

# DIREITO & NEGÓCIOS

DIREITO E NEGÓCIOS FAAP

JUN 2025 | #03

3ª EDIÇÃO

ARTIGOS SOBRE  
QUESTÕES JURÍDICAS  
DEBATIDAS NO BRASIL  
E NO MUNDO

FAAP



**FUNDAÇÃO  
ARMANDO  
ALVARES  
PENTEADO**

## **FUNDAÇÃO ARMANDO ALVARES PENTEADO**

### **Conselho de Curadores**

**PRESIDENTE**

**SRA. CELITA PROCOPIO DE CARVALHO**

**INTEGRANTES**

**DR. BENJAMIN AUGUSTO BARACCHINI BUENO**

**DR. OCTÁVIO PLÍNIO BOTELHO DO AMARAL**

**DR. JOSÉ ANTONIO DE SEIXAS PEREIRA NETO**

### **Diretoria Executiva**

**DIRETOR-PRESIDENTE**

**DR. ANTONIO BIAS BUENO GUILLON**

**CEO**

**LUIS SOBRAL**

**DIRETOR ACADÊMICO**

**PROF. ROGÉRIO MASSARO SURIANI**

## Equipe Editorial

EDITOR-CHEFE

**FERNANDO JOSÉ DA COSTA**

GESTÃO EXECUTIVA

**MAYARA FERRARI LONGUINI**

## Conselho Editorial Nacional

**AMANDA ATHAYDE** Universidade de Brasília

**FELIPE CHIARELLO DE SOUZA PINTO** Universidade Presbiteriana Mackenzie

**FERNANDO CARDOZO FERNANDES REI** Universidade Católica de Santos e  
Centro Universitário Armando Alvares Penteado

**FERNANDO PASSOS** Universidade de Araraquara

**JULIANA DOMINGUES** Universidade de São Paulo – Ribeirão Preto

**MARCOS RENATO SCHAHIN** Centro Universitário Armando Alvares Penteado

**UNIE CAMINHA** Universidade de Fortaleza e Universidade Federal do Ceará

## Conselho Editorial Internacional

**GERMÁN MORALES FARAH** York University – Toronto, Canadá

**MARÍA JOSÉ BRAVO BOSCH** Universidad De Virgo, Espanha

**MARIA PILAR DOPAZO FRAGUIO** Universidad Complutense de Madrid, Espanha

**MARCEL TREVIÑO (MARCE TREVIÑO)** Tecnológico de Monterrey, México

**PAOLO CARBONE** Universidad Degli Studi di Roma III, Itália

**RICHARD PEÑA** Pontificia Universidad Católica de Chile

Periodicidade da publicação: Semestral

Nome e endereço do autor corporativo: Fundação Armando Alvares Penteado.

Rua Alagoas, 903 - Higienópolis. São Paulo/SP. CEP 01242-902.

# DIREITO & NEGÓCIOS

FAAP

---

# Sumário

- 8** **A Nova Era Digital e os Golpes Digitais**  
ATALA CORREIA  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
FABRICIO MURARO
- 19** **O Retorno da “Jurisprudência Dominante”  
e a Arguição de Relevância no Recurso Especial**  
FABIANO CARVALHO
- 36** **Litoral Norte do Estado de São Paulo:  
Sociedade de Risco ou Sociedade de Vulneráveis?**  
ANTONIO CARLOS NISOLI PEREIRA DA SILVA  
FERNANDO REI
- 54** **O Papel das Empresas Transnacionais na Cooperação  
Climática: Desafios e Responsabilidades Ambientais  
em um Mundo em (Des)globalização**  
SILVIO MATIAS MARQUES  
ANGELA LIMONGI ALVARENGA ALVES
- 72** **O Efeito da Tributação Seletiva sobre Bebidas Açucaradas.  
O Conceito de Tributo “Saudável”**  
GERMAN ALEJANDRO SAN MARTÍN FERNÁNDEZ
- 88** **Anti-trans Necropolitics:  
State Complicity in the Crime of Transfemicide**  
MARCEL RIVERA TREVIÑO
- 100** **Liberdade de Expressão, Privacidade e o Facebook Oversight  
Board: O Caso Cambridge Analytica e Suas Repercussões**  
RUTH CAROLINA RODRIGUES SGRIGNOLLI  
WALTER VIEIRA CENEVIVA
- 115** **Retos y Oportunidades del Acompañamiento Tutorial  
y del Marketing Informativo para Mejorar la Eficiencia  
Terminal en un Contexto Universitario Mexicano**  
IZCHEL NARANJO CASTILLO
-

---

## 3ª Edição da Revista Direito e Negócios FAAP

É com orgulho e entusiasmo que a **Fundação Armando Alvares Penteado** apresenta a terceira edição da **Revista Direito e Negócios FAAP**, reafirmando seu compromisso com a excelência acadêmica, a pesquisa de qualidade e a disseminação do conhecimento interdisciplinar.

A publicação nasce do esforço coletivo de docentes, pesquisadores e profissionais comprometidos com o avanço do pensamento jurídico em diálogo com as transformações sociais, econômicas, tecnológicas e ambientais do nosso tempo. A cada edição, fortalecemos o papel da **FAAP** como espaço de formação crítica e produção intelectual, ampliando pontes entre o Direito e os diversos campos do saber.

Esta edição reúne artigos nacionais e internacionais que abordam, de maneira plural e atual, temas como segurança digital, governança climática, políticas públicas de saúde, liberdade de expressão, justiça tributária e direitos humanos. A diversidade dos temas e o compromisso com a qualidade refletem os valores que norteiam a missão institucional da Fundação: **formar líderes éticos e engajados com a construção de uma sociedade mais justa e sustentável.**

Parabenizamos toda a equipe editorial, autores, pareceristas e colaboradores por mais esta importante contribuição à comunidade acadêmica e profissional. Que esta revista siga inspirando reflexões transformadoras e diálogos frutíferos.

**Com nossos cumprimentos,**

**CELITA PROCOPIO DE CARVALHO**

Presidente do Conselho de Curadores  
Fundação Armando Alvares Penteado

---

---

## Prezadas leitoras e prezados leitores,

É com grande satisfação que apresentamos a terceira edição da revista Direito e Negócios FAAP, uma publicação que reafirma o compromisso do Centro Universitário FAAP com a produção e a difusão do conhecimento jurídico em diálogo com as diversas áreas das Ciências.

Desde sua criação, a revista tem se consolidado como um espaço plural, interdisciplinar e inovador, reunindo reflexões que ultrapassam os limites tradicionais do Direito e se conectam com temas contemporâneos e urgentes. Nesta edição, os artigos selecionados abordam questões que vão desde a governança ambiental e a responsabilidade das empresas transnacionais, até os desafios da liberdade de expressão nas plataformas digitais, passando por temas como necropolítica, políticas públicas, tributação, educação superior e segurança digital.

A diversidade temática e metodológica dos trabalhos aqui reunidos reflete a riqueza do pensamento acadêmico e a relevância do debate jurídico em sua interface com a sociedade, a economia, a tecnologia e os direitos humanos. Cada artigo contribui, à sua maneira, para o fortalecimento de uma cultura jurídica crítica, comprometida com a justiça social, a sustentabilidade e a cidadania.

Agradeço aos autores e autoras pela qualidade dos textos submetidos, ao corpo editorial pelo rigor e dedicação no processo de avaliação, e aos leitores e leitoras que nos acompanham e fortalecem este projeto editorial.

**Desejo a todos uma excelente leitura!**

Atenciosamente,

**FERNANDO JOSÉ DA COSTA**

Coordenador do Curso de Direito

---

---

# A NOVA ERA DIGITAL E OS GOLPES DIGITAIS THE NEW DIGITAL ERA AND DIGITAL SCAMS

**ATALA CORREIA<sup>1</sup>**  
**DOUGLAS CAMARINHA GONZALES<sup>2</sup>**  
**FABRICIO MURARO<sup>3</sup>**

## Resumo

O artigo tem como objetivo explicitar os principais casos de fraudes ocorridas por meio de aplicativos digitais e de pagamento. Busca-se compreender a lógica dos deveres contratuais entre as partes envolvidas, bem como a noção de *compliance* dos aplicativos financeiros diante das obrigações previstas na legislação consumerista, bancária e de proteção de dados. A partir da análise dos principais casos, conclui-se que a aferição da responsabilidade está diretamente relacionada à conduta do correntista e ao grau de sofisticação do golpe, que se vale da tecnologia digital. Essa análise é essencial para verificar se o atual estado da técnica está em conformidade com o entendimento consolidado no Tema 331 da TNU.

## Abstract

This article aims to outline the main cases of fraud committed through digital and payment applications. It seeks to understand the logic behind the contractual duties between the involved parties, as well as the concept of compliance within financial applications considering consumer, banking, and data protection legislation. Based on the analysis of key cases, it is concluded that the assessment of liability is directly related to the account holder's conduct and the level of sophistication of the scam, which leverages digital technology. This analysis is essential to determine whether the current state of the art aligns with the understanding established in Theme 331 of the TNU (National Uniformization Panel of Federal Special Courts).

---

**1** Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Doutor em Direito Civil pela USP. Professor de Direito Civil pelo IDP – Brasília.

**2** Juiz Federal do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (SP e MS). Doutor em Direito Econômico e Mestre em Direito do Estado pela Faculdade de Direito da USP. Professor Adjunto da FAAP.

**3** Doutor em Direito Econômico pela USP. Professor de Direito Constitucional em Três Lagoas.

---

**Palavras-chave:** Responsabilidade aplicativos digitais; fraudes digitais; plataformas digitais golpes.

**Keywords:** Liability in digital applications; digital fraud; scams on digital platforms.

## 1\_ INTRODUÇÃO

A debutagem do sec. XXI inicia-se repleto de transformações, cujo marco comum é a difusão da tecnologia digital sobre as diferentes interações humanas de produção, expressão social, relacionamento, divisão de trabalho, de controle político e por consequência, de regramento jurídico-social.

As forças das plataformas digitais repercutem, pois, muito além da seara técnica da informática, mas para toda a sociedade, até como forma de moldar a opinião pública e, ainda, comportamentos sociais. Dentre as preocupações atuais, a mais eloquente é a segurança das transações bancárias – mediante tecnologia que confira proteção e segurança ao patrimônio e aos dados dos usuários.

Malgrado os bons avanços de comunicação social e a difusão pluralista de vozes nas redes sociais, o lado B dessas mudanças veio acompanhado de crimes digitais de toda ordem, quer no Brasil, quer no estrangeiro – um reflexo do atual estágio de civilização que ainda carece de predicados éticos fundamentais.

As experiências recentes nos assustam com *e-mails*, ligações, mensagens, *spams* e até um esquema orquestrado de quadrilhas digitais especializadas em golpes e estelionatos nos aplicativos bancários, ao colocar o cidadão comum, em especial os vulneráveis na mira dos golpistas. Recebemos todas as semanas um *fishing* (mensagem suspeita) como armadilha ao correntista ou ao próprio contribuinte para pagar uma conta inexistente ou fraudada, bem como diversas ligações telefônicas de quadrilhas especializadas, muitas das vezes com o número explicitado do próprio banco do correntista em seu celular.

Nesse contexto, esse artigo busca algumas reflexões jurídicas a respeito do alcance desses golpes aos correntistas e a responsabilidade desse e das instituições, como o próprio Caixa 24 horas (ao não impedir a proteção de dados) ou até as empresas de pagamento ou telefonia que conferem um tratamento tecnológico factível ao engodo, ao não impedir o uso dos números de telefonia dos bancos por parte dos estelionatários.

Dona Maria recebe um telefonema, cujo identificador de chamada aponta (fraudulentamente) ser da gerência do seu banco, oportunidade em que é alertada

sobre uma suspeita de golpe em seu cartão de crédito – a compra de uma geladeira. Sob violenta emoção, segue à risca todas as instruções do locutor que pede a ela para confirmar ou não a compra - ao contestar a compra, uma máquina de voz se apresenta para solicitar sua senha: ingenuamente a protagonista digita ao telefone sua senha bancária, cujos dados são angariados por um maquinário eletrônico, vulgo “chupa-cabra”.

Dos golpes mais triviais e ingênuos, é o conhecido “Golpe do Motoboy”, onde a mesma história se repete, mas o correntista deve escrever uma carta ao Banco com sua senha e entregá-la juntamente com o cartão bancário cortado ao meio a um entregador, “o motoboy” que efetivamente busca o “brinde” na casa do correntista.

Outro exemplo mais eloquente é o envio de uma conta de um colégio ou uma prestadora de serviços, oportunidade em que o interessado paga a fraudulenta conta, ao passo que o beneficiário é outro, um laranja do fraudador.

Tais engrenagens criminosas desafiam os gestores de bancos e as autoridades protetoras dos consumidores, cujas ferramentas jurídicas devem perpassar por crivos tecnológicos apurados para afastar as fraudes – mediante o uso de diversas técnicas como a dupla chave eletrônica; o *token* de identificação; o envio de código ao celular ou *email* do correntista; ou até mesmo, a necessidade de comparecimento pessoal do correntista ao próprio banco ou ao INSS.

O cerco aos fraudadores chega às raias das plataformas digitais que intermedeiam situações eloquentes de fraudes, já que a *compliance* dessas deve fazer um mínimo escrutínio a respeito da identidade, *ranking* de segurança ou dados bancários, como uma mínima prestação de contas – de sorte que a jurisprudência atual é um ensaio de experiência para aferir as responsabilidades dos intermediários que fraquejam com a segurança de suas publicidades e aplicativos – comportamento muitas vezes tido como abusivos, situação que engendra corresponsabilidade desses intermediários (até plataformas de pagamento).

Como é sabido, a mentalidade criativa da criminalidade é surpreendente e os golpes são praticados muitas vezes sob o manto da ingenuidade colaborativa dos correntistas, como nos dois exemplos acima, *modus operandi* particularmente sensível aos idosos e vulneráveis, assim qualificados juridicamente.

Justamente nessa tênue linha da colaboração ingênua dos correntistas e da tecnologia defasada ou inapropriada aplicativos (APPs) digitais bancários divisa-se refinada reflexão sobre a responsabilidade civil das instituições bancárias ou a culpa exclusiva do terceiro golpista; ou até mesmo, a culpa concorrente de ambos.

Em juízo deliberativo, aplica-se a máxima popular: “nem tanto à terra, nem tanto ao mar”; isso é, tanto o correntista como as instituições financeiras têm deveres e

responsabilidade direto e colaterais para evitar as fraudes e golpes digitais: o primeiro assume obrigação contratual de não entregar o seu cartão e senha a terceiros; ao passo que as instituições devem zelar pela segurança eletrônica de seus aplicativos e respectivos dados bancários de seus correntistas; além de manter hígido e seguro o aplicativo digital para não permitir a quebra de seu círculo de segurança ou funcionalidade.

Como é sabido, tanto o correntista como as instituições financeiras têm deveres contratuais e, por consequência, responsabilidades diretas de seu agir para prevenir fraudes e golpes digitais: o primeiro detém dever de sigilo sob sua senha e utilização personalíssima de seu cartão – obrigação de não fornecê-los a terceiros; ao passo que as instituições devem zelar efetivamente pelo sigilo dos dados bancários de seus correntistas e sobretudo de manter um aplicativo digital eficiente e blindado à intervenção de *hackeamento*, justamente para impedir fraudes de todo gênero.

Assim, em casos correlatos de demandas indenizatórias advindas de fraudes bancárias, o juiz da causa afere o teor do engodo promovido por terceiros que maliciosamente ludibriam o correntista, bem como em que medida a tecnologia facilitou o estelionato, ou até deixara de impedir seu rastreio ou de outro modo não se utilizara de medidas tecnológicas de segurança viáveis atualmente.

Nesse passo, deve-se logo perquirir se o correntista agiu deliberadamente contra seu compromisso contratual de sigilo de senha e uso privativo do cartão ou não; se houve falibilidade de segurança no aplicativo eletrônico da instituição financeira ao não engendrar fases apropriadas de segurança e checagem de credenciamento de novos dispositivos, entre outras gestões de combate à fraude e ao estelionato.

Caso categórico a falha contratual do correntista, ao fornecer seu cartão e senha a terceiro, reconhece-se sua exclusiva culpa, consoante julgado repetitivo do STJ, o RESp n. 1.633.785/SP, da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça. Já se a fraude fora consumada, em face de falha tecnológica do aplicativo que facilmente habilitou outro dispositivo, até por meio de telefonema de terceiro, resta factível o reconhecimento de *compliance* não seguida pela instituição financeira, quer nas transações comuns, quer por meio do PIX, sobretudo mediante o uso de novo aparelho não habilitado anteriormente no sistema.

A aplicação do direito segundo a premissa do cuidado e da gestão do risco pelas partes é um mecanismo jurídico proporcional às expectativas das partes e da legislação, seguindo pelo posicionamento reiterado de julgados na Justiça Federal, firmados em sede de recurso representativo de controvérsia, através do Tema n. 331 da TNU – Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, cuja semântica do enunciado retrata essa correlação de responsabilidades dos envolvidos:

1. O uso indevido de cartão de débito ou crédito por terceiro, mediante fraude, constitui, em regra, fortuito interno para os fins da Súmula 479/STJ, salvo se comprovada culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro (art. 14, § 3º, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor).
2. Em princípio, a realização de operação com o uso de cartão e senha descaracteriza a responsabilidade do banco por configurar quebra do dever contratual de cuidado do cliente.
3. Todavia, não se configura a excludente de responsabilidade se, independentemente de prévia comunicação da ocorrência pelo titular do cartão, (i) as circunstâncias em que as operações foram realizadas e o perfil do consumidor revelarem fortes indícios de fraude detectáveis pelo banco; ou (ii) não restar claramente demonstrado o descumprimento consciente, pelo consumidor, do dever contratual de cuidado no uso do cartão, seja em razão do grau de sofisticação dos meios de engenharia social empregados pelos fraudadores, seja pela condição de hipervulnerabilidade da vítima.

Geralmente, a corresponsabilidade da instituição financeira advém da má gestão tecnológica ao não gerir ou prevenir a fraude; ou ainda ao impedir o estorno bancário, quando munida de documentação apropriada, oportunidade em que deixara de agir de modo regulamentar, a teor da RESOLUÇÃO N. 147/2021 do BACEN:

“Art. 32. V - **responsabilizar-se por fraudes no âmbito do Pix decorrentes de falhas nos seus mecanismos de gerenciamento de riscos**, compreendendo a inobservância de medidas de gestão de risco definidas neste Regulamento e em dispositivos normativos complementares;

A *vexata quaestio* dos casos buscam, pois, aferir se o sistema de *compliance* das instituições financeiras poderiam impedir a ocorrência do evento, ao conferir tratamento de falta de segurança na prevenção e combate às fraudes. Nessa vertente, surgem duas questões para fazer frente às disposições legais referentes à responsabilidade e contenção de risco: i) houve por parte da instituição financeira desrespeito às disposições de segurança de dados pela Lei Geral de Proteção de Dados; ii) o cometimento de fraudes realizado pelos criminosos, poderia ser evitado ou até sido limitado, a teor da legislação e tecnologia atual por parte das instituições financeiras.

As respostas dessas indagações aferirão a responsabilidade conjunta ou não das partes, frente à análise do risco para facilitação ou não da fraude em apreço, fiel às disposições legais e o atual estado da técnica da tecnologia antifraudes.

Caso as respostas sejam positivas, em geral há corresponsabilidade da instituição financeira, quer do ponto de vista da legislação do consumidor, quer do ponto de vista da Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD, as quais obrigam expressamente os fornecedores de um lado, bem como o controlador e o fornecedor pela segurança e higidez de seus serviços e operações. Vale, pois, explicitar a legislação citada com seus contornos e peculiaridades próprios ao caso de fraudes.

Quanto à legislação consumerista, a Lei 8.078/90 já há muito disciplina a situação de solidariedade entre aqueles que prestam o serviço, através de terceiros, vinculando esse último, quando comercializa o serviço em sua plataforma. Vejam as disposições legais:

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

(...)

*Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.*

§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - o modo de seu fornecimento;

**II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;**

(...)

*Art. 25. É vedada a estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenua a obrigação de indenizar prevista nesta e nas seções anteriores.*

§ 1º Havendo mais de um responsável pela causação do dano,

todos responderão solidariamente pela reparação prevista nesta e nas seções anteriores.

Ora, como já esclarecido pela moderna legislação do consumidor, o reconhecimento de fornecedor engloba o prestador de serviço intermediário, quer ele represente ou não os serviços originários, já que a fraude geralmente é consumada pela desídia no congelamento dos valores angariados pelo esquema criminoso, quando essas são devidamente instadas com documentos críveis para tanto.

Por sua vez, a própria Resolução 147 do BACEN vincula a empresa que operacionaliza os valores do PIX de gerir mecanismos de devolução em caso de fraude, a teor dos artigos seguintes:

**“Art. 39-B. Os recursos oriundos de uma transação no âmbito do Pix deverão ser bloqueados cautelarmente pelo participante prestador de serviço de pagamento do usuário recebedor quando houver suspeita de fraude.**

§ 1º A avaliação de suspeita de fraude deve incluir:

I - a quantidade de notificações de infração vinculadas ao usuário recebedor, à sua chave Pix e ao número da sua conta transacional;

II - o tempo decorrido desde a abertura da conta transacional pelo usuário recebedor;

III - o horário e o dia da realização da transação;

IV - o perfil do usuário pagador, inclusive em relação à recorrência de transações entre os usuários; e

V - outros fatores, a critério de cada participante.

§ 2º O bloqueio cautelar deve ser efetivado simultaneamente ao crédito na conta transacional do usuário recebedor.

§ 3º O participante prestador de serviço de pagamento deverá comunicar imediatamente ao usuário recebedor a efetivação do bloqueio cautelar.

§ 4º O bloqueio cautelar durará no máximo 72 horas.

§ 5º **Durante o período em que os recursos estiverem bloqueados cautelarmente, o participante prestador de serviço de pagamento do usuário recebedor deve avaliar se existem indícios que confirmem embasamento à suspeita de fraude.**

§ 6º Concluída a avaliação de que trata o § 5º:

**I - os recursos serão devolvidos ao usuário pagador, nos termos do Mecanismo Especial de Devolução, de que trata a Seção II do Capítulo XI, caso se identifique fundada suspeita de fraude na transação; ou**

II - cessará imediatamente o bloqueio cautelar dos recursos, comunicando-se prontamente o usuário recebedor, nas hipóteses em que não forem identificados indícios de fraude na transação.

