierarquia tudo que se relaciona se vincula com a mesma força e tamanho, podendo até virar uma mesma coisa. Pois a imanência é marcada pelo derramamento de diversos elementos um no outro formando uma superfície que é ao mesmo tempo única e múltipla.
[35] SPINOZA. *Ética*. Tradução Tomaz Tadeu. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2019.
[36] DELEUZE, Gilles; GUATTARI, Felix. *Mil Platôs:* esquizofrenia 2 - v. 4. Tradução Suely Rolnik. São Paulo: Editora 34, 2012, p. 20.
[37] *Ibid*., p. 21.
[38] É uma palavra não existente em nosso dicionário, mas que usamos em tom de deboche e brincadeira para flexibilizar o substantivo direito em adjetivo.

textura, as moléculas a partir do movimento ou repouso de nossos corpos, de nossas vidas. Se são muitas as vidas, também são múltiplos os direitos.

O direito é um oceano fragmentado: um oceano múltiplo. O direito é uma imensidão caótica composta por outros tão urgentes e inigualáveis como ele. Um direito "devir-outro"[39]: cardume, baleal, mantos, bando, família. O direito é marcado pelo excesso: ou de vida morrida ou de vida nascida, ora de verdades ocultas, ora de mentiras reveladas.

O "devir-ato" não permite que o direito se reduza à norma. O "devir-ato" trapaceia a norma, criando um direito de *nonsense*. Um direito que bagunça a significação. Um direito que desconcerta a normalização, a representação da vida, do corpo, da matéria que nos forma. Um devir jurídico do qual fazemos uso pela carteira de motorista, pela aquisição daquela tão sonhada casa, pela escolha dos produtos no mercado, pela crença na manchete do jornal. Tudo isso habita um devir jurídico que comungamos sem distorcer ou usurpar, pelo menos é o que gostaríamos.

Neste ponto, o devir-direito implica em uma anomalia, não em uma anormalidade ou normalização, isto é:

> "a-nomalia", substantivo grego que perdeu seu objetivo, designa o desigual, o rugoso, a aspereza, a ponta da desterritorialização. O anormal só pode definir-se em função das características, específicas ou genéricas; mas o anômalo é uma posição ou um conjunto de posições em relação a uma multiplicidade. Os feiticeiros se utilizam então do velho adjetivo anômalo para situar as posições do indivíduo excepcional na matilha[40].

O direito-devir-animal é uma baleia gorda que nada de maneira fluida pelo fundo oceano: fundo do mundo. Ele é um corpo, que perpassa o fluxo da vida, como esta baleia. O direito-devir é o direito criado pela união dos corpos: pela multiplicidade. Corpos que se cruzam: gritam, cantam, se pintam, se fantasiam, manifestam contra a política vigente. É o direito do carnaval e das manifestações. É o direito da gargalhada. É o direito enquanto vida e parte de nossa humanidade.

O direito-devir transmuta-se em bicho selvagem que ruge, arranha, rosna em busca de manter o vigor do desejo em contato com outros corpos. As variações da substância que compõem o direito-devir envolve atributos diversos. O direito-devir vive por si e em si em contato com outros corpos. O direito-devir é um corpo desejante que se manifesta pelo desejo daqueles que o produzem: todos nós.

O direito-devir é uma estrutura esburacada, fissurada, rasgada. E ainda que seja desmontada, permanece em si de maneira não organizada, mas desorganizada, encavalada, eletrificada. Isto é, como superfície marcada pelo movimento do viver e da ação ao extremo que envolve a relação do corpo com o pensamento na produção de vida. O direito-devir é um limiar no mundo transpassado por corpos múltiplos. Um limiar por onde transbordam e emergem corpos. Vocês já tocaram a palma da mão na superfície da água, em uma piscina ou no mar. É como se ali pudéssemos sentir a beira mais a margem da água, o fim de uma superfície

[39] DELEUZE, Gilles; GUATTARI, Felix. *Mil Platôs:* esquizofrenia 2 - v. 4. Tradução Suely Rolnik. São Paulo: Editora 34, 2012.
[40] DELEUZE, Gilles; GUATTARI, Felix. *Mil Platôs*: esquizofrenia 2 - v. 4. Tradução Suely Rolnik. São Paulo: Editora 34, 2012, p. 27.

molhada. Ali é onde o direito habita criando novas sensações, novos modos de perceber o mundo, e, se tivermos sorte, ao tocar nos dois lados infinitos da matéria viva ele se produz de maneira não dominante, pois surgiu do movimento de corpos diversos e não de instituições hegemônicas.

O direito-devir não é consumível, tão pouco nos tenta fazer. Está entre o dentro e o fora, composto por engrenagens limítrofes que mudam a vida e é alterada por ela. Sempre há um pedaço para fora, mas esta modulação do direito não busca uma unidade ou universalidade, mas é criada por aquilo de singular e comum na relação entre corpos e na produção de vida.

O direito-devir é uma possibilidade factual de ser ou não ser, de se fazer ou não, mas igualmente envolve a potência de gradações e modulações de vidas, contato, movimento e experiência. O direito-devir é a possibilidade de formação de um pensamento que não reverencie o racionalismo burguês, uma vida que apenas existe pelo desejo daqueles que a mantém de modo dominante. Aqui, neste direito proposto, ocorre a possibilidade de viver uma vida inelutável, mágica, mística, mexida na panela de barro que logo é servida com um caldo denso e encorpado do qual fazemos uso. Do qual comungamos e devolvemos, trituramos, digerimos e cuspimos. Ou seja, este direito implica um uso da vida por meio corpo e do devir, que atua em nossa matéria e que percorre a substância viva que compõe a nós e ao direito.

Por fim, digamos que este direito não é uma proposição bem-intencionada: santinha, saudável, benevolente. Este direito-devir é o surgimento da transmutação do direito em corpo, do direito em "devir-ato". Pois aqui o direito-devir é mais do que uma alternativa ao direito enquanto poder, pois o primeiro é resultado da desativação da dominância do direito, à transformando em vida, isto é, em corpo-pensamento.

2 PARTE II - DIREITO, DESCONSTRUÇÃO E LITERATURA

2.1 Entre Direito e Literatura: um Direito literário

Caminhando pelas possibilidades de um direito outro, adentramos, nesta parte, os caminhos abertos do Direito e Literatura. A interlocução entre essas disciplinas não é recente: o movimento percorreu mais de um século de pesquisas, e temos que os primeiros feitos são do século XX, nos Estados Unidos da América, com as publicações de "A List of Legal Novels" (1908), por John Wigmore, e "Law and Literature" (1925), por Benjamin Cardozo[41]. Entretanto, o marco do movimento foi a publicação, em 1973, da obra "The Legal Imagination", de James Boyd White[42]. No Brasil, a sua vez, os precursores são Aloysio de Carvalho Filho, em 1939, com "O processo penal e Capitu" e "Machado de Assis e o problema penal"; Gabriel Lemos Britto, em 1946, com "O crime e os criminosos na literatura brasileira"; Luis Alberto Warat, em 1985

[41] GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. Direito e Literatura. Os pais fundadores: John Henry Wigmore, Benjamin Nathan Cardozo e Lon Fuller. *Jus Navigandi,* Teresina, ano 12, n. 1438, 9 jun. 2007.

[42] Confira-se OLIVEIRA, Amanda Muniz. Direito e Literatura: um grande mal-entendido? As críticas de Richard Posner e Robert Weisberg ao direito na literatura. *ANAMORPHOSIS - Revista Internacional de Direito e Literatura*, Porto Alegre, v. 5, n. 2, p. 395-416, dez. 2019.

e 1988, com "A ciência jurídica e seus dois maridos" e "Manifesto do surrealismo jurídico"; e Eitel Santiago de Brito, em 1992, com "O direito em 'Vidas Secas'"[43].[44]

No Brasil, a taxonomia dos estudos em Direito e Literatura é a disseminada por François Ost, a partir da tradução de 2005 de "Contar a Lei: as fontes do imaginário jurídico", por Paulo Neves. Essa perspectiva, a qual aparece pela primeira vez com Richard Posner[45], organiza o Direito e Literatura da seguinte forma: direito *da* Literatura[46], direito *na* Literatura[47] e direito

[43] Confira-se PÊPE, Albano Marcos Bastos. Direito e Literatura: uma intersecção possível? Interlocuções com o pensamento waratiano. *ANAMORPHOSIS - Revista Internacional de Direito e Literatura*, Porto Alegre, v. 2, n. 1, p. 5-15, jul./dez. 2016; TRINDADE, André Karam; BERNSTS, Luísa Giuliani. O estudo do Direito e Literatura no Brasil: surgimento, evolução e expansão. *ANAMORPHOSIS – Revista Internacional de Direito e Literatura,* Porto Alegre, v. 3, n. 1, p. 225-257, jun./jul. 2018; ARAÚJO, Luísa Consentino de. *O gesto por vir do Direito E Literatura:* a escrevivência de Conceição Evaristo como um projeto estético-político-jurídico. 2023. 160 f. Dissertação (Mestrado em Direito e Justiça) - Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2023.

[44] Ainda sobre o movimento brasileiro, André Karam Trindade e Luísa Giuliani Bernsts (2018) elencam mais duas fases, para além desses primeiros textos: a sistematização e a institucionalização; e a expansão.

[45] KARAM, Henriete. Direito e Literatura em sua articulação teórica: contribuições de Umberto Eco à Hermenêutica Jurídica. *Revista Eletrônica do Curso de direito da UFSM*, [S. l.], v. 17, n. 3, p. e71424, 2022.

[46] Por essa perspectiva, a literatura é o objeto jurídico: no direito privado, temos como exemplo os direitos de autor e *copyright*; no direito penal, a diversidade de delitos, como os crimes contra a honra; no direito constitucional, a liberdade de expressão e a censura; e no direito administrativo, relaciona-se à regulamentação de programas (Confira-se OST, François. *Contar a lei:* as fontes do imaginário jurídico. Tradutor Paulo Neves. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2005.).

[47] O direito *na* Literatura refere-se às "representações literárias da justiça e do direito". Com John Wigmore, em 1900, a partir desta perspectiva, foi proposto o romance jurídico como novo gênero literário. Sobre perspectivas metodológicas, confira-se KARAM, Henriete. Questões teóricas e metodológicas do direito na literatura: um percurso analítico-interpretativo a partir do conto Suje-se gordo!, de Machado de Assis. *Revista direito GV*, São Paulo, v. 13, n. 13, p. 827-865, set./dez. 2017.

como Literatura[48]. Além dessas, há, também, a Literatura *como* direito[49], e o direito *pela* Literatura[50] [51]; o direito *à* literatura[52] [53]; a Cultura Literária do direito[54] [55]; e a possibilidade da Literatura existencializar o direito[56]. Com Henriete Karam[57], ao seu turno, os estudos em Direito e Literatura se dividem em representacional[58] e em teórico ou metodológico[59].

Dando um passo a mais nesse percurso, temos o Direito e Literatura a partir da estratégia da desconstrução de Jacques Derrida[60]. Essas primeiras movimentações, no âmbito do

[48] Esta formulação parte das "qualidades literárias dos textos jurídicos", isto é, o direito como objeto da Literatura, bem como do caráter narrativo e ficcional do direito. A exemplo, temos a formulação de Ronald Dworkin, em "De que maneira o direito se assemelha à literatura?" (2001), em que o autor traz a metáfora do romance em cadeia.

[49] Para Ost, a literatura pode ser *corpus*, fonte do direito. Como exemplo, o autor traz a Universidade de McGill, em Québec, e a proposta de uma Jurisprudência Shakespeariana.

[50] Ost sustenta esta possibilidade, a partir dos textos escritos por juristas e políticos, cujo objetivo é fazer avançar uma causa, a exemplo, ele cita "O último dia de um condenado", de Victor Hugo.

[51] OST, François. Entrevista com François Ost - Direito e Literatura: os dois lados do espelho. *ANAMORPHOSIS - Revista Internacional de Direito e Literatura*, Porto Alegre, v. 3, n. 1, p. 259-274, jun. 2017.

[52] O texto "O direito à literatura", de Candido, foi publicado durante a redemocratização após a ditadura civil-militar, em 1988 - mesmo ano da promulgação da Constituição Federal. No texto, o autor propõe que a literatura é um "fator indispensável de humanização". Com viés marxista, o crítico escreve acerca dessa necessidade universal que precisa ser satisfeita, bem como que a literatura faz parte da luta pelos direitos humanos. A construção de Candido parte de uma compreensão estratificada da sociedade e da literatura (erudita e popular). Nesse sentido, Rafael Balseiro Zin sustenta um direito à literatura afro-brasileira, considerando as multiplicidades culturais brasileiras, as quais são atravessadas por marcadores de gênero, e desigualdades social-econômica e racial. Além disso, pela sistemática jurídica do país, Zin argumenta pelo reconhecimento das diversidades e do valor estético das manifestações artístico-literárias no Brasil, em suas mais variadas formas. Confira-se ZIN, Rafael Balseiro. O direito à literatura afro-brasileira. *Veredas:* Revista da Associação Internacional de Lusitanistas, n. 32, p. 23–37, 2021.

[53] CANDIDO, Antonio. O direito à literatura. *In:* CANDIDO, Antonio. *Vários escritos.* 5. ed. Rio de Janeiro: Ouro sobre azul, 2011. p. 171-193.

[54] Calvo González propõe uma cultura leitora: uma leitura literária do direito e uma leitura jurídica da Literatura. Para ele, há a seguinte taxonomia: (i) instrumental: direito como recurso literário e Literatura como recurso jurídico; (ii) estrutural: caráter narrativo do direito; e (iii) institucional: capacidade instituinte do direito e da Literatura.

[55] GONZÁLEZ, José Calvo. 'Sair ao outro': afetividade e justiça em "Mineirinho", de Clarice Lispector. *ANAMORPHOSIS - Revista Internacional de Direito e Literatura,* Porto Alegre, v. 2, n. 1, p. 123–145, 2016.

[56] STRECK, Lenio Luiz; KARAM, Henriete. A literatura ajuda a existencializar o direito. *ANAMORPHOSIS - Revista Internacional de Direito e Literatura,* Porto Alegre, v. 4, n. 2, p. 615-626, dez. 2018.

[57] KARAM, Henriete. Direito e Literatura em sua articulação teórica: contribuições de Umberto Eco à Hermenêutica Jurídica. *Revista Eletrônica do Curso de direito da UFSM*, [S. l.], v. 17, n. 3, p. e71424, 2022.

[58] No rastro do direito *na* Literatura, Karam escreve que esta perspectiva aborda o direito e os fenômenos jurídicos (mundo empírico) com a representação no literário (diegese), em uma mímesis. Há, então, as representações literárias da justiça e do direito, bem como de temas do direito nas narrativas literárias.

[59] Esta perspectiva parte do direito *como* Literatura e, segundo Karam, trata do direito como fenômeno linguístico, discursivo, narrativo e ficcional. Assim, há a aplicação da teoria literária e da semiótica.

[60] PIMENTA, Luciana. O narrador-personagem e a dedicatória em "A hora da estrela": deslocamentos possíveis para a decisão jurídica. *In*: IV CIDIL - CENSURA, DEMOCRACIA E DIREITOS HUMANOS, 2016, Vitória. *Anais do IV Colóquio Internacional de Direito e Literatura*. Porto Alegre: Anais do CIDIL, 2016. v. 2, p. 676-698; NOGUEIRA, Bernardo Gomes Barbosa. *Direito e Literatura:* hospitalidade e invenção. 2018. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2018; RIBEIRO, Fernando Armando. "Essa estranha instituição chamada literatura" e o direito. *ANAMORPHOSIS - Revista Internacional de Direito e Literatura*, Porto Alegre, v. 5, n. 2, p. 465-489, dez. 2019; SILVA, Fransuelen Geremias. *Direito e Literatura:* a desconstrução dos limites entre verdade e ficção no testemunho, a partir de Jacques Derrida. 2021. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2021; SILVA, Fransuelen Geremias. *A DESCONSTRUÇÃO ENTRE VERDADE E FICÇÃO LITERÁRIA*: o testemunho como escritura em Jacques Derrida. 2022. Dissertação (Mestrado em Filosofia) - Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2022; NOGUEIRA,

Grupo de Pesquisa Direito e Literatura: um olhar para as questões humanas e sociais a partir da Literatura - LEGENTES (PUC Minas/CNPq), caminharam para a perspectiva teórico-(contra)metodológica das legências em desconstrução[61], a qual, por sua vez, se direciona para um direito literário: um direito que encontra na leitura - e no gesto legente - seu operador teórico, e na literatura as possibilidades de invenção e reescrita da história do direito e dos direitos[62], pr'além do método[63].

Esta seara é a da indecidibilidade do Direito e Literatura, a qual situa-se no abismo, no *entre* - não se trata de *nem* direito, *nem* literatura (é isto e aquilo, sincronicamente). Nos rastros de "Khôra"[64], lemos que, "nessas veredas abissais, a desmontagem e ruptura, com vistas à releitura e reescritura da história do direito e dos direitos – bem como do próprio Direito e Literatura como área de estudos – opera-se no interior dessa mesma tradição"[65]. Não há, portanto, *o* Direito e Literatura, *há* Direito e Literatura, como uma experiência do entre. Uma experiência de não substancialização. Essa impossibilidade é *por vir*, enquanto promessa. Deslocamentos permanentes de posições, significantes, rastros.

Percorrer caminhos outros com direito e literatura é mergulhar em um oceano de significantes que permite a montagem e a desmontagem a partir de si mesmo. Um por vir, não de dúvidas e incertezas, mas de possibilidades: um *talvez.*[66] Por estes caminhos de indecidibilidade, não há o império do *logos,* com seu arranjo binário, universal e essencializador. Há um *mise en abyme*, um entre; é o colocar "aspas invisíveis"[67] nos "conceitos" (quase-conceitos, portanto), tendo em vista que há somente rastros, não origem. Os significantes estão, assim, deslocando e sendo deslocados permanentemente em um jogo de posições.

Bernardo Gomes Barbosa; PIMENTA, Luciana. Legências e desconstrução: por saberes ecológicos e eróticos no Direito e Literatura e além. *In:* PIMENTA, Luciana; BENTES, Hilda (org.). *LEGENTES:* desconstrução e caminhos outros para ler em Direito e Literatura. São Paulo: Dialética, 2022. p. 15-38; SILVA, Fransuelen; PIMENTA, Luciana. Movimentando a relação entre direito e literatura com a desconstrução, proposta por Jacques Derrida: o desejo de justiça. *ANAMORPHOSIS - Revista Internacional de Direito e Literatura,* Porto Alegre, v. 9, n. 1, p. e989, 2024.

[61] PIMENTA, Luciana; BENTES, Hilda (org.). *LEGENTES:* desconstrução e caminhos outros para ler em Direito e Literatura. São Paulo: Dialética, 2022.

[62] PIMENTA, Luciana; ARAÚJO, Luísa Consentino de Araújo. direito fundamental dos corpos negros à maternidade: por um direito literário e escre(vi)vente. *Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região*, Brasília, v. 35, n. 2, p. 153–163, 2023.

[63] PIMENTA, Luciana. Direito e Literatura como movimento de re-leitura e re-escritura do Direito: o método pr'além do método - articulações pluriversais de caminhos por vir, tal vez o direito à alegria. *In:* FALEIROS, Taísa Haber; LIMA, Lucas Ferreira Mazete. (org.) *Mimesis*: O direito através da literatura. São Paulo: Dialética, 2022. [e-book].

[64] DERRIDA, Jacques. *Khôra*. Tradução de Nicia Adan Bonatti. Campinas: Papirus, 1995.

[65] ARAÚJO, Luísa Consentino de Araújo. Talvez, por um direito à escrita feminina. *In:* XIII CIDIL, 13, 2024, On-line. *Anais do XIII CIDIL - Entre o onírico e o jurídico*: o surreal e o real no acesso à justiça. Santa Maria: RDL, 2025.

[66] Talvez "não se refere a uma dúvida, uma reticência ou mesmo uma especulação; como o talvez que diz que as coisas, inclusive nós, podem ser assim como elas aparecem no mundo, o mundo que está aí, ou talvez, ao contrário, elas possam ser de outro modo, resistindo ou contestando a lógica deste mundo; ao contrário, o talvez a que me refiro diz que não há nada de concreto que justifique o mundo, porque não se pode afirmar uma essência, um fundamento, uma causa primeira que explique ou justifique o mundo tal como ele se põe diante de nós, tal como ele nos envolve. Um talvez, portanto, que diz respeito menos a uma cautelosa aproximação do real e mais a uma abertura de outros mundos possíveis, menos ao aparecer de algo pretensamente concreto, efetivo, e mais à promessa de que tudo sempre poderia ser de outro modo" (Confira-se DUQUE-ESTRADA, Elizabeth Muylaert. *Nas entrelinhas do talvez*. Derrida e a literatura. Rio de Janeiro: Ed. PUC-Rio/Ed. Via Veritas, 2014. p. 47).

[67] DERRIDA, Jacques. *Khôra*. Tradução de Nicia Adan Bonatti. Campinas: Papirus, 1995. p. 22.

Nesse sentido, um direito literário é uma proposta nesta coreografia: a partir da própria história do direito e dos direitos – e do próprio Direito e Literatura –, desloca e desmonta as significações, rasurando "verdades". Não se trata, pois, de uma atuação como arcontes, mas sim de lidar com a "produção de sentidos precários, instáveis, provisórios"[68]. Há, assim, o amor à singularidade, à abertura por vir ao outro e pelo outro que vem, de forma radical. Luzes por vir a sempre iluminar a promessa de um direito outro, um direito não pautado na razão, no progresso linear e constante; um direito (do) feminino[69], desconstrutor, um "direito" (entre aspas), um direito (do) talvez. Um entre crepuscular.

2.2 Entre escrevivência e Direito: uma leitura desconstrutora

É possível ler o direito *com* escrevivência? Pensar caminhos outros pelas lentes escreviventes de autoras e autores negros? Como fazê-lo? É um possível possível? Ou, uma vez mais, estamos em um *locus* de aporias e de indecidibilidade? Antes, *talvez*, de desdobrarmos essas questões, a pergunta que exsurge é: o que é "escrevivência"? Será um embaralhamento de vivência e criação, vivência e escrita?[70]. Ou será, talvez, um rasurar a história oficial, assumindo a escrita como direito?[71]. Ou, ainda, uma espécie de vingança?[72]. Ou, um reconstruir a história através de uma estética própria?[73]. Ou, ou, ou… Mais que pensar o "é" da coisa, temos de desdobrar o gesto escrevivente.

Em "Cartografias contemporâneas"[74], lemos que, historicamente, o corpo feminino mimetiza o lugar da conquista colonial, em que assume as responsabilidades dos discursos nacionalistas de dado período histórico. "Corpo-objeto" e "corpo-prazer", na leitura de Conceição Evaristo[75], que remonta a este passado colonial brasileiro, e o qual reverbera nas personagens

[68] RODRIGUES, Carla. *Duas palavras para o feminino:* hospitalidade e responsabilidade. Sobre ética e política em Jacques Derrida. Rio de Janeiro: Nau, 2013. p. 189.

[69] Sobre a proposta do pensamento da desconstrução como um pensamento do feminino, confira-se RODRIGUES, Carla. *Duas palavras para o feminino:* hospitalidade e responsabilidade. Sobre ética e política em Jacques Derrida. Rio de Janeiro: Nau, 2013.

[70] EVARISTO, Conceição. *Canção para ninar menino grande*. Rio de Janeiro: Pallas, 2022.

[71] EVARISTO, Conceição. Da representação a auto-apresentação da mulher negra na literatura brasileira. *Revista Palmares:* cultura afro-brasileira, Brasília, n. 1, p. 52-57, ago. 2005.

[72] EVARISTO, Conceição. Gênero e etnia: uma escre(vivência) de dupla face. *In:* MOREIRA, Nadilza M. de Barros; SCHNEIDER, Liane (org.). *Mulheres no mundo:* etnia, marginalidade, diáspora. João Pessoa: Idéia/Editora Universitária – UFPB, 2005.

[73] EVARISTO, Conceição. Escrevivências da Afro-brasilidade: História e Memória. *Revista Releitura*, Belo Horizonte, Fundação Municipal de Cultura, n. 23, nov. 2008.

[74] ALMEIDA, Sandra Regina Goulart. *Cartografias Contemporâneas*. Espaço, Corpo, Escrita. Rio de Janeiro: 7 Letras, 2015.

[75] Conceição Evaristo é uma premiada escritora mineira que, em 2023, atingiu quinhentos mil livros vendidos. Nascida em Belo Horizonte, na extinta comunidade Pindura Saia, a autora é graduada em Letras pela Universidade Federal do Rio de Janeiro, Mestre em Literatura Brasileira pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, e Doutora em Literatura Comparada pela Universidade Federal Fluminense. Pr'além de sua trajetória acadêmica, Conceição se coloca como herdeira de uma oralidade, sendo o nascimento de sua escrita as grafias-desenho de sua mãe, de modo que, sustenta, não há uma separação entre sua condição de mulher-negra-provinda-de-classes-baixas e a sua escrita. Ela estreou em "Cadernos Negros", em 1990, na edição de número 13. Após, publicou romances ("Ponciá Vicêncio", 2003; "Becos da memória", 2006; "Canção para ninar menino grande", 2018), poesias ("Poemas da recordação e outros movimentos", 2008) e contos ("Insubmissas lágrimas de mulheres", 2011;

da Literatura Brasileira.[76] Entretanto, como identifica, há um outro discurso, um discurso que assume o "lugar da vida"[77], uma escrita que "sobrevive – por meio das frinchas na historiografia[78]. Ou, com uma leitura de Derrida[79] e Gayatri Spivak[80], uma escrita nos espaços em branco da história oficial, em que os rastros daqueles e daquelas que se pretenderam silenciados escapa os muros do silêncio, e rompe, através da palavra poética, a escrita de um corpo em um *corpus.* O inscrever(-se) e escrever(-se) nos arquivos da história – com e a partir do corpo.

Na escrevivência há outra forma de se pensar e se ler a literatura, que se funda nos atravessamentos étnicos e de gênero. Talvez, uma colagem de termos ("escrever", "ver" e "viver"). Temos que este projeto vem se constituindo desde a dissertação de mestrado de Conceição Evaristo junto à Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. O termo, salientado pela primeira vez em 1995 (IV Seminário Mulher e Literatura, na Universidade Federal do Rio Janeiro) e publicado em 2007 ("Da grafia-desenho de minha mãe, um dos lugares de nascimento de minha escrita"), traz, em seu arranjo inicial, "um ato de escrita das mulheres negras, como uma ação que pretende borrar, desfazer uma imagem do passado, em que o corpo-voz de mulheres negras escravizadas tinha sua potência de emissão também sob o controle dos escravocratas"[81].

O projeto estético-político-po-ético da escrevivência evaristiana é, pois, uma escrita de rastros, em que há a ressonância de uma ancestralidade afro-diaspórica. Heranças de um passado-presente que lê e relê a história a partir de outros lugares, de outras vozes. Uma promessa de um corpo-escrita para um por vir. Compreende, pois, uma escrita do corpo que transpõe os ditos e não ditos de uma temporalidade não linear: é uma escrita que, em espiralar[82], inventa, no ficcional, o real, com novas significações ao historiográfico[83]. Estes corpos em escrevivência – ou corpos-escreviventes – tensionam e deslocam o direito e a história do direito quando pensamos nas possibilidades por vir do direito a partir das vozes da literatura[84]. Uma concepção que busca se aproximar da justiça, a partir da leitura e reescritura *com* as escrevivências desses corpos.

"Olhos d'água", 2014; "Histórias de leves enganos e parecenças", 2016; "Macabéa, flor de mulungu", 2023), além de sua produção crítica.

[76] A exemplo, temos a Gabriela, de "Gabriela, Cravo e Canela", de Jorge Amado, e a Tia Nastácia, da série "Sítio do Pica-Pau Amarelo", de Monteiro Lobato.

[77] EVARISTO, Conceição. Da representação a auto-apresentação da mulher negra na literatura brasileira. *Revista Palmares:* cultura afro-brasileira, Brasília, n. 1, p. 52-57, ago. 2005.

[78] EVARISTO, Conceição. Escrevivências da Afro-brasilidade: História e Memória. *Revista Releitura*, Belo Horizonte, Fundação Municipal de Cultura, n. 23, nov. 2008. p. 08.

[79] DERRIDA, Jacques. *Gramatologia.* Tradutores Miriam Chnaiderman e Renato Janine Ribeiro. 2. ed. São Paulo: Perspectiva, 2017.

[80] SPIVAK, Gayatri Chakravorty. *Pode o subalterno falar?* Tradução Sandra Regina Goulart de Almeida, Marcos Pereira Feitosa, André Pereira Feitosa. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010.

[81] EVARISTO, Conceição. A escrevivência e seus subtextos. *In:* DUARTE, Constância Lima; NUNES, Isabella Rosado (org.). *Escrevivência:* a escrita de nós. Reflexões sobre a obra de Conceição Evaristo. Rio de Janeiro: Mina Comunicação e Arte, 2020. p. 26-46. p. 30.

[82] MARTINS, Leda Maria. *Performances do tempo espiralar:* poéticas do corpo-tela. Rio de Janeiro: Cobogó, 2021.

[83] EVARISTO, Conceição. Nos gritos d'Oxum quero entrelaçar minha escrevivência. *In:* DUARTE, Constância Lima et al. (org.). *Arquivos femininos:* literatura, valores, sentidos. Florianópolis: Editora Mulheres, 2014. p. 25-33.

[84] PIMENTA, Luciana; ARAÚJO, Luísa Consentino de. "Corpo-escrita" na poética escrevivente de Conceição Evaristo: A literatura como espaço para vozes por vir. *In*: X CIDIL, 10, 2021, On-line. *Anais do X CIDIL - As fronteiras em Direito e Literatura:* Narrativas Insurgentes e Inquietações Contemporâneas. Santa Maria: RDL, 2022. p. 534-549.

Um exemplo de pesquisa acerca da reescritura com a escrevivência, nós lemos com Gabriela Barreto de Sá e Thula Pires[85], que buscaram verificar "como a cultura jurídica brasileira é impactada pelas re(orí)entações historicamente protagonizadas pela insurgência histórica de mulheres negras". A investigação se ancorou em três pontos: (i) experiências de reescrita já empreendidas, seja pelo Poder Judiciário, seja pelos Tribunais Populares; (ii) inquietações ético-metodológicas quanto às implicações dessas reescritas no Brasil; e (iii) reescrevivências do direito por mulheres negras. Há, também, a tese de Flávia Martins de Carvalho[86], na qual a autora buscou explorar a escrevivência no direito, a fim deste abrir horizontes imaginativos, de modo que se atente à justiça racial e de gênero. Carvalho propôs o conceito de "jurisvivência", ao que denominou de "escrevivência qualificada", e a qual é produzida por mulheres negras integrantes do sistema de justiça.

Mas "por que insistir tanto no direito?"[87]. O direito é desconstruível, tendo em vista que "constituído sobre camadas textuais interpretáveis e transformáveis" ou "porque seu fundamento último, por definição, não é fundado"; ao passo que a justiça não o é: a *desconstrução é a justiça.* Ao ultrapassar os contornos do binarismo convencional-natural, o direito – justiça como direito – é construível, logo ser passível de desconstrução e possibilitar a desconstrução – justiça[88]. Nesse sentido, a aproximação do direito à escrevivência relaciona-se a uma performance escrevivente do/no direito, pela qual este se aproxima de uma concepção de justiça, considerando os deslocamentos na e pela escrita escrevivente (uma leitura desconstrutora). Se é, portanto, na literatura que as vozes dos corpos dissidentes têm melhor "acolhida do que nas instâncias jurídicas", nós lemos na escrevivência um projeto para um novo direito, um projeto estético-político-jurídico[89].

São plurais as possibilidades de encontro entre escrevivência e direito: essas caminham pela própria estética de uma poética escrevivente em suas estruturas narrativas (forma), bem como pelo próprio conteúdo do texto (matéria/tema). Dessa forma, em um primeiro plano de leitura, temos uma narrativa sendo construída com os ditos e, ao fundo, em outro plano, em segredo, há histórias com os não-ditos. Construções essas que perpassam uma ética e uma estética do corpo e pelo corpo, as quais são atravessadas pelos rastros de uma herança ancestral marcada por questões étnicas, de gênero e de classes socioeconômicas.

[85] SÁ, Gabriela Barretto de; PIRES, Thula Rafaela de Oliveira. Reescrita como escrevivência: re(orí)entações para a perspectiva feminista do direito no Brasil. *Revista Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, v. 14, n. 04, 2023, p. 2743-2769.
[86] CARVALHO, Flávia Martins de. *Jurisvivência:* o encontro do direito com a escrevivência de Conceição Evaristo. 2024. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2024.
[87] DERRIDA, Jacques. *Demorar:* Maurice Blanchot. Tradução Flávia Trocoli e Carla Rodrigues. Florianópolis: Editora UFSC, 2015. p. 38.
[88] DERRIDA, Jacques. *Força de lei:* o fundamento místico da autoridade. Tradução Leyla Perrone-Moisés. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2018. p. 26-30.
[89] ARAÚJO, Luísa Consentino de. *O gesto por vir do Direito E Literatura:* a escrevivência de Conceição Evaristo como um projeto estético-político-jurídico. 2023. 160 f. Dissertação (Mestrado em Direito e Justiça) - Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2023, p. 87.

■ PARTE FINAL – UM DIÁLOGO EM SEUS COMEÇOS

Proposições de caminhos outros

Neste texto, buscamos percorrer por múltiplos caminhos do jurídico: entre potência, "devir-ato", literatura e escrevivência. Em todos estes, o que subjaz é o mesmo desejo: um direito outro. O artigo buscou problematizar os modos possíveis (e impossíveis) de/do direito por meio de dois caminhos diversos (parte I e parte II), mas que se suplementam. Procurando analisar o direito por meio do olhar da literatura e da filosofia, foram apontados problemas e respostas provisórias, além de se apresentar as perguntas, de modo a colocar o direito em direção a novos caminhos.

"Se todos os caminhos levam ao corpo", como escreve a poeta Assionara Souza, é *com, pelo* e *através* do corpo e para o corpo que o direito deve (se) (en)caminhar. E, aqui, o que propomos, de modos diversos, é o direito como matéria viva, um *corpo*.

REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. A potência do pensamento. Tradução Carolina Pizzolo Torquato. *Revista do Departamento de Psicologia da UFF,* Niterói, v. 18, n.1, p. 01-20, jan./jun., 2006.

AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer:* o poder soberano e vida nua. Tradução de Selvino J. Assman. São Paulo: Boitempo, 2017.

ALMEIDA, Sandra Regina Goulart. *Cartografias Contemporâneas.* Espaço, Corpo, Escrita. Rio de Janeiro: 7 Letras, 2015.