Categórico, pois, o dever de cuidado e gestão das instituições financeiras, bem como as empresas correlatas - como o Caixa 24 horas ou até empresas intermediárias de pagamento<sup>4</sup> - os quais devem também prevenir fraudes, bem como instituir mecanismos operacionais e tecnológicos que impeçam a consumação desses delitos - ou até a restituição monetária de valores injustamente surrupiados dos correntistas.

Ademais, a própria LGPD reitera essas ordens de dever de cuidado:

*Art. 46. Os agentes de tratamento devem adotar medidas de segurança, técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou qualquer forma de tratamento inadequado ou ilícito.*

§ 1º A autoridade nacional poderá dispor sobre padrões técnicos mínimos para tornar aplicável o disposto no caput deste artigo, considerados a natureza das informações tratadas, as características específicas do tratamento e o estado atual da tecnologia, especialmente no caso de dados pessoais sensíveis, assim como os princípios previstos no caput do art. 6º desta Lei.

§ 2º As medidas de que trata o caput deste artigo deverão ser observadas desde a fase de concepção do produto ou do serviço até a sua execução.

*Art. 47. Os agentes de tratamento ou qualquer outra pessoa que intervenha em uma das fases do tratamento obriga-se a garantir a segurança da informação prevista nesta Lei em relação aos dados pessoais, mesmo após o seu término.*

**4** Vide Autos n. 0012320-25.2021.4.03.6306, Acórdão proferido aos 15.08.2023, pela 7ª TR dos JEF de SP, publicado no DJe 25.08.2023.

Deveras, somente mediante a análise do caso concreto e o comportamento displicente do correntista, em cotejo com a tecnologia de segurança dos aplicativos, ter-se-á condições para aferir as circunstâncias e as providências que as partes tomaram tecnológica e operacionalmente, se em compasso às premissas de boa governança em segurança financeira, *compliance*, deveres antifraude da instituição financeira<sup>5</sup> – como as devidas comunicações de duas fases e os alertas de operação necessários à segurança dos consumidores.

Ademais, como é sabido, o juiz deve interpretar o Direito à luz dos fins sociais e das exigências do bem comum (art. 4º LINDB), pois diversas transações bancárias exigem ativação ou limite diário, bem como avisos circunstanciais, em face das diversas fraudes que assolam a população brasileira, de sorte que a instituição financeira e os demais operadores bancários (intermediadora de pagamentos), pois têm o dever de zelo e cuidado para impedir e afastar a fraude, sobretudo impedindo sua ocorrência e efeitos continuados.

Somente através desses critérios técnicos e operacionais, o juiz da causa terá panorama processual para aferir a gestão de risco das partes, para melhor aferir a corresponsabilidade das partes e a própria relação de causalidade de toda cadeia de eventos - em face da corresponsabilidade da instituição financeira para operacionalizar sistemas antifraude, com cautelas e alertas de operações ostensivamente atípicas e em série.

A síntese conclusiva é que a aferição da culpa das partes passará necessariamente por um crivo fático e avaliativo, à luz das circunstâncias operacionais do aplicativo digital do bancário em xeque com sua operabilidade de segurança, além das provas de vazamento bancário para estabelecer a responsabilidade civil das partes.

A explicitação do contexto fático é de tamanha relevância que a 3ª Turma do STJ<sup>6</sup> decidiu, por apertada maioria (3X2), ainda em março de 2025 que o banco não é responsável pela fraude caso a correntista instale aplicativo em seu celular que facilite o acesso aos dados bancários e facilita a fraude. Nas palavras do Relator<sup>7</sup>:

**5** BRASIL. Justiça Federal. Turmas Recursais dos JEF de SP. Recurso Inominado n. 5000137-03.2023.4.03.6132. Relator: Juiz Federal Douglas Camarinha Gonzales, Julgamento: 28 ago. 2024. Órgão Julgador: Sétima Turma Recursal, v.u.. Publicação: DJe. 06 set 2024.

**6** <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=202402422302&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>

**7** <https://www.migalhas.com.br/quentes/426062/stj-banco-nao-responde-por-golpe-do-motoboy-contra-vitima-com-cancer>

---

*“Certo é que a autora foi ludibriada a fornecer o acesso aos seus dados pessoais e bancários e, por meio da instalação do aplicativo AnyDesk em seu computador, permitiu acesso remoto a ele e possibilitou aos fraudadores a realização de diversas transações bancárias, inclusive em outra instituição”.*

Em casos como tais, **não é raro o reconhecimento de culpa recíproca de ambas as partes**: onde de um lado reconhece-se ilícito ao correntista de conferir seus dados bancários sensíveis; de outro, a facilitação de operações por terceiros fraudada em nome de terceiros, que atuam através de empresas de pagamentos, as quais fraquejam a segurança de identidade desses e do próprio manejo de contas correntes, tidas como abusivas ou fantasmas – utilizadas em série pelos fraudadores, em que pese vastas reclamações das respectivas contas.

---

## 2\_ REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BLUM, Rita Peixoto Ferreira. *O direito à privacidade e à proteção de dados do consumidor*. São Paulo: Almedina, 2018.
- BRASIL. Justiça Federal. Turmas Recursais dos JEF de SP. *Recurso Inominado n. 5004247-09.2022.403.6317*. Relator: Juiz Federal Douglas Camarinha Gonzales, Julgamento: 26 nov. 2024. Órgão Julgador: Sétima Turma Recursal, v.u.. Publicação: DJe. 04 dez 2024.
- BRASIL. Justiça Federal. Turmas Recursais dos JEF de SP. *Recurso Inominado n. 0012320-25.2021.4.03.6306*. Relator: Juiz Federal Douglas Camarinha Gonzales, Julgamento: 15 ago. 2024. Órgão Julgador: Sétima Turma Recursal, v.u.. Publicação: DJe. 24 ago 2024.
- DE LUCCA, Newton. A proteção dos consumidores no âmbito da internet. In: LIMA, Cíntia Rosa Pereira de; NUNES, Lydia Neves Bastos Telles (Coord.). *Estudos avançados de direito digital*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.
- GONZALES, Douglas Camarinha. *Plataformas digitais e discriminação por preços e dados*. Tese de Doutorado, Departamento de Direito Econômico da FADUSP, São Paulo, 2024.
- GONZALES, Douglas Camarinha; FAIAD, L'Inti Ali Miranda Novas Tecnologias e controle social, *In* Direitos fundamentais em processo: estudos em comemoração aos 20 anos da Escola Superior do Ministério Público da União / organizadores: Gonet Branco et al.- Brasília : ESMPU, 2020, p. 117.
- GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988* (Interpretação e Crítica). 19. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.
- GRAU, Eros Roberto. *Por que tenho medo dos juízes: a interpretação/aplicação do direito e os princípios*. São Paulo: Malheiros, 2013.
- TARTUCE, Flávio. A “Lei da Liberdade Econômica” (Lei n. 13.874/2019) e as principais mudanças no âmbito do Direito Contratual. *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, v. 6, n. 1, p. 1005-1020, 2020.
- THAMAY, Rennan; GARCIA JUNIOR, Vanderlei; QUEIROZ, Paulo Victor Oliveira; SILVA, Giselly. *A função Social do Contrato – Atualizado de acordo com a Lei da Liberdade Econômica e o Regime Emergencial*. São Paulo: Almedina, 2021

# O RETORNO DA “JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE” E A ARGUIÇÃO DE RELEVÂNCIA NO RECURSO ESPECIAL<sup>1</sup>

FABIANO CARVALHO<sup>2</sup>

**Sumário:** 1. A homenagem – 2. A “novidade” e o problema - 3. Um caso ilustrativo do problema – 4. Proposta para compreender “jurisprudência dominante” como presunção de relevância de questão de direito federal no recurso especial - 5. Conclusão – Bibliografia

## 1\_ A HOMENAGEM

Compreendo que homenagear alguém significa muita coisa.

No caso do querido Rodrigo Otávio Barioni, a homenagem não é apenas deferência ou demonstração de cortesia, tão pouco prova de reconhecimento ou admiração pela pessoa espetacular que ele foi durante 49 anos. É muito mais do que isso. Prestar esse tributo é agradecer pela grande sorte de ter convivido intensamente com um amigo marcado pelo carisma, pelo otimismo, pelo bom humor, pela sapiência, pela serenidade. É demonstração de carinho.

Acredito que toda homenagem prestada ao eterno amigo Rodrigo é uma maneira de trazer à memória seus incontáveis predicados.

A escolha da arguição de relevância no recurso especial se deve ao seguinte fato: Rodrigo sempre foi aficionado pelo estudo dos meios de impugnação às decisões judiciais, tendo produzido muitos e muitos trabalhos sobre o tema publicados em revistas e coletâneas, inclusive duas belas monografias, que hoje são referências para os estudiosos do processo civil.

Minha produção acadêmica sempre foi impregnada pelas intermináveis discussões que travamos durante mais de 30 anos de convivência. Suspeito que essa comunicação persiste, ainda que de modo diferente. Talvez os argumentos que se seguem sejam resultado de nossos debates “imaginários”: eu, aqui; ele, lá ...

**1** Originariamente, o artigo foi publicado na obra Recursos – homenagem ao Professor Rodrigo O. Barioni, vol. I, coord. Fabiano Carvalho, Sérgio Rizzi e Teresa Arruda Alvim, Thoth Editora, Londrina, 2023.

**2** Doutor e mestre em direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professor da Fundação Armando Álvares Penteado. Advogado.

## 2. A “NOVIDADE” E O PROBLEMA

É suficiente lançar o olhar ao art. 994 do CPC para compreender que o modelo processual brasileiro é bastante generoso ao conceber diversos recursos que são destinados a impugnar variados pronunciamentos judiciais.

Porém, quando o assunto é recursos dirigidos ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça, dada a função constitucional desses órgãos de superposição, o ordenamento jurídico assume posição mais restritiva e estabelece rigorosos requisitos de admissibilidade que dificultam o conhecimento do recurso extraordinário e do recurso especial.

Esse ambiente de restrição é agravado pelo seguinte fato: sob o pretexto de que há excesso de recursos para os tribunais superiores, a jurisprudência - muitas vezes de forma arbitrária, manifestando inexplicável rigor sobre os requisitos de admissibilidade para não conhecer de recursos – torna ainda mais restrito o acesso àqueles órgãos jurisdicionais. Há grande quantidade de decisões, especialmente no Superior Tribunal de Justiça, que atestam a prevalência da prática de injustificados obstáculos formais para gerar a inadmissibilidade do recurso especial. Convencionou-se designar tal prática de “jurisprudência defensiva”.

Recente modificação na Constituição propõe afunilar – ainda mais – o conhecimento do recurso especial. Inspirada no filtro da repercussão geral para o recurso extraordinário,<sup>3-4</sup> em 14 de julho de 2022, foi promulgada a Emenda Constitucional n. 125, que alterou o art. 105 da Constituição Federal para instituir no recurso especial o requisito da relevância das questões de direito federal.

O art. 105 passou a vigorar com o acréscimo dos §§ 2º e 3º, cuja redação é a seguinte:

“§ 2º No recurso especial, o recorrente deve demonstrar a relevância das questões de direito federal infraconstitucional discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que a admissão do recurso seja examinada pelo Tribunal, o qual somente pode dele não conhecer com base nesse motivo pela manifestação de 2/3 (dois terços) dos membros do órgão competente para o julgamento.

§ 3º Haverá a relevância de que trata o § 2º deste artigo nos seguintes casos:

I - ações penais;

**3** Instituído pela Emenda Constitucional n. 45, de 30 de dezembro de 2004.

**4** Sobre o assunto: Rodrigo Barioni, Repercussão geral das questões constitucionais: observações sobre a Lei n. 11.418/2006, p. 215-229; Rodrigo Barioni, O recurso extraordinário e as questões constitucionais de repercussão geral, p. 721-734.

- II - ações de improbidade administrativa;
- III - ações cujo valor da causa ultrapasse 500 (quinhentos) salários mínimos;
- IV - ações que possam gerar inelegibilidade;
- V - hipóteses em que o acórdão recorrido contrariar jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça;
- VI - outras hipóteses previstas em lei.

Para o presente artigo, não será estudado o instituto da relevância da questão federal em si, mas uma situação específica que leva sua presunção de relevância nas hipóteses em que o acórdão recorrido contrariar “jurisprudência dominante” do Superior Tribunal de Justiça.

A presunção de que cuida o dispositivo constitucional acima transcrito é de natureza absoluta.<sup>5</sup>

No ordenamento processual, o termo “jurisprudência dominante” é relativamente recente.

Com efeito, a Lei n. 9.756/1998 introduziu o termo “jurisprudência dominante” no Código de Processo Civil de 1973, ao atribuir competência funcional ao relator para julgar determinados procedimentos e recursos sem a participação do órgão colegiado.

De acordo com o parágrafo único do art. 120 do CPC/1973, “[h]avendo jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada, o relator poderá decidir de plano o conflito de competência”. Da mesma forma, o relator deveria negar provimento ou dar provimento a recurso com base em “jurisprudência dominante” (art. 557, caput e § 1º-A, do CPC/1973).

Nada obstante o vigente Código tenha abandonado o termo como fundamento para o relator decidir conflito de competência ou recurso sem a participação do colegiado, durante o período de *vacatio legis*, e apenas um dia antes de o Código começar a vigorar, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça editou Súmula 568, cuja redação é a seguinte: “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”.<sup>6</sup>

**5** Por todos, v. Rogéria Fagundes Dotti, A relevância das questões de direito federal: a mutação funcional do STJ, p. 159. Na perspectiva do regime da repercussão geral, Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery afirmam que a presunção seria relativa (*ius tantum*), “pois o STF pode decidir contrariamente e modificar seu entendimento anterior, negando a existência de repercussão geral” (Código de processo civil comentado, p. 2258).

**6** A Súmula 568/STJ é objeto de severas críticas (cf. Fabiano Carvalho, Súmula nº 568 do STJ: ilegalidades e inconstitucionalidades p. 44-47). O STJ, todavia, respalda o referido enunciado. Para não ser cansativo, a título exemplificativo, confira-se: AgInt no REsp 1.274.568/MG, rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 19/04/2018.

Observa-se que o termo persiste em alguns poucos dispositivos do Código de Processo Civil vigente. Assim, presume-se a repercussão geral no recurso extraordinário que impugnar acórdão que contrarie “jurisprudência dominante” do Supremo Tribunal Federal (art. 1.035, § 3º, I). Na hipótese de se modificar a “jurisprudência dominante”, poderá haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e em proveito da segurança jurídica (art. 927, § 3º). Os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua “jurisprudência dominante” (art. 926, § 1º).

A Emenda Constitucional n. 125 veio para somar àqueles dispositivos. Sua inspiração está no modelo da repercussão geral. A diferença é a seguinte: na repercussão geral, as hipóteses de presunção estão enumeradas na lei infraconstitucional (art. 1.035, § 3º, do CPC; art. 323, § 2º, do RISTF); no caso da relevância das questões federais, os casos de presunção decorrem do texto constitucional.

Claramente, a relevância da questão de direito federal tem significado político no juízo de admissibilidade do recurso especial.<sup>7</sup> Logo, o sentido de “jurisprudência dominante” está na função do Superior Tribunal de Justiça atribuir unidade ao direito federal (função nomofilática).<sup>8</sup> Confere-se valor à jurisprudência do tribunal superior, de modo a prestigiar o texto legal expresso no *caput* do art. 926 do CPC, segundo o qual “os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”.<sup>9</sup>

Entretanto, pode-se dizer que, por ao menos três motivos, “jurisprudência dominante” deve ser encarada com algum grau de desconfiança.

Primeiro motivo. Embora se reconheça o grande esforço, a doutrina nunca deu resposta suficientemente clara sobre o significado de “jurisprudência dominante”,<sup>10</sup> qualificando-a apenas como termo demasiadamente vago, o que torna bastante delicada sua aplicação. É digno de nota que não faltaram imputações demeritórias quanto à utilização desse expediente, principalmente no Superior Tribunal de Justiça, sobretudo para obstar o conhecimento de recursos.

No entanto, é preciso ressaltar que não se nega a importância do emprego da técnica de legislar por conceitos vagos. Esses conceitos, também denominados de indeterminados ou abertos, conferem ao intérprete maior flexibilidade no trabalho hermenêutico entre o texto legal e a situação fática. Parece que seria inconcebível

**7** Sobre a significação política do juízo de admissibilidade dos recursos, v. Barbosa Moreira, Restrições ilegítimas ao conhecimento dos recursos, p. 269-271.

**8** Rodrigo Barioni, Ação rescisória e recursos para os tribunais superiores, p. 160.

**9** Fabiano Carvalho, Comentários ao código de processo civil, vol. XIX, n. 11, p. 41-46.

**10** Louvem-se alguns trabalhos: Priscila Kei Sato, Jurisprudência (pre)dominante, p. 578-581; Luiz Rodrigues Wambier, Uma proposta em trono do conceito de jurisprudência dominante, p. 83-84. Este último autor tentou utilizar um método matemático, na proporção de 70% a 30%, com período de cinco anos. Sobre outros posicionamentos, v. Fabiano Carvalho, Poderes do relator nos recursos, p. 123-147.

um ordenamento processual desguarnecido de alguns desses conceitos (*v.g.*, boa-fé, dignidade da pessoa humana, eficiência etc.).

Nada obstante, “jurisprudência dominante” é algo mais do que *vago*. O termo não permite precisar quantos acórdãos são suficientes para dizer que determinando entendimento sobre particularizada matéria predomina no Superior Tribunal de Justiça.<sup>11</sup> Diante disso, algumas decisões parecem revelar que há uma imposição aleatória na vontade de decidir, notadamente com visão pessoal para dizer o que está absorvido e o que não está pela “jurisprudência dominante”.<sup>12</sup>

No caso de “jurisprudência dominante” é difícil saber se o termo compreenderia teses que já estão pacificadas e que não reclamam qualquer discussão. Além disso, é no mínimo duvidoso afirmar que há “jurisprudência dominante” quando o tema central ainda se encontra em discussão perante tribunal de hierarquia superior, no caso junto ao Supremo Tribunal Federal.

Acrescente-se ainda que o Superior Tribunal de Justiça é um tribunal com alguns órgãos, de tal sorte que não se sabe de qual órgão se originaria a “jurisprudência dominante” (Turmas, Seções ou Corte Especial).

Além disso, o tempo parece ser um fator que embaraça o conceito de “jurisprudência dominante”. Por exemplo, conceba-se que há muito tempo não se discute uma determinada questão jurídica a qual se encontrava pacificada há muitos anos. Será que a tese ainda predomina? Cabe advertir, ainda, que teses podem variar com o tempo, mesmo nos tribunais superiores, de tal sorte a dificultar ainda mais o que seria a tese que predomina na jurisprudência.<sup>13</sup> Mudança na composição dos ministros também pode configurar entrave em aceitar o que seja “dominante”.

Talvez o termo “jurisprudência dominante” não possa ser acomodado na categoria do conceito vago e seja mais apropriado aproximá-lo do adjetivo “indefinível”.<sup>14</sup>

Algo que não pode ser razoavelmente definido é imprestável como presunção absoluta.

---

**11** O conceito de vagueza é bem articulado por Humberto Ávila: “vagueza: o significado de um termo será (semanticamente) vago se e somente se houver dúvida quanto à sua aplicação a casos-limite” (Teoria da indeterminação no direito, p. 38).

**12** Stefano Rodotà, *Ideologie e techniche dela riforma del diritto civile*, p. 89-92.

**13** Por esse motivo, Barbosa Moreira anotou que “seria erro grave arvorar sempre em critério definitivo e imutável” (Reformas processuais e poderes do juiz, p. 66).

**14** Cassio Scarpinella Bueno diz que “distinguir jurisprudência de jurisprudência dominante (ou pacificada) parece ser tarefa inglória. Não consta que um punhado de julgados aleatoriamente identificados (e em tempos de internet, eles são achados com extrema facilidade) possam querer fazer as vezes do que sempre se disse sobre a jurisprudência e que, por isso, jurisprudência dominante ou pacificada é a verdadeira jurisprudência, representativa de uma incontestada tendência de determinado Tribunal sobre como decidir em um e em outro caso” (Curso sistematizado de direito processual civil, vol. 2, p. 184)

Segundo motivo. A demonstração de que o acórdão recorrido contraria a “jurisprudência dominante” do Superior Tribunal de Justiça é um *ônus processual*.<sup>15</sup> Naturalmente, para alcançar o conhecimento do recurso especial, o recorrente necessita demonstrar algo que é difícil de ser delimitado, porque não há uma definição sobre o que é. Trata-se de um ônus; porém, quase impraticável. Quantos acórdãos o recorrente precisará examinar, cotejar e, quiçá, transcrever para conquistar a vantagem do conhecimento do recurso especial? Seria suficiente fazer referência a um julgado que por sua vez faz referência a outros julgados?

A questão debatida no recurso especial pode ser comum a duas ou mais seções do Superior Tribunal de Justiça. Sem muito esforço, é possível imaginar a hipótese de recurso especial interposto em processo que tenha por objeto demanda de direito privado, mas, em algum momento, encerre alguma discussão processual, cujo tratamento destoe da Seção de Direito Público. Não parece ser tarefa simples identificar, nesse caso, qual seria a jurisprudência dominante para o fim de considerar presumida a relevância da questão federal debatida no recurso especial.

Terceiro motivo. Diante da quase absoluta indeterminabilidade do termo, o pronunciamento judicial que invoca a “jurisprudência dominante” como razão para decidir é de difícil controle.

O conjunto de acórdãos que dão lugar à jurisprudência deveria compor um texto. Esse texto precisa ser interpretado e fazer um sentido com o caso concreto cuja jurisprudência é aplicada.