ARAÚJO, Luísa Consentino de Araújo. *Talvez,* por um direito à escrita feminina. *In:* XIII CIDIL, 13, 2024, On-line. *Anais do XIII CIDIL - Entre o onírico e o jurídico:* o surreal e o real no acesso à justiça. Santa Maria: RDL, 2025.

ARAÚJO, Luísa Consentino de. *O gesto por vir do Direito E Literatura:* a escrevivência de Conceição Evaristo como um projeto estético-político-jurídico. 2023. 160 f. Dissertação (Mestrado em Direito e Justiça) - Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2023.

ARTAUD, Antonin. *O teatro e seu duplo.* Tradução Teixeira Coelho. Revisão Trad. Monica Stahel. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

BENJAMIN, Walter. Para uma crítica da violência. *In:* BENJAMIN, Walter. *Escritos sobre mito e linguagem (1915-1921).* Organização, apresentação e notas de Jeanne Marie Gagnebin. Tradução de Susana Kampff Lages e Ernani Chaves. São Paulo: Duas Cidades; Editora 34, 2013. p. 123-156.

BOURDIEU, Pierre. A força do direito: elementos para uma sociologia do campo jurídico. *In:* BOURDIEU, Pierre. *Poder simbólico*. Tradução de Fernando Tomas. Lisboa: Difel, 1980. p. 209-262.

CANDIDO, Antonio. O direito à literatura. *In:* CANDIDO, Antonio. *Vários escritos.* 5. ed. Rio de Janeiro: Ouro sobre azul, 2011. p. 171-193.

CARVALHO, Flávia Martins de. *Jurisvivência:* o encontro do direito com a escrevivência de Conceição Evaristo. 2024. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2024.

DELEUZE, Gilles; GUATTARI, Felix. *Mil Platôs:* esquizofrenia 2 - v. 4. Tradução Suely Rolnik. São Paulo: Editora 34, 2012.

DELEUZE, Gilles. *Espinosa e o Problema da expressão.* Tradução GT Deleuze - 12, Coordenação de Luiz B. L. Orland. São Paulo: Editora 34, 2017.

DELEUZE, Gilles. *Espinosa:* filosofia prática. Trad. Daniel Lins e Fabien Pascal Lins. São Paulo: Escuta, 2002.

DERRIDA, Jacques. *Demorar:* Maurice Blanchot. Tradução Flávia Trocoli e Carla Rodrigues. Florianópolis: Editora UFSC, 2015.

DERRIDA, Jacques. *Força de lei:* o fundamento místico da autoridade. Tradução Leyla Perrone-Moisés. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2018.

DERRIDA, Jacques. *Gramatologia.* Tradutores Miriam Chnaiderman e Renato Janine Ribeiro. 2. ed. São Paulo: Perspectiva, 2017.

DERRIDA, Jacques. *Khôra.* Tradução de Nicia Adan Bonatti. Campinas: Papirus, 1995.

DERRIDA, Jacques. *Pensar em não ver* - escritos sobre as artes do visível (1979-2004). Organização Ginette Michaud; Joana Masó; Javier Bassas. Tradução Marcelo Jacques de Moraes. Florianópolis: UFSC, 2012.

DUQUE-ESTRADA, Elizabeth Muylaert. *Nas entrelinhas do talvez.* Derrida e a literatura. Rio de Janeiro: Ed. PUC-Rio/Ed. Via Veritas, 2014.

DWORKIN, Ronald. De que maneira o direito se assemelha à literatura. *In:* DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio.* Tradução Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 217-250.

ESPOSITO, Roberto. *As pessoas e as coisas.* Tradução Adrea Saturbano e Patrícia Peterle. São Paulo: Ed. Rafael Copetti, 2016.

EVARISTO, Conceição. A escrevivência e seus subtextos. *In:* DUARTE, Constância Lima; NUNES, Isabella Rosado (org.). *Escrevivência:* a escrita de nós. Reflexões sobre a obra de Conceição Evaristo. Rio de Janeiro: Mina Comunicação e Arte, 2020b. p. 26-46.

EVARISTO, Conceição. *Canção para ninar menino grande.* Rio de Janeiro: Pallas, 2022.

EVARISTO, Conceição. Da grafia-desenho de minha mãe, um dos lugares de nascimento de minha escrita. *In:* DUARTE, Constância Lima; NUNES, Isabella Rosado (org.). *Escrevivência:* a escrita de nós. Reflexões sobre a obra de Conceição Evaristo. Rio de Janeiro: Mina Comunicação e Arte, 2020a. p. 48-54.

EVARISTO, Conceição. Da representação a auto-apresentação da mulher negra na literatura brasileira. *Revista Palmares: cultura afro-brasileira*, Brasília, n. 1, p. 52-57, ago. 2005a.

EVARISTO, Conceição. Escrevivências da Afro-brasilidade: História e Memória. *Revista Releitura,* Belo Horizonte, Fundação Municipal de Cultura, n. 23, nov. 2008.

EVARISTO, Conceição. Gênero e etnia: uma escre(vivência) de dupla face. *In:* MOREIRA, Nadilza M. de Barros; SCHNEIDER, Liane (org.). *Mulheres no mundo:* etnia, marginalidade, diáspora. João Pessoa: Idéia/Editora Universitária – UFPB, 2005b.

EVARISTO, Conceição. Nos gritos d'Oxum quero entrelaçar minha escrevivência. *In:* DUARTE, Constância Lima et al. (org.). *Arquivos femininos:* literatura, valores, sentidos. Florianópolis: Editora Mulheres, 2014. p. 25-33.

FELÍCIO, Vera Lùcia. *A procura da lucidez em Artaud.* São Paulo: Perspectiva/FAPESP, 1996.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. Direito e Literatura. Os pais fundadores: John Henry Wigmore, Benjamin Nathan Cardozo e Lon Fuller. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 12, n. 1438, 9 jun. 2007.

GONZÁLEZ, José Calvo. 'Sair ao outro': afetividade e justiça em "Mineirinho", de Clarice Lispector. *ANAMORPHOSIS - Revista Internacional de Direito e Literatura,* Porto Alegre, v. 2, n. 1, p. 123–145, 2016.

KARAM, Henriete. Direito e Literatura em sua articulação teórica: contribuições de Umberto Eco à Hermenêutica Jurídica. *Revista Eletrônica do Curso de direito da UFSM,* [S. l.], v. 17, n. 3, p. e71424, 2022.

KARAM, Henriete. Questões teóricas e metodológicas do direito na literatura: um percurso analítico-interpretativo a partir do conto Suje-se gordo!, de Machado de Assis. *Revista direito GV,* São Paulo, v. 13, n. 13, p. 827-865, set./dez. 2017.

LIMA, Marina. *PESSOA.* 1991. Disponível em: https://br.video.search.yahoo.com/search/video?fr=mcafee&p=m%C3%BAsica+pessoa+marina+lima&type=G210BR91199G91867M69b1a1eba86d0328574e8f5ad6b79941#id=1&vid=8086d9ec1539cb5dd8ade48eabc6c7b4&action=click. Acesso em: 15 dez. 2024.

MARTINS, Leda Maria. *Performances do tempo espiralar:* poéticas do corpo-tela. Rio de Janeiro: Cobogó, 2021.

NOGUEIRA, Bernardo Gomes Barbosa; PIMENTA, Luciana. Legências e desconstrução: por saberes ecológicos e eróticos no Direito e Literatura e além. *In:* PIMENTA, Luciana; BENTES, Hilda (org.). *LEGENTES:* desconstrução e caminhos outros para ler em Direito e Literatura. São Paulo: Dialética, 2022. p. 15-38.

NOGUEIRA, Bernardo Gomes Barbosa. *Direito e Literatura:* hospitalidade e invenção. 2018. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2018.

OLIVEIRA, Amanda Muniz. Direito e Literatura: um grande mal-entendido? As críticas de Richard Posner e Robert Weisberg ao direito na literatura. *ANAMORPHOSIS - Revista Internacional de Direito e Literatura,* Porto Alegre, v. 5, n. 2, p. 395-416, dez. 2019.

OST, François. *Contar a lei:* as fontes do imaginário jurídico. Tradutor Paulo Neves. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2005.

OST, François. Entrevista com François Ost - Direito e Literatura: os dois lados do espelho. *ANAMORPHOSIS - Revista Internacional de Direito e Literatura,* Porto Alegre, v. 3, n. 1, p. 259-274, jun. 2017.

PÊPE, Albano Marcos Bastos. Direito e Literatura: uma intersecção possível? Interlocuções com o pensamento waratiano. *ANAMORPHOSIS - Revista Internacional de Direito e Literatura,* Porto Alegre, v. 2, n. 1, p. 5-15, jul./dez. 2016.

PHILIPPOPOULOS-MIHALOPOULOS, Andreas. Ter que lidar com o direito: um ensaio. Tradução Igor Campos Viana. *In:* REPOLÊS, Maria Fernanda Salcedo; VIANA, Igor Campos; BETTONI, Isabela (Org). *Nas entranhas do direito:* métodos e escritas do corpo. Belo Horizonte: Editora Expert, 2022. p. 30-67.

PIMENTA, Luciana; ARAÚJO, Luísa Consentino de Araújo. direito fundamental dos corpos negros à maternidade: por um direito literário e escre(vi)vente. *Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região,* Brasília, v. 35, n. 2, p. 153–163, 2023.

PIMENTA, Luciana; ARAÚJO, Luísa Consentino de. "Corpo-escrita" na poética escrevivente de Conceição Evaristo: A literatura como espaço para vozes por vir. In: X CIDIL, 10, 2021, Online. *Anais do X CIDIL - As fronteiras em Direito e Literatura:* Narrativas Insurgentes e Inquietações Contemporâneas. Santa Maria: RDL, 2022. p. 534-549.

PIMENTA, Luciana; BENTES, Hilda (org.). *LEGENTES:* desconstrução e caminhos outros para ler em Direito e Literatura. São Paulo: Dialética, 2022.

PIMENTA, Luciana. Direito e Literatura como movimento de re-leitura e re-escritura do Direito: o método pr'além do método - articulações pluriversais de caminhos por vir, tal vez o direito à alegria. *In:* FALEIROS, Taísa Haber; LIMA, Lucas Ferreira Mazete. (org.) *Mimesis*: O direito através da literatura. São Paulo: Dialética, 2022. [e-book].

PIMENTA, Luciana. O narrador-personagem e a dedicatória em "A hora da estrela": deslocamentos possíveis para a decisão jurídica. *In:* IV CIDIL - CENSURA, DEMOCRACIA E DIREITOS HUMANOS, 2016, Vitória. *Anais do IV Colóquio Internacional de Direito e Literatura.* Porto Alegre: Anais do CIDIL, 2016. v. 2, p. 676-698.

RIBEIRO, Fernando Armando. "Essa estranha instituição chamada literatura" e o direito. *ANAMORPHOSIS - Revista Internacional de Direito e Literatura,* Porto Alegre, v. 5, n. 2, p. 465-489, dez. 2019.

RODRIGUES, Carla. *Duas palavras para o feminino:* hospitalidade e responsabilidade. Sobre ética e política em Jacques Derrida. Rio de Janeiro: Nau, 2013.

SÁ, Gabriela Barretto de; PIRES, Thula Rafaela de Oliveira. Reescrita como escrevivência: re(orí)entações para a perspectiva feminista do direito no Brasil. *Revista Direito e Práxis,* Rio de Janeiro, v. 14, n. 04, 2023, p. 2743-2769.

SILVA, Fransuelen Geremias. *A DESCONSTRUÇÃO ENTRE VERDADE E FICÇÃO LITERÁRIA:* o testemunho como escritura em Jacques Derrida. 2022. Dissertação (Mestrado em Filosofia) - Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2022.

SILVA, Fransuelen Geremias. *Direito e Literatura:* a desconstrução dos limites entre verdade e ficção no testemunho, a partir de Jacques Derrida. 2021. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2021.

SILVA, Fransuelen; PIMENTA, Luciana. Movimentando a relação entre direito e literatura com a desconstrução, proposta por Jacques Derrida: o desejo de justiça. *ANAMORPHOSIS - Revista Internacional de Direito e Literatura,* Porto Alegre, v. 9, n. 1, p. e989, 2024.

SOARES, Flávia de Bastos Ascenço; HUR, Domênico Uhng. A revolta do corpo em “Artaud: Crueldade, Corpo sem Órgãos”. *Ayvu: Revista de Psicologia,* v. 8, p. 01-28, 2021.

SONTAG, Susan. *Contra a interpretação*: e outros ensaios. Tradução Denise Bottmann. São Paulo: Companhia das Letras, 2020.

SOUZA, Assionara. *Nem isso* [Assionara Souza]. Disponível em: https://www.face-book.com/assionarasouza/posts/421840842060943. Acesso em: 29 set. 2021.

SPINOZA. *Ética.* Tradução Tomaz Tadeu. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2019.

SPIVAK, Gayatri Chakravorty. *Pode o subalterno falar? T*radução Sandra Regina Goulart de Almeida, Marcos Pereira Feitosa, André Pereira Feitosa. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010.

STRECK, Lenio Luiz; KARAM, Henriete. A literatura ajuda a existencializar o direito. *ANAMOR-PHOSIS - Revista Internacional de Direito e Literatura,* Porto Alegre, v. 4, n. 2, p. 615-626, dez. 2018.

TRINDADE, André Karam; BERNSTS, Luísa Giuliani. O estudo do Direito e Literatura no Brasil: surgimento, evolução e expansão. *ANAMORPHOSIS – Revista Internacional de Direito e Lite-ratura,* Porto Alegre, v. 3, n. 1, p. 225-257, jun./jul. 2018.

TRUJILLO, P. Ruiz. *Aristóteles:* de la potencia al acto. Lisboa: Bonalletra Alcompas, 2015.

UNO, Kuniichi. *A gênese de um corpo desconhecido.* Tradução Cristine Greiner. São Paulo: n-1, 2014.

ZIN, Rafael Balseiro. O direito à literatura afro-brasileira. *Veredas:* Revista da Associação In-ternacional de Lusitanistas, n. 32, p. 23–37, 2021.

FRONTEIRAS DA BIOÉTICA E DO BIODIREITO: UMA REVISÃO INTEGRATIVA

FRONTIERS OF BIOETHICS AND BIOLAW: AN INTEGRATIVE REVIEW

LUCAS ANDRADE DE MORAIS* | WILLIAN CAMPOS AMORIM **

RESUMO

Os avanços nas ciências biomédicas e na biotecnologia têm intensificado dilemas que atravessam as práticas médicas e exigem respostas éticas e jurídicas coerentes com a dignidade humana e os direitos fundamentais. Nesse sentido, estre artigo objetiva identificar a relação entre Bioética e Biodireito na literatura publicada em periódicos de bioética classificados no Qualis Capes (Brasil), explorando como esses campos se complementam e interagem. Trata-se de revisão integrativa. As buscas foram realizadas entre 2019 e 2023 nas bases de revistas de bioética, com o operador booleano "biodireito", incluindo artigos em português, inglês e espanhol publicados em periódicos de bioética. Selecionaram-se 14 estudos que abordam ectogênese, terminalidade da vida infantil, dopagem esportiva, neuroimagem no processo penal, patentes biotecnológicas, privacidade genética e interrupção terapêutica da gravidez. A síntese temática indica que a bioética fornece princípios para deliberação moral, enquanto o biodireito traduz tais princípios em normas jurídicas e parâmetros de responsabilização. Conclui-se que a interseção entre os campos demanda colaboração interdisciplinar contínua para acompanhar inovações biotecnológicas e garantir regulações que protejam direitos humanos e a dignidade nas práticas médicas.

Palavras-chave: Bioética; Biodireito; Biotecnologia; Revisão Integrativa; Direito humanos.

ABSTRACT

Advances in biomedical sciences and biotechnology have intensified dilemmas that cut across medical practice and demand ethical and legal responses consistent with human dignity and fundamental rights. In this sense, this article aims to identify the relationship between Bioethics and Biolaw in literature published in bioethics journals classified by Qualis Capes (Brazil), exploring how these fields complement and interact with each other. This is an integrative review. Searches were conducted between 2019 and 2023 in bioethics journal databases using the Boolean operators "bioethics" and "biolaw," including articles in Portuguese, English, and Spanish published in bioethics journals. Fourteen studies were selected addressing ectogenesis, end-of-life decision-making in childhood, sports doping, neuroimaging in criminal proceedings, biotechnological patents, genetic privacy, and therapeutic termination of pregnancy. The thematic synthesis indicates that bioethics provides principles for moral deliberation, whereas biolaw translates these principles into legal norms and standards of accountability. It is concluded that the intersection between the fields requires ongoing interdisciplinary collaboration to keep pace with biotechnological innovations and to ensure regulations that protect human rights and dignity in medical practice.

Keywords: Bioethics; Biolaw; Biotechnology; Integrative Review; Human Rights.

*Doutor em Letras pela Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (UERN). Mestre em Administração pela Universidade Federal de Campina Grande (UFCG). Mestre em Ambiente, Tecnologia e Sociedade pela Universidade Federal Rural do Semi-Árido (UFERSA). Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal de Campina Grande (2014). Bacharel em Administração Pública pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (2013). Advogado (OAB-PB n. 19.882) e Professor.
drluccasandrade@gmail.com

**Doutorando em Educação, Conhecimento e Sociedade – UNIVÁS. Mestre em Educação – UFTM. Mestre em Educação Profissional e Tecnológica/ProfEPT - IFSP - Câmpus Sertãozinho; Mestrando em Educação Inclusiva - UEMG - Ibirité; Graduado em Educação Física - FESP/UEMG; Graduado em Pedagogia - UNIMES; Graduado em Filosofia - ICSH/CESB; Graduado em Educação Especial - UNISANTA; Graduado em Letras-LIbras - UNIASSELVI.
willian.amorim@uemg.br

Recebido em 30-1-2025 | Aprovado em 9-10-2025

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO; 1 CAMINHOS METODOLÓGICOS PARA A REVISÃO INTEGRATIVA: ITINERÁRIO DE SELEÇÃO E ANÁLISE; 2 RELAÇÃO BIOÉTICA-BIODIREITO: RESULTADOS DA LITERATURA; 3 ANÁLISES E DISCUSSÃO SOBRE A RELAÇÃO BIOÉTICA E BIODIREITO; CONCLUSÃO; REFERÊNCIAS.

■ INTRODUÇÃO

Os avanços recentes nas ciências biomédicas e na biotecnologia têm transformado a forma como compreendemos e intervimos sobre a vida e a dignidade humana, com impactos diretos nas práticas médicas. Esses progressos trazem benefícios inegáveis em diagnóstico, terapêutico e na qualidade de vida, mas também instauram dilemas éticos e desafios regulatórios complexos, como os relacionados à edição genética, a clonagem, as tecnologias de reprodução assistida e as aplicações de inteligência artificial em saúde. Por isso, torna-se indispensável articular princípios éticos claros e instrumentos jurídicos adequados, a fim de proteger a dignidade humana e os direitos fundamentais.

Essas questões exigem atualizações e adaptações frequentes das normas de bioética, bem como a criação de políticas públicas que garantam a proteção dos direitos humanos fundamentais. De tal modo, a interação entre biotecnologia, medicina, ética e direito se torna um campo decisivo e em constante evolução, buscando equilibrar os benefícios do progresso científico com a preservação da dignidade humana e os princípios éticos que norteiam a sociedade. Visto que muitos dos dilemas éticos tratados pela bioética também exigem regulamentação e proteção jurídica, por isso a proximidade da bioética com o direito é evidente, gerando um diálogo constante entre esses campos[1][2].

Emprega-se aqui o termo bioética em sentido contemporâneo, reconhecendo sua história anterior à difusão promovida por Van Rensselaer Potter. Em 1927, Fritz Jahr[3] utilizou "*Bio-Ethik*"[4] ao propor um imperativo ético abrangendo seres humanos e não humanos. Décadas depois, Potter reintroduziu e popularizou "*bioethics*" ao definir a "ciência da sobrevivência" em artigo de 1970 ("*Bioethics: the science of survival*")[5] e aprofundá-la no livro de 1971, "*Bioethics: Bridge to the Future*"[6] [7] [8].

[1] CARREIRO, N. M. S.; OLIVEIRA, A. A. S. Interconexão entre Direito e bioética à luz das dimensões teórica, institucional e normativa. *Revista Bioética*, v. 21, n. 1, p. 53-61, 2013.
[2] GOMES, H. H. B.; RIBEIRO, R. T. *Bioética e Direito*. São Paulo: Atlas, 2019.
[3] SASS, H. M. Fritz Jahr's 1927 concept of bioethics. *Kennedy Institute of Ethics Journal*, v. 17, n. 4, p. 279-295, 2007.
[4] JAHR, F. Bio-Ethik. Eine Umschau über die ethischen Beziehungen des Menschen zu Tier und Pflanze. *Kosmos*, n. 2, p. 2-4, 1927.
[5] POTTER, V. R. Bioethics: the science of survival. *Perspectives in Biology and Medicine*, v. 14, n. 1, p. 127-153, 1970.
[6] POTTER, V. R. *Bioethics*: bridge to the future. Englewood Cliffs, NJ: Prentice-Hall, 1971.
[7] CARREIRO, N. M. S.; OLIVEIRA, A. A. S. Interconexão entre Direito e bioética à luz das dimensões teórica, institucional e normativa. *Revista Bioética*, v. 21, n. 1, p. 53-61, 2013.
[8] GURGEL, A. *Para compreender bioética*. Fortaleza: Premius, 2013.

Assim, a bioética surgiu como resposta aos avanços científicos e tecnológicos das ciências biomédicas e biotecnológicas, abordando questões éticas complexas relacionadas à vida, saúde e dignidade humana. Seus princípios fundamentais incluem a autonomia, a beneficência, a não maleficência e a justiça, orientando a prática médica e científica na tomada de decisões que afetam os seres humanos[9]. Neste artigo, a bioética é tratada como um campo plural que inclui abordagens normativas e analíticas, entre outras, evitando generalizações sobre um único modelo.

Parte significativa da literatura mapeada enfatiza princípios para a deliberação moral, sobretudo nas vertentes normativas, enquanto outras correntes destacam análises conceituais, estudos de caso e perspectivas baseadas em virtudes. Assim, neste trabalho a bioética é tratada como um campo que oferece referenciais para orientar práticas médicas e procedimentos biotecnológicos em consonância com a dignidade humana e os direitos fundamentais. Esses referenciais são mobilizados diante de dilemas recorrentes, como os relacionados à reprodução assistida, à neurociência, à saúde pública, à privacidade genética, ao meio ambiente e à adoção embrionária. Além disso, a bioética aciona métodos filosóficos e éticos para examinar questões de vida e saúde e frequentemente se articula de modo interdisciplinar com comitês de ética, buscando que a prática clínica e as inovações tecnocientíficas permaneçam alinhadas a valores humanitários essenciais[10] [11] [12] [13] [14] [15] [16] [17] [18] [19] [20] [21].

Dessa forma, a integração entre os avanços na medicina e na biotecnologia e um enquadramento ético consistente é necessária para a proteção da dignidade humana e dos direitos fundamentais. À medida que a ciência avança, novos problemas exigem referenciais éticos robustos para orientar a pesquisa e a assistência. A demanda por traduzir tais referenciais em

[9] CONTI, P. H. B.; SOUZA, P. V. S. Bioética e seus paradigmas teóricos. *Revista Bioética*, v. 29, n. 4, p. 716-726, 2021.
[10] SILVA NETTO, M. C. F.; DANTAS, C. H. F.; LOBO, F. A. De onde vêm os bebês? Útero artificial, bioética e direito: os possíveis impactos da ectogênese no campo da filiação – uma análise a partir do contexto jurídico brasileiro. *Revista de Bioética y Derecho*, n. 51, p. 283-298, 2021.
[11] CASTÁN, M. L. M. Sobre el significado y alcance de los hitos más decisivos en el desarrollo de la bioética universal: el Convenio de Oviedo y la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos de la UNESCO. *Revista de Bioética y Derecho*, n. 52, p. 155-172, 2021.
[12] VILANOVA, M. S. Neuroética: bases para la introducción de la neuroimagen en el proceso judicial penal. *Revista de Bioética y Derecho*, n. 49, p. 191–210, 2020.
[13] JIMENO, S. Bioprecariedad. El poder de las patentes y su impacto en la salud pública. *Revista de Bioética y Derecho*, n. 58, p. 187–205, 2023.
[14] MOLINA-RICAURTE, C. J. Los comités de bioética. Aspectos de interés en la relación entre bioética y derecho. *Revista Latinoamericana de Bioética*, v. 22, n. 1, p. 11-28, 2022.
[15] JIMÉNEZ, G. J. Intimidad de la información genética predictiva en oncología: Un enfoque desde el bioderecho. *Revista Iberoamericana de Bioética*, n. 22, p. 1–18, 2023.
[16] MÁRQUEZ-DÍAZ, J. E. M. Tecnologias disruptivas como alternativa à obtenção de órgãos e tecidos artificiais. *Revista Colombiana de Bioética*, v. 15, n. 1, 2020.
[17] LOURENÇO, L. C. Inseminação artificial homóloga póstuma: análise bioética do planejamento familiar. *Revista Bioética*, v. 30, n. 3, 2022.
[18] MORA, A. M.; OSPINA-HENAO, S. Interrupción terapéutica del embarazo en casos de fetos anencefálicos y la objeción de conciencia: comparación entre bioética y jurisprudencia. *Revista Latinoamericana de Bioética*, v. 22, n. 1, p. 83-96, 2022.
[19] SÁ, M. F. F.; OLIVEIRA, L. C. A morte como o melhor interesse da criança: uma proposta a partir dos casos Charlie Gard e Alfie Evans. *Revista de Bioética y Derecho*, n. 48, p. 177-191, 2020.
[20] PALHARES, D.; SANTOS, Í. A.; MELO, M. A. A. P. Guarda compartilhada à luz da bioética e do biodireito. *Revista Bioética*, v. 29, n. 4, 2021.
[21] SILVA, R. L. P.; VIANA, J. M. Ética e direito: o juridicamente incapaz como doador de medula óssea. *Revista Bioética*, v. 28, n. 3, 2020.

normas jurídicas concretas, capazes de oferecer parâmetros de responsabilização e segurança jurídica, favoreceu a emergência do biodireito.

O biodireito é aqui entendido como o campo jurídico que examina e regula questões decorrentes de inovações nas ciências biomédicas e na biotecnologia, especialmente quando tais inovações incidem sobre práticas médicas e sobre procedimentos biotecnológicos. O próprio termo biodireito (ou *biolaw* em inglês) é uma derivação jurídica da bioética, com o objetivo de aproximar as ciências jurídicas das novas questões humanitárias[22].

Na literatura mapeada[23] [24], a base principiológica do biodireito, além dos comuns aos da bioética, aparecem com frequência princípios mobilizados no debate jurídico e regulatório, como precaução, responsabilidade, autonomia privada, sustentabilidade e proteção da dignidade da pessoa humana. Sem pretender uniformizar o campo, toma-se esses princípios como referenciais recorrentes que orientam a construção, a interpretação e a aplicação de normas. Nesse sentido, o biodireito opera sobre práticas médicas e sobre procedimentos biotecnológicos, buscando assegurar justiça, equidade e segurança jurídica[25] [26] [27] [28] [29] [30] [31] [32] [33] [34] [35] [36].

O biodireito utiliza métodos jurídicos para criar, interpretar e aplicar leis, institucionalizando reflexões éticas em regimes normativos. Entre os temas frequentemente regulados, destacam-se dopagem esportiva, privacidade genética, tecnologias disruptivas na medicina

[22] PEREIRA, H. M. K. Biodireito como lugar de desenvolvimento de perspectivas jurídicas para a proteção da vida. *Revista de Direito Sanitário*, v. 16, n. 3, p. 75-81, 2015.
[23] BARBOZA, H. H. Princípios da bioética e do biodireito. *Revista Bioética*, v. 8, n. 2, p. 209-216, 2009.
[24] FERREIRA, L. F. B.; OLIVEIRA, R.; SANTOS, R. C. *Biodireito e bioética*: fundamentos para uma nova perspectiva. São Paulo: Atlas, 2018.
[25] SILVA NETTO, M. C. F.; DANTAS, C. H. F.; LOBO, F. A. De onde vêm os bebês? Útero artificial, bioética e direito: os possíveis impactos da ectogênese no campo da filiação – uma análise a partir do contexto jurídico brasileiro. *Revista de Bioética y Derecho*, n. 51, p. 283-298, 2021.
[26] CASTÁN, M. L. M. Sobre el significado y alcance de los hitos más decisivos en el desarrollo de la bioética universal: el Convenio de Oviedo y la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos de la UNESCO. *Revista de Bioética y Derecho*, n. 52, p. 155-172, 2021.
[27] VILANOVA, M. S. Neuroética: bases para la introducción de la neuroimagen en el proceso judicial penal. *Revista de Bioética y Derecho*, n. 49, p. 191–210, 2020.
[28] JIMENO, S. Bioprecariedad. El poder de las patentes y su impacto en la salud pública. *Revista de Bioética y Derecho*, n. 58, p. 187–205, 2023.
[29] MOLINA-RICAURTE, C. J. Los comités de bioética. Aspectos de interés en la relación entre bioética y derecho. *Revista Latinoamericana de Bioética*, v. 22, n. 1, p. 11-28, 2022.
[30] MÁRQUEZ-DÍAZ, J. E. M. Tecnologías disruptivas para la obtención de órganos y tejido artificial. *Revista Colombiana de Bioética*, v. 15, n. 1, 2020.
[31] JIMÉNEZ, G. J. Intimidad de la información genética predictiva en oncología: Un enfoque desde el bioderecho. *Revista Iberoamericana de Bioética*, n. 22, p. 1–18, 2023.
[32] LOURENÇO, L. C. Inseminação artificial homóloga póstuma: análise bioética do planejamento familiar. *Revista Bioética*, v. 30, n. 3, 2022.
[33] SÁ, M. F. F.; OLIVEIRA, L. C. A morte como o melhor interesse da criança: uma proposta a partir dos casos Charlie Gard e Alfie Evans. *Revista de Bioética y Derecho*, n. 48, p. 177-191, 2020.
[34] MORA, A. M.; OSPINA-HENAO, S. Interrupción terapéutica del embarazo en casos de fetos anencefálicos y la objeción de conciencia: comparación entre bioética y jurisprudencia. *Revista Latinoamericana de Bioética*, v. 22, n. 1, p. 83-96, 2022.
[35] PALHARES, D.; SANTOS, Í. A.; MELO, M. A. A. P. Guarda compartilhada à luz da bioética e do biodireito. *Revista Bioética*, v. 29, n. 4, 2021.
[36] PALHARES, D.; SANTOS, Í. A.; MELO, M. A. A. P. Guarda compartilhada à luz da bioética e do biodireito. *Revista Bioética*, v. 29, n. 4, 2021.

regenerativa, interrupção terapêutica da gravidez e proteção de pessoas juridicamente incapazes. Na literatura[37], coexistem múltiplos modelos de bioética, como as vertentes normativas e analíticas, principialista, casuística, das virtudes, de saúde pública, entre outras; este artigo adota um enquadramento plural, evitando identificar o campo com um único modelo[38] [39] [40]. Nesse contexto, debate-se se o biodireito deve ser tratado como disciplina autônoma, mediando conflitos e relações sociais emergentes, ou como um recorte transversal integrado aos ramos tradicionais do direito, orientado por exigências bioéticas e jurídico-normativas já estabelecidas[41].

Em diálogo com esse quadro, estudos como os de Silva Netto, Dantas e Lobo[42] descrevem forte articulação entre Bioética e do Biodireito no plano dos princípios, metodológico e temáticos, com ambos os campos abordando questões éticas relacionadas à vida, saúde, biologia, ética, biotecnologias e sociedade. Para evitar intercambialidade indevida, neste artigo adota-se o uso consistente dos termos: práticas médicas para atos clínico-assistenciais, procedimentos biotecnológicos para técnicas e processos tecnológicos aplicados a sistemas vivos, e ciências biomédicas para o domínio de pesquisa. É a partir desse enquadramento que esta revisão integrativa investiga como a literatura científica configura a relação entre Bioética e Biodireito, suas interconexões normativas e os desafios regulatórios emergentes[43].

Por tratar-se de revisão integrativa, as conclusões descrevem tendências do debate na literatura mapeada e não pretendem oferecer uma tese ontológica sobre a natureza dos campos. Para tanto, o objetivo geral deste estudo é identificar a relação entre Bioética e Biodireito na literatura publicada em periódicos de bioética classificados no Qualis Capes (Brasil), explorando como esses campos se complementam e interagem em suas interseções temáticas e descrevendo as interconexões normativas entre princípios éticos e instrumentos jurídicos. Ao fazê-lo, busca-se não apenas compreender a interseção desses dois campos, mas também contribuir para a identificação de lacunas no conhecimento e orientar futuras pesquisas, além de oferecer subsídios para a elaboração de políticas públicas e regulamentações que promovam a justiça e a dignidade humana no contexto das inovações biotecnológicas.

1 CAMINHOS METODOLÓGICOS PARA A REVISÃO INTEGRATIVA: ITINERÁRIO DE SELEÇÃO E ANÁLISE

O caminho metodológico adotado nesta pesquisa foi a revisão integrativa. Essa abordagem destaca-se pela sua amplitude, ao permitir a inclusão e análise de estudos com diferentes

[37] BEAUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James F. *Principles of Biomedical Ethics*. 7. ed. New York: Oxford University Press, 2013.
[38] GUERRA, M. A disciplina bioética. *Revista Brasileira de Bioética*, v. 3, n. 2, p. 157-169, 2007.
[39] CONTI, P. H. B.; SOUZA, P. V. S. Bioética e seus paradigmas teóricos. *Revista Bioética*, v. 29, n. 4, p. 716-726, 2021.
[40] GURGEL, A. *Para compreender bioética*. Fortaleza: Premius, 2013.
[41] RIVABEM, F. S. Biodireito: uma disciplina autônoma? *Revista Bioética*, v. 25, n. 2, p. 282-289, 2017.
[42] SILVA NETTO, M. C. F.; DANTAS, C. H. F.; LOBO, F. A. De onde vêm os bebês? Útero artificial, bioética e direito: os possíveis impactos da ectogênese no campo da filiação – uma análise a partir do contexto jurídico brasileiro. *Revista de Bioética y Derecho*, n. 51, p. 283-298, 2021.
[43] CARREIRO, N. M. S.; OLIVEIRA, A. A. S. Interconexão entre Direito e bioética à luz das dimensões teórica, institucional e normativa. *Revista Bioética*, v. 21, n. 1, p. 53-61, 2013.

delineamentos, experimentais e não-experimentais. Reconhecida por sua versatilidade, a revisão integrativa viabiliza a síntese do conhecimento disponível sobre um determinado tema, contribuindo para o refinamento teórico e para a proposição de agendas de pesquisa. Conforme Souza, Silva e Carvalho[44], a revisão possibilita uma compreensão abrangente do objeto de estudo por meio da extração sistemática de informações e da incorporação de resultados com potencial de aplicabilidade na prática. Quando conduzida com rigor, oferece um quadro integrado das evidências e favorece interpretações sólidas e comparáveis[45].