Todavia, é muito frequente observar julgados do Superior Tribunal de Justiça limitando-se a reproduzir ementas afirmando que se trata de “jurisprudência dominante”.<sup>16</sup>

Em diversos julgados é perceptível a invocação da “jurisprudência dominante” sem demonstrar que caso concreto se ajusta ao entendimento consolidado, desconsiderando por completo a necessidade de uma fundamentação própria, como se os julgados anteriores *nascessem prontos* para justificar os casos futuros.<sup>17</sup>

Nesse contexto, a aplicação banalizada da “jurisprudência dominante” se revela profundamente antidemocrática, na medida em que a questão jurídica vai se consolidado – cada vez mais – sem dialogar com os casos em que ela – a

---

**15** Daniel Mitidiero, Relevância no recurso especial, nota de rodapé 63, p. 101.

**16** Rodrigo Barioni disse que é absolutamente impróprio citar ementas de julgados para justificar a decisão (Precedentes no direito brasileiro: desafios e perspectivas, RePro 310, p. 265-291). Barbosa Moreira já havia feito esse alerta, in Súmula, jurisprudência e precedente: uma escalada e seus riscos, p. 300.

**17** Leonard Ziesemer Schmitz afirma que “o raciocínio do julgado anterior não soluciona questões futuras” (Fundamentação das decisões judiciais, p. 326). Barbosa Moreira já tinha percebido essa distopia no CPC/73: “Algo muito comum, na motivação de direito, é a invocação pura e simples da jurisprudência. Há juízes que se dão por satisfeitos com o dizer que a jurisprudência se orienta neste ou naquele sentido” (O que deve e o que não deve figurar na sentença, p. 121).

jurisprudência – é aplicada. Essa situação revela, na verdade, falsas estabilização, coerência e integridade da jurisprudência.

### 3\_ UM CASO ILUSTRATIVO DO PROBLEMA

No item anterior, empenhamos em demonstrar a situação aflitiva que é delimitar o termo “jurisprudência dominante”. Talvez, um caso possa ilustrar a multiplicidade de problemas na aplicação da “jurisprudência dominante”.

O Superior Tribunal de Justiça, valendo-se do regime do recurso especial repetitivo, enfrentou a discussão sobre o “alcance da norma inserta no § 8º do artigo 85 do Código de Processo Civil nas causas em que o valor da causa ou o proveito econômico da demanda forem elevados”.

Sem entrar no mérito da posição da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, foi estabelecida a seguinte tese jurídica: “i) A fixação dos honorários por apreciação equitativa não é permitida quando os valores da condenação, da causa ou o proveito econômico da demanda forem elevados. É obrigatória nesses casos a observância dos percentuais previstos nos §§ 2º ou 3º do artigo 85 do CPC - a depender da presença da Fazenda Pública na lide -, os quais serão subsequentemente calculados sobre o valor: (a) da condenação; ou (b) do proveito econômico obtido; ou (c) do valor atualizado da causa; ii) Apenas se admite arbitramento de honorários por equidade quando, havendo ou não condenação: (a) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou (b) o valor da causa for muito baixo”. O acórdão foi disponibilizado em 30/05/2022, tendo sido objeto de recurso extraordinário, admitido pela Presidência do Superior Tribunal de Justiça.

Entretanto, meses depois de fixada a tese (13/12/2022), a 3ª Turma, por maioria de votos, houve por bem afetar dois recursos especiais (REsp 1.824.564 e REsp 1.743.330) para revistar o tema dos honorários advocatícios por equidade, fazendo valer a promessa do Min. Herman Benjamin “de que o colegiado teria um encontro marcado para rever a tese”.<sup>18</sup>

Em 07/02/2023, a mesma turma desafetou os recursos especiais sob o argumento de que havia recurso extraordinário conhecido para discutir a questão no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

Todavia, é admirável notar que, no Supremo Tribunal Federal, “a jurisprudência é firme no sentido de que a questão relativa a honorários advocatícios é de índole

**18** <https://www.conjur.com.br/2022-dez-13/stj-afeta-casos-enfrentar-tese-honorarios-equidade>

infraconstitucional, exaurindo-se no âmbito da legislação processual, para cujo exame não se presta o recurso extraordinário”.<sup>19</sup>

Qual seria a “jurisprudência dominante” no caso de honorários advocatícios por equidade? Diante desse cenário, é inviável cravar uma resposta minimamente segura.

#### 4\_ PROPOSTA PARA COMPREENDER “JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE” COMO PRESUNÇÃO DE RELEVÂNCIA DE QUESTÃO DE DIREITO FEDERAL NO RECURSO ESPECIAL

Conforme se percebeu linhas acima, o termo “jurisprudência dominante” é de difícil compreensão. Todavia, o inciso V do §3º do art. 105 da CF não pode ser descartado como se ele não existisse.

Considerando que a relevância das questões de direito federal é assunto que depende de regulamentação infraconstitucional (“o recorrente deve demonstrar a relevância das questões de direito federal infraconstitucional discutidas no caso, *nos termos da lei*” – art. 105, §2º, primeira parte, da CF), algumas ideias aqui expostas poderiam servir de *lege ferenda*.

Reputada doutrina, apesar de unissonamente reconhecer as grandes dificuldades que a vagueza do tema enseja, já ocupa importante espaço na tentativa de empregar algum esforço hermenêutico para delimitar a aplicação da “jurisprudência dominante” como presunção da relevância.

Georges Abboud e Roberta Rangel perceberam a dificuldade gerada pela Emenda Constitucional n. 125 e se dedicaram a construir uma teoria em torno do conceito de “jurisprudência dominante” como presunção da relevância de direito federal.

Na opinião dos autores, configura-se “jurisprudência dominante”: (1) “ao menos duas decisões de um órgão efetivamente representativo da posição institucional” do Superior Tribunal de Justiça, ou seja, Corte Especial ou as Seções; (2) que o respectivo Tribunal seja o constitucionalmente designado para uniformizar a interpretação da legalidade a respeito da qual se formou aquela jurisprudência; (3) tratem os casos da mesma questão jurídica; (4) discussão técnica a respeito da questão; (5) exposição

**19** STF, ARE 821.818, rel. Min. Dias Toffoli, j. 02/09/2014. Para confirmar o julgado: “A disciplina da matéria relacionada a honorários advocatícios por sucumbência é de natureza tipicamente infraconstitucional. É a lei ordinária que estabelece em que casos cabe ou não a condenação, bem como os critérios para a fixação do respectivo valor (AI 817.165-AgR, rel. Min. Rosa Weber, DJe de 27/3/2014; ARE 755.830-AgR, rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 4/12/2013; e ARE 740.552-AgR, rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 13/6/2013).”

clara dos fatos e das razões que levaram o tribunal a adotar esta ou aquela posição; e (6) que não se confunda ‘jurisprudência dominante’ com outras maneiras formais de vinculação jurisprudencial, tais como a súmula (vinculante ou simples), os repetitivos ou a repercussão geral”.<sup>20</sup>

Por outro lado, José Miguel Garcia Medina invoca a súmula como resultado da “jurisprudência dominante”, mas não descarta que o termo possa ser usado ainda que a matéria não tenha sido sumulada: “Nem a Constituição nem a lei definem o que se deve considerar por ‘jurisprudência dominante’. Parece claro que o requisito estará preenchido quando o acórdão recorrido contrariar entendimento sumulado, já que os enunciados de súmula indicam a síntese da jurisprudência dominante. Não se tratando de orientação dominante espelhada em enunciado de súmula, restará ao recorrente demonstrar que, dentro de período de tempo significativo, a orientação prevalecente nos julgados proferidos mais recentemente pelos órgãos competentes do STJ sobre o tema (p.ex. das Turmas que julgam temas de direito privado, das Turmas que julgam assuntos de direito administrativo) é em sentido diverso do adotado pelo acórdão recorrido”.<sup>21</sup>

Teresa Arruda Alvim, Carolina Uzeda e Ernani Meyer criticaram duramente o termo e o consideram um “retrocesso”. Afirmam que “uma única decisão do tribunal, muito menos se proferida monocraticamente ou por órgão fracionário” não pode configurar jurisprudência dominante. Concluem da seguinte maneira: “Sempre que a parte indique que o acórdão recorrido seja contrário à jurisprudência do STJ, é necessário que exista um “q” a mais, que qualifique o(s) precedente(s) de forma a permitir que seja(m) utilizado(s) como fundamento(s) para admissibilidade do recurso. Esse “q” a mais deve ser: i) jurisprudência (coletivo de precedentes em determinado sentido), ou ii) decisão prolatada por colegiado qualificado (Seção ou Corte Especial).

Para se chegar às conclusões transcritas acima, a doutrina parece partir do conceito de “jurisprudência” que associa o termo à “produção decisória, em série, dos tribunais, por meio dos seus órgãos colegiados, no exercício da função jurisdicional, sobre determinado assunto jurídico”.<sup>22</sup> Já o complemento “dominante” assume a ideia de que o posicionamento sobre determinada questão jurídica *prevalece* sobre o outro.

Porém, o número de acórdãos sobre uma questão jurídica em determinado sentido, ainda que reiterados, como exposto no item 2 acima, é absolutamente insuficiente para a compreensão do instituto. Há outros elementos que deveriam ser

**20** Construção teórica do conceito de “jurisprudência dominante” em recurso especial, p. 17.

**21** O novo recurso especial e a tipologia da relevância da questão federal infraconstitucional: possíveis impactos no modelo federativo brasileiro, p. 65-66.

**22** Fabiano Carvalho, *Comentários ao código de processo civil*, vol. XIX, n. 6, p. 35.

considerados, *v.g.*, a “atualidade da jurisprudência dominante”. Com efeito, seria necessário examinar o sentido da jurisprudência no momento da interposição do recurso especial. Esse pensamento adota a mesma lógica contida nas súmulas 286 do STF e 83 do STJ (“não se conhece do recurso extraordinário ou especial fundado em divergente jurisprudência quando a orientação do tribunal firmou-se no mesmo sentido da decisão recorrida”).<sup>23</sup>

Parcela da doutrina entende que as hipóteses de presunção de relevância de direito federal enumeradas nos incisos do §3º do art. 105 da CF não encerram rol taxativo.<sup>24</sup>

Com efeito, o atual sistema processual pretendeu valorizar a jurisprudência. Rodrigo Barioni sustentou: “Não há dúvida de que se tem procurado aperfeiçoar o tratamento destinado aos precedentes, por meio da apropriação de técnicas mais adequadas para lidar com as espécies de pronunciamentos vinculantes relacionadas no art. 927 do CPC”.<sup>25</sup>

Os modelos decisórios que obrigam os órgãos do Poder Judiciário são resultado de procedimentos específicos (*v.g.* assunção de competência, recurso especial repetitivo), marcados pelo contraditório qualificado, muitos com a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada (*amicus curiae*). No debate, vez por outra, a sociedade toma parte da discussão jurídica mediante audiências públicas, sem falar na intervenção do Ministério Público, dado que, nesses procedimentos, há presunção de interesse público.

Adicione-se o fato de que esses procedimentos específicos são processados por órgãos judiciários qualificados, compostos por um número significativo de magistrados, que podem promover discussão sobre o tema a ser decidido de maneira bastante aprofundada. Não é incomum declaração de votos por parte dos julgadores, o que reflete significativamente as discussões havidas entre o colegiado. Considerando especialmente o Superior Tribunal de Justiça, a competência será sempre da Seção, composta pelos ministros das turmas especializadas (dez ministros), ou, da Corte Especial, integrada pelos quinze ministros mais antigos e presidida pelo Presidente do Tribunal

Note-se que esses procedimentos não se amoldam ao conceito de “jurisprudência dominante” enquanto soma de diversos julgados em um determinado sentido. Todavia, parece muito mais seguro aproximar a “jurisprudência dominante” das decisões proferidas em procedimentos específicos, que contam com contraditório

---

**23** O tema foi explorado de forma mais abrangente em outro trabalho, Fabiano Carvalho, Poderes do relator nos recursos, p. 132-133.

**24** José Miguel Garcia Medina, O novo recurso especial e a tipologia da relevância da questão federal infraconstitucional: possíveis impactos no modelo federativo brasileiro, p. 63-64

**25** Precedentes no direito brasileiro: desafios e perspectivas, RePro 310, p. 265-291

qualificado, em comparação com julgados esparsos, sem que se tenha certeza de qual(is) órgão(s) se origina, ainda que considerados coletivamente.

Nessa ordem de ideias, um modo de vencer boa parte da dificuldade apontada neste trabalho seria adotar os modelos decisórios delineados nos incisos do art. 927 do CPC, que são fórmulas mais *objetivas*, como situações que se enquadrariam no guarda-chuva “jurisprudência dominante”.<sup>26</sup> A partir dessa premissa, justificar o recurso especial e a decisão de reconhecimento ou não da relevância seria algo que envolveria menor complexidade.

Essa solução encontra respaldo no Código de Processo Civil, que, em diversos dispositivos, aproveita-se dos modelos decisórios para atribuir efeitos jurídicos processuais. Alguns exemplos: a) não obedecerá à ordem cronológica de conclusão para proferir sentença ou acórdão o julgamento de processos em bloco para aplicação de *tese jurídica firmada em julgamento de casos repetitivos (art. 12, §2º, II, CPC)*; b) *s tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante (art. 311, II, do CPC)*; c) *nas causas que dispensem a fase instrutória, o juiz, independentemente da citação do réu, julgará liminarmente improcedente o pedido que contrariar enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência, enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local (art. 322, I a IV, do CPC)*; d) *não se considera fundamentada a decisão judicial que deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento (art. 489, §1º, VI, do CPC)*; e) *não haverá remessa necessária quando a sentença estiver fundada em súmula de tribunal superior, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (art. 496, §4, I a III, do CPC)*; f) *a caução para execução provisória poderá ser dispensada quando*

**26** Luiz Fux percebeu essa objetividade: “Atualmente, a sistemática está aperfeiçoada. Os parâmetros para a decisão passam a ser (i) súmulas dos tribunais superiores ou do próprio tribunal local, (ii) teses firmadas nos recursos extraordinários e especiais repetitivos, no incidente de resolução de demandas repetitivas e no incidente de assunção de competência. Esses entendimentos, com efeito, são mais solidificados e estáveis que a mera “jurisprudência dominante” eleita pelo diploma anterior” (Curso de direito processual civil, p. 928).

a sentença a ser provisoriamente cumprida estiver em consonância com súmula da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em conformidade com acórdão proferido no julgamento de casos repetitivos (art. 521, IV, do CPC); g) o relator negará provimento a recurso que estiver contrário a súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência, ou dará provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver contrária àquelas situações (art. 932, IV e V, do CPC); h) o relator julgará unipessoalmente conflito de competência com base em súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência (art. 955, parágrafo único, I e II, do CPC); e i) a decisão transitada em julgado poderá ser rescindida com base em enunciado de súmula ou acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos (art. 966, §§5º e 6º, do CPC).<sup>27</sup>

Há quem afirme que alguns modelos decisórios do art. 927 do CPC podem servir de parâmetro para “jurisprudência dominante”. Entretanto, para essa mesma doutrina, a orientação do plenário ou do órgão especial seria um exemplo “mais controverso, já que uma questão pode ter sido apreciada de forma pouco detida no âmbito do Órgão Especial, ser uma questão meramente incidental a uma questão maior de que tratou a decisão ou, noutro giro, ter sido apreciada somente uma vez, mas com a profundidade adequada”.<sup>28</sup> A preocupação desse entendimento é legítima. Porém, a definição do órgão pela lei não deixa de ser um critério *objetivo*, o que é *desejável*, como pontuado acima.

*Observe-se que as demais hipóteses de presunção alinhavadas nos incisos do §3º do art. 105 da CF são claramente objetivas.*

Os argumentos expostos parecem confirmar que “jurisprudência dominante” deve ser compreendida à luz dos modelos decisórios que estão enumerados nos incisos do art. 927 do CPC.

Há apenas um acréscimo que poderia ser feito, relacionado às decisões oriundas da Seção. As Seções são órgãos compostos por ministros das Turmas da respectiva área de especialização (v.g. a 2ª Seção compreende as 3ª e 4ª turmas,

**27** A doutrina costuma chamar de eficácia jurídica do precedente (v. Fredie Didier Jr., Paula S. Braga e Rafael A. de Oliveira, Curso de direito processual civil, vol. 2, p. 594-603).

**28** Georges Abboud, Pedro França Aires e Matthäus Kroschinsky, Arguição de relevância em recurso especial: sistematização do conceito de jurisprudência dominante, Revista dos Tribunais, vol. 1045/2022, p. 245 – 261 (versão eletrônica)

especializadas no direito privado). Evidentemente que, se determinada questão jurídica ultrapassa os limites da competência da Seção, não é possível considerar o julgado a seu respeito “jurisprudência dominante”, ainda que na Seção especializada o tema encontre um sentido *predominante*.

Finalmente, registre-se que o fato de o acórdão recorrido estar de acordo com a “jurisprudência dominante” do Superior Tribunal de Justiça, *per si*, não afasta a admissibilidade do recurso especial. A orientação predominante pode ser reexaminada diante de mudanças políticas, sociais, jurídicas, econômicas etc. Lembre-se de que tal reexame é expressamente permitido à luz do disposto no §3º do art. 927 do CPC.<sup>29</sup> No âmbito do Supremo Tribunal Federal, há registros de que, antes da distribuição do recurso extraordinário, a Presidência pode trazê-lo a conhecimento do Plenário, em questão de ordem, para atestar a repercussão geral mesmo se o processo envolver matéria já consolidada pela “jurisprudência dominante”.<sup>30</sup>

**29** Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica. Na perspectiva de presunção legal absoluta de repercussão geral, comentando o inciso I do §3º do art. 1.035 do CPC (“Haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar acórdão que: contrarie súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal”), Didier Jr.-Cunha afirmam que, mesmo havendo jurisprudência dominante favorável ao entendimento do acórdão recorrido, não seria de todo correto descartar a interposição do recurso extraordinário, “porque o STF adota a chamada interpretação concreta do texto constitucional (...), de sorte que as normas constitucionais devem ser interpretadas de acordo com o contexto do momento” (Curso de direito processual civil, vol. 3, p. 479).

**30** STF, RE 582.650 QO/BA, Min<sup>a</sup> Presidente Ellen Gracie, DJ 24/10/2008. Nessa ocasião o Plenário do STF decidiu fixar um procedimento: “1. Aplica-se, plenamente, o regime da repercussão geral às questões constitucionais já decididas pelo Supremo Tribunal Federal, cujos julgados sucessivos ensejaram a formação de súmula ou de jurisprudência dominante. 2. Há, nessas hipóteses, necessidade de pronunciamento expresso do Plenário desta Corte sobre a incidência dos efeitos da repercussão geral reconhecida para que, nas instâncias de origem, possam ser aplicadas as regras do novo regime, em especial, para fins de retratação ou declaração de prejudicialidade dos recursos sobre o mesmo tema (CPC, art. 543-B, § 3º). 3. Fica, nesse sentido, aprovada a proposta de adoção de procedimento específico que autorize a Presidência da Corte a trazer ao Plenário, antes da distribuição do RE, questão de ordem na qual poderá ser reconhecida a repercussão geral da matéria tratada, caso atendidos os pressupostos de relevância. Em seguida, o Tribunal poderá, quanto ao mérito, (a) manifestar-se pela subsistência do entendimento já consolidado ou (b) deliberar pela rediscussão do tema. Na primeira hipótese, fica a Presidência autorizada a negar distribuição e a devolver à origem todos os feitos idênticos que chegarem ao STF, para a adoção, pelos órgãos judiciários a quo, dos procedimentos previstos no art. 543-B, § 3º, do CPC. Na segunda situação, o feito deverá ser encaminhado à normal distribuição para que, futuramente, tenha o seu mérito submetido ao crivo do Plenário.”

---

## 5. CONCLUSÃO

Em um dos seus estudos, o filósofo Vilém Flusser escreveu que a *dúvida* “em dose excessiva paralisa toda a atividade mental”.<sup>31</sup>

O conceito de jurisprudência dominante é inequivocamente indefinível e causa demasiadas *dúvidas* na sua aplicação.

Talvez, para evitar que a atividade jurisdicional se veja debilitada ou em estado de perplexidade no exame da relevância do recurso especial, o legislador possa dar alguma *objetividade* ao significado de “jurisprudência dominante”.

Um bom começo seria aproveitar a imposição constitucional e regular em lei o filtro da relevância no recurso especial, para admitir que “jurisprudência dominante” se assenta nos modelos decisórios, que devem ser observados por todos os juízes e tribunais e nas decisões proferidas pelos órgãos mais relevantes do ponto de vista institucional do Superior Tribunal de Justiça, a saber: Seções e Corte Especial.

Parafraseando o poeta do rock: quiçá evitemos que o futuro repita o passado e o modelo do recurso especial não seja um museu de grandes novidades.

Não é, Rodrigo?

---

**31** A dúvida, p. 21.

---

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABBOUD, Georges e RANGEL, Roberta. Construção teórica do conceito de “jurisprudência dominante” em recurso especial. In *Relevância no RESP – pontos e contrapontos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.
- ALVIM, Teresa Arruda, UZEDA, Carolina e MEYER, Ernani. A relevância no recurso especial em meio a seus “parentes”: a repercussão geral e a antiga arguição de relevância da questão federal. In *Relevância no RESP – pontos e contrapontos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.
- ÁVILA, Humberto. *Teoria da indeterminação no direito: entre a indeterminação aparente e a determinação latente*. São Paulo: Malheiros/Juspodivm, 2022.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Restrições ilegítimas ao conhecimento dos recursos. In *Temas de direito processual (nona série)*. São Paulo: Saraiva, 2007.
- \_\_\_\_\_. Súmula, jurisprudência e precedente: uma escalada e seus riscos. In *Temas de direito processual (nona série)*. São Paulo: Saraiva, 2007.
- \_\_\_\_\_. O que deve e o que não deve figurar na sentença. In *Temas de direito processual (oitava série)*. São Paulo: Saraiva, 2004.
- \_\_\_\_\_. Reformas processuais e poderes do juiz. In *Temas de direito processual (oitava série)*. São Paulo: Saraiva, 2004.
- BARIONI, Rodrigo Otávio. *Ação rescisória e recursos para os tribunais superiores*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- \_\_\_\_\_. Repercussão geral das questões constitucionais: observações sobre a Lei n. 11.418/2006. In: Rogério Licastro Torres de Mello. (Org.). *Recurso Especial e Extraordinário*. 1ª ed. São Paulo: Método, 2007.
- \_\_\_\_\_. O recurso extraordinário e as questões constitucionais de repercussão geral. In: Teresa Arruda Alvim Wambier; Luiz Rodrigues Wambier; Luiz Manoel Gomes Jr.; Octávio Campos Fischer; William dos Santos Ferreira. (Org.). *Reforma do Judiciário: primeiras reflexões sobre a Emenda Constitucional n 45/2004*. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- \_\_\_\_\_. Precedentes no direito brasileiro: desafios e perspectivas, RePro 310, p. 265-291 (versão eletrônica)
- BRAGA, Paula Sarno, DIDIER JR., Fredie e OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. 17ª ed. Salvador: JusPodivm, 2022.
- BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*, vol. 2. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2022 (versão eletrônica).
- CARVALHO, Fabiano. *Comentários ao código de processo civil*, vol. XIX. São Paulo: Saraiva, 2022.

- 
- \_\_\_\_. *Poderes do relator nos recursos*. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- \_\_\_\_. Súmula nº 568 do STJ: ilegalidades e inconstitucionalidades. *Revista do Advogado*, São Paulo, v. 37, n. 136, p. 44-47, dez. 2017.
- Localização: STJ
- CUNHA, Leonardo Carneiro da e DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*, vol. 3. 19ª ed. Salvador: JusPodivm, 2022.
- DIDIER JR., Fredie e CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil*, vol. 3. 19ª ed. Salvador: JusPodivm, 2022.
- \_\_\_\_. BRAGA, Paula Sarno e OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. 17ª ed. Salvador: JusPodivm, 2022.
- DOTTI, Rogéria Fagundes. A Relevância das questões de direito federal: a mutação funcional do STJ. In *Relevância no RESP – pontos e contrapontos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.
- FUX, Luiz. *Curso de direito processual civil*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022 (versão eletrônica).
- FLUSSER, Vilém. *A dúvida*. São Paulo: Annablume, 2011.
- MEDINA, José Miguel Garcia. O novo recurso especial e a tipologia da relevância da questão federal infraconstitucional: possíveis impactos no modelo federativo brasileiro. In *Relevância no RESP – pontos e contrapontos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.
- MEYER, Ernani, ALVIM, Teresa Arruda e UZEDA, Carolina. A relevância no recurso especial em meio a seus “parentes”: a repercussão geral e a antiga arguição de relevância da questão federal. In *Relevância no RESP – pontos e contrapontos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.
- MITIDIERO, Daniel. *Relevância no recurso especial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.
- NERY, Rosa Maria de Andrade e NERY JR., Nelson. *Código de processo civil comentado*. 20ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.
- NERY JR., Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado*. 20ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.
- OLIVEIRA, Rafael Alexandria de BRAGA, Paula Sarno e DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 17ª ed. Salvador: JusPodivm, 2022.
- RANGEL, Roberta e ABOUD, Georges. Construção teórica do conceito de “jurisprudência dominante” em recurso especial. In *Relevância no RESP – pontos e contrapontos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.
- RODOTÀ, Stefano. Ideologie e tecniche della riforma del diritto civile. In *Riv. dir. comm.*, I, 1967
-

---

([https://www.academia.edu/36404874/Stefano\\_Rodot%C3%A0\\_Ideologie\\_e\\_tecniche\\_della\\_riforma\\_del\\_diritto\\_civile\\_1967\\_](https://www.academia.edu/36404874/Stefano_Rodot%C3%A0_Ideologie_e_tecniche_della_riforma_del_diritto_civile_1967_)).

SCHMITZ, Leonard Ziesemer. *Fundamentação das decisões judiciais*. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 2015.

UZEDA, Carolina, MEYER, Ernani, ALVIM, Teresa Arruda. A relevância no recurso especial em meio a seus “parentes”: a repercussão geral e a antiga arguição de relevância da questão federal. In *Relevância no RESP – pontos e contrapontos*. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 2022.

# LITORAL NORTE DO ESTADO DE SÃO PAULO: SOCIEDADE DE RISCO OU SOCIEDADE DE VULNERÁVEIS?<sup>1</sup>

ANTONIO CARLOS NISOLI PEREIRA DA SILVA<sup>2</sup>  
FERANDO REI<sup>3</sup>

Em 19 de fevereiro de 2023 o Litoral Norte do Estado de São Paulo sofreu uma Catástrofe Climática de graves proporções ambientais, sociais, econômicas e políticas, com desdobramentos judiciais. A pesquisa priorizou o Município de São Sebastião, uma vez que o bairro de Vila Sahy, foi a região mais impactada. Esse fenômeno natural descortinou e publicizou, a situação de vulnerabilidade social e os riscos aos quais estão sujeitas às populações dos 102 Núcleos Urbanos Informais de Interesse Social de São Sebastião-SP, muitos deles instalados nas encostas da Serra do Mar, geograficamente e naturalmente vulneráveis às alterações climáticas. O presente artigo utilizou o método dedutivo, por meio de pesquisa bibliográfica e documental, com ênfase em algumas Ações Civis Públicas em trâmite, pretende examinar a dinâmica entre risco ambiental e vulnerabilidade social na região atingida. A conclusão do trabalho registra a importância de reconhecer a realidade do Litoral Norte do Estado de São Paulo como uma sociedade de risco e de vulneráveis, e a necessidade de adequação das Políticas Públicas que incorporem a temática das Mudanças Climáticas de forma urgente e prioritária. A ausência de conscientização acerca das limitações e vulnerabilidades que a geografia da região apresenta, prejudica a adequada tomada de decisões marcada pela convivência da sociedade, incluindo a Polícia Judiciária que não apura os crimes ambientais e ajuda a construir uma cultura da impunidade. A intensa e complexa judicialização possui efeitos positivos como a constituição de títulos executivos judiciais que obrigarão o Poder Público a resolver a questão fundiária do Município, com efeitos positivos sobre as áreas de risco e a vulnerabilidade dessas comunidades. Todavia, inferimos que há urgência em instalar uma mesa mediadora permanente, considerando a complexidade do caso, cuja governança poderá ser a ferramenta mais adequada e efetiva para a construção de uma sociedade resiliente.

- <sup>1</sup> Este trabalho foi apresentado no VII Congresso Internacional de Direito Ambiental Internacional, em outubro de 2023, e publicado em seus Anais.
- <sup>2</sup> Advogado Sanitarista, Mestre em Gestão Integrada em Saúde do Trabalho e Meio Ambiente pelo SENAC e Doutor em Direito pela Universidade Católica de Santos (antonionisoli@hotmail.com).
- <sup>3</sup> Professor Associado do Programa de Doutorado em Direito Ambiental Internacional da Universidade Católica de Santos, Professor Titular de Direito Ambiental do Centro Universitário Armando Álvares Penteado (fcrei@faap.br).

---

**Palavras Chave:** Catástrofe Climática; Sociedade de Risco; Sociedade de Vulneráveis; Regularização Fundiária; Política de Adaptação.

North Coast of the State of São Paulo: Risk Society or Society of Vulnerables?

On February 19, 2023, the North Coast of the State of São Paulo suffered a Catastrophic Climate event with serious environmental, social, economic, and political consequences, leading to legal ramifications. The research focused on São Sebastião Municipality, as the neighborhood of Vila Sahy was the most impacted region. This natural phenomenon exposed and publicized the situation of social vulnerability and the risks faced by the populations of the 102 Informal Urban Nuclei of Social Interest in São Sebastião-SP, many of which are located on the slopes of the Serra do Mar, geographically and naturally susceptible to climate changes. This article employed a deductive method through bibliographic and documentary research, emphasizing certain ongoing Civil Public Actions, aiming to examine the dynamics between environmental risk and social vulnerability in the affected region. The conclusion of this study highlights the importance of recognizing the reality of the North Coast of the State of São Paulo as a society at risk and with vulnerable populations, and the urgent and prioritized need for the adaptation of Public Policies that incorporate the issue of Climate Change. The lack of awareness about the limitations and vulnerabilities presented by the region's geography hinders the appropriate decision-making process, characterized by society's complicity, including the Police, which fails to investigate environmental crimes and contributes to a culture of impunity. The intense and complex judicialization has positive effects, such as the establishment of judicial executive titles that will compel the Public Authorities to address the Municipality's land issues, thereby positively affecting the risk areas and vulnerability of these communities. However, we infer that there is an urgent need to establish a permanent mediating board, considering the complexity of the case, where governance could be the most suitable and effective tool for building a resilient Society.

**Keywords:** Climate Catastrophe; Risk Society; Society of Vulnerables; Land Regularization; Adaptation Policy

## INTRODUÇÃO

Este artigo tem por objetivo abordar a Catástrofe Climática ocorrida em 19 de fevereiro de 2023 no Litoral Norte do Estado de São Paulo à luz do conceito de “sociedade de risco” e “sociedade de vulneráveis”. A pesquisa focou no Município

de São Sebastião, uma vez que o bairro de Vila Sahy, um dos 102 Núcleos Urbanos Informais de Interesse Social de São Sebastião-SP, mais precisamente o Núcleo 31-Vila Sahy foi a região do litoral que suportou o maior impacto das chuvas torrenciais, resultando em deslizamento de terra, soterramento, mortes, feridos, desabrigados, enchentes e prejuízos econômicos, patrimoniais, ambientais e sociais, dentre outros. A gravidade da Catástrofe Climática alçou a imprensa nacional e internacional e descortinou graves problemas vivenciados no Litoral Norte, desde a vulnerabilidade ambiental da Serra do Mar e da Mata Atlântica, como a ocupação desordenada do solo em áreas de risco, responsável por danos ambientais e pelo agravamento das vulnerabilidades sociais, ambientais, econômicas e climática.

Nesse contexto, buscou-se analisar alguns fatores que contribuem para a criação de uma sociedade de vulneráveis nessa região, considerando os riscos ambientais, socioeconômicos, políticos e climáticos presentes, o que propiciou indagar se a característica das populações que vivem nos Núcleos Urbanos Informais de Interesse Social de São Sebastião-SP do Litoral Norte seria compatível com uma “sociedade de risco” ou “sociedade de vulneráveis” às Mudanças Climáticas? Para tentar responder a essa indagação, o presente artigo utilizou o método dedutivo, por meio de pesquisa bibliográfica e documental, com ênfase em algumas Ações Civas Públicas em trâmite. Essa análise utilizou-se também de matérias jornalísticas, documentos técnicos diversos, com ênfase nos relatórios globais do IPCC. Trata-se de uma pesquisa transdisciplinar, cujo referencial bibliográfico utilizou a literatura do Direito Ambiental Internacional - DAI, com suporte na sociologia e ciências políticas. É um trabalho de pesquisa relevante, pois trata de um caso concreto e recente que registrou os efeitos das Mudanças Climáticas, cujos desdobramentos acentuaram as vulnerabilidades existentes, bem como impactaram em diversas medidas judiciais importantes e que merecem estudos mais apurados.

## 1\_ A CATÁSTROFE CLIMÁTICA OCORRIDA NO LITORAL NORTE 2023

O Litoral Norte do Estado de São Paulo, composto pelos Municípios de Ubatuba, Caraguatatuba, Ilhabela e São Sebastião, experimentou um significativo crescimento demográfico a partir da década de 1980, após a implementação da Rodovia Rio Santos e a construção de residências e condomínios de veraneio de alto padrão. Esse desenvolvimento atraiu um grande contingente de trabalhadores, que se instalaram ao longo da rodovia, em áreas próximas ao Parque Estadual da Serra do

Mar (COSTA, 2023). Apesar de a Serra do Mar ter sido tombada pelo CONDEPHAAT na década de 1980, devido ao seu valor cultural, geológico, geomorfológico, hidrológico, paisagístico, genético, fauna e flora (FURLAN, 2018; SCIFONI, 2020), construções irregulares ainda ocorreram em seu perímetro. Essa região montanhosa próxima ao mar possui elevações que chegam a quase mil metros em menos de um quilômetro, resultando em uma declividade acentuada, combinada com características pluviométricas específicas, que causam escorregamentos por solapamento, gerando extensas marcas ao longo de toda a extensão da escarpa (CRUZ, 1974; MONTEIRO, 1976; AB'SABER, 2003).

Estudos científicos revelam que as cidades situadas no bioma Mata Atlântica são vulneráveis a grandes catástrofes, com registros de vítimas fatais em diversos desastres ao longo das décadas como as de 1967 nas Serras de Caraguatatuba (SP) e das Araras (RJ), 1988 no Rio de Janeiro e Petrópolis (RJ) e na Serra do Mar paulista em Cubatão, em 2008 na região do Vale do Itajaí em Santa Catarina e mais recentemente, em 2011, na região serrana do Estado do Rio de Janeiro (MATULJA, 2012, p. 26). Essa região é especialmente sujeita a movimentos de massa, como escorregamentos e inundações (TATIZANA et al., 1987 apud MATULJA, 2012, p. 26; TAVARES et al., 2004 apud MATULJA, 2012, p. 26). Além dos fatores morfoclimáticos e fisiográficos, a interferência humana também contribui para essas catástrofes, impulsionada pelo rápido e intenso crescimento urbano na Mata Atlântica (MATULJA, 2012, p. 42).

O Litoral Norte paulista, inserido no ambiente tropical atlântico úmido, enfrenta crescente vulnerabilidade devido às Mudanças Climáticas e ambientais globais, impactando especialmente as áreas costeiras (FRANCINE JR.; GALLO JR.; OLIVATO, 2009 apud MARANDOLA JR. et al, 2013). É crucial entender as dinâmicas dos fenômenos e seus efeitos na população afetada (CARMO; NUNES, 2008) e analisar as estratégias de gestão de riscos (DI GIULIO; FERREIRA, 2012), considerando múltiplas dimensões da realidade urbana. A relação entre urbanização e risco pode acentuar áreas de risco existentes e criar novas, aumentando significativamente a vulnerabilidade ambiental e social da região (MARANDOLA JR. et al, 2013).Parte superior do formulário

Nesse cenário é registrado, no Litoral Norte do Estado de São Paulo, em 19 de fevereiro de 2023, a ocorrência de uma Catástrofe Climática, na qual uma chuva torrencial impactou os Municípios de Ubatuba, Caraguatatuba, Ilhabela, São Sebastião, bem como os Municípios de Guarujá e Bertioga no Litoral Sul de São Paulo. Todavia, o maior impacto foi suportado pela Costa Sul do Município de São Sebastião, mais precisamente na região das Praias de Juquehy e Barra do Sahy, com

o acúmulo de mais de 600mm de chuva em menos de 24h, responsável por graves inundações e desbarrancamentos ao longo do território Municipal, em especial em áreas de ocupação desordenada do solo urbano e em diversos núcleos congelados já tratados em ações judiciais em trâmite junto ao Poder Judiciário em São Sebastião, levando a confirmação de 64 óbitos em São Sebastião e 1 óbito em Ubatuba, cerca de 2.251 pessoas desalojadas e outras 1.815 desabrigados (TJSP, 2023a). A Catástrofe Climática publiciza por meio da imprensa nacional e mundial, a situação de risco e vulnerabilidade social, habitacional e ambiental vivenciada por centenas de famílias habitantes dos locais de alto risco (UNTERSTELL; MARGULIS, 2023) de acidentes e mortes no Litoral Norte, com destaque ao Município de São Sebastião, um dos mais afetados pela chuva extrema e que poderiam ser evitados ou remediados. O panorama confirma a alteração e elevação do *status* de complexidade dos problemas ambientais já registrados anteriormente na região devido à categorização da catástrofe como de cunho climático emergencial, demandando atenção urgente da sociedade e do Poder Público.

## 2\_ MUDANÇAS CLIMÁTICAS, NOVA REALIDADE DO LITORAL NORTE DE SÃO PAULO

Segundo o AR5-IPCC-2014 (IPCC, 2014), o aumento das emissões de gases de efeito estufa pode elevar a temperatura global em até 4,8°C neste século. O *Intergovernmental Panel on Climate Change* – IPCC prevê que até 2100 a temperatura média do planeta aumentará entre 1,8°C e 4,0°C (PATZ; MEGAN, 2011, p. 215). No Brasil, há projeções de que o aquecimento global possa chegar a 4°C em algumas regiões (REI, 2017, p. 34-36). Diversos relatórios do IPCC confirmam que ações humanas têm contribuído significativamente para o aumento insustentável dos gases de efeito estufa, afetando sistemas humano e natural AR2-IPCC-1995 (IPCC, 1995), TAR3-IPCC-2001 (IPCC, 2001), AR4-IPCC-2007 (IPCC, 2007), AR5-IPCC-2014 (IPCC, 2014), alertando que alguns impactos climáticos já são tão graves que não é mais possível se adaptar a eles, gerando perdas e danos AR6- SYR- IPCC (IPCC, 2023). A responsabilidade de resolver esse problema de forma cooperativa cabe à sociedade global.

Em 2009, um estudo identificou três fronteiras planetárias extrapoladas: mudanças climáticas, perda de biodiversidade e fluxo biogeoquímico (ROCKSTRÖM et al., 2009). Posteriormente, em 2015, um novo estudo acrescentou uma quarta fronteira extrapolada, a “mudança do sistema terrestre”, totalizando quatro das nove fronteiras planetárias existentes (STEFFEN et al., 2015). Essas fronteiras

são interdependentes, de modo que a transgressão de uma pode afetar outras (ROCKSTRÖM et al., 2009). Um estudo relacionado à Saúde Pública sugeriu que a pandemia da COVID-19 poderia estar ligada ao colapso da biodiversidade, resultado do impacto sobre essas fronteiras (SILVA; LEUZINGER, 2020, p. 82-83). Além disso, estudos ressaltam a vulnerabilidade das zonas costeiras e dos países de baixa altitude, especialmente países menos desenvolvidos e pequenos Estados insulares em desenvolvimento, o que ameaça a sobrevivência de muitas sociedades e sistemas biológicos do planeta, que encontram-se em risco (ONU, 2015, p. 6).

Este artigo pretende evidenciar que os efeitos das Mudanças Climáticas já são uma realidade no Litoral Norte do Estado de São Paulo e que a Catástrofe Ambiental registrada em 19 de fevereiro de 2023 é uma Catástrofe Climática, caracterizada “como nível de confiança científico muito alto” conforme argumentos constantes no AR5-IPCC-2014 (IPCC, 2014, p.7-8).

### 3\_ NÚCLEOS URBANOS INFORMAIS DE INTERESSE SOCIAL (SÃO SEBASTIÃO-SP)

São Sebastião é um dos Municípios do Litoral Norte do Estado de São Paulo, com área de aproximadamente 402,395km<sup>2</sup> e população estimada em 87.596 pessoas para o ano de 2018. O PIB per capita do Município é o segundo maior da região, com um valor significativo de R\$ 44.470,05 por pessoa. A receita total realizada pela Municipalidade foi a maior na microrregião e a 42<sup>a</sup> maior no Estado de São Paulo em 2017, com aproximadamente R\$ 683.723.000,00, com estimativa de R\$ 1.070.713.250,00 para o exercício de 2020, de acordo com a Lei Complementar Municipal n° 2.688/2019 (TJSP, 2021).

Na década de 80, após a construção e pavimentação da Rodovia BR 101 – Rodovia Rio Santos, que impulsionou o turismo na região e a especulação imobiliária, as ocupações em São Sebastião tiveram seu início, especialmente na Costa Sul do Município. O rápido crescimento dos núcleos foi muito além da capacidade de fiscalização e controle do Município, resultando na consolidação dos assentamentos informais não sendo apenas característica de São Sebastião, mas de toda a região do Litoral Norte. Em 2009, foram assinados 42 Termos de Ajustamento de Conduta (TACs) entre o Ministério Público e o Município, com o objetivo de regularizar, de forma urbanística e ambiental, os 54 núcleos existentes. Entretanto, após 8 anos da assinatura desses TACs, em 2017, identificou-se novos núcleos, totalizando 102 Núcleos passíveis de regularização fundiária (TJSP, 2021, p. 1084/1094). Esses Núcleos são caracterizados pela precariedade, irregularidade

ou ilegalidade da maioria das construções, carentes de infra - estrutura como água potável, esgoto e em alguns locais pela falta de iluminação elétrica. Outra característica fundamental é que muitos núcleos encontram-se em áreas de risco, o que amplia a vulnerabilidade ambiental e social.

Em resposta a essa situação, foi criada pelo Município de São Sebastião, em 2017 a Secretaria de Habitação e Regularização Fundiária (SEHAB) com o intuito de planejar e executar a regularização fundiária no Município, bem como foi criada a Lei nº 2.511/2017 que trata da Regularização de posse em terras devolutas, e a Lei nº 2.512/2017 que trata da Regularização Fundiária Urbana e cria o Fundo Municipal de Regularização Fundiária Sustentável do Município de São Sebastião, com base na Lei Federal nº 13.465/2017, tornando-se os principais instrumentos legais na consecução da Regularização Fundiária Municipal. Em 2018, as atividades da SEHAB foram efetivamente iniciadas e em conformidade com a Lei Federal nº 13.465/17, a apresentou o “Programa Municipal de Regularização Fundiária”, baseado em critérios, estudos e levantamentos técnicos, com o objetivo de promover a regularização fundiária de maneira planejada e responsável (CASTRO, 2023), de forma escalonada, considerando o tamanho e a complexidade de cada núcleo, suas características específicas, como localização, número de ocupantes, aspectos geográficos, geológicos, hidrográficos e ambientais, bem como o cumprimento dos TACs anteriormente firmados (TJSP, 2021, p. 1084/1094). Contudo, apesar dos esforços da SEHAB, que informa estar realizando a regularização fundiária de interesse social (Reurb-S) em 44 núcleos urbanos informais, o Ministério Público optou por propor Ações Cíveis Públicas individuais para cada núcleo (que chegará a 102 ACPs no total), obrigando o Município a realizar a Regularização Urbanística, Ambiental.

Atualmente, muitas dessas Ações Cíveis Públicas já foram julgadas e estão em fase de cumprimento de sentença, impondo ao Município a obrigatoriedade de concluir a Regularização Fundiária em todos os núcleos simultaneamente, sob pena de multa diária. O Município manifesta-se nas Ações Cíveis Públicas e registra que a propositura das ações não segue critérios técnicos e orçamentários e deturpa a execução da recente Política Pública de Regularização Fundiária, pois altera e impacta a ordem de prioridade técnica, o que resultaria em interferência ministerial e judicial no mérito dos atos administrativos.