Durante a condução da revisão integrativa da literatura, foi adotado o protocolo de pesquisa estabelecido por Botelho, Cunha e Macedo[46], que consiste em seis etapas:1ª) Identificação do tema e seleção da questão de pesquisa; 2ª) Estabelecimento dos critérios de inclusão e exclusão; 3ª) Identificação dos estudos pré-selecionados e selecionados; 4ª) Categorização dos estudos selecionado; 5ª) Análise e interpretação dos resultados; 6ª) Apresentação da revisão/síntese do conhecimento. Essas etapas são fundamentais para garantir a consistência e a qualidade da revisão integrativa da literatura.

A pergunta norteadora foi: "Como a literatura científica aborda a relação entre Bioética e Biodireito, a partir das interseções temáticas e interconexões normativas?". Emprega-se nesta pesquisa interseção para designar o conjunto de temas comuns aos dois campos e interconexão para a articulação normativa entre princípios bioéticos e instrumentos jurídicos.

Na primeira etapa, a pesquisa se concentra na análise de estudos previamente publicados que abordam a interseção entre Bioética e Biodireito.

Na segunda etapa, foram definidos os critérios de elegibilidade. Como inclusão, considerou-se: artigos originais, ensaios teóricos ou revisões publicadas em periódicos de bioética listados no Quadro 1, período de publicação 2019–2023, nos idiomas português, espanhol ou inglês, texto integral disponível em formato eletrônico, disponíveis integralmente em formato eletrônico (*open access*) e revisados por pares, e foco explícito na interseção bioética–biodireito ou em sua interconexão normativa. Como exclusão, rejeitou-se: editoriais, cartas, resenhas, notas técnicas, obituários, documentos institucionais sem revisão por pares, livros, capítulos, teses, dissertações, monografias, apostilas, duplicatas entre periódicos ou números especiais, estudos cujo foco fosse exclusivamente clínico, jurídico ou técnico sem conexão analítica com bioética ou biodireito. Após essa triagem, os estudos elegíveis avançaram para a etapa subsequente da pesquisa.

As fontes de informação e justificativa dos periódicos, privilegiou periódicos especializados em bioética para garantir foco temático e comparabilidade. A lista inicial de periódicos foi obtida na Plataforma Sucupira, considerando a classificação Qualis no quadriênio 2017–2020. Inclui-se títulos com escopo explícito em bioética, ainda que o termo não conste no nome do

[44] SOUZA, M. T.; SILVA, M. D.; CARVALHO, R. Revisão integrativa: o que é e como fazer. *Einstein (São Paulo)*, v. 8, p. 102-106, 2010.

[45] Nota metodológica: por tratar-se de revisão integrativa, descrevemos configurações do debate na literatura (discurso científico publicado) e não teses ontológicas sobre a "natureza" dos campos; assim, as conclusões são formuladas como achados epistêmicos sobre como a literatura mapeada configura a relação entre Bioética e Biodireito e seus temas, evitando pretensões ontológicas.

[46] BOTELHO, L. L. R.; CUNHA, C. C. A.; MACEDO, M. O método da revisão integrativa nos estudos organizacionais. *Gestão e Sociedade*, v. 5, n. 11, p. 121-136, 2011.

periódico, desde que a missão editorial e as palavras-chave indicassem foco em bioética. Optou-se por Qualis A e B em qualquer área de avaliação[47], devido à natureza interdisciplinar do tema. Periódicos classificados como C foram excluídos por critérios de qualidade; títulos não publicados em plataformas com arquivos acessíveis e navegáveis foram avaliados caso a caso. O uso do *Open Journal Systems* (OJS) não foi um critério excludente por si só; a exclusão ocorreu quando a plataforma impedia a busca integral por título, resumo e palavras-chave ou não disponibilizava os fascículos completos requisitados para o período analisado. Foram encontrados 11 periódicos que abordavam a temática, sendo que dois deles foram descartados por terem classificação C e outros dois por não estarem no OJS, conforme indicado no Quadro 1:

Quadro 1

Revistas das temáticas de Bioética avaliada pelo Qualis da Capes

Periódicos	ISSN	*Qualis*
Revista de Bioética y Derecho	1886-5887	A1
Revista Latinoamericana de Bioética	1657-4702	A3
Revista Colombiana de Bioética	1900-6896	A4
Revista Iberoamericana de Bioética	2529-9573	A4
Revista Bioética (Online)	1983-8034	B1
Persona y Bioética	0123-3122	B1
RBB. Revista Brasileira de Bioética	1808-6020	B2
Revista Redbioética/Unesco*	2077-9445	B1
Revista Bioética Complutense*	2445-0812	B4
Anamnesis Revista de Bioética*	2011-1258	C
Bioética*	1122-2344	C

Fonte: Elaborado pelos autores com base na Plataforma Sucupira (2024). *Excluídos.

Após a identificação dos periódicos, cada site foi acessado e foram utilizados os operadores booleanos: “Biodireito”, “Bioderecho” e “Biolaw” nas buscas, abrangendo títulos, resumos e palavras-chave, além de considerar o limite temporal estabelecido. Isso garantiu a identificação precisa de estudos alinhados com os critérios pré-definidos.

As buscas foram realizadas entre 1 jan. 2019 e 31 dez. 2023. Após definir os periódicos-alvo, cada site foi acessado individualmente e as consultas foram executadas na ferramenta “buscas”, abrangendo os campos título, resumo e palavras-chave, em português, espanhol e inglês. Para padronizar a recuperação, foram empregados os operadores booleanos “biodireito”, “bioderecho” e “biolaw”, respeitando o recorte temporal. Em cada periódico, aplicou-se filtros de data 2019–2023 e restringiu-se os resultados a textos com acesso ao conteúdo

[47] Adotou-se o critério de considerar apenas periódicos com classificação *Qualis* A ou B em qualquer área de avaliação para a revisão integrativa devido à relevância e credibilidade que essas classificações conferem às publicações. Os periódicos classificados como A ou B no sistema *Qualis* são reconhecidos por seu alto impacto, rigor no processo de revisão por pares e aderência às boas práticas de pesquisa. Esses fatores garantem a qualidade e confiabilidade das informações, assegurando que os estudos selecionados para a revisão integrativa sejam de elevada relevância acadêmica e científica.

integral. Essa abordagem, replicada em todos os periódicos selecionados, garantiu a rastreabilidade do processo e a identificação de estudos aderentes aos critérios pré-definidos.

Na terceira etapa, os estudos pré-selecionados foram submetidos a uma análise criteriosa dos títulos, resumos e palavras-chave com base em um *checklist* de elegibilidade. Os critérios aplicados foram: pertinência à pergunta de pesquisa na interseção temática ou interconexão normativa da bioética-biodireito, período de publicação 2019–2023, idiomas português, espanhol ou inglês, texto integral disponível em formato eletrônico e natureza do documento artigo original, ensaio teórico ou revisão com revisão por pares. Foram excluídos documentos do tipo editorial, carta, resenha, nota técnica, obituário, livro, capítulo, tese, dissertação, monografia, apostila, além de estudos exclusivamente clínicos, jurídicos ou técnicos sem conexão analítica com bioética ou biodireito.

A análise ocorreu em três movimentos padronizados. Primeiro, remoção de duplicatas por título, autores e identificadores DOI ou ISSN. Em seguida, triagem por título, resumo e palavras-chave aplicando o *checklist* de inclusão e exclusão. Por fim, leitura dirigida de introduções e conclusões para confirmar aderência temática antes da leitura na íntegra. Conforme o Quadro 2, a busca trilíngue identificou 79 registros. Removeram-se 22 duplicatas. Excluíram-se 11 registros por não atenderem aos critérios de inclusão na triagem de títulos e resumos. Após a leitura dirigida de resumos, introduções e conclusões, 30 registros foram excluídos por inadequação temática. Restaram 16 artigos para leitura integral e análise aprofundada.

Quadro 2

Busca pelos artigos nos periódicos

		Busca dos descritores nos periódicos, por idioma				**1ª Triagem (Duplicados)**	**2ª Triagem (Critério Inclusão e Exclusão)**	**3ª Triagem (Leitura)**	
	Periódico	*PT*	*ES*	*EN*	**Total**	**Excluídos**	**Excluídos**	**Excluídos**	**Incluídos**
1	Revista de Bioetica y Derecho	9	20	9	38	11	6	15	6
2	Revista Latinoamericana de Bioetica	0	4	1	5	1	0	2	2
3	Revista Colombiana de Bioetica	2	4	1	7	2	1	3	1
4	Revista Iberoamericana de Bioética	1	3	2	6	2	1	2	1
5	Revista Bioética (Online)	9	3	3	15	6	0	6	3
6	Persona y Bioetica	1	4	2	7	0	2	4	1
7	RBB. Revista Brasileira de Bioética	1	0	0	1	0	1	0	0
Total					**79**	22	11	32	**14**

Fonte: Elaborado pelos autores com base na Plataforma Sucupira (2024).

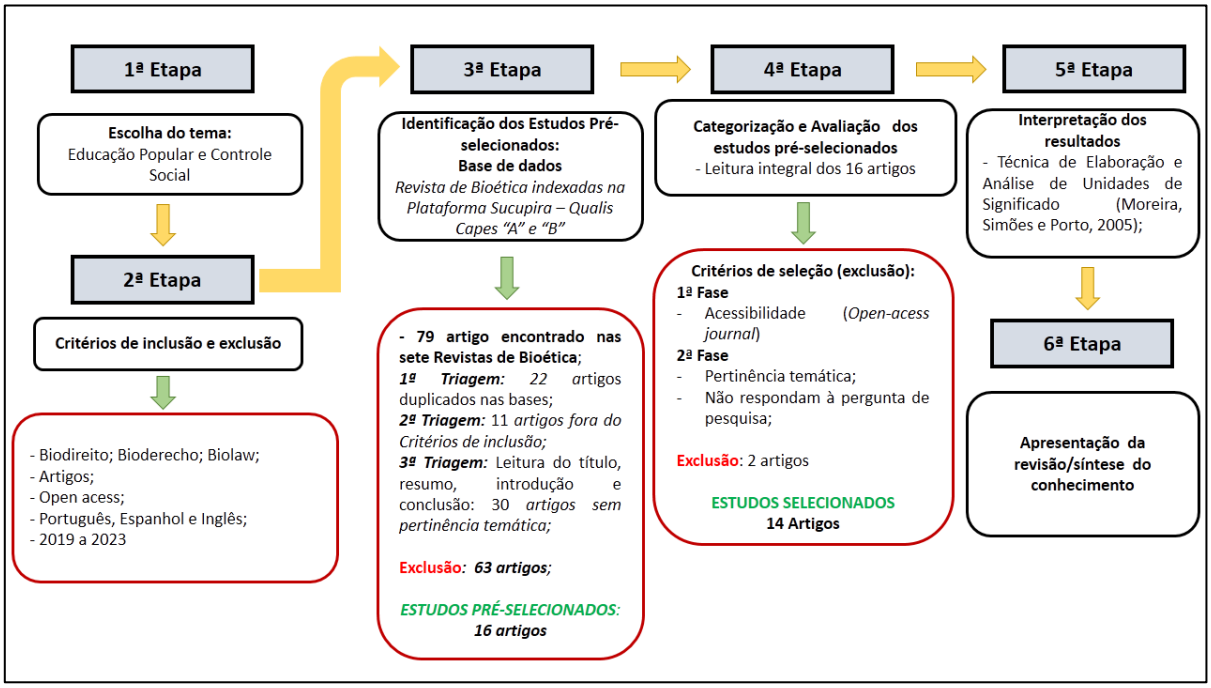
Na quarta etapa, foi realizada uma análise dos estudos pré-selecionados com o objetivo de sintetizar e documentar as informações coletadas. Na quinta etapa, após a leitura integral dos artigos e a interpretação dos resultados, mais dois artigos foram excluídos por não atenderem à pergunta de pesquisa. Isso resultou em um total de 14 artigos selecionados para análise pela abordagem metodológica de Moreira, Simões e Porto[48] denominada de "Técnica de Elaboração e Análise de Unidades de Significado". Utilizada em pesquisas qualitativas, especialmente nas áreas de psicologia e ciências sociais, para análise de conteúdo. Essa abordagem envolve a identificação e análise de unidades de significado, que são trechos de texto contendo informações relevantes sobre o fenômeno estudado, e a codificação dessas unidades de acordo com categorias ou temas definidos previamente ou emergentes da análise. A análise subsequente interpreta essas unidades e categorias para entender padrões e significados subjacentes no texto, identificando temas principais, subtemas e relações entre temas[49].

Na sexta etapa, foi feita a síntese do conhecimento, destacando os principais resultados encontrados e comparando-os entre si, com o objetivo de oferecer respostas à pergunta de pesquisa.

A representação gráfica da Figura 1 delineia o percurso metodológico desta revisão integrativa.

Figura 1

Fluxograma de seleção dos estudos



Fonte: Elaborado pelos autores (2025).

[48] MOREIRA, W. W.; SIMÕES, R.; PORTO, E. Análise de conteúdo: técnica de elaboração e análise de unidades de significado. *Revista Brasileira de Ciência e Movimento*, v. 13, n. 4, p. 107-114, 2005.
[49] *Idem*.

Por fim, cabe destacar o escopo e limitações do *corpus* desta pesquisa, uma vez que esta revisão priorizou periódicos de bioética com classificação Qualis A e B (2019–2023), o que favorece comparabilidade e padronização da busca, mas não captura integralmente a produção brasileira "fora da caixa" (relatórios e pareceres de comitês de bioética, anais de eventos, dossiês temáticos, livros e capítulos clássicos, e correntes críticas como a bioética de intervenção, a bioética do cuidado/feminista e leituras sociológicas/políticas sobre controle de corpos). Reconhecemos esse viés de seleção e o registramos como limitação metodológica. Como desdobramento, propomos um estudo complementar futuro com inclusão de "literatura cinzenta" e obras de referência nacionais (por exemplo, Volnei Garrafa[50], Leo Pessini[51], Elma Zoboli[52]), além de materiais de comitês e anais, para ampliar a representatividade do fenômeno produtivo no Brasil e testar a robustez das tendências aqui mapeadas.

2 RELAÇÃO BIOÉTICA-BIODIREITO: RESULTADOS DA LITERATURA

Os resultados (Quadro 3) apresentam uma síntese de 14 artigos selecionados em periódicos de bioética, lidos e avaliados integralmente com base em: (i) aderência à pergunta de pesquisa sobre a relação Bioética e Biodireito; (ii) clareza metodológica e consistência argumentativa; (iii) coerência entre objetivos, métodos e conclusões; (iv) explicitação de fundamentos normativos e éticos; e (v) contribuição para a interseção temática ou para interconexão normativa entre os campos. O conjunto abrange temas contemporâneos recorrentes, como ectogênese, terminalidade da vida infantil, privacidade genética, patentes biotecnológicas, neuroimagem no processo penal, tecnologias de medicina regenerativa, adoção embrionária e proteção de sujeitos vulneráveis, permitindo mapear como a literatura recente articula deliberação ética e enquadramentos jurídico-normativos. Em comum, ressaltam a importância da relação entre Bioética e Biodireito para orientar decisões justas e equitativas, a necessidade de marcos ético-jurídicos robustos diante de inovações tecnocientíficas e a proteção de direitos fundamentais[53].

O Quadro 3 organiza cada artigo por título, autores/ano, objetivo e principais achados, tornando visíveis padrões de convergência e tensão. De um lado, emergem convergências quanto à centralidade da dignidade da pessoa humana, ao papel da precaução e da responsabilidade e à importância do consentimento informado em contextos que envolvem práticas médicas e procedimentos biotecnológicos no âmbito das ciências biomédicas. De outro, observam-se tensões relativas ao alcance de direitos (por exemplo, na privacidade genética e

[50] GARRAFA, Volnei; PORTO, Dora. Bioética, poder e injustiça: por uma ética de intervenção. *O Mundo da Saúde*, São Paulo, v. 26, n. 1, p. 6-15, jan./mar. 2002.

[51] PESSINI, L. *Bioética*: um grito por dignidade de viver. 4. ed. São Paulo: Paulinas; 2009.

[52] ZOBOLI, E. L. C. P. *Bioética e atenção básica*: um estudo de ética descritiva com enfermeiros e médicos do Programa Saúde da Família. 2003. Tese (Doutorado em Serviços de Saúde Pública) - Faculdade de Saúde Pública, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2003.

[53] Para além do *corpus* analisado, a literatura brasileira inclui correntes interventivas e aplicadas que enfatizam justiça sanitária, redução de iniquidades e análise de assimetrias de poder, frequentemente referidas como bioética de intervenção. Esses enfoques têm forte presença em livros, dossiês e pareceres técnicos nacionais e devem integrar uma agenda futura de ampliação do mapeamento aqui proposto, especialmente quando se observar políticas públicas, regulação sanitária e proteção de vulneráveis (cf. GARRAFA, Volnei; PORTO, Dora. Bioética, poder e injustiça: por uma ética de intervenção. *O Mundo da Saúde*, São Paulo, v. 26, n. 1, p. 6-15, jan./mar. 2002).

nas patentes), aos limites da objeção de consciência e à extensão da autonomia em cenários de alta incerteza. Essa cartografia crítica explicita modos de interconexão entre princípios bioéticos (justiça, não maleficência, autonomia, beneficência) e instrumentos jurídicos (legislação, jurisprudência, diretrizes e protocolos), evidenciando como a literatura descreve a tradução de valores em parâmetros regulatórios.