## 4\_ NÚCLEO VILA SAHY

O Núcleo Urbano Informal de Interesse Social nº 31- **Vila Sahy é um dos 102 Núcleos do Município** e está localizado na Praia de Barra do Sahy, Bairro de

São Sebastião-SP, selecionados para o Processo de Regularização Fundiária por meio do Programa Municipal de Regularização Fundiária. Foi severamente impactado pela Catástrofe Climática ocorrida no Litoral Norte do Estado de São Paulo, local do maior número de mortes registrado. O núcleo começou a ser formado na década de 1980 e início da década de 1990, abrangendo uma área estimada de 110.612m<sup>2</sup> e faz fronteira com outros assentamentos desordenados e com o Parque Estadual da Serra do Mar. De acordo com informações do Ministério Público, o Núcleo Vila Sahy conta com 648 imóveis e 779 famílias, embora existam referências anteriores mencionando cerca de 1.742 moradores, predominantemente de baixa renda. A infraestrutura no núcleo é precária, com problemas no abastecimento de **água potável e saneamento básico, e há ocorrência de degradação ambiental, sendo que a área está próxima ao Parque Estadual da Serra do Mar, uma Unidade de Conservação de Proteção Integral. Desde 2010, o Núcleo foi caracterizado como «Zona Especial de Interesse Social» por meio da Lei Complementar Municipal nº 123/2010, com o objetivo de «congelar» a área e evitar novas construções até que uma futura Política Pública de Regularização Fundiária fosse implementada. Apesar das tentativas de regularização fundiária ao longo de quase uma década, a situação no Núcleo não foi definitivamente resolvida. Em 2016, o perímetro foi ampliado, o que resultou em novas construções irregulares e em 2023 foi vítima da Catástrofe Climática.**

## 5\_ MEDIDAS JUDICIAIS DECORRENTES DA CATÁSTROFE CLIMÁTICA

Após a Catástrofe Climática, duas medidas judiciais emblemáticas foram propostas pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, por meio do Grupo de Atuação Especial de Defesa do Meio Ambiente – GAEMA. Uma das iniciativas refere-se a um conjunto de Ações Civas Públicas, atualmente totalizando 11 Ações Civas Públicas, propostas de forma autônoma, ou seja, bairro a bairro, visando o “Cumprimento do Plano de Contingência de Proteção e Defesa Civil – Plancon” e “Plano Municipal de Redução De Risco – PMRR”, necessárias à eliminação, mitigação ou redução dos riscos existentes na área apontada nas diversas demandas, bem como a realocação das famílias, conforme indicação técnica, e a demolição das edificações em situação de risco, sob pena de multa diária (TJSP, 2023b). Há perspectiva de dezenas de ações a serem propostas com o mesmo escopo, tendo em vista a existência de inúmeras áreas que apresentam risco e vulnerabilidade, sem prejuízo das outras ações já propostas.

Destaca-se uma das ações propostas em 15 de junho de 2023, pois refere-se ao bairro de Barra do Sahy, local do Litoral Norte onde a Catástrofe Climática foi mais intensa, sendo a Ação Civil Pública nº1002165-85.2023.8.26.0587- 2ª Vara Cível da Comarca de São Sebastião-SP (TJSP, 2023b). É muito importante salientar que, no caso da Vila Sahy, anteriormente à propositura da ACP supramencionada, o Ministério Público havia proposto o Incidente de Cumprimento Provisório de Sentença nº 0000425-12.2023.8.26.0587- 1ª vara, no bojo da Ação Civil Pública de Regularização Fundiária do Núcleo Vila Sahy (Processo Judicial n.º 1000849-08.2021.8.26.0587 - 1ª Vara Cível da Comarca de São Sebastião-SP), todavia sem sucesso em duas instâncias, pois tanto a Vara de origem quanto o Tribunal de Justiça entenderam por bem que o pedido estava fora do objeto da ação principal, razão pela qual não restou outra alternativa, senão a propositura de ação autônoma (TJSP, 2021; TJSP, 2023a). Portanto, a nova Ação Civil Pública, tem por objeto exigir a condenação solidaria das Fazendas Públicas do Estado de São Paulo e do Município de São Sebastião em obrigação de fazer, consistente em providenciar a adoção, no setor SSB-04-01, da Barra do Sahy, das medidas apontadas pelo IPT em 2018, em especial garantindo a atualização do mapeamento de riscos; apresentação de cronograma de ações de fiscalização e controle da ocupação das áreas de risco; criação de Núcleos Comunitários de Proteção e Defesa Civil – NUPDEC na região e elaboração das cartas de suscetibilidade a movimentos gravitacionais de massa e inundações e geotécnica de aptidão à urbanização de todo o bairro (TJSP, 2023b), em prejuízo do cumprimento da Ação Civil Pública de Regularização Fundiária em curso.

A segunda iniciativa do Ministério Público refere -se a uma questão emblemática que denuncia uma cultura de inércia e conivência praticada Polícia Judiciária. Trata-se da Ação Civil Pública nº 1001895-61.2023.8.26.0587- 1ª Vara Cível da Comarca de São Sebastião-SP promovida contra a Fazenda Pública do Estado de São Paulo em 31 de maio de 2023 e tem por objetivo a obtenção de título judicial que imponha à Fazenda Pública do Estado de São Paulo a obrigação de concretizar a política constitucional de tutela penal do Meio Ambiente, em observância a mandado de criminalização expresso (art. 225,§3º, da Constituição Federal), mediante a elaboração e execução de um projeto específico para equacionar os problemas internos da Polícia Judiciária em São Sebastião, assegurando a regularidade e efetividade de todas as investigações de crimes ambientais cometidos no Município e denunciando 217 Inquéritos encaminhados ao arquivamento pela aplicação do Princípio da Insignificância, cujo deferimento de medida liminar foi vitorioso e o processo ainda está em vias de ser contestado (TJSP, 2023c).

## 6\_ LITORAL NORTE: SOCIEDADE DE RISCO OU SOCIEDADE DE VULNERÁVEIS?

O Litoral Norte enfrenta uma complexa interação de riscos ambientais e vulnerabilidades sociais, comprovando na prática as afirmações dos estudos técnicos de que “a vulnerabilidade é ambientalmente produzida, influenciada pelas práticas políticas e institucionais que podem vulnerabilizar certos grupos sociais (Rei, 2017, p. 26). Está comprovado pelo conjunto de documentos citados nos processos judiciais, que os riscos são conhecidos, aceitos, construídos e, portanto, suportados pela sociedade civil com a conivência histórica do Poder Público, neste caso inclui a Polícia Judiciária. Atualmente, atingiram grande complexidade considerando o potencial que uma Catástrofe Climática pode atingir, o que dificulta a sua equalização. Apesar dos esforços do Município para o seu enfrentamento nos últimos anos, está patente que não há um olhar maduro para a complexidade dos riscos e vulnerabilidades, potencializados em um patamar de Mudanças Climáticas.

Os riscos podem ser definidos como potencial de consequências adversas resultantes de perigos relacionados ao clima para sistemas humanos e naturais, resultante de interações entre esse perigo, vulnerabilidade e exposição do sistema afetado. O risco integra a probabilidade de exposição ao perigo e a magnitude de seu impacto, bem como também pode descrever o potencial de consequências adversas das respostas de adaptação ou mitigação à mudança do clima (IPCC, 2018, p.24, grifos nossos).

É importante salientar que um dos fatores que dificultam a construção de Políticas Públicas que possam adequadamente oferecer medidas de mitigação ou adaptação aos impactos das Mudanças Climáticas é a percepção acerca do risco. Os riscos decorrentes das Mudanças Climáticas afetam não apenas a sociabilidade, mas também geram representações e dispositivos sociais de forma heterogênea e assimétrica (BECK, 2009). Apesar dos efeitos catastróficos serem distribuídos de forma desigual, pois normalmente penalizam os mais pobres e vulneráveis, pesquisadores expressam preocupação com a falta de senso de responsabilidade e compromisso social para mudanças comportamentais. Segundo Lorenzoni et al. (2007 apud KIRSCH; SCHNEIDER, 2016), a “percepção do risco” predominante é que pouca mudança pode ser alcançada por meio de alterações nos hábitos cotidianos, e muitos buscam soluções técnicas, tratando a natureza como uma exterioridade a ser manipulada em benefício humano. É fundamental analisar e enfrentar os efeitos adversos das Mudanças Climáticas e, conforme apontado por Brown (2011 apud KIRSCH; SCHNEIDER, 2016) sua relação com os processos de desenvolvimento,

---

indo além da simples associação entre alívio da pobreza e capacidade de adaptação às Mudanças Climáticas (KIRSCH; SCHNEIDER, 2016, p. 5).

A aceitação das vulnerabilidades ambientais e a permissão dos riscos, mesmo àqueles conhecidos pela sociedade como um todo, são evidenciados no direito brasileiro, no qual atividades poluentes são amparadas por autorizações administrativas baseadas em normas pré-existentes, assumindo algum grau de incerteza (REI, 2017, p. 31-33) e a situação exposta neste artigo corrobora esse entendimento, pois a existência de relatórios técnicos e a promulgação de diversas Leis Municipais tratando dos Núcleos e reconhecendo suas vulnerabilidades sociais, ambientais, econômicas, geográficas e fundiárias denunciam a tácita relativização do risco e a aceitação de vulnerabilidades, culminando com a procrastinação da solução definitiva. Essa lógica contribui para que a percepção do risco se deturpe, sendo a sua clareza fundamental na abordagem dos impactos das Mudanças Climáticas.

Ulrich Beck destaca que as desigualdades na “sociedade de risco” não estão apenas relacionadas à distribuição de bens, mas também à distribuição dos males, como exposição a diferentes riscos (BECK, 2017, p. 103-109). As Mudanças Climáticas e outros riscos complexos e imperceptíveis têm agravado as desigualdades sociais e a vulnerabilidade, pois suas consequências são drásticas, complexas e devastadoras. A produção, movimentação e transmissão dos males das Mudanças Climáticas e outros riscos da sociedade de risco mundial são complexas e imperceptíveis devido à sua invisibilidade natural, o que torna esses riscos ainda mais difíceis de serem percebidos e compreendidos (BECK, 2017, p. 128). A Catástrofe Climática no Litoral Norte, trouxe a tona a vulnerabilidade e invisibilidade das comunidades afetadas.

Apesar de a vulnerabilidade social, econômica e ambiental às Mudanças Climáticas globais no Brasil carecer de estudos aprofundados (REI, 2017), todavia, segundo Adger (2006), a vulnerabilidade pode ser interpretada como resultado, em termos negativos, da susceptibilidade e incapacidade de um sistema natural/social de lidar com os efeitos adversos resultantes das Mudanças Climáticas no momento em que estes o assolam (KIRSCH; SCHNEIDER, 2016, p. 5; REI, 2017, p. 26) e nesse ponto as 64 mortes, as residências destruídas pelo soterramento e os milhares de desabrigados certificam o aumento da vulnerabilidade preexistente.

Risco e vulnerabilidade são, portanto, marcas de uma sociedade invisível, que necessita de amparo para que Direitos Humanos básicos sejam garantidos. No enfrentamento dos desafios das Mudanças Climáticas, são necessárias a conscientização da sociedade e do Poder Público de que essa sociedade de risco é naturalmente vulnerável, todavia com potencial para o seu agigantamento a proporções inimagináveis. É fundamental a estimulação da resiliência dessas

---

comunidades vulneráveis. Define-se por “resiliência” a capacidade de lidar com eventos perigosos e responder ou se reorganizar mantendo sua função, identidade e estrutura essenciais, incluindo a biodiversidade nos ecossistemas.

A adoção de Medidas de Mitigação e Adaptação às Mudanças Climáticas constituem um ponto de partida e devem estar inseridas de forma consciente na execução das Políticas de Regularização Fundiária. As Medidas de Mitigação buscam estabilizar ou reduzir a produção de gases de efeito estufa, enquanto a adaptação visa reduzir os impactos causados pelas Mudanças Climáticas (SILVA, 2020). O “Sexto Relatório de Avaliação do Grupo Intergovernamental de Especialistas em Mudanças Climáticas” (IPCC-AR6-WG1-SPM) de 2021 define adaptação como o processo de ajuste ao clima atual e seus efeitos nos sistemas naturais e humanos, podendo ser antecipatória ou reativa, incremental e/ou transformacional.

A falta de políticas públicas integradas que promovam a adoção de medidas de mitigação e adaptação tem consequências diretas no agravamento dos impactos das Mudanças Climáticas no Meio Ambiente e na Saúde Humana, conforme destacado pelo IPCC em diversos relatórios (SILVA, 2020). O desenvolvimento econômico e social, aliado à proteção do Meio Ambiente, é essencial para o desenvolvimento sustentável e a melhoria da qualidade de vida (SILVA, 2020), razão pela qual vulnerabilidade e risco guardam íntima proximidade. A resiliência e a capacidade de adaptação são essenciais para lidar com os riscos e reduzir a vulnerabilidade, todavia necessita de que a questão das Mudanças Climáticas seja incorporada às Políticas Públicas no nível local com seriedade e não mais sendo encarada como algo do futuro e não palpável. A experiência da Catástrofe Climática demonstra que as Mudanças Climáticas são uma realidade local atual.

É importante a integração da adaptação climática em programas de proteção social pois tem potencial para aumentar a resiliência das populações vulneráveis. Segundo o IPCC (2007), a capacidade adaptativa está ligada ao desenvolvimento social e econômico, mas é distribuída de forma desigual entre as sociedades e dentro delas. Essa capacidade depende de vários fatores, como base produtiva social, instituições, governança, saúde, tecnologia dentre outros (SILVA, 2020). O AR5-IPCC2014 destaca que os esforços de mitigação e adaptação às Mudanças Climáticas estão cada vez mais complexos, com interações entre setores como saúde, água, energia, uso da terra e biodiversidade (IPCC, 2014). No entanto, as ferramentas para lidar com essas interações ainda são limitadas (SILVA, 2020). O planejamento e a realização da adaptação a todos os níveis de governança dependem dos valores sociais, dos objetivos e das percepções de risco e essa informação possui um nível de confiança alto, conforme documento AR5-IPCC2014 (IPCC, 2014; SILVA,

---

2020). Portanto, as medidas de Adaptação às Mudanças Climáticas devem levar em consideração critérios como o “risco” e a “vulnerabilidade” e devem constituir em Política Pública Preventiva, Antecipatória e Transformacional.

A falta de Políticas Públicas integradas que promovam a Adaptação e a Mitigação tem consequências diretas nos impactos das Mudanças Climáticas. Portanto, é essencial implementar Políticas Públicas preventivas, antecipatórias e transformacionais que considerem critérios como “risco” e “vulnerabilidade”. Essas políticas devem promover o desenvolvimento sustentável e a melhoria da qualidade de vida, com foco na justiça social e ambiental.

Sem prejuízo da importante judicialização, considerando as sucessivas omissões e inércias constatadas historicamente, infere-se pela necessidade de que a Governança seja utilizada como uma ferramenta de diálogo para a equalização dos problemas apontados neste artigo, podendo auxiliar também na gestão das dezenas e centenas de cumprimentos de sentenças, no momento oportuno, pois que fatalmente ocorrerá colisão entre as prioridades e interesses envolvidos, que estão sendo tratados de forma fragmentada.

## 7\_ CONCLUSÕES

O Litoral Norte enfrenta, naturalmente, alguns desafios como a predominância de uma geografia ambientalmente de risco e muito vulnerável. A sobrecarga da ocupação irregular do solo, marcada pela existência e expansão dos 102 Núcleos Urbanos Informais de Interesse Social, nos limites do Parque Estadual da Serra do Mar aumenta relevantemente o risco e a vulnerabilidade ambiental da população do Município de São Sebastião. A constatação oficial dos riscos e vulnerabilidades demonstra a histórica procrastinação para uma resolução definitiva que possa mitigar ou sanar por completo os riscos de acidentes ambientais e morte. Os aglomerados urbanos informais são caracterizados por uma “sociedade de risco”, sendo esse risco conhecido e aceito, cuja “relativização do risco” facilita a aceitação das vulnerabilidades, culminando com a procrastinação da solução definitiva e influencia diretamente nas decisões acerca da adoção ou não de Políticas Públicas que contemplem Medidas de Adaptação e Mitigação às Mudanças Climáticas. Registra-se uma convivência social, política e institucional que em parte pode ser explicada pela deturpação da percepção sobre o risco. A Catástrofe amplia a consciência acerca das vulnerabilidades do Litoral Norte às Mudanças Climáticas.

Verifica-se o protagonismo do Ministério Público, por meio do Grupo de

---

Atuação Especial de Defesa do Meio Ambiente – GAEMA com a intensa judicialização, que resultará em centenas de ACPs, com destaque à denúncia ministerial acerca da inércia e omissões da Polícia Judiciária na ausência de investigação e arquivamento dos casos de crimes ambientais.

Ausente registros de Políticas Públicas com um olhar à implementação de Medidas de Mitigação ou Adaptação às Mudanças Climáticas que leve em conta critérios como “risco e vulnerabilidade”, com a inclusão em Programas de Proteção Social, com potencial para aumentar a resiliência das populações vulneráveis e impulsionar o desenvolvimento sustentável com justiça social e ambiental. A região do Litoral Norte deve ser reconhecida como uma “sociedade de risco e de vulnerabilidade”, sendo essencial adotar políticas e medidas jurídicas efetivas para torná-la resiliente antes que seja demasiado tarde e ela se transforme numa “sociedade de catástrofe”. A cooperação entre governos, comunidades locais e instituições nacionais e internacionais é fundamental para enfrentar os desafios e promover o desenvolvimento sustentável na região. É necessária a instalação de uma mesa mediadora permanente devido à complexidade do caso, sendo a Governança uma ferramenta adequada e efetiva para solucionar problemas, contemplando diversas necessidades, como ambientais, sociais, técnicas, políticas, econômicas e orçamentárias, com o objetivo de fortalecer a resiliência da sociedade. Parte superior do formulário

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AB'SÁBER**, A. Os domínios de natureza no Brasil: potencialidades paisagísticas. 4ª ed. São Paulo: Ateliê Editorial, 2007.
- BECK**, U. A Metamorfose do Mundo. 1. ed. Lisboa: Edições 70, 2017.
- CARMO**, R. L.; **NUNES**, L. H. Climate change and human activities in Brazil with emphasis on the coastal zone. Terra e Didática, v. 3, p. 40-45, 2008.
- CASTRO**, Janaína Maria de. Programa de regularização fundiária de São Sebastião beneficiará mais de 7 mil famílias. Depcom. PMSS. 01/02/2023. Disponível em: <https://www.saosebastiao.sp.gov.br>. Acesso em: 27/07/2023.
- COSTA**, Wanderley Messias da. Os Temporais e a Catástrofe em São Sebastião - SP no Carnaval de 2023, Confins DOI: <https://doi.org/10.4000/confins.50176>. Último Acesso em: 24/07/2023
- CRUZ**, O. A Serra do Mar e o litoral na área de Caraguatatuba-SP: contribuição a geomorfologia litorânea tropical. São Paulo: USP, 1974.
- DIGIULIO**, G. M.; **FERREIRA**, L. C. Governança do risco: uma proposta para lidar com riscos associados às mudanças climáticas e ambientais no nível local. In: VI ENCONTRO NACIONAL DA ANPPAS. Anais...Belém, 2012. Disponível em: file:///C:/Users/User/Downloads/30171-128229-1-PB.pdf. Último Acesso em: 24/07/2023.
- FURLAN**, Sueli Ângelo. Áreas Naturais Tombadas e a Proteção da Paisagem Rev. CPC, v.13, n.26 especial, p.63-93, out./dez. 2018. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.11606/issn.1980-4466.v13i26espp63-93>. Último Acesso em: 25/07/2023.
- IPCC**. Cambio climático: Las Evaluaciones del IPCC de 1990 y 1992: Disponível em: [https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/2018/05/ipcc\\_90\\_92\\_assessments\\_far\\_full\\_report\\_s\\_p.pdf](https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/2018/05/ipcc_90_92_assessments_far_full_report_s_p.pdf). Último acesso em: 22/07/2023.
- IPCC**. Segunda evaluación Cambio Climático 1995. Disponível em: <https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/2018/05/2nd-assessment-sp.pdf>. Último acesso em: 20/07/2023.
- IPCC**. Cambio climático 2001: Informe de síntesis. Disponível em: [https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/2018/08/TAR\\_syrfull\\_es.pdf](https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/2018/08/TAR_syrfull_es.pdf). Último acesso em: 20/07/2023.
- IPCC**. Cambio climático 2007. Disponível em: [https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/2018/02/ar4\\_syr\\_sp.pdf](https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/2018/02/ar4_syr_sp.pdf). Último acesso em: 20/07/2023.
- IPCC**. Cambio Climático 2014: Informe de síntesis. Disponível em: [https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/2018/02/SYR\\_AR5\\_FINAL\\_full\\_es.pdf](https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/2018/02/SYR_AR5_FINAL_full_es.pdf). Último Acesso em: 20/07/2023.