Em termos de contribuições analíticas, o *corpus* revela três movimentos recorrentes: (1) delimitação conceitual e normativa, quando os artigos explicitam princípios e categorias jurídicas aplicáveis ao caso analisado; (2) aplicação casuística, quando exemplificam a interseção com estudos de caso, a exemplo da terminalidade infantil, ectogênese, doação por juridicamente incapazes; e (3) propostas de aprimoramento regulatório, quando sugerem ajustes legislativos, protocolos adicionais ou comitês especializados, como em patentes e neuroimagem. Ao mesmo tempo, os resultados apontam lacunas, como a necessidade de maior harmonização internacional em privacidade genética e de métricas para avaliar impacto regulatório em desigualdades de acesso, que orientam a agenda de pesquisas futuras.

Quadro 3

Artigos levantados nos periódicos sobre Bioética e Biodireito

	Título	**Autores e Ano**	**Objetivo**	**Resultado**
1	De onde vêm os bebês? Útero artificial, bioética e direito: os possíveis impactos da ectogênese no campo da filiação – uma análise a partir do contexto jurídico brasileiro	Silva Netto, Dantas e Lobo, 2021	Revisar, a partir do panorama jurídico brasileiro, os possíveis impactos que o desenvolvimento da tecnologia do útero artificial e a ectogênese possam causar na atribuição da filiação civil.	• A tecnologia do útero artificial desafia os critérios tradicionais de filiação. • Propõe que a vontade procriacional seja reconhecida juridicamente como critério fundamental. • Promoveria maior equidade entre diferentes contextos familiares. • Garantiria o respeito aos direitos fundamentais dos envolvidos.
2	A morte como o melhor interesse da criança: Uma proposta a partir dos casos Charlie Gard e Alfie Evans	Sá e Oliveira, 2020	Buscar parâmetros para a tomada de decisões voltadas à terminalidade da vida infantil.	• Nos casos de Charlie Gard e Alfie Evans, a suspensão do suporte vital foi considerada adequada devido à irreversibilidade dos danos cerebrais. • Ausência de possibilidade de autonomia futura ou interação significativa com o mundo externo. • O conceito de uma vida boa é plural e indefinido, mas não havia justificação para manter o suporte vital diante da futilidade médica e da probabilidade de dor e sofrimento. • Em situações de terminalidade com danos irreversíveis, a morte pode ser

				considerada no melhor interesse da criança, seguindo os princípios de beneficência e não-maleficência.
3	Pot el substrat ètic del "bio-progresisme" justificar un canvi en la política criminal en matèria de dopatge esportiu?	Armaza, 2022	Analisar se os argumentos a favor da liberalização do uso de técnicas de melhoria humana no esporte (argumentos bio-progresistas) podem justificar e legitimar uma mudança na política criminal adotada em matéria de dopagem esportiva.	• A descriminalização do delito de dopagem seria possível se valorizarmos mais certos elementos do liberalismo político. • Fundamentos liberais, especialmente de John Stuart Mill, justificam a descriminalização. • Abordagem menos paternalista e mais respeitosa da autonomia dos atletas poderia legitimar a mudança na política criminal sobre dopagem esportiva. • Argumentos também podem justificar mudança na política legislativa administrativo-sancionadora antidopagem, focando na proteção da saúde pública e na igualdade de oportunidades entre atletas.
4	Sobre el significado y alcance de los hitos más decisivos en el desarrollo de la bioética universal: el Convenio de Oviedo y la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos de la UNESCO	Castán, 2021	Analisar o significado e o alcance dos dois principais instrumentos jurídicos que contribuíram significativamente para o desenvolvimento da bioética universal: o Convenio de Oviedo (Convenio Europeu de Direitos Humanos e Biomedicina de 1997) e a Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos da UNESCO de 2005.	• Convenio de Oviedo (tratado vinculante) e Declaração da UNESCO (não vinculante) iniciam o processo de juridificação da bioética universal. • Este processo amplia e reorienta o horizonte do Direito Internacional, consolidando a bioética como disciplina interligada aos direitos humanos e à dignidade da pessoa humana. • Os documentos estabelecem normas e princípios bioéticos fundamentais para orientar a prática e legislação em biomedicina e biotecnologia. • Destacam a necessidade de uma resposta global e consensual aos desafios éticos apresentados pelos avanços científicos e tecnológicos.

5	Neuroética: bases para la introducción de la neuroimagen en el proceso judicial penal	Vilanova, 2020	Abordar as questões éticas que a pesquisa neurocientífica levanta, especialmente no que diz respeito ao uso excessivo de tecnologias de neuroimagem no processo penal.	• É essencial a regulamentação ética específica para o uso da neuroimagem no processo penal. • Sugere a elaboração de um Protocolo Adicional de pesquisa neurocientífica ao CEDHB (Convenção sobre Direitos Humanos e Biomedicina). • Destaca a importância do respeito à dignidade humana, ao consentimento informado e à proteção de dados pessoais. • Enfatiza a necessidade de precauções específicas para pessoas privadas de liberdade devido à sua vulnerabilidade. • A regulamentação deve garantir que o avanço científico ocorra de forma ética, evitando usos indevidos e protegendo os direitos fundamentais dos indivíduos.
6	Bioprecariedad. El poder de las patentes y su impacto en la salud pública	Jimeno, 2023	Analisar o poder das patentes e seu papel na atual confrontação entre o direito à saúde pública e os direitos de propriedade intelectual, ambos reconhecidos pela Declaração Universal dos Direitos Humanos.	• Patentes biotecnológicas contribuem significativamente para a desigualdade no acesso à saúde. • A pandemia de COVID-19 exacerbou essa desigualdade, evidenciada pela distribuição desigual de vacinas entre países ricos e pobres, destacando a bioprecariedade. • O artigo propõe a criação de um marco normativo e comitês de ética de patentes. • Estabelecer limites éticos às patentes com base em critérios de responsabilidade e cautela, justiça global, e capacidades e desenvolvimento humano.
7	Interrupción terapéutica del embarazo en casos de fetos anencefálicos y la objeción de conciencia: comparación	Mora & Ospina-Henao, 2022	Reavaliar a interrupção terapêutica da gravidez em casos de fetos anencefálicos, comparando princípios bioéticos com decisões judi-	• A interrupção terapêutica da gravidez em casos de fetos anencefálicos é justificada do ponto de vista bioético, devido à ausência de expectativa de vida extrauterina. • A jurisprudência de diferentes países apoia essa prática, protegendo os direitos da mulher. • A objeção de consciência não deve ser utilizada para negar a interrupção

	entre bioética y jurisprudencia		ciais emergentes ao redor do mundo, que podem provocar mudanças nos direitos sexuais e reprodutivos.	terapêutica nesses casos, pois isso poderia violar os direitos à saúde da mulher e causar danos irreparáveis. • Destaca a importância dos cuidados paliativos perinatais e do processo de consentimento informado, garantindo que as mulheres recebam informações claras e compreensíveis sobre suas opções.
8	Los comités de bioética. Aspectos de interés en la relación entre bioética y derecho	Molina-Ricaurte, 2022	Investigar e analisar a relação entre bioética e direito, com foco específico na função dos comitês de bioética (CB).	• Os comitês de bioética desempenham um papel necessário na interseção entre bioética e direito, oferecendo uma reflexão ética que complementa e enriquece o sistema jurídico. • As decisões e reflexões dos Comitês de Bioética podem constituir fontes do direito, mesmo sem caráter vinculativo imediato. • A bioética pode influenciar significativamente o direito, promovendo uma abordagem mais inclusiva e interativa na criação de normas e princípios legais.
9	Tecnologías disruptivas para la obtención de órganos y tejido artificial	Márquez-Díaz, 2020	Apresentar um panorama das tecnologias disruptivas na medicina regenerativa e a solução que elas propõem para a obtenção de órgãos e tecidos artificiais.	• Tecnologias disruptivas apresentam aspectos bioéticos que precisam ser considerados sob uma nova perspectiva. • A manipulação da matéria em escala atômica e molecular oferece possibilidades para melhorar e prolongar a qualidade de vida humana. • Introduz-se o conceito de nanobioética, aplicando princípios da bioética contemporânea a escalas nanométricas para analisar implicações positivas e negativas. • Esses avanços terão um impacto significativo na saúde, provocarão mudanças socioculturais e apresentarão novos desafios científicos, técnicos e bioéticos.
10	Intimidad de la información genética predictiva en	Jiménez, 2023	Analisar a privacidade e a intimidade das informações genéticas a	• Os avanços na biomedicina, especialmente na oncologia, integram cada vez mais dados genéticos nos cuida-

	oncología: un enfoque desde el bioderecho		partir da perspectiva do biodireito.	dos de saúde, exigindo maior resguardo da privacidade dessas informações. • Declarações e normas internacionais de biodireito podem ajudar os estados a garantir a privacidade dos dados genéticos e prevenir discriminações baseadas nessas informações. • Na Costa Rica, a legislação nacional, embora abrangente em alguns aspectos, ainda precisa de aprimoramentos específicos para proteger as informações genéticas fora do âmbito da pesquisa biomédica.
11	Adopción embrionaria: estado de la cuestión ético-jurídica en el Perú	Valdivia, 2022	Analisar o estado da questão ético-jurídica da adoção de embriões excedentes no Peru, considerando aspectos biológicos, antropológicos, éticos e jurídicos.	• A adoção embrionária no Peru não é considerada uma solução definitiva ou legalmente aceita para o problema dos embriões congelados devido a complexidades éticas e jurídicas. • Os embriões são considerados pessoas humanas e devem ser tratados com dignidade. • A melhor solução seria limitar o número de embriões fecundados. • Implementar a regulamentação adequada para as técnicas de reprodução assistida (TRA) é recomendado.
12	Guarda compartilhada à luz da bioética e do biodireito	Palhares, Santos & Melo, 2021	Analisar a guarda compartilhada à luz da bioética e do biodireito, destacando seus benefícios para a saúde física e psicológica das crianças após o divórcio e discutindo a importância de decisões judiciais que considerem critérios multidisciplinares e a proteção das	• A guarda compartilhada garante benefícios comprovados ao bem-estar das crianças, mas é decretada em menos de um terço das separações. • Decisões judiciais devem ser baseadas em critérios multidisciplinares, considerando a vulnerabilidade das crianças e a necessidade de proteção. • É essencial efetivar os princípios da bioética por meio do biodireito para assegurar o bem-estar infantil.

			crianças como sujeitos vulneráveis.	
13	Inseminação artificial homóloga póstuma: análise bioética do planejamento familiar	Lourenço, 2022	Analisar como as diretrizes bioéticas acerca da inseminação artificial homóloga *post mortem* influenciam o planejamento familiar, focando na autonomia dos pacientes submetidos às técnicas de reprodução assistida e as repercussões dessa técnica sobre o direito de família e sucessões.	• A inseminação artificial homóloga *post mortem* apresenta diversos dilemas bioéticos e jurídicos, especialmente relacionados à autonomia dos pacientes e aos direitos sucessórios da futura criança. • É necessária uma autorização prévia e explícita do falecido para o uso de material genético criopreservado. • O Termo de Consentimento Livre e Esclarecido (TCLE) é imprescindível para assegurar a autonomia dos pacientes. • Clínicas devem seguir um método de casuística clínica para aconselhar o cônjuge sobrevivente, respeitando os direitos de escolha do paciente e considerando fatores emocionais e éticos na tomada de decisões.
14	Ética e direito: o juridicamente incapaz como doador de medula óssea	Silva & Viana, 2020	Refletir e evidenciar a questão peculiar da doação de medula óssea por indivíduos considerados juridicamente incapazes, destacando a falta de atenção da legislação brasileira em acompanhar a evolução científica e tratar de forma adequada os aspectos éticos envolvidos.	• Há necessidade de maior regulamentação sobre a doação de medula óssea por juridicamente incapazes no Brasil. • A legislação brasileira atual não aborda adequadamente os aspectos éticos e legais relacionados a essa questão. • A situação atual resulta em vulnerabilidade tanto para os doadores quanto para os receptores.

Fonte: Elaborado pelos autores (2025).

Assim, o Quadro 3, além de listar a produção mapeada, sistematiza como Bioética e Biodireito se encontram (interseção temática) e como dialogam na prática regulatória (interconexão normativa), oferecendo um panorama para a discussão subsequente e para o delineamento de recomendações ético-jurídicas em contextos de inovação biomédica.

3 ANÁLISES E DISCUSSÃO SOBRE A RELAÇÃO BIOÉTICA E BIODIREITO

Os estudos mapeados (Quadro 3) convergem ao demonstrarem, em casos concretos, como a interseção temática entre Bioética e Biodireito se projeta sobre práticas médicas e procedimentos biotecnológicos no âmbito das ciências biomédicas. Em especial, Silva Netto Dantas e Lobo[54] analisam a ectogênese e o eventual uso de útero artificial como um campo de prova para a interconexão normativa: princípios bioéticos (dignidade, autonomia, justiça) demandam tradução em parâmetros jurídicos de filiação, responsabilidade e proteção de vulneráveis. O argumento central é que inovações reprodutivas só ganham segurança jurídica quando a regulação incorpora, de modo explícito, os referenciais éticos que lhes dão sentido e limite.

Nessa mesma direção, Márquez-Díaz[55] aborda as tecnologias disruptivas da medicina regenerativa e a produção de órgãos e tecidos artificiais, ressaltando que a governança dessas inovações requer diretrizes claras que articulem avaliação bioética (beneficência, não maleficência, justiça distributiva) com marcos legais de autorização, controle e responsabilização. O resultado é um duplo movimento: a bioética oferece critérios para a deliberação sobre riscos, acesso e equidade; o biodireito, por sua vez, institucionaliza tais critérios em normas e procedimentos, favorecendo decisões consistentes e previsíveis frente ao avanço tecnocientífico.

Armaza[56] examina a dopagem esportiva como caso-limite de melhoria humana, mostrando a interseção temática entre deliberação moral e regulação: a bioética avalia riscos, paternalismo e autonomia dos atletas, enquanto o biodireito propõe políticas concretas (descriminalização, sanções administrativas, proteção da saúde pública e da igualdade competitiva). Vilanova[57] discute o emprego do uso da neuroimagem no processo penal e enfatiza a interconexão normativa pela qual princípios como consentimento informado, confidencialidade e proteção de dados são positivados em regras de uso, salvaguardas probatórias e protocolos especiais para pessoas privadas de liberdade. Já Jimeno [58] analisa patentes biotecnológicas e sustenta que o biodireito deve modular a propriedade intelectual por critérios bioéticos de responsabilidade, justiça global e bem-estar público, de modo a reduzir assimetrias no acesso à saúde.

[54] SILVA NETTO, M. C. F.; DANTAS, C. H. F.; LOBO, F. A. De onde vêm os bebês? Útero artificial, bioética e direito: os possíveis impactos da ectogênese no campo da filiação – uma análise a partir do contexto jurídico brasileiro. *Revista de Bioética y Derecho*, n. 51, p. 283-298, 2021.

[55] MÁRQUEZ-DÍAZ, J. E. M. Tecnologías disruptivas para la obtención de órganos y tejido artificial. *Revista Colombiana de Bioética*, v. 15, n. 1, 2020.

[56] ARMAZA, E. J. A. ¿Puede el sustrato ético del "bioprogresismo" justificar un cambio en la Política Criminal en materia de dopaje deportivo?. *Revista de Bioética y Derecho*, n. 55, 2022.

[57] VILANOVA, M. S. Neuroética: bases para la introducción de la neuroimagen en el proceso judicial penal. *Revista de Bioética y Derecho*, n. 49, p. 191–210, 2020.

[58] JIMENO, S. Bioprecariedad. El poder de las patentes y su impacto en la salud pública. *Revista de Bioética y Derecho*, n. 58, p. 187–205, 2023.

No campo da reprodução e da privacidade, Mora e Ospina-Henao[59] discutem a interrupção terapêutica da gravidez em casos de anencefalia, articulando fundamentos bioéticos (beneficência, não maleficência, dignidade) com padrões legais e direitos humanos que balizam a prática clínica; Jiménez[60], por sua vez, aborda a informação genética preditiva em oncologia e reforça que a autonomia depende de consentimento informado consistente e de proteção jurídica da privacidade, especialmente fora do ambiente estritamente de pesquisa. Desse modo, os estudos ilustram como a bioética fornece referenciais de deliberação e o biodireito os institucionaliza em normas aplicáveis a práticas médicas e procedimentos biotecnológicos.

Valdivia[61] discute a adoção embrionária a partir da dignidade do embrião, evidenciando a interseção entre fundamentos bioéticos (valor intrínseco da vida em desenvolvimento) e balizas jurídico-normativas para o tratamento de embriões excedentes. Palhares, Santos e Melo[62] analisam a guarda compartilhada, mostrando que decisões em Direito de Família ganham robustez quando integram referenciais bioéticos (melhor interesse da criança, proteção de vulneráveis) com critérios jurídicos aplicáveis, a fim de assegurar desenvolvimento saudável.

Lourenço[63] examina a inseminação artificial homóloga *post mortem*, enfatizando que autonomia e consentimento informado são eixos bioéticos que demandam tradução normativa clara sobre autorização prévia, sucessões e responsabilidades. Sá e Oliveira[64] revisitam os casos *Charlie Gard* e *Alfie Evans* para ilustrar como o melhor interesse da criança, a beneficência e a não maleficência orientam a deliberação clínica, enquanto o biodireito estrutura a decisão judicial sobre suporte vital em cenários de futilidade terapêutica.