- IPCC.** Summary for Policymakers. In: Global Warming of 1.5°C. 2018. Disponível em: [https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/sites/2/2022/06/SPM\\_version\\_report\\_LR.pdf](https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/sites/2/2022/06/SPM_version_report_LR.pdf) . Último Acesso em: 12/07/2023.
- IPCC.** Resumen para responsables de políticas. 2021. Disponível em: [https://www.ipcc.ch/report/ar6/wg1/downloads/report/IPCC\\_AR6\\_WG1\\_SPM\\_Spanish.pdf](https://www.ipcc.ch/report/ar6/wg1/downloads/report/IPCC_AR6_WG1_SPM_Spanish.pdf) . Último Acesso em: 12/07/2023.
- IPCC.** Summary for Policymakers. 2022. Disponível em: [https://www.ipcc.ch/report/ar6/wg2/downloads/report/IPCC\\_AR6\\_WGII\\_SummaryForPolicymakers.pdf](https://www.ipcc.ch/report/ar6/wg2/downloads/report/IPCC_AR6_WGII_SummaryForPolicymakers.pdf) . Último Acesso em: 13/07/2023.
- IPCC.** Climate Change. 2023: Synthesis Report. Contribution of Working Groups I, II and III to the Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change [Core Writing Team, H. Lee and J. Romero (eds.)]. IPCC, Geneva, Switzerland, 184 pp., doi: 10.59327/IPCC/AR6-9789291691647. Disponível em: [https://www.ipcc.ch/report/ar6/syr/downloads/report/IPCC\\_AR6\\_SYR\\_FullVolume.pdf](https://www.ipcc.ch/report/ar6/syr/downloads/report/IPCC_AR6_SYR_FullVolume.pdf). Último Acesso em: 31/07/2023.
- KIRSCH**, Heitor Marcos; **SCHNEIDER** Sergio. Vulnerabilidade social às mudanças climáticas em contextos rurais. Revista Brasileira De Ciências Sociais- RBCS Vol. 31 n° 91 junho/2016. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rbcsoc/a/YftSnfBxYr7fPLfW6LSHdWD/?format=pdf&lang=pt> . Último Acesso em: 22/07/2023.
- MARANDOLA JR.**, E., Marques, C., de Paula, L. T., & Cassaneli, L. B. (2013). Crescimento urbano e áreas de risco no litoral norte de São Paulo. R. bras. Est. Pop., Rio de Janeiro, v. 30, n. 1, p. 35-56, jan./jun. 2013. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rbepop/a/PNGyCQW6T8jjkfdHTw5DKys/abstract/?lang=pt>. Último Acesso em: 24/07/2023
- MATULJA**, Aline. Capacidade adaptativa no bioma Mata Atlântica: estudo de caso do município de São Sebastião, Litoral Norte de São Paulo. Dissertação de mestrado, Universidade de São Paulo, Faculdade de Saúde Pública, Orientador: Prof. Arlindo Philippi Jr. São Paulo, 2012. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/6/6134/tde-29052012-092227/publico/alinematulja.pdf> .Último acesso em: 25/07/2023.
- MONTEIRO**, Carlos Augusto de Figueiredo. O clima e a organização do espaço no Estado de São Paulo: problemas e perspectivas. São Paulo: IGEOG-USP, 1976 Acesso em: 24 jul. 2023.
- ONU.** Transformando nosso mundo: a agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável. Última edição: 2015. Disponível em: <https://brasil.un.org/sites/default/files/2020-09/agenda2030-pt-br.pdf>. Último acesso em 17/07/2023.

- PATZ**, Jonathan A.; **MEGAN**. A mudança climática e a saúde. In: GALVÃO, Luiz Augusto C.; FINKELMAN, Jacobo; HENAO, Samuel (Org.). Determinantes ambientais e sociais da saúde. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2011. p. 215-232.
- REI**, Fernando Cardozo Fernandes. Vulnerabilidade Ambiental e sua Relação com Riscos e Segurança Jurídica. In: JUBILUT, Liliana Lyra; REI, Fernando Cardozo Fernandes; GARCEZ, Gabriela Soldano (Eds). Direitos humanos e Meio Ambiente: minorias ambientais. Barueri: Manole, 2017.
- ROCKSTRÖM**, J. et al. Planetary boundaries: exploring the safe operating space for humanity. *Ecology and Society*, v.14, n.32, 2009 Disponível em: <http://www.ecologyandsociety.org/vol14/iss2/art32/>.
- SILVA**, Antonio Carlos Nisoli Pereira da. Governança para a proteção da saúde global: uma abordagem segundo a atuação da Governança Ambiental Global no Regime Internacional de Mudanças Climáticas. Tese de Doutorado. V. 1. e V. 2 Orientador: Fernando Cardozo Fernandes Rei. 2020.
- SILVA**, Solange Teles da; **LEUZINGER**, Marcia Dieguez. Covid-19 à luz do Direito Ambiental. In: WARDE, Walfrido; VALIN, Rafael (coordenadores); As Consequências da Covid-19 no Direito Brasileiro. p.81-107. São Paulo: Editora Contracorrente, 2020. ISBN: 978-65-9903444-2.
- STEFFEN**, Will et al. Planetary boundaries: Guiding human development on a changing planet. In: *Science*, vol. 347, issue 6223, 13 Feb 2015. [on line]. Disponível em: <https://www.science.org/doi/full/10.1126/science.1259855>. Último Acesso em: 16 de abril de 2022.
- SCIFONI**, Simone. A natureza na preservação do patrimônio cultural paulista: a contribuição de Aziz Nacib Ab'Saber. *An. mus. paul.* vol.28 São Paulo 2020 Epub Dec 14, 2020. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0101-47142020000100411&tlng=pt](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-47142020000100411&tlng=pt). Último Acesso em: 25/07/2023.
- TJSP**. Ação Civil Pública (Regularização Fundiária) n.º 1000849-08.2021.8.26.0587 - 1ª Vara Cível da Comarca de São Sebastião-SP. 2021. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br>. Último Acesso em: 26/07/2023.
- TJSP**. Incidente Processual de Cumprimento Provisório de Sentença n.º 0000425-12.2023.8.26.0587- 1ª Vara Cível da Comarca de São Sebastião-SP. 2021). 2023. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br>. Último Acesso em: 26/07/2023.
- TJSP**. Ação Civil Pública n.º 1002165-85.2023.8.26.0587- 2ª Vara Cível da Comarca de São Sebastião-SP. 2023. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br>. Último Acesso em: 29/07/2023.

---

**TJSP. Ação Civil Pública.** Processo Judicial nº 1001895-61.2023.8.26.0587- 1ª Vara Cível da Comarca de São Sebastião-SP. 2023. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br>. Último Acesso em: 29/07/2023.

**UNTERSTELL**, Natalie; **MARGULIS**, Sergio. A tragédia de São Sebastião é um ultimato. Outras palavras. Outras Mídias. 27/02/2023. Disponível em: <https://outraspalavras.net/outrasmidias/a-tragedia-de-sao-sebastiao-e-um-ultimato/>. Último Acesso em: 25/07/2023.

# O PAPEL DAS EMPRESAS TRANSNACIONAIS NA COOPERAÇÃO CLIMÁTICA: DESAFIOS E RESPONSABILIDADES AMBIENTAIS EM UM MUNDO EM (DES)GLOBALIZAÇÃO

## THE ROLE OF TRANSNATIONAL CORPORATIONS IN CLIMATE COOPERATION: ENVIRONMENTAL CHALLENGES AND RESPONSIBILITIES IN A (DE)GLOBALIZED WORLD

SILVIO MATIAS MARQUES<sup>1</sup>  
ANGELA LIMONGI ALVARENGA ALVES<sup>2</sup>

**Resumo:** O artigo examina o papel das empresas transnacionais na cooperação climática diante dos desafios impostos pelo processo de desglobalização, caracterizado pela reafirmação da soberania estatal, pelo protecionismo econômico e pelo ceticismo em relação aos acordos internacionais, especialmente os ambientais. Nesse sentido, busca-se analisar a responsabilidade ambiental dessas corporações, com ênfase na adoção de mecanismos como os critérios ESG (*Environmental, Social, and Governance*), destacando sua relevância na governança global, mesmo em um cenário de retração da cooperação interestatal. Para tanto, adota-se o método hipotético-dedutivo crítico, com base em pesquisa bibliográfica, a fim de investigar o papel dessas empresas na promoção da sustentabilidade em um contexto de desglobalização.

**Palavras-Chave:** ESG, empresas transnacionais, desglobalização, meio ambiente, cooperação.

**Abstract:** The paper examines the role of transnational corporations in climate cooperation amid the challenges posed by the process of deglobalization, characterized

---

**1** Mestre em Direito (com bolsa CAPES) pela Universidade Católica de Santos. Advogado e pesquisador do Grupo de Pesquisa de Governança Global e Regimes Internacionais da UNISANTOS. ORCID iD: <https://orcid.org/0009-0001-8838-4330>. E-mail: [silviomatiasmarques@unisantos.br](mailto:silviomatiasmarques@unisantos.br)

**2** Livre-docente, Doutora e Pós-doutora em Direito pela Universidade de São Paulo (USP-Brasil). Visiting Research na Universidade de Durham (Reino Unido). Professora do Programa de Pós-graduação em Direito (Mestrado e Doutorado) da Universidade Católica de Santos (UniSantos-Brasil). Pesquisadora Colaboradora junto à Faculdade de Direito da USP. ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-1765-4225>. E-mail: [angelalimongi2005@hotmail.com](mailto:angelalimongi2005@hotmail.com)

by the reaffirmation of state sovereignty, economic protectionism, and skepticism toward international agreements, particularly environmental ones. In this context, the study aims to analyze the environmental responsibility of these corporations, emphasizing the adoption of mechanisms such as ESG (Environmental, Social, and Governance) criteria, highlighting their relevance in global governance even in a scenario of declining interstate cooperation. To this end, the study employs the critical hypothetical-deductive method, based on bibliographic research, to investigate the role of these companies in promoting sustainability within a deglobalizing context.

**Keywords:** ESG, transnational corporation, deglobalization, environment, cooperation.

## 1 – INTRODUÇÃO

A governança global constitui um elemento central na estruturação e no funcionamento do sistema internacional, atuando como mecanismo de coordenação e cooperação entre múltiplos atores. Sua função primordial reside na implementação eficaz de normas e políticas de alcance global, assegurando maior eficiência operacional e fortalecendo o arcabouço regulatório internacional (Gonçalves, 2005).

Contudo, o atual processo de desglobalização evidencia uma crescente desconfiança de segmentos sociais em relação aos procedimentos de integracionismo global. Essa tendência manifesta-se por meio de iniciativas políticas e institucionais que limitam interações culturais, sociais e econômicas, privilegiando princípios nacionalistas e a reafirmação da soberania estatal (Alves, 2023). Nesse sentido, a adoção de barreiras comerciais recentes sinaliza um retorno a políticas protecionistas, particularmente em setores estratégicos. Ilustrativamente, as medidas restritivas impostas pela China a produtos australianos refletem a primazia de interesses nacionais, tendência que se intensificou no contexto da pandemia de COVID-19, quando a segurança econômica e o controle de recursos essenciais ascenderam nas agendas governamentais (Alves, 2023).

Ademais, a desglobalização apresenta desafios significativos ao regime climático, tanto no plano econômico quanto político. Economicamente, observa-se a escassez de recursos destinados a ações climáticas, agravada pelo não cumprimento da transferência anual de US\$ 100 bilhões dos países desenvolvidos para Estados mais vulneráveis, compromisso estabelecido para vigorar a partir de 2020 (Alves, 2024). Politicamente, a ascensão de ideologias nacionalistas e discursos de extrema direita reforça a soberania estatal em detrimento da cooperação internacional, enfraquecendo os esforços globais de mitigação das mudanças climáticas (Alves, 2024).

Nesse cenário, as empresas transnacionais emergem como atores fundamentais na promoção da sustentabilidade ambiental. Para garantir conformidade com padrões ecológicos e viabilizar a comercialização de seus produtos em diferentes mercados, tais corporações adotam métricas como os critérios ESG (*Environmental, Social, and Governance*). Dessa forma, mesmo em um contexto de desglobalização, essas empresas mantêm seu papel estratégico na preservação do equilíbrio climático (European Commission, on-line; IBM, on-line).

Diante do exposto, o presente artigo tem como objetivo analisar o papel das empresas transnacionais na promoção da responsabilidade ambiental em um cenário de desglobalização. A relevância deste estudo reside no fato de que tais empresas, inseridas no âmbito da governança global, atuam como agentes capazes de operacionalizar e influenciar a criação de normas e metas ambientais. Em um contexto marcado pela reticência estatal em relação a acordos climáticos multilaterais, a atuação dessas organizações torna-se ainda mais crucial, demandando uma análise aprofundada de suas estratégias e impactos.

Para tanto, adota-se o método hipotético-dedutivo crítico, com o intuito de verificar que, mesmo em um cenário de desglobalização – caracterizado pela centralização da soberania estatal e pelo protecionismo –, as empresas transnacionais permanecem como agentes essenciais na promoção da responsabilidade ambiental e climática, especialmente considerando que o investimento sustentável se mantém como requisito prioritário para investidores. Além do mais, recorre-se à pesquisa bibliográfica para examinar os aspectos jurídicos e políticos da governança global, da desglobalização e do papel dos investimentos em ESG e demais mecanismos de sustentabilidade.

A estrutura do artigo divide-se em quatro seções principais. Inicialmente, abordam-se os aspectos conceituais e funcionais da governança global. Em seguida, examinam-se os critérios ESG, a cooperação ambiental e o papel das empresas transnacionais na implementação de metas ecológicas, bem como os impactos da desglobalização sobre a governança climática. Por fim, analisa-se a resiliência climática das empresas transnacionais em um contexto de desglobalização.

## 2\_ ASPECTOS DA GOVERNANÇA GLOBAL

A governança, frequentemente confundida com os conceitos de “governo” e “governabilidade”, configura um constructo abrangente que transcende a mera capacidade estatal de governar, englobando a eficiência na gestão pública e a interação

colaborativa entre diversos atores sociais e institucionais (Alves, 2023). Enquanto a governabilidade refere-se à aptidão do governo em implementar políticas e assegurar a estabilidade política (Gonçalves, 2006), a governança incorpora a participação ativa da sociedade civil e do setor privado na elaboração e execução de políticas públicas, privilegiando o consenso e a cooperação em detrimento da coerção estatal (Alves, 2023).

Assim sendo, a crescente influência dos princípios da governança corporativa, difundidos por instituições internacionais como a OCDE (Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico) e o FMI (Fundo Monetário Internacional), impulsionou a emergência da governança global. Este modelo de gestão busca articular interesses políticos, econômicos e sociais no âmbito internacional, sendo fortemente estimulado pelo processo de globalização (Bento, 2007). Nesse cenário, a governança global é concebida como um mecanismo capaz de fortalecer a eficiência estatal e responder aos desafios impostos pela interdependência global (Gonçalves, 2006). Por exemplo, o Banco Mundial tem promovido a governança como instrumento para aprimorar a administração pública, visando uma gestão estatal mais eficiente (Bento, 2007).

Ademais, a criação da Comissão sobre Governança Global, instituída pela Organização das Nações Unidas (ONU) em 1992, consolidou essa perspectiva ao definir a governança global como o conjunto de mecanismos pelos quais indivíduos e instituições, sejam elas públicas ou privadas, administram desafios comuns e conciliam interesses divergentes (Alves, 2023). Assim, a evolução do conceito de governança, que partiu de uma aplicação restrita ao setor empresarial, permitiu a sua ampliação para um modelo orientador das relações internacionais e da formulação de políticas públicas em escala global (Alves, 2023).

Sendo assim, a governança global configura-se como a administração de assuntos de interesse público por meio de processos coletivos de gestão e negociação, que se caracterizam por um determinado grau de ordem, intencionalidade e autoridade, distinto da autoridade estatal tradicional (Gonçalves; Inoue, 2017). Nesse sentido, o relatório da Comissão sobre Governança Global enfatiza a importância da cooperação e do exercício do poder coletivo para enfrentar desafios comuns, evidenciando que é possível alcançar resultados eficazes sem recorrer à força coercitiva dos Estados, por meio da participação integrada de atores estatais e não estatais (Gonçalves; Inoue, 2017).

Desse modo, o conceito de governança transcende as estruturas institucionais convencionais, incorporando mecanismos informais que ampliam a liberdade nos processos decisórios. Essa característica permite que indivíduos e organizações atuem de maneira autônoma, satisfazendo suas necessidades e respondendo de forma flexível às demandas sociais. Dessa forma, a governança se configura como um processo inclusivo e adaptativo na gestão das questões públicas, sendo essencial

para lidar com as complexas demandas do contexto contemporâneo (Girão *apud* Rosenau, 2015).

A governança global, portanto, emerge como um modelo dinâmico e complexo, fundamentado em quatro dimensões-chave: seu caráter instrumental, a expansão da participação nos processos decisórios, a busca pelo consenso e pela persuasão nas relações, e sua dimensão institucional. Inserida no contexto da sociedade global, a governança vai além da soberania estatal tradicional, englobando a atuação de diversos atores na criação e execução de soluções para os problemas globais. Esse conceito se manifesta em múltiplos níveis, desde a governança corporativa, restrita ao ambiente empresarial, até a governança global, que opera em escala mundial, refletindo os efeitos da globalização (Silva et al., 2021).

Esse fenômeno ocasiona uma reconfiguração nas atividades humanas, transferindo o poder de esferas locais e nacionais para níveis globais, o que resulta na intensificação da interconexão e interdependência entre os agentes internacionais. Desse modo, a governança adota um caráter processual e contínuo, possibilitando a harmonização de interesses divergentes e promovendo a cooperação na busca de soluções eficazes e sustentáveis para problemas de interesse coletivo (Silva et al., 2021).

Diante disso, observar-se que a *soft law*<sup>3</sup> ocupa uma posição central na governança contemporânea ao estabelecer diretrizes que orientam Estados e demais atores internacionais, promovendo a coordenação entre grupos sociais e instituições na formulação de normas jurídicas e políticas públicas (Alves, 2023, p. 91). Sua relevância reside na capacidade de definir objetivos coletivos e estruturar programas de ação, viabilizando políticas públicas coordenadas. Além disso, a *soft law* possibilita a articulação entre diferentes lógicas de atuação por meio da negociação, do compromisso ou da arbitragem, criando um ambiente regulatório mais dinâmico e adaptável (Alves, 2023, p. 91).

### 3\_ ESG, COOPERAÇÃO CLIMÁTICA E O PAPEL DAS EMPRESAS NA IMPLEMENTAÇÃO DE METAS AMBIENTAIS GLOBAIS

As empresas transnacionais desempenham um papel fundamental no atual cenário devido ao seu controle sobre vastos recursos materiais, especialmente no que tange à

**3** A definição de *soft law* na doutrina internacional é considerada complexa, sendo comumente traduzida como direito plástico, flexível ou maleável. Essa abordagem contemporânea abrange normas que possuem um valor normativo menos coercitivo em comparação com as normas jurídicas tradicionais. Os instrumentos que sustentam o *soft law* não são formalmente reconhecidos como «normas jurídicas», o que resulta em um caráter menos rígido e mais adaptável (Mazuolli, 2019).

financeirização. Esse poder econômico confere-lhes a capacidade de influenciar e até forçar outros atores a alinharem-se aos seus interesses, frequentemente sem considerar as fronteiras territoriais ou as questões de legitimidade política. Essa dinâmica reflete a crescente capacidade dessas corporações de atuar de maneira global, ultrapassando as limitações tradicionais do Estado-nação (Salles e Olsson, 2015).

Além disso, a globalização transformou as redes empresariais contemporâneas, adaptando-as a variados fatores econômicos, sociais, políticos e jurídicos, sobretudo no âmbito internacional. Os avanços tecnológicos nas áreas de comunicação, transporte e pesquisa reduziram a intervenção estatal, fomentando a emergência de um mercado autorregulador que enfatiza a valorização do indivíduo. Essa dinâmica impulsionou a internacionalização dos fluxos de produtos e serviços, bem como o crescimento exponencial das empresas multinacionais (Silva e Oliveira, 2022).

Paralelamente, a globalização financeira contribuiu para a desregulamentação do comércio, ampliando o poder corporativo e intensificando a exploração irrestrita dos recursos ambientais em prol de objetivos econômicos. Esse conjunto de transformações originou o conceito de Antropoceno, uma era geológica definida pela marcante atuação humana na natureza, cujos impactos ambientais irreversíveis demandam a implementação de estratégias de desenvolvimento sustentável (Silva e Oliveira, 2022).

Dessa maneira, verifica-se que as empresas transnacionais desempenham um papel significativo no cenário contemporâneo, especialmente no que concerne às questões ambientais. Tais organizações investem em diversas iniciativas, como a obtenção de selos que certificam a origem sustentável de produtos e insumos, a construção de uma imagem de responsabilidade socioambiental e a busca por certificações – notadamente as da série ISO 14.000<sup>4</sup>, que estabelecem diretrizes essenciais para a gestão ambiental (Gonçalves e Costa, 2015).

Observa-se, portanto, que essas organizações são incentivadas a adotar medidas proativas para enfrentar as mudanças climáticas, impulsionadas, em grande parte, por regulamentações governamentais e pela pressão exercida por *stakeholders*<sup>5</sup>. A implementação de práticas ambientais efetivas demanda a tomada de decisões

---

**4** A série de normas ISO 14000, desenvolvida pela ISO, define diretrizes para Sistemas de Gestão Ambiental (SGA), abrangendo Auditorias, Desempenho Ambiental, Rotulagem e Análise do Ciclo de Vida de Produtos. Seu objetivo é auxiliar as organizações a estabelecer políticas que atendam a requisitos legais e impactos ambientais. Embora busque equilibrar proteção ambiental e necessidades econômicas, não impõe requisitos rígidos de desempenho, permitindo que organizações com diferentes níveis de impacto ambiental atendam aos critérios, sem garantir resultados ótimos (USP, online).

**5** O conceito de stakeholder refere-se a qualquer indivíduo, grupo ou organização que possua interesse nas atividades de uma empresa e que, direta ou indiretamente, possa ser afetado por suas decisões ou exercer influência sobre elas. Esse grupo abrange funcionários, clientes, fornecedores, acionistas, comunidades locais, governos e até mesmo ONGs. A relação entre os stakeholders e a empresa varia conforme o grau de envolvimento e o impacto que exercem sobre seus objetivos e estratégias (Lyra et al, 2009).

estratégicas e uma gestão interna orientada para a sustentabilidade. Nesse contexto, a influência dos *stakeholders* configura-se como um fator determinante para a adoção de ações ambientais, sobretudo no tocante às mudanças climáticas (Ramalho Lima, 2018).

Assim, empresas que atendem a um público cada vez mais consciente das questões ambientais estão sob maior pressão para fortalecer sua imagem sustentável, com os *stakeholders* desempenhando um papel crucial na exigência do cumprimento de metas climáticas e no aprimoramento da responsabilidade ambiental (Ramalho Lima, 2018).

Além disso, com o surgimento das normas técnicas como forma de padronização, verifica-se a expansão da necessidade de uniformizar não apenas produtos, mas também serviços e atividades humanas. Isso transformou as normas técnicas em ferramentas de gestão empresarial, com o objetivo de garantir a qualidade organizacional por meio da padronização das condutas. Nesse contexto, os padrões estabelecidos por instituições internacionais ganham relevância, principalmente no que se refere aos direitos humanos, incluindo o direito a um ambiente saudável e sustentável (Silva e Oliveira, 2022).

Essa expansão resultou na criação de métodos para unificar a atuação das empresas no contexto ambiental, com destaque para o índice ESG. Este índice avalia as boas práticas socioambientais das empresas por meio de indicadores objetivos que abrangem os pilares ambiental, social e de governança (Silva e Oliveira, 2022).

Desse modo, verifica-se que a crescente relevância dos princípios ESG e da proteção ambiental no contexto regulatório global reflete a ampliação do papel dos mecanismos de *soft law*, os quais possibilitam a participação ativa de atores não estatais na formulação de normas e diretrizes no direito transnacional. A partir da segunda metade do século XX, os Estados passaram a limitar a sua soberania em prol da harmonização das relações comerciais internacionais, tendência que se acentuou diante do agravamento das crises climática e econômica (Nogueira, 2022).

A crise financeira de 2008, por sua vez, impulsionou uma mudança na percepção do mercado, favorecendo a aceitação da regulação voluntária (*civil regulation*) como alternativa mais eficaz frente à ineficiência de muitos tratados. Ademais, a característica transnacional dos impactos ambientais exige uma abordagem regulatória mais dinâmica e adaptável, na qual os instrumentos de *soft law* se mostram mais adequados para enfrentar os desafios da governança ambiental global, superando as limitações dos modelos tradicionais do direito internacional (Nogueira, 2022).

Desse modo, os princípios ESG estão intrinsecamente relacionados aos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), instituídos pela Agenda 2030, a qual visa enfrentar desafios globais nos âmbitos social, econômico e ambiental. No

contexto do direito ambiental internacional e do direito econômico internacional, destacam-se diversos instrumentos normativos de *soft law* que orientam o setor empresarial na incorporação de práticas sustentáveis. Entre eles, figuram os Princípios das Nações Unidas para a Sustentabilidade em Seguros (2012), os Princípios para Responsabilidade Bancária (2019) e os Princípios do Equador (2003), que estabelecem diretrizes para a gestão de riscos socioambientais no financiamento de projetos (Smolenaars e Pellin, 2023).

A governança global contemporânea, nesse sentido, caracteriza-se pela interação dinâmica entre Estados, sociedade civil e atores privados, fomentando mecanismos flexíveis de regulamentação e compromisso com a sustentabilidade. Na América Latina e no Caribe, por exemplo, as diretrizes para a emissão de Títulos Verdes (*Green Bonds*) têm ganhado destaque, consolidando-se como uma ferramenta essencial para impulsionar o financiamento de iniciativas sustentáveis na região (Smolenaars e Pellin, 2023).

No âmbito do comércio internacional, o ESG se apresenta como um critério crucial, especialmente para empresas com impactos ambientais significativos, pois permite uma avaliação holística, que vai além dos resultados econômicos, incorporando também o compromisso com a sustentabilidade. Embora o ESG não possua caráter obrigatório, ele atua como uma diretriz para as empresas que buscam adotar práticas mais responsáveis e sustentáveis, resultando em impactos positivos tanto no desempenho financeiro quanto nas relações sociais, com benefícios a longo prazo (Silva e Oliveira, 2022).

Nesse sentido, observou-se, nos últimos anos, um crescimento expressivo dos ativos classificados sob a abordagem ESG, com o mercado global registrando um aumento de 34% em 2018, alcançando US\$ 30,7 trilhões. No Brasil, os fundos voltados para sustentabilidade e governança representaram 1% do mercado em 2021, embora o crescimento tenha sido significativo, com um incremento de 30% em comparação ao ano anterior. Estudos indicam que empresas que incorporam práticas ESG apresentam um desempenho financeiro superior, o que reflete a crescente valorização dessa abordagem no contexto corporativo (Nogueira, 2022).

Por fim, observa-se um aumento substancial no interesse por investimentos sustentáveis, especialmente entre as gerações mais jovens, que demonstram maior disposição para alinhar seus investimentos a valores sociais e ambientais. Dessa forma, as regulamentações voluntárias e os critérios ESG têm ganhado relevância na agenda de empresas transnacionais, com ênfase em temas como sustentabilidade ambiental, governança corporativa e responsabilidade social (Nogueira, 2022).

## 4\_ O IMPACTO DA DESGLOBALIZAÇÃO NA COOPERAÇÃO CLIMÁTICA

O conceito de desglobalização, inicialmente formulado por Walden Bello (2003), surgiu como uma alternativa ao modelo de capitalismo liberal consolidado pela globalização, o qual intensificou desigualdades sociais ao redor do mundo. A proposta de Bello não defende um afastamento completo das economias nacionais da economia global, mas sim uma reorientação das prioridades econômicas, buscando maior autonomia e desenvolvimento equitativo (Bello, 2003; Alves, 2023).

Nesse sentido, Bello (2003) enfatiza que a priorização do mercado interno permite que os Estados recuperem sua capacidade de intervenção econômica, reduzindo vulnerabilidades associadas à volatilidade do comércio internacional. Essa perspectiva converge com a necessidade de políticas econômicas que promovam a estabilidade e o desenvolvimento inclusivo, permitindo maior controle sobre os recursos nacionais e reduzindo a exposição a crises financeiras globais. Assim, a desglobalização surge como um contraponto ao modelo liberal dominante, oferecendo uma alternativa que equilibra a integração econômica com a preservação da soberania dos Estados (Bello, 2003; Alves, 2023).

Rodrik (2011) complementa essa perspectiva apontando que a globalização intensificou a tensão entre integração econômica e soberania uma vez que os Estados, ao seguirem as regras do mercado global, perdem autonomia para atender às demandas locais, resultando em desigualdades e instabilidade social. Diante desse cenário, Bello (2003) propõe a desglobalização como um meio de proteger as economias nacionais da concorrência desigual com países mais desenvolvidos, defendendo a adoção de políticas protecionistas, como tarifas e cotas, para mitigar os impactos estruturais no comércio internacional. Essas medidas visam fortalecer as indústrias locais, reduzindo a vulnerabilidade dos países periféricos à volatilidade do mercado global e promovendo um modelo econômico mais equitativo (Bello, 2003).

Diante desse contexto, a desglobalização emerge como uma estratégia para restabelecer um equilíbrio entre economias nacionais e a economia internacional, permitindo que os Estados se fortaleçam internamente sem depender excessivamente das dinâmicas externas. Assim, essa proposta representa uma tentativa de conciliar os benefícios da integração global com a necessidade de reduzir desigualdades e promover um desenvolvimento mais equitativo e sustentável (Bello, 2003; Alves, 2023).

Sob a perspectiva política, a desglobalização reflete a crise da governança global e a fragilidade das instituições multilaterais, indo além das explicações meramente econômicas (Alves, 2023). Esse processo está diretamente relacionado

ao crescimento do nacionalismo e à retração da cooperação internacional, aspectos que decorrem da incapacidade da globalização de atender às demandas locais e reduzir desigualdades. O colapso da União Soviética e o avanço da multipolaridade ampliaram o número de atores no cenário internacional, tornando a coordenação política mais complexa e contribuindo para a estagnação dos processos de tomada de decisão global (Alves, 2023).

Além disso, as instituições multilaterais criadas no pós-guerra enfrentam desafios estruturais para se adequarem às novas dinâmicas do sistema internacional. O Conselho de Segurança da ONU, por exemplo, ainda reflete a distribuição de poder do século XX, dificultando a inclusão de novos atores e perpetuando desigualdades institucionais (Alves, 2023). A resistência dessas estruturas à reforma compromete a capacidade de resposta diante de crises emergentes, fortalecendo discursos que questionam a eficácia do multilateralismo e impulsionam a busca por alternativas nacionalistas ou regionais. Assim, o enfraquecimento dessas instituições acentua os impasses políticos e gera uma crescente desconfiança na ordem internacional estabelecida.

Nesse cenário, Held et al. (2013) destacam que a intensificação da interdependência global resultante da globalização ampliou a vulnerabilidade dos Estados, criando um sistema de governança cada vez mais complexo e difícil de administrar. A dificuldade das instituições internacionais em oferecer soluções eficazes para os desafios contemporâneos levou ao conceito de *gridlock*, um bloqueio político que reflete a estagnação dos processos decisórios e a ineficiência dos mecanismos de cooperação internacional (Held et al., 2013; Alves, 2024). Esse processo aprofunda as tensões entre soberania e compromissos internacionais, limitando a capacidade dos Estados de agir em conjunto diante de problemas globais.

Assim, a desglobalização pode ser interpretada como uma resposta direta às limitações do sistema multilateral, impulsionada pelo crescimento do nacionalismo, pela fragmentação da economia global e pela ascensão de políticas conservadoras (Alves, 2023). O enfraquecimento da governança global compromete a coordenação internacional e dificulta a implementação de soluções coletivas para desafios como mudanças climáticas, segurança internacional e desenvolvimento sustentável. Nesse sentido, a crise do multilateralismo evidencia a necessidade de repensar as bases da cooperação global, de forma a superar os impasses políticos e institucionais que caracterizam o cenário contemporâneo.

A desglobalização impôs desafios adicionais ao regime climático, intensificando obstáculos tanto na esfera econômica quanto na política. No campo econômico, a escassez de recursos financeiros continua a dificultar a implementação de medidas climáticas, agravada pelo não cumprimento da promessa de transferência anual de

US\$ 100 bilhões dos países desenvolvidos para os mais vulneráveis desde 2020 (Alves, 2024). Esse cenário compromete o financiamento de projetos sustentáveis e evidencia a fragilidade dos compromissos internacionais na mitigação dos impactos ambientais.

No âmbito político, o avanço de ideologias nacionalistas, muitas vezes associadas a discursos de extrema direita, fortalece a primazia da soberania no plano interno dos Estados, reduzindo as possibilidades de cooperação internacional. Esse fortalecimento do unilateralismo compromete a efetividade dos mecanismos globais de governança climática e enfraquece os esforços conjuntos para enfrentar as mudanças climáticas (Alves, 2024). Assim, a fragmentação das iniciativas internacionais e a resistência a compromissos multilaterais dificultam a construção de soluções coordenadas, aprofundando a crise ambiental global.

## 5\_ EMPRESAS MULTINACIONAIS E A RESILIÊNCIA CLIMÁTICA EM UM MUNDO EM DESGLOBALIZAÇÃO

O processo de desglobalização, intensificado após a crise financeira de 2008, decorreu da hipervalorização dos mercados, da transnacionalização excessiva e da desregulamentação econômica, acentuando as desigualdades socioeconômicas em escala global (Alves, 2023). Em resposta a esse cenário, os Estados adotaram medidas restritivas aos processos de integração internacional, resultando na desaceleração da globalização e na retração da cooperação multilateral (Alves, 2023).

A fragilidade dos mecanismos de governança global tornou-se ainda mais evidente diante das sucessivas crises políticas e sociais, cujas origens remontam aos conflitos no Oriente Médio, conduzidos no período pós-11 de setembro (Held, 2016; Alves, 2024). Ademais, fatores como a instabilidade financeira, o avanço do terrorismo, a proliferação nuclear desregulada e a expansão da indústria bélica agravaram os desequilíbrios geopolíticos, fragilizando progressivamente a cooperação transnacional (Alves, 2023).

A pandemia de COVID-19, por sua vez, expôs a interdependência gerada pela globalização, levando os Estados a questionarem a sustentabilidade desse modelo. Na Europa, a França passou a defender a redução da dependência de produtos estrangeiros e a repatriação de atividades produtivas, contrariando a lógica da deslocalização imposta pela globalização. O governo francês reconheceu a excessiva dependência de fornecedores asiáticos, sobretudo nos setores farmacêutico e automotivo (Alves, 2024).

De modo análogo, Estados Unidos e Brasil adotaram medidas similares. Empresas como Apple e Microsoft alertaram para os impactos financeiros decorrentes do fechamento de fábricas na China. No Brasil, a preocupação concentrou-se na dependência de insumos hospitalares. Diante do colapso das cadeias produtivas, Estados e corporações transnacionais buscaram mitigar essa vulnerabilidade por meio de legislações protecionistas e políticas de realocização industrial, evidenciando as implicações políticas e jurídicas do novo cenário econômico (Alves, 2024).

No âmbito da governança ambiental global, a desglobalização amplia os riscos de *carbon leakage* processo no qual empresas transnacionais transferem suas operações para jurisdições com legislações ambientais menos rigorosas, elevando as emissões globais de carbono (European Commission, on-line). Esse procedimento tende a se intensificar, uma vez que a desglobalização favorece a priorização de agendas nacionais em detrimento de compromissos multilaterais, enfraquecendo as metas climáticas internacionais (Alves, 2023). Como consequência, corporações buscam países com regulamentações ambientais menos exigentes, comprometendo os esforços globais de mitigação das mudanças climáticas (European Commission, on-line).

Inobstante esse cenário e os desdobramentos da desglobalização, observa-se uma notável resiliência. Como contrapartida relevante é o *green protectionism*, em que blocos econômicos impõem normas ambientais rigorosas como condição para acesso a seus mercados. A União Europeia, por exemplo, implementou o *Carbon Border Adjustment Mechanism* (CBAM) para taxar importações com elevada pegada de carbono, forçando empresas transnacionais a se adequarem a padrões locais (European Commission, on-line).

Um dos principais impactos políticos do CBAM é seu potencial para induzir outros países a adotarem mecanismos similares de precificação de carbono. Como o CBAM ajusta suas tarifas com base no preço do carbono já aplicado no país exportador, sua implementação pode incentivar parceiros comerciais da UE a estabelecerem sistemas próprios de precificação, evitando sobretaxas (Magacho; Espagne; Godin, 2022). Nesse contexto, os autores estimam que o CBAM poderá reduzir em média 10% o volume de importações e exportações nos setores afetados (Magacho; Espagne; Godin, 2022).

Consequentemente, países do BRICS<sup>6</sup>, México, Austrália e Vietnã, poderão enfrentar impactos significativos em seus fluxos comerciais. Desse modo, o CBAM tem o potencial de catalisar transformações globais nos padrões de comércio e na

---

**6** O BRICS é um grupo composto por onze países: Brasil, Rússia, Índia, China, África do Sul, Arábia Saudita, Egito, Emirados Árabes Unidos, Etiópia, Indonésia e Irã. Atuando como um foro de articulação político-diplomática e cooperação entre países do Sul Global (BRICS Brasil, on-line).

precificação de carbono, afetando as economias com distintas magnitudes (Magacho; Espagne; Godin, 2022).

Paradoxalmente, a desglobalização tem fomentado maior transparência corporativa, conforme demonstrado pela *Corporate Sustainability Due Diligence Directive* (CSDDD). Essa diretiva visa promover práticas empresariais sustentáveis e socialmente responsáveis ao longo das cadeias globais de valor, exigindo que as empresas identifiquem, previnam e mitiguem impactos ambientais e violações de direitos humanos em suas operações, inclusive além-fronteiras (European Commission, on-line).

Ademais, embora a desglobalização esteja associada ao protecionismo econômico e ao ceticismo em relação a acordos multilaterais (Alves, 2023), observa-se que investidores institucionais ESG continuam a demandar relatórios alinhados a *frameworks* como o *Task Force on Climate-related Financial Disclosures* (TCFD)<sup>7</sup>, inibindo retrocessos na agenda de sustentabilidade (IBM, on-line).

Nesse sentido, a transparência na divulgação de fatores ESG tornou-se imperativa para as organizações, dado que os mercados financeiros priorizam investimentos sustentáveis. Os investidores, cada vez mais criteriosos, exigem informações detalhadas sobre riscos e oportunidades ESG para alocar recursos de forma estratégica. O *framework* da TCFD, amplamente reconhecido, estabelece diretrizes para a divulgação de riscos climáticos e seus impactos financeiros, abrangendo os três pilares do ESG (IBM, on-line).

A adesão a essas recomendações possibilita maior padronização e comparabilidade de dados, facilitando análises mais robustas por parte dos investidores. Ademais, a implementação do TCFD fortalece a governança corporativa e aprimora a gestão de riscos climáticos, aumentando a resiliência empresarial frente a transformações ambientais e regulatórias (IBM, on-line).

## 6\_ CONSIDERAÇÕES FINAIS

A governança global consolida-se como um campo estratégico para a transformação das relações internacionais e a promoção de normativas transnacionais, especialmente por meio da transição de instrumentos de *soft law* para *hard law*. Nesse

<sup>7</sup> A Task Force on Climate-related Financial Disclosures (TCFD) é uma organização global criada para desenvolver diretrizes de divulgação sobre riscos climáticos. Suas recomendações auxiliam empresas e instituições financeiras a fornecer informações mais transparentes e estruturadas aos investidores, acionistas e ao público, permitindo uma melhor compreensão dos impactos financeiros das mudanças climáticas (IBM, on-line).

processo, a atuação de múltiplos atores — Estados, organizações não governamentais e o setor privado — tem sido fundamental para a construção de um arcabouço regulatório dinâmico, capaz de evoluir de recomendações facultativas para obrigações jurídicas. Essa dinâmica demonstra a relevância dos costumes e das práticas consensuais na formação do direito internacional, permitindo que normas inicialmente informais adquiram força vinculante e ampliem a segurança jurídica nas relações globais.

A crescente participação de atores não estatais, sobretudo corporações, tem potencializado a implementação de metas voltadas à sustentabilidade e à mitigação das mudanças climáticas. A cooperação entre os setores público e privado favorece a inovação institucional e o desenvolvimento de mecanismos de monitoramento e verificação, essenciais para a efetividade das políticas ambientais. Assim, a governança global configura-se não apenas como um instrumento de coordenação política, mas também como um pilar para a proteção ambiental, ao harmonizar interesses diversos e promover o desenvolvimento sustentável.

Contudo, o avanço da desglobalização tem fragilizado a cooperação internacional, alimentando o ceticismo dos Estados em relação a tratados multilaterais, particularmente nas agendas climática e ambiental. A priorização de políticas domésticas e a reafirmação de soberanias estatais reduzem o comprometimento com ações coletivas, dificultando a articulação de respostas globais efetivas. Esse cenário evidencia uma tensão entre interesses nacionais imediatistas e a necessidade de soluções coordenadas para desafios transnacionais, como as mudanças climáticas.

A adoção de estratégias nacionalistas aprofunda a fragmentação dos regimes multilaterais e compromete a eficácia da cooperação internacional. Ao restringir fluxos tecnológicos e conhecimentos, os Estados não apenas limitam a inovação ambiental, mas também enfraquecem a legitimidade de acordos já estabelecidos. Diante disso, o atual contexto exige uma reflexão crítica sobre novos modelos de governança que conciliem soberania e colaboração, garantindo respostas eficazes aos impactos das mudanças climáticas.

Apesar de o processo de desglobalização se apoiar no ceticismo em relação aos acordos internacionais, na adoção de medidas protecionistas e na busca por uma soberania exclusivista, no âmbito da governança ambiental global, destaca-se o papel das empresas na adoção de práticas sustentáveis, especialmente em face do *carbon leakage*. A migração de indústrias para jurisdições com regulamentações ambientais menos rigorosas ameaça os esforços globais de descarbonização. No entanto, a crescente demanda por investimentos sustentáveis tem incentivado um rigoroso escrutínio por parte de investidores institucionais, que privilegiam corporações alinhadas aos critérios ambientais, sociais e de governança (ESG).

---

Nesse sentido, iniciativas como a TCFD desempenham um papel central na qualificação e transparência das informações ESG, oferecendo um *framework* consolidado para a divulgação de riscos climáticos e seus impactos financeiros. Ao integrar os três pilares do ESG, a TCFD padroniza métricas e facilita análises comparativas, fortalecendo a controle corporativo. Assim, a governança ambiental global, ao combinar regulação e mecanismos de mercado, pode reduzir os efeitos do *carbon leakage* e promover uma economia mais sustentável.

Além disso, o *green protectionism* emerge como uma tendência reconfiguradora do comércio internacional, ao condicionar o acesso a mercados ao cumprimento de exigências ambientais rigorosas. Blocos como a União Europeia têm liderado essa agenda, transformando a sustentabilidade em um critério competitivo. Embora essa abordagem incentive inovação e padrões mais elevados, ela também pode aprofundar assimetrias entre países com diferentes capacidades tecnológicas e econômicas, exigindo mecanismos de apoio à transição justa.

Portanto, apesar do atual processo de desglobalização e do ceticismo estatal em relação a acordos e tratados internacionais, as empresas transnacionais continuam desempenhando um papel crucial na promoção de metas ambientais. Ao adotar critérios rigorosos como ESG e os *frameworks* da TCFD, essas organizações não apenas aprimoram a transparência e a padronização das informações climáticas e financeiras, mas também fortalecem a integração de práticas sustentáveis na cadeia produtiva global.

---

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALVES, A. L. A. **Globalização, desglobalização e impactos na soberania nacional**. 1. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2023. 297 p.
- ALVES, A. L. A. Soberania, União Europeia e transformações a partir da (des) globalização. **Revista Direito e Humanidades**, João Pessoa, v. 1, n. 1, p. 248-260, 2024.
- ALVES, A. L. A. Sobre a soberania e a governança: itinerários para a construção de novos conceitos. **Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí, v. 27, n. 1, p. 22 48, 2022.
- BELLO, W. **Desglobalização: ideias para uma nova economia mundial**. Petrópolis: Vozes, 2003.
- BENTO, L. V. **Governança Global: uma abordagem conceitual e normativa das relações internacionais em um cenário de interdependência e globalização**. 2007. 575 f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2007.
- BRICS Brasil. **Perguntas frequentes sobre o BRICS**. Disponível em: <https://brics.br/pt-br/sobre-o-brics/perguntas-frequentes-sobre-o-brics?activeAccordion=c16d356f-d7fa-4cf2-89fc-f39a37b6191a>. Acesso em: 1 abr. 2025.
- CAIRN.INFO. **Impacts of CBAM on EU trade partners: consequences for developing countries**. Disponível em: [shs.cairn.info/journal-afd-research-papers-2022-238-page-1?lang=en](https://shs.cairn.info/journal-afd-research-papers-2022-238-page-1?lang=en). Acesso em: 25 mar. 2025.
- CARVALHO SALLES, E.B.; UNOCHAPECO-SC; et al. **A governança global com e sem Governo: o protagonismo das empresas transnacionais na internacionalização do direito**. E-Civitas, v. 8, n. 2, 2016. Disponível em: <https://revistas.unibh.br/dcjpg/article/view/1695>. Acesso em: 24 mar. 2025.
- EUROPEAN COMMISSION. **Carbon Border Adjustment Mechanism**. Disponível em: [https://taxation-customs.ec.europa.eu/carbon-border-adjustment-mechanism\\_enrder](https://taxation-customs.ec.europa.eu/carbon-border-adjustment-mechanism_enrder) Adjustment Mechanism - European Commission. Acesso em: 25 mar. 2025.
- EUROPEAN COMMISSION. **Carbon leakage**. Disponível em: [https://taxation-customs.ec.europa.eu/carbon-border-adjustment-mechanism\\_en](https://taxation-customs.ec.europa.eu/carbon-border-adjustment-mechanism_en). Acesso em: 25 mar. 2025.
- EUROPEAN COMMISSION. **Corporate sustainability due diligence**. Disponível em: [https://commission.europa.eu/business-economy-euro/doing-business-eu/sustainability-due-diligence-responsible-business/corporate-sustainability-due-diligence\\_en](https://commission.europa.eu/business-economy-euro/doing-business-eu/sustainability-due-diligence-responsible-business/corporate-sustainability-due-diligence_en). Acesso em: 25 mar. 2025.

- FARIAS, L. G. Q. et al. **Mercado global de carbono e governança global do clima: desafios e oportunidades**. 2013. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/handle/ri/21924>. Acesso em: 24 mar. 2025.
- GIRÃO, M.S. **Governança Global Marítima aplicada às questões ambientais do meio marinho**. In: GONÇALVES, Alcindo; REI, Fernando (Org.). *Governança Global: Aplicações em temas internacionais*. Santos: Editora Universitária Leopoldianum, 2015. Cap. 6, p. 83-94.
- GONÇALVES, A. **A legitimidade na Governança Global**. In: Conselho Nacional de Pesquisa e Pós Graduação em Direito – CONPEDI, Anais, 20 p. Manaus: 2006.
- GONÇALVES, Alcindo. **O conceito de governança**. In: Congresso Nacional do Conselho de Pós-Graduação em Direito (CONPEDI), 14., 2005, Fortaleza: CONPEDI, 2005. Disponível em: <https://professor.pucgoias.edu.br/SiteDocente/admin/arquivosUpload/17553/material/2.1%20COMPLEMENTAR%20-%20O%20conceito%20de%20governan%C3%A7a%20-%20GON%C3%87ALVES.pdf>. Acesso em: 24 mar. 2025.
- GONÇALVES, V. K.; INOUE, C. I. A. **Governança Global: uma ferramenta de análise**. In: SCHMITZ, G. O.; ROCHA, R. A. (Org.). *Brasil e o sistema das Nações Unidas: desafios e oportunidades na Governança Global*. Brasília: Ipea, 2017. p. 27-57.
- HALE, T.; HELD, D.; YOUNG, K. **Gridlock: why global cooperation is failing when we need it most**. Cambridge: Polity Press, 2013.
- HELD, D. et al. (Ed.). **The global transformations reader**. Cambridge: Polity Press, 2000. HELD, D.; MCGREW, A. **Prós e contras da globalização**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.
- HELD, D. **Global politics after 9/11: failed wars, political fragmentation and the rise of authoritarianism**. London: Global Policy, 2016.
- IBM. **O que é a Força-Tarefa sobre Divulgações Financeiras Relacionadas ao Clima (TFCD)?** Disponível em: <https://www.ibm.com/br-pt/topics/tcfd>. Acesso em: 25 mar. 2025.
- LYRA, M.G.; GOMES, R. C.; JACOVINE, L. A. G. **O papel dos stakeholders na sustentabilidade da empresa: contribuições para construção de um modelo de análise**. *Revista de Administração Contemporânea*, v. 13, p. 39-52, 2009
- MAGACHO, G.; ESPAGNE, E.; GODIN, A. **Impacts of CBAM on EU trade partners: consequences for developing countries**. *ADF Research Papers*, Paris, n. 238, p.1-20, 2022. Disponível em: <https://www.cairn-int.info/journal-afd-research-papers-2022-238-page-1.htm>. Acesso em: 23 mar. 2025.
- MAZZUOLI, V.O. **Curso de Direito Internacional Público**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

- NOGUEIRA, C. **A aplicação de soft law no Direito Internacional: a adoção de parâmetros voluntários no direito ambiental e em ESG.** Revista de Direito Internacional e Globalização Econômica, v. 9, n. 09, p. 50-64, 2022. Disponível em: <https://revistas.pucsp.br/DIGE/article/view/58668>. Acesso em: 25 mar. 2025.
- RODRIK, D. **The globalization paradox: democracy and the future of the world economy.** New York: W.W. Norton & Company, 2011.
- GONÇALVES, V. K.; INOUE, C.Y.A. Governança global: uma ferramenta de análise. In: SCHMITZ, G.O.; ROCHA, R. A. (Org.). **Brasil e o Sistema das Nações Unidas: desafios e oportunidades na governança global.** Brasília: Ipea, 2017.
- SILVA, A. C. N. P; REI, F.; GONÇALVES, A. Governança global: uma abordagem na área da saúde. In: GONÇALVES, A.; ALMEIDA, D.F; REI, F. (Ed.). **Governança global: desafios e complexidade.** Santos: Editora Universitária Leopoldianum, Universidade Católica de Santos, 2021. p. 133-154.
- SILVA, C.B.; OLIVEIRA, L. P. O. **8 Empresas transnacionais e ESG: análise sobre a governança empresarial para a proteção ambiental por meio de standards.** Diálogos e Interfaces do Direito-FAG, v. 5, n. 1, p. 95-101, 2022. Disponível em: <https://dir.fag.edu.br/index.php/direito/article/view/108>. Acesso em: 24 mar. 2025.
- SMOLENAARS, C. C.; PELLIN, D. R. **Princípios ESG: soft law e a governança ambiental e social no Direito internacional contemporâneo.** 2023. Disponível em: <https://repositorio.ufc.br/handle/riufc/77062>. Acesso em: 24 mar. 2025.
- TCFD – TASK FORCE ON CLIMATE-RELATED FINANCIAL DISCLOSURES. **Task Force on Climate-Related Financial Disclosures.** Disponível em: <https://www.fsb-tcf.org/>. Acesso em: 24 mar. 2025.
- UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO (USP). **ISO 14000 - Sistema de Gestão Ambiental.** Disponível em: <http://www.qualidade.esalq.usp.br/fase2/iso14000.htm>. Acesso em: 26 mar. 2025.

# O EFEITO DA TRIBUTAÇÃO SELETIVA SOBRE BEBIDAS ACUCARADAS. O CONCEITO DE TRIBUTO “SAUDÁVEL”<sup>1</sup>

GERMAN ALEJANDRO SAN MARTÍN FERNÁNDEZ<sup>2</sup>

## Sumário

Introdução. 1. Tributação seletiva. 2. A utilização dos tributos com finalidade extrafiscal e a tributação sobre externalidades negativas<sup>3</sup>. 3. Eficácia social da utilização do tributo como meio de estímulo (e desestímulo) a adoção de comportamentos (normas indutoras). 4. As técnicas à mão do legislador para o desestímulo ao consumo de produtos prejudiciais à saúde. 5. Conclusão. Bibliografia.

## INTRODUÇÃO

O presente ensaio busca delimitar, de forma objetiva, de que modo a chamada tributação seletiva, mormente em relação ao consumo de bebidas adoçadas/açucaradas, pode (ou não), resultar em intervenção estatal efetiva para induzir a adoção de comportamentos saudáveis pela população e desse modo reduzir as externalidades negativas decorrentes do consumo excessivo de açúcar pela população.

A abordagem pretende trazer argumentos favoráveis e contrários à adoção da tributação seletiva em sua função de indução a comportamentos (função

**1** Em inglês, health taxes. OPAS e OMS usam também a expressão impostos de saúde, como na publicação intitulada Impostos de Saúde – Uma Introdução. Organização Panamericana de Saúde (OPAS) e Organização Mundial de Saúde (OMS) - 2020. Disponível em: Impostos de Saúde: uma introdução (paho.org).

**2** Mestre em Direito do Estado (Direito Tributário) pela PUC/SP. Ex -Juiz do Tribunal de Impostos e Taxas do Estado de São Paulo (2008-2011). Ex-Conselheiro do CARF (2011-2016). Professor de Direito Tributário na Faculdade de Direito e de Planejamento Tributário na Faculdade de Administração (graduação e pós-graduação) do Centro Universitário FAAP. Professor convidado nos cursos de pós-graduação em Direito Tributário da Escola Paulista de Direito - EPD, Escola Paulista da Magistratura – EPM, Universidade Presbiteriana Mackenzie e FUNDACE/USP (Ribeirão Preto). Membro do Conselho Científico e Editorial da APET (Associação Paulista de Estudos Tributários). Sócio do San Martín e Carvalho sociedade de advogados.

**3** As externalidades negativas podem ser definidas como efeitos negativos decorrentes de uma decisão econômica e que são suportados por outros agentes (terceiros) não participantes daquela decisão (ofertante e consumidor) ou, em outros termos, quando certos custos de uma transação econômica não são levados em conta no processo de decisão econômica, porque seus efeitos são suportados por terceiros.

extrafiscal) e por fim, analisar as técnicas (meios) até hoje adotados pelo legislador com essa finalidade. Em seguida, busca concluir pela eficácia dos resultados e dos fins almejados. Tudo isso, à luz dos preceitos que regem os ordenamentos jurídicos de tradição liberal e dos inegáveis prejuízos que o consumo não só de bebidas açucaradas bem como de outros produtos altamente nocivos à saúde traz para a população mundial.

## 1\_ TRIBUTAÇÃO SELETIVA

A chamada tributação seletiva é um dos exemplos mais didáticos de utilização de tributos com finalidade extrafiscal ou como norma indutora de comportamentos. Por intermédio de graduação da carga tributária<sup>4</sup>, os contribuintes são, em tese, induzidos a diminuir ou até mesmo eliminar o consumo de determinados produtos e serviços sobre os quais há consenso (social e científico) quanto às externalidades negativas decorrentes da sua produção e consumo. Desse modo, se estimula a substituição destes pela produção e consumo de outros produtos e serviços menos nocivos.

Trata-se de técnica de extrafiscalidade adotada, em regra, sobre tributos incidentes sobre o consumo, mais especificamente, tributos indiretos, cuja principal característica é a de que o valor do tributo acaba por compor o preço do produto e, portanto, o encargo econômico acaba por ser transferido e suportado pelo consumidor final. Vale dizer, por se tratar de tributos que incidem em múltiplas etapas da cadeia produtiva e de consumo, seus efeitos são sentidos na formação dos preços pagos (suportados) pelos consumidores finais<sup>5</sup>, também denominados de “contribuinte de fato”<sup>6</sup>.

Em relação aos tributos indiretos incidentes sobre o consumo, resulta em eficaz método de indução de comportamentos, em especial quando se trata de produtos/

**4** O texto constitucional brasileiro não determina qual técnica tributária deve ser utilizada para se efetivar a seletividade em questão. Isso significa que ela pode ser concretizada, como ensina Roque Antonio Carrazza, “com o emprego de quaisquer técnicas de alteração quantitativa da carga tributária: sistema de alíquotas diferenciadas, variação da base de cálculo, criação de incentivos fiscais etc.” CARRAZZA, Roque Antonio. ICMS. 14. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 461.

**5** “O tributo indireto tem a propriedade de onerar o processo produtivo sendo que, na ausência de mecanismos de compensação, transfere cumulativamente às mercadorias vendidas ao consumidor final o tributo exigido em cada etapa intermediária. O ICMS é o principal tributo indireto no sistema tributário brasileiro, representando, em média, 25% da carga fiscal bruta.” <https://www.gov.br/receitafederal/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/estudos/carga-tributaria>, acesso em 21/11/2023).

**6** “Os tributos indiretos, embora adiantados pelos produtores ou vendedores das mercadorias, incorporam-se ao preço destas, e, por efeito de translação, repercutem sobre os seus compradores e consumidores. Êstes, portanto, é que na realidade arcam com o onus decorrente dos referidos tributos”. STF. RE 44.115.

mercadorias/serviços de demanda elástica, portanto, facilmente substituíveis, e.g., produtos supérfluos ou de luxo<sup>7</sup>.

E aí que a utilização da tributação seletiva como método de desestímulo a comportamentos indesejáveis do ponto de vista social, econômico e por fim, jurídico, se apresenta como ferramenta útil e eficaz<sup>8</sup>. É importante instrumento ao alcance do Estado para a conciliação e auxílio a políticas públicas que envolvem a regulação de determinados comportamentos sociais cujas externalidades negativas sejam responsáveis pelo aumento dos custos sociais e cujos reflexos econômicos acabam sendo suportados por toda a sociedade.

No Brasil, a seletividade na tributação sobre o consumo segue diretriz constitucional positiva em relação ao IPI e ao ICMS<sup>9</sup>, no sentido de buscar a desoneração (ainda que parcial) de produtos, mercadorias e serviços considerados essenciais e com isso, através da graduação progressiva das alíquotas, tributar em maior grau o consumo de produtos, mercadorias e serviços considerados supérfluos. A essencialidade do produto/mercadoria/serviço é o parâmetro para a seletividade dos impostos sobre o consumo seletivos. Com isso, se busca a concretização de princípios programáticos (ou de programação/validação finalística<sup>10</sup>), tais como a

**7** “Em linhas gerais, o efeito substituição representa a troca das decisões dos agentes econômicos como resultado nas alterações das alíquotas dos impostos dos produtos, ou seja, uma elevação das alíquotas de imposto sobre determinado produto torna este produto mais caro, desestimulando seu consumo, pois há perda de poder de compra por parte do consumidor e, conseqüentemente, aumenta o consumo de produtos substitutos. Em termos microeconômicos, o efeito substituição representa o deslocamento sobre determinada curva de indiferença, reduzindo a quantidade demandada de um produto; mas, por sua vez, aumenta o consumo de outro produto, porém, mantendo constante o nível de bem-estar do consumidor”. Análise da Estratégia de Redução do Consumo de Tabaco por meio da Elevação dos Preços no Brasil Sob a Ótica da Teoria Econômica: estimativa e implicações. Matheus Lazzari Nicola, Mario Antônio Margarido e Pery Francisco Assis Shikida. Planejamento e políticas públicas | ppp | n. 55 | jul./set. 2020.

**8** Conforme reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal do Brasil:  
“4. O efeito extrafiscal ou a calibração do valor do tributo de acordo com a capacidade contributiva podem ser obtidos pela modulação da alíquota. Em princípio, portanto, não ofende a Constituição a utilização de impostos com função extrafiscal com o objetivo de compelir ou afastar o indivíduo de certos atos ou atitudes”. (RE 218287 ED-ED, rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 30/06/2017, DJe 09-08-2017

**9** STF – Tema 745.

**10** “Distinto é o caso da validação finalista. Aqui não é possível desvincular meios e fins, pois a prefixação dos fins exige que eles sejam atingidos. Para isto, a autoridade tem de encontrar os meios adequados, sendo, pois, responsável pela própria adequação, ou seja, não só pelos fins, mas pelos meios também. Neste caso, o efeito imunizador da fixação exige da autoridade um comportamento não automático, mas participante, pois de mera utilização de um meio qualquer não segue necessariamente o fim. Neste sentido, para controlar se uma norma é válida não basta regredir no processo hierárquico, mas é preciso verificar, de caso para caso, se a adequação foi obtida. Se o controle da validade condicional é generalizante, o do finalista é casuístico”. FERRAZ JR, Tércio Sampaio. A relação meio/fim na teoria geral do direito administrativo: Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura/RDAI, São Paulo: Thomson Reuters, Livraria RT, v. 1, n. 2, p. 413–421, 2017.

Capacidade Contributiva e a Isonomia<sup>11</sup>, em função claramente regulatória do tributo e desestímulo ao consumo de produtos supérfluos, prejudiciais ao meio ambiente ou nocivos à saúde<sup>12</sup>.

De outra banda, por se tratar de método a ser adotado na tributação sobre o consumo e, portanto, por repercutir diretamente na formação do preço final do produto ou serviço, a seletividade acaba cumprindo importante papel na chamada justiça fiscal distributiva<sup>13</sup>, mormente ao desonerar ou reduzir a carga tributária sobre produtos e serviços essenciais à manutenção do mínimo vital da população de um modo geral<sup>14</sup> em atividade de alocação, transferência e distribuição.

É bem verdade que a conceituação do que é ou não essencial não se trata de conceito facilmente verificável e sujeito a um sem-número de fatores de ordem social, comportamental, econômica e inclusive de ordem moral. Entretanto, não se nega a existência de um núcleo de produtos, mercadorias, bens e serviços sobre os quais há consenso quanto à sua essencialidade e para os quais a ordem jurídica posta nos traz informações relevantes do ponto de vista objetivo<sup>15</sup>. Por isso, no Brasil, a invocação de *standards* objetivos, mormente o do art. 7º da Constituição Federal do

**11** “A essencialidade do produto, portanto, realmente constitui critério para diferenciação das alíquotas que acaba implicando homenagem ao princípio da capacidade contributiva. Para FÁBIO CANAZARO, a essencialidade que orienta a seletividade constitui princípio promotor da igualdade, na medida em que esta exige “tratamento equânime para contribuintes que possuam a mesma capacidade para suportar o encargo fiscal” e “tratamento diverso para contribuintes com capacidades diversas”. (PAULSEN, Leandro. Curso de direito tributário completo. 11. ed. - São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 226).

**12** Nesse sentido, explica o professor Ricardo Lodi Ribeiro em sua obra “Tributos (Teoria Geral e Espécies), p. 131.: “O princípio da seletividade exige que as alíquotas do imposto sejam graduadas de acordo com a sua essencialidade ao consumidor. Desse modo, os produtos mais essenciais para o consumo da população, como os gêneros de primeira necessidade, deverão ter alíquotas baixas. Enquanto isso, os bens de consumo supérfluo ou nocivos, como carros, bebidas e cigarros terão suas alíquotas estabelecidas em elevado patamar. (...) A seletividade também é o mecanismo utilizado para mensurar a capacidade contributiva nos tributos indiretos, uma vez que considera a riqueza do consumidor final do produto ou mercadoria. É princípio de observância obrigatória pelo legislador ordinário do IPI”.

**13** No sentido dado por Rawls à chamada alocação (preocupação pelos órgãos de estado da eficiência global da economia) transferência (consistente em medidas de estado que garantam o mínimo social), e distribuição (existência de um sistema de tributação que tem o intuito de arrecadar a receita exigida pela justiça). Sobre o tema: John Rawls. Uma Teoria de justiça. Tradução de Almiro Piseta e Lenia Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997, p. 307.

**14** A Suprema Corte brasileira já decidiu, entretanto, em acórdão da lavra do Ministro JOAQUIM BARBOSA no julgamento do RE 429.306/PR, que: “O princípio da seletividade impõe que o poder público gradue a carga tributária conforme a essencialidade da operação ou do produto. Isto não significa haver imunidade, ainda que as operações ou os bens sejam essenciais ao ser humano.” (RE 429.306/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe de 16/03/2011).

**15** Na lição de Roque Antonio Carraza, “embora haja uma certa margem de liberdade para o Legislativo tornar o imposto seletivo em função da essencialidade das mercadorias e serviços, estas expressões, posto fluidas, possuem um conteúdo mínimo, que permite se afira se o princípio em tela foi, ou não, observado em cada caso concreto”. ICMS. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 541.

Brasil<sup>16</sup> e o art. 10 da Lei Federal n. 7.883/89<sup>17-18</sup>.

Nessas situações, a tributação recai sobre setores de demanda predominante inelástica. Para esses bens de consumo, o acréscimo na tributação não gera realocação dos recursos ou a sua substituição por outros itens. A elevação desmedida da carga tributária nesse caso não se dá sem que ocorra agressão ao mínimo existencial e por consequência à dignidade da pessoa humana. Daí a indispensabilidade da utilização da tributação seletiva em harmonia com os preceitos constitucionais, diante da fragilidade e vulnerabilidade do contribuinte frente à elevação da carga tributária sobre bens de consumo insubstituíveis.

É nesse contexto que a tributação seletiva surge como princípio universal e método eficaz de regulação de condutas, mormente em relação a produtos prejudiciais à saúde e ao meio ambiente.

- 
- 16** Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:  
(...)  
IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;
- 17** Art. 10 São considerados serviços ou atividades essenciais:  
I - tratamento e abastecimento de água; produção e distribuição de energia elétrica, gás e combustíveis;  
(...)  
VII - telecomunicações;
- 18** Essa discussão quanto ao conceito de mínimo vital, essencialidade ou de consumo necessário, atormenta os juristas a algumas décadas.  
Em trecho de voto proferido no RE 714139/SC, o Ministro Dias Tofolli do Supremo Tribunal do Brasil relembra, com base nas lições de Rubens Gomes de Sousa, a dificuldade em encontrar um consenso quanto ao conceito de “artigos e gêneros de primeira necessidade”, inclusive por força das diferenças regionais:  
“Comentando aquele parágrafo do art. 15 da Constituição de 1946, Rubens Gomes de Sousa anotou ser a regra em questão justíssima, mas trazia ela a dificuldade de se definir o que seria o mínimo vital isento . Citando lições de Barbieri, lembrou a existência da ‘diversidade quase inconciliável dos conceitos de ‘consumo necessário’ dados pelos diversos economistas’. O doutrinador ainda consignou haver outra dificuldade na aplicação do parágrafo daquele artigo: a de avaliar ‘quantitativamente, ou seja, em dinheiro, aqueles artigos de primeira necessidade definidos qualitativamente pela Constituição’. Nesse contexto, ele observou, analisando os debates na Assembleia Constituinte, que a orientação dada ao legislador ‘foi no sentido de guiar-se pela natureza do produto e pelo seu preço’. Disse, ademais, que a estipulação do que seria mínimo vital isento deveria perpassar pela compreensão das condições sociais, econômicas e até naturais do país. Por exemplo: o que é necessário numa região do País pode não o ser em outra”.

## 2\_ A UTILIZAÇÃO DOS TRIBUTOS COM FINALIDADE EXTRAFISCAL E A TRIBUTAÇÃO SELETIVA COMO INSTRUMENTO DE REDUÇÃO DAS EXTERNALIDADES NEGATIVAS

As chamadas “externalidades negativas”<sup>19</sup> ou “efeitos secundários”, são consideradas pela economia como sendo os efeitos negativos decorrentes de uma decisão econômica suportados por outros agentes (terceiros) que não participam daquela decisão (ofertante e consumidor) ou, em outras palavras, quando certos custos de uma transação econômica não são levados em consideração no processo de decisão econômica, justamente porque seus efeitos são suportados por terceiros. Vale dizer, nos deparamos com as chamadas “externalidades negativas” quando os agentes econômicos interagem no mercado e geram, inicialmente e presumivelmente, sem intenção, malefícios para indivíduos alheios ao processo, e a depender da extensão