Molina-Ricaurte[65] destaca os comitês de bioética como arenas institucionais de cooperação interdisciplinar, nas quais a deliberação ética subsidia a elaboração e a interpretação de normas. Castán[66], por sua vez, analisa a Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos e sua interface com o Direito Internacional, mostrando a interconexão pela qual princípios bioéticos são incorporados ao direito internacional, transformando normas éticas em normas jurídicas vinculativas.

---

[59] MORA, A. M.; OSPINA-HENAO, S. Interrupción terapéutica del embarazo en casos de fetos anencefálicos y la objeción de conciencia: comparación entre bioética y jurisprudencia. *Revista Latinoamericana de Bioética*, v. 22, n. 1, p. 83-96, 2022.

[60] JIMÉNEZ, G. J. Intimidad de la información genética predictiva en oncología: Un enfoque desde el bioderecho. *Revista Iberoamericana de Bioética*, n. 22, p. 1–18, 2023.

[61] VALDIVIA, C. S. *et al*. Adopción embrionaria: estado de la cuestión ético-jurídica en el Perú. *Persona y Bioética*, v. 26, n. 2, e2627, 2023.

[62] PALHARES, D.; SANTOS, Í. A.; MELO, M. A. A. P. Guarda compartilhada à luz da bioética e do biodireito. *Revista Bioética*, v. 29, n. 4, 2021.

[63] LOURENÇO, L. C. Inseminação artificial homóloga póstuma: análise bioética do planejamento familiar. *Revista Bioética*, v. 30, n. 3, 2022.

[64] SÁ, M. F. F.; OLIVEIRA, L. C. A morte como o melhor interesse da criança: uma proposta a partir dos casos Charlie Gard e Alfie Evans. *Revista de Bioética y Derecho*, n. 48, p. 177-191, 2020.

[65] MOLINA-RICAURTE, C. J. Los comités de bioética. Aspectos de interés en la relación entre bioética y derecho. *Revista Latinoamericana de Bioética*, v. 22, n. 1, p. 11-28, 2022.

[66] CASTÁN, M. L. M. Sobre el significado y alcance de los hitos más decisivos en el desarrollo de la bioética universal: el Convenio de Oviedo y la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos de la UNESCO. *Revista de Bioética y Derecho*, n. 52, p. 155-172, 2021.

Por fim, Silva e Viana[67] abordam a doação de medula óssea por juridicamente incapazes, evidenciando a necessidade de marcos legais específicos que conciliem proteção de vulneráveis, avaliação de riscos/benefícios e salvaguardas procedimentais, exemplo claro de como a bioética fundamenta a prudência clínica e o biodireito institucionaliza essas cautelas em requisitos formais.

Assim, a investigação dos 14 artigos desta revisão integrativa mapeou a interseção temática entre Bioética e Biodireito e descreveu modos de interconexão normativa entre princípios éticos e instrumentos jurídicos[68]. Para organizar os achados, foram identificadas sete Unidades de Significado (US), entendidas como categorias analíticas emergentes da leitura dos textos completos. As US foram definidas por meio de codificação temática em três passos: (i) leitura exploratória dos artigos e marcação de trechos relacionados à relação Bioética–Biodireito; (ii) agrupamento de códigos próximos por afinidade semântica (interseção de temas ou interconexão normativa); e (iii) consensualização das categorias finais pelos pesquisadores, com exemplos-âncora extraídos do *corpus*.

As sete US são: US1 – Interdependência e complementaridade; US2 – Abordagem colaborativa e interdisciplinar; US3 – Enfoque metodológico; US4 – Proteção dos direitos humanos e da dignidade humana; US5 – Autonomia e consentimento informado; US6 – Regulamentação ética e jurídica de novas tecnologias; US7 – Resolução de conflitos e tomada de decisões. Cada unidade aprofunda como os dois campos se articulam: da tradução de princípios em normas (interconexão) à delimitação dos temas comuns (interseção), passando pela cooperação institucional necessária para enfrentar dilemas complexos. A seguir, sintetizam-se os principais achados em cada US:

US1 - Interdependência e complementaridade: A literatura analisada apresenta Bioética e Biodireito como campos interdependentes e complementares. Autores como Silva Netto, Dantas e Lobo, Castán, Vilanova, Jimeno, Molina-Ricaurte, Márquez-Díaz, Jiménez e Lourenço convergem em que a bioética oferece referenciais normativos e princípios (dignidade, autonomia, justiça, não maleficência), enquanto o biodireito os traduz e institucionaliza em normas, procedimentos e responsabilidades. Nessa interconexão normativa, os dois campos atuam para que práticas médicas e procedimentos biotecnológicos respeitem direitos fundamentais e a dignidade humana. A colaboração é reiterada, por exemplo, na proposição de marcos regulatórios para novas biotecnologias e inovações tecnocientíficas, em que a deliberação ética orienta critérios de risco, equidade e responsabilidade, e o direito confere segurança jurídica e previsibilidade às decisões. Desse modo, a relação entre Bioética e Biodireito

[67] SILVA, R. L. P.; VIANA, J. M. Ética e direito: o juridicamente incapaz como doador de medula óssea. *Revista Bioética*, v. 28, n. 3, 2020.

[68] Também permanecem sub-representadas no *corpus* as abordagens relacionais e do cuidado, incluindo vertentes feministas que privilegiam responsabilidade, dependência e contextos de cuidado, assim como leituras sociopolíticas sobre governança dos corpos, controle social e contribuições críticas inspiradas em debates sobre biopoder. Essas correntes têm produzido análises relevantes no Brasil e compõem a agenda de estudos complementares (cf. ZOBOLI, E. L. C. P. *Bioética e atenção básica*: um estudo de ética descritiva com enfermeiros e médicos do Programa Saúde da Família. 2003. Tese (Doutorado em Serviços de Saúde Pública) - Faculdade de Saúde Pública, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2003).

opera como um processo contínuo de tradução de valores em regras, essencial à proteção de pessoas e à governança do avanço científico[69] [70] [71] [72] [73] [74] [75] [76].

US2 - Abordagem colaborativa e interdisciplinar: Os estudos de Sá e Oliveira; Molina-Ricaurte; Márquez-Díaz; e Palhares, Santos e Melo convergem ao sustentar que decisões de alta complexidade exigem cooperação estruturada entre Bioética e Biodireito, com participação de equipes clínicas, magistrados, gestores, famílias e comitês de ética. Em terminalidade pediátrica, Sá e Oliveira mostram que a deliberação sobre suporte vital é mais justa quando integra o melhor interesse da criança, evidências clínicas e balizas jurídicas. Molina-Ricaurte evidencia o papel institucional dos comitês de bioética como espaços de mediação, nos quais a deliberação ética subsidia a formulação e a interpretação de normas. Em medicina regenerativa e outras inovações, Márquez-Díaz aponta que a governança depende de diretrizes claras que articulem avaliação bioética (risco/benefício, justiça distributiva) e marcos legais de autorização, controle e responsabilização. No Direito de Família, Palhares, Santos e Melo defendem que a guarda compartilhada ganha robustez quando critérios bioéticos (proteção de vulneráveis, desenvolvimento saudável) são combinados a parâmetros jurídicos aplicáveis. Assim, a colaboração interdisciplinar opera tanto na interseção temática (temas comuns aos campos) quanto na interconexão normativa (tradução de princípios em regras), produzindo respostas mais equilibradas, previsíveis e legítimas para desafios que envolvem práticas médicas e procedimentos biotecnológicos[77] [78] [79] [80].

US3 - **Enfoque metodológico:** Bioética e Biodireito adotam métodos distintos e complementares. Como observa Molina-Ricaurte, a bioética opera por deliberação ética (princípios, casuística, análise conceitual, virtudes), frequentemente mediada por comitês de bioética e debates interdisciplinares, o que favorece a apreciação plural de dilemas em saúde. Já Palha-

[69] SILVA NETTO, M. C. F.; DANTAS, C. H. F.; LOBO, F. A. De onde vêm os bebês? Útero artificial, bioética e direito: os possíveis impactos da ectogênese no campo da filiação – uma análise a partir do contexto jurídico brasileiro. *Revista de Bioética y Derecho*, n. 51, p. 283-298, 2021.

[70] CASTÁN, M. L. M. Sobre el significado y alcance de los hitos más decisivos en el desarrollo de la bioética universal: el Convenio de Oviedo y la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos de la UNESCO. *Revista de Bioética y Derecho*, n. 52, p. 155-172, 2021.

[71] VILANOVA, M. S. Neuroética: bases para la introducción de la neuroimagen en el proceso judicial penal. *Revista de Bioética y Derecho*, n. 49, p. 191–210, 2020.

[72] JIMENO, S. Bioprecariedad. El poder de las patentes y su impacto en la salud pública. *Revista de Bioética y Derecho*, n. 58, p. 187–205, 2023.

[73] MOLINA-RICAURTE, C. J. Los comités de bioética. Aspectos de interés en la relación entre bioética y derecho. *Revista Latinoamericana de Bioética*, v. 22, n. 1, p. 11-28, 2022.

[74] MÁRQUEZ-DÍAZ, J. E. M. Tecnologías disruptivas para la obtención de órganos y tejido artificial. *Revista Colombiana de Bioética*, v. 15, n. 1, 2020.

[75] JIMÉNEZ, G. J. Intimidad de la información genética predictiva en oncología: Un enfoque desde el bioderecho. *Revista Iberoamericana de Bioética*, n. 22, p. 1–18, 2023.

[76] LOURENÇO, L. C. Inseminação artificial homóloga póstuma: análise bioética do planejamento familiar. *Revista Bioética*, v. 30, n. 3, 2022.

[77] SÁ, M. F. F.; OLIVEIRA, L. C. A morte como o melhor interesse da criança: uma proposta a partir dos casos Charlie Gard e Alfie Evans. *Revista de Bioética y Derecho*, n. 48, p. 177-191, 2020.

[78] MOLINA-RICAURTE, C. J. Los comités de bioética. Aspectos de interés en la relación entre bioética y derecho. *Revista Latinoamericana de Bioética*, v. 22, n. 1, p. 11-28, 2022.

[79] MÁRQUEZ-DÍAZ, J. E. M. Tecnologías disruptivas para la obtención de órganos y tejido artificial. *Revista Colombiana de Bioética*, v. 15, n. 1, 2020.

[80] PALHARES, D.; SANTOS, Í. A.; MELO, M. A. A. P. Guarda compartilhada à luz da bioética e do biodireito. *Revista Bioética*, v. 29, n. 4, 2021.

res, Santos e Melo destacam que o biodireito atua com métodos jurídico-normativos (interpretação de normas, jurisprudência, elaboração legislativa e análise de impactos regulatórios), institucionalizando as reflexões éticas em regras aplicáveis. Essa complementaridade sustenta a interconexão normativa: os referenciais bioéticos informam critérios de decisão; o direito os converte em diretrizes, procedimentos e responsabilidades. O resultado é particularmente visível no Direito de Família (ex. guarda compartilhada), em que princípios como melhor interesse da criança ganham operacionalidade jurídica, promovendo decisões fundamentadas simultaneamente em valores morais e em normas vigentes[81] [82].

US4 - **Proteção dos Direitos Humanos e da dignidade humana:** Predomina nos artigos a defesa da dignidade humana e dos direitos fundamentais como eixo da interseção temática entre Bioética e Biodireito. Em reprodução assistida, Silva Netto, Dantas e Lobo sustentam a integração de princípios bioéticos na regulação jurídica (filiação, responsabilidade e proteção de vulneráveis). No plano internacional, Castán descreve a juridificação de princípios bioéticos em tratados e diretrizes, reforçando salvaguardas de direitos humanos. Em propriedade intelectual, Jimeno propõe que a disciplina de patentes biotecnológicas seja modulada por justiça global e bem-estar público, mitigando desigualdades de acesso em saúde. Na esfera clínica-jurídica, Mora e Ospina-Henao analisam a interrupção terapêutica da gravidez em anencefalia, articulando beneficência, não maleficência e direitos reprodutivos com parâmetros legais. Em dados sensíveis, Jiménez enfatiza a privacidade genética e o consentimento informado como direitos a serem protegidos para além do ambiente de pesquisa. Quanto a sujeitos vulneráveis, Silva e Viana defendem salvaguardas específicas para juridicamente incapazes na doação de medula óssea (avaliação de risco/benefício, consentimento por representantes e escuta qualificada da criança/adolescente). Por fim, Valdivia discute a adoção embrionária, recolocando a dignidade do embrião no centro do debate regulatório. Deste modo, os autores convergem em que a bioética formula os referenciais normativos (dignidade, autonomia, justiça, não maleficência) e o biodireito os institucionaliza em normas, procedimentos e responsabili-

[81] MOLINA-RICAURTE, C. J. Los comités de bioética. Aspectos de interés en la relación entre bioética y derecho. *Revista Latinoamericana de Bioética*, v. 22, n. 1, p. 11-28, 2022.

[82] PALHARES, D.; SANTOS, Í. A.; MELO, M. A. A. P. Guarda compartilhada à luz da bioética e do biodireito. *Revista Bioética*, v. 29, n. 4, 2021.

dades. Essa interconexão normativa busca garantir que práticas médicas e procedimentos biotecnológicos ocorram com equidade, proteção de direitos e respeito incondicional à dignidade humana[83] [84] [85] [86] [87] [88] [89].

US5 - Autonomia e consentimento informado: A autonomia dos pacientes e o consentimento informado emergem como eixos centrais na interseção temática entre Bioética e Biodireito. Vilanova discute o uso de neuroimagem no processo penal e sustenta que a decisão informada exige explicitação de riscos, benefícios, limites probatórios e salvaguardas de confidencialidade e proteção de dados. Jiménez trata da informação genética preditiva em oncologia e reforça que a autodeterminação depende de consentimento específico, livre e esclarecido, com atenção a usos secundários e à prevenção de discriminações. Lourenço examina a inseminação artificial homóloga *post mortem*, destacando a necessidade de autorização prévia e expressa do falecido, bem como de orientação ética para o cônjuge sobrevivente, a fim de harmonizar autonomia, responsabilidades e efeitos sucessórios. Em situações envolvendo juridicamente incapazes, Silva e Viana apontam que o consentimento deve ser obtido de pais ou responsáveis, incorporando o assentimento da criança/adolescente sempre que possível e observando o melhor interesse e a proporcionalidade clínico-ética. Em todos os casos, a interconexão normativa se evidencia: a bioética oferece critérios de autodeterminação, transparência e proteção de vulneráveis; o biodireito os institucionaliza em regras de consentimento (escopo, revogabilidade, registro), confidencialidade e responsabilização. Assim, decisões em práticas médicas e procedimentos biotecnológicos passam a respeitar, de forma verificável, a capacidade das pessoas de decidir sobre sua saúde e seus dados, garantindo que tais escolhas sejam tuteladas por salvaguardas jurídico-regulatórias[90] [91] [92] [93].

[83] SILVA NETTO, M. C. F.; DANTAS, C. H. F.; LOBO, F. A. De onde vêm os bebês? Útero artificial, bioética e direito: os possíveis impactos da ectogênese no campo da filiação – uma análise a partir do contexto jurídico brasileiro. *Revista de Bioética y Derecho*, n. 51, p. 283-298, 2021.

[84] CASTÁN, M. L. M. Sobre el significado y alcance de los hitos más decisivos en el desarrollo de la bioética universal: el Convenio de Oviedo y la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos de la UNESCO. *Revista de Bioética y Derecho*, n. 52, p. 155-172, 2021.

[85] JIMENO, S. Bioprecariedad. El poder de las patentes y su impacto en la salud pública. *Revista de Bioética y Derecho*, n. 58, p. 187–205, 2023.

[86] MORA, A. M.; OSPINA-HENAO, S. Interrupción terapéutica del embarazo en casos de fetos anencefálicos y la objeción de conciencia: comparación entre bioética y jurisprudencia. *Revista Latinoamericana de Bioética*, v. 22, n. 1, p. 83-96, 2022.

[87] JIMÉNEZ, G. J. Intimidad de la información genética predictiva en oncología: Un enfoque desde el bioderecho. *Revista Iberoamericana de Bioética*, n. 22, p. 1–18, 2023.

[88] SILVA, R. L. P.; VIANA, J. M. Ética e direito: o juridicamente incapaz como doador de medula óssea. *Revista Bioética*, v. 28, n. 3, 2020.

[89] VALDIVIA, C. S. *et al*. Adopción embrionaria: estado de la cuestión ético-jurídica en el Perú. *Persona y Bioética*, v. 26, n. 2, e2627, 2023.

[90] VILANOVA, M. S. Neuroética: bases para la introducción de la neuroimagen en el proceso judicial penal. *Revista de Bioética y Derecho*, n. 49, p. 191–210, 2020.

[91] JIMÉNEZ, G. J. Intimidad de la información genética predictiva en oncología: Un enfoque desde el bioderecho. *Revista Iberoamericana de Bioética*, n. 22, p. 1–18, 2023.

[92] LOURENÇO, L. C. Inseminação artificial homóloga póstuma: análise bioética do planejamento familiar. *Revista Bioética*, v. 30, n. 3, 2022.

[93] SILVA, R. L. P.; VIANA, J. M. Ética e direito: o juridicamente incapaz como doador de medula óssea. *Revista Bioética*, v. 28, n. 3, 2020.

US6 - Regulamentação ética e jurídica das novas tecnologias: A literatura converge em que Bioética e Biodireito atuam de forma complementar na governança de inovações, articulando avaliação ética e tradução jurídico-normativa. Silva Netto, Dantas e Lobo discutem tecnologias de reprodução assistida, como a ectogênese, e defendem que a regulação incorpore, desde a origem, princípios de dignidade, autonomia e proteção de vulneráveis para definir filiação, responsabilidades e limites de uso. Em dopagem esportiva, Armaza usa o caso de melhoria humana para mostrar como a deliberação bioética sobre autonomia e paternalismo informa escolhas regulatórias. Vilanova examina a neuroimagem no processo penal, enfatizando que consentimento informado, confidencialidade e proteção de dados precisam ser positivados em regras probatórias e protocolos de salvaguarda, sobretudo para pessoas privadas de liberdade. Na medicina regenerativa, Márquez-Díaz aponta que a produção de órgãos e tecidos artificiais exige diretrizes claras que integrem análise de risco/benefício, justiça distributiva e mecanismos legais de autorização e responsabilização. Deste modo, nesses estudos, a interseção temática aparece nos problemas comuns (reprodução assistida, neuroimagem, dopagem, engenharia de tecidos), enquanto a interconexão normativa se evidencia quando a bioética fornece a base valorativa necessária para avaliar as novas biotecnologias e o biodireito a operacionaliza em leis, diretrizes e procedimentos verificáveis. A colaboração entre os campos é condição para que práticas médicas e procedimentos biotecnológicos avancem de modo ético, justo e juridicamente seguro, com marcos regulatórios consistente que promovam benefícios sociais e mitiguem riscos[94] [95] [96] [97].

US7 - Resolução de conflitos e tomada de decisões: A literatura evidencia que Bioética e Biodireito atuam de modo articulado na gestão de conflitos éticos e na tomada de decisões com impacto clínico e jurídico. Sá e Oliveira analisam os casos *Charlie Gard* e *Alfie Evans*, nos quais princípios como melhor interesse da criança, beneficência e não maleficência orientam a deliberação clínica, enquanto o direito estrutura os requisitos para decidir sobre suspensão de suporte vital com previsibilidade e legitimidade. Mora e Ospina-Henao discutem a interrupção terapêutica da gravidez em anencefalia, articulando fundamentos bioéticos com direitos humanos e padrões legais que balizam a prática. No Direito de Família, Palhares, Santos e Melo mostram que a guarda compartilhada alcança decisões mais protetivas quando integra referenciais bioéticos (proteção de vulneráveis, desenvolvimento saudável) a parâmetros jurídicos aplicáveis. Assim, a interseção temática aparece nos problemas comuns (terminalidade, reprodução, proteção da infância), e a interconexão normativa se expressa quando a

[94] SILVA NETTO, M. C. F.; DANTAS, C. H. F.; LOBO, F. A. De onde vêm os bebês? Útero artificial, bioética e direito: os possíveis impactos da ectogênese no campo da filiação – uma análise a partir do contexto jurídico brasileiro. *Revista de Bioética y Derecho*, n. 51, p. 283-298, 2021.

[95] ARMAZA, E. J. A. ¿Puede el sustrato ético del "bioprogresismo" justificar un cambio en la Política Criminal en materia de dopaje deportivo?. *Revista de Bioética y Derecho*, n. 55, 2022.

[96] VILANOVA, M. S. Neuroética: bases para la introducción de la neuroimagen en el proceso judicial penal. *Revista de Bioética y Derecho*, n. 49, p. 191–210, 2020.

[97] MÁRQUEZ-DÍAZ, J. E. M. Tecnologías disruptivas para la obtención de órganos y tejido artificial. *Revista Colombiana de Bioética*, v. 15, n. 1, 2020.

bioética fornece o enquadramento moral e o biodireito o instrumental jurídico (procedimentos, salvaguardas, responsabilidades). Juntos, os campos fornecem o lastro para decisões justas, proporcionais e juridicamente seguras em dilemas de alta complexidade[98] [99] [100].

Quadro 4

Síntese das Unidade de Significado da relação Bioética e Biodireito

Unidade de Significado (US)	Enfoque Temático	Aplicação Prática dos Princípios Bioéticos e Jurídicos	Autores
US1 - Interdependência e complementaridade	A bioética fornece princípios morais e éticos, enquanto o biodireito os transforma em normas jurídicas concretas.	Integração de princípios bioéticos em normas jurídicas para garantir avanços éticos e seguros nas tecnologias e práticas biomédicas.	Silva Netto Dantas e Lobo (2021), Castán (2021), Vilanova (2020), Jimeno (2023), Molina-Ricaurte (2022), Márquez-Díaz (2020), Jiménez (2023), Lourenço (2022)
US2 - Abordagem colaborativa e interdisciplinar	Necessidade de uma abordagem colaborativa entre médicos, juristas, pais e outros profissionais para enfrentar dilemas éticos e legais complexos.	Colaboração interdisciplinar para resolver dilemas éticos e legais, garantindo decisões informadas e equilibradas.	Sá e Oliveira (2020), Molina-Ricaurte (2022), Márquez-Díaz (2020), Palhares, Santos e Melo (2021)
US3 - Enfoque metodológico	Bioética utiliza métodos filosóficos e éticos, enquanto o biodireito emprega métodos jurídicos e legislativos.	Sinergia entre reflexão ética e aplicação legal para decisões fundamentadas em valores morais e normas jurídicas.	Molina-Ricaurte (2022), Palhares, Santos e Melo (2021)
US4 - Proteção dos direitos humanos e da dignidade humana	Assegurar que as práticas biomédicas respeitem a dignidade humana e os direitos fundamentais.	Proteção dos direitos humanos e da dignidade nas práticas biomédicas através de regulamentação ética e jurídica.	Silva Netto Dantas e Lobo (2021), Castán (2021), Jimeno (2023), Mora e Ospina-Henao (2022), Jiménez (2023), Silva e Viana (2020), Valdivia (2022)
US5 - Autonomia e consentimento informado	Garantir que os indivíduos estejam plenamente conscientes e de acordo com o uso de suas informações ou procedimentos médicos.	Respeito à autonomia e ao consentimento informado em práticas médicas e uso de informações genéticas.	Vilanova (2020), Jiménez (2023), Lourenço (2022), Silva e Viana (2020)

[98] SÁ, M. F. F.; OLIVEIRA, L. C. A morte como o melhor interesse da criança: uma proposta a partir dos casos Charlie Gard e Alfie Evans. *Revista de Bioética y Derecho*, n. 48, p. 177-191, 2020.

[99] MORA, A. M.; OSPINA-HENAO, S. Interrupción terapéutica del embarazo en casos de fetos anencefálicos y la objeción de conciencia: comparación entre bioética y jurisprudencia. *Revista Latinoamericana de Bioética*, v. 22, n. 1, p. 83-96, 2022.

[100] PALHARES, D.; SANTOS, Í. A.; MELO, M. A. A. P. Guarda compartilhada à luz da bioética e do biodireito. *Revista Bioética*, v. 29, n. 4, 2021.

US6 - Regulamentação ética e jurídica das novas tecnologias	Criação de marcos normativos que regulamentem o uso responsável e ético de novas biotecnologias e avanços científicos.	Regulamentação ética e jurídica para garantir práticas tecnológicas seguras e justas.	Silva Netto Dantas e Lobo (2021), Armaza (2022), Vilanova (2020), Márquez-Díaz (2020)
US7 - Resolução de conflitos e tomada de decisões	Colaboração entre Bioética e Biodireito na resolução de conflitos éticos e na tomada de decisões judiciais.	Integração de princípios bioéticos e jurídicos na resolução de dilemas éticos complexos em decisões judiciais.	Sá e Oliveira (2020), Mora e Ospina-Henao (2022), Palhares, Santos e Melo (2021)

Fonte: Elaborado pelos autores (2025).

■ CONCLUSÃO

Este estudo identificou a relação entre Bioética e Biodireito na literatura científica, explorando como esses campos se complementam e interagem em suas interseções temáticas e descrevendo as interconexões normativas entre princípios éticos e instrumentos jurídicos. A partir dos 14 artigos analisados, constatou-se que a Bioética é o campo que oferece referenciais de deliberação por bases principiológicas e morais, especialmente autonomia, beneficência, não maleficência e justiça, aplicáveis a práticas médicas e procedimentos biotecnológicos no âmbito das ciências biomédicas, enquanto o Biodireito é o campo que institucionaliza esses referenciais em normas, diretrizes e responsabilidades, conferindo segurança jurídica, equidade e previsibilidade às decisões.

A análise dos artigos resultou na identificação de sete Unidades de Significado (US): (i) interdependência e complementaridade; (ii) abordagem colaborativa e interdisciplinar; (iii) enfoque metodológico; (iv) proteção dos direitos humanos e da dignidade humana; (v) autonomia e consentimento informado; (vi) regulamentação ética e jurídica de novas tecnologias; e (vii) resolução de conflitos e tomada de decisões. Em conjunto, essas unidades descrevem a interseção temática entre Bioética e Biodireito e evidenciam interconexões normativas pelas quais princípios éticos são traduzidos em instrumentos jurídicos; também reforçam a necessidade de cooperação institucional para enfrentar dilemas ético-jurídicos.

Entre os pontos convergentes, destaca-se a compreensão de que Bioética e Biodireito são complementares: a primeira oferece referenciais de deliberação (autonomia, beneficência, não maleficência, justiça, dignidade), enquanto o segundo os institucionaliza em normas, diretrizes e responsabilidades, de modo a orientar práticas médicas e procedimentos biotecnológicos com respeito a direitos fundamentais e à dignidade humana. A colaboração interdisciplinar aparece como condição para marcos ético-jurídicos mais consistentes, justos e equitativos.

Quanto aos pontos divergentes, surgem debates sobre: a autonomia disciplinar do Biodireito (campo transversal ou disciplina autônoma); a aplicação prática de princípios bioéticos em contextos regulatórios específicos; e o grau de influência que referenciais bioéticos devem exercer na criação de normas, especialmente em ambientes culturais e legislativos distintos.

Tais tensões refletem a pluralidade de modelos em bioética e variações nos arranjos jurídicos nacionais.

Esses enfoques distintos mostram que a relação Bioética-Biodireito é contextual e multiescalar, aplicável desde a governança de tecnologias emergentes (ectogênese, neuroimagem, patentes biotecnológicas, medicina regenerativa) até a resolução de dilemas em cuidados de saúde e Direito de Família (terminalidade pediátrica, adoção embrionária, guarda compartilhada).

Por fim, as principais limitações desta revisão são o recorte temporal dos artigos analisados e a exclusão de teses, dissertações e livros, que poderiam ampliar a compreensão do campo. Pesquisas futuras devem incorporar maior diversidade de fontes, em particular, recomenda-se incluir obras e dossiês de referência nacional, além de anais e pareceres de comitês, para capturar correntes interventivas, relacionais/cuidado e leituras críticas sobre governança dos corpos, como também realizar análises comparadas entre sistemas jurídicos e culturas, além de estudos empíricos sobre a implementação de normas. Tais investigações podem subsidiar políticas públicas e regulamentações mais eficazes para a governança da inovação nas ciências biomédicas e jurídicas.

REFERÊNCIAS

ARMAZA, E. J. A. ¿Puede el sustrato ético del “bioprogresismo” justificar un cambio en la Política Criminal en materia de dopaje deportivo?. *Revista de Bioética y Derecho*, n. 55, 2022.

BARBOZA, H. H. Princípios da bioética e do biodireito. *Revista Bioética*, v. 8, n. 2, p. 209-216, 2009.

BEAUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James F. *Principles of Biomedical Ethics*. 7. ed. New York: Oxford University Press, 2013.

BOTELHO, L. L. R.; CUNHA, C. C. A.; MACEDO, M. O método da revisão integrativa nos estudos organizacionais. *Gestão e Sociedade*, v. 5, n. 11, p. 121-136, 2011.

CARREIRO, N. M. S.; OLIVEIRA, A. A. S. Interconexão entre Direito e bioética à luz das dimensões teórica, institucional e normativa. *Revista Bioética*, v. 21, n. 1, p. 53-61, 2013.

CASTÁN, M. L. M. Sobre el significado y alcance de los hitos más decisivos en el desarrollo de la bioética universal: el Convenio de Oviedo y la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos de la UNESCO. *Revista de Bioética y Derecho*, n. 52, p. 155-172, 2021.

CONTI, P. H. B.; SOUZA, P. V. S. Bioética e seus paradigmas teóricos. *Revista Bioética*, v. 29, n. 4, p. 716-726, 2021.

FERREIRA, L. F. B.; OLIVEIRA, R.; SANTOS, R. C. *Biodireito e bioética*: fundamentos para uma nova perspectiva. São Paulo: Atlas, 2018.

GARRAFA, Volnei; PORTO, Dora. Bioética, poder e injustiça: por uma ética de intervenção. *O Mundo da Saúde*, São Paulo, v. 26, n. 1, p. 6-15, jan./mar. 2002.

GOMES, H. H. B.; RIBEIRO, R. T. *Bioética e direito*. São Paulo: Atlas, 2019.

GUERRA, M. A disciplina bioética. *Revista Brasileira de Bioética*, v. 3, n. 2, p. 157-169, 2007.

GURGEL, A. *Para compreender bioética*. Fortaleza: Premius, 2013.

JAHR, F. Bio-Ethik. Eine Umschau über die ethischen Beziehungen des Menschen zu Tier und Pflanze. *Kosmos*, n. 2, p. 2-4, 1927.

JIMÉNEZ, G. J. Intimidad de la información genética predictiva en oncología: Un enfoque desde el bioderecho. *Revista Iberoamericana de Bioética*, n. 22, p. 1–18, 2023.

JIMENO, S. Bioprecariedad. El poder de las patentes y su impacto en la salud pública. *Revista de Bioética y Derecho*, n. 58, p. 187–205, 2023.

LOURENÇO, L. C. Inseminação artificial homóloga póstuma: análise bioética do planejamento familiar. *Revista Bioética*, v. 30, n. 3, 2022.

MÁRQUEZ-DÍAZ, J. E. M. Tecnologías disruptivas para la obtención de órganos y tejido artificial. *Revista Colombiana de Bioética*, v. 15, n. 1, 2020.

MOLINA-RICAURTE, C. J. Los comités de bioética. Aspectos de interés en la relación entre bioética y derecho. *Revista Latinoamericana de Bioética*, v. 22, n. 1, p. 11-28, 2022.

MORA, A. M.; OSPINA-HENAO, S. Interrupción terapéutica del embarazo en casos de fetos anencefálicos y la objeción de conciencia: comparación entre bioética y jurisprudencia. *Revista Latinoamericana de Bioética*, v. 22, n. 1, p. 83-96, 2022.

MOREIRA, W. W.; SIMÕES, R.; PORTO, E. Análise de conteúdo: técnica de elaboração e análise de unidades de significado. *Revista Brasileira de Ciência e Movimento*, v. 13, n. 4, p. 107-114, 2005.

PALHARES, D.; SANTOS, Í. A.; MELO, M. A. A. P. Guarda compartilhada à luz da bioética e do biodireito. *Revista Bioética*, v. 29, n. 4, 2021.

PEREIRA, H. M. K. Biodireito como lugar de desenvolvimento de perspectivas jurídicas para a proteção da vida. *Revista de Direito Sanitário*, v. 16, n. 3, p. 75-81, 2015.

PESSINI, L. *Bioética*: um grito por dignidade de viver. 4. ed. São Paulo: Paulinas; 2009.

POTTER, V. R. *Bioethics*: bridge to the future. Englewood Cliffs, NJ: Prentice-Hall, 1971.

POTTER, V. R. Bioethics: the science of survival. *Perspectives in Biology and Medicine*, v. 14, n. 1, p. 127-153, 1970.

RIVABEM, F. S. Biodireito: uma disciplina autônoma? *Revista Bioética*, v. 25, n. 2, p. 282-289, 2017.

SÁ, M. F. F.; OLIVEIRA, L. C. A morte como o melhor interesse da criança: uma proposta a partir dos casos Charlie Gard e Alfie Evans. *Revista de Bioética y Derecho*, n. 48, p. 177-191, 2020.

SASS, H. M. Fritz Jahr's 1927 concept of bioethics. *Kennedy Institute of Ethics Journal*, v. 17, n. 4, p. 279-295, 2007.

SILVA NETTO, M. C. F.; DANTAS, C. H. F.; LOBO, F. A. De onde vêm os bebês? Útero artificial, bioética e direito: os possíveis impactos da ectogênese no campo da filiação – uma análise a partir do contexto jurídico brasileiro. *Revista de Bioética y Derecho*, n. 51, p. 283-298, 2021.

SILVA, R. L. P.; VIANA, J. M. Ética e direito: o juridicamente incapaz como doador de medula óssea. *Revista Bioética*, v. 28, n. 3, 2020.

SOUZA, M. T.; SILVA, M. D.; CARVALHO, R. Revisão integrativa: o que é e como fazer. *Einstein (São Paulo)*, v. 8, p. 102-106, 2010.

VALDIVIA, C. S. *et al*. Adopción embrionaria: estado de la cuestión ético-jurídica en el Perú. *Persona y Bioética*, v. 26, n. 2, e2627, 2023.

VILANOVA, M. S. Neuroética: bases para la introducción de la neuroimagen en el proceso judicial penal. *Revista de Bioética y Derecho*, n. 49, p. 191–210, 2020.

ZOBOLI, E. L. C. P. *Bioética e atenção básica*: um estudo de ética descritiva com enfermeiros e médicos do Programa Saúde da Família. 2003. Tese (Doutorado em Serviços de Saúde Pública) - Faculdade de Saúde Pública, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2003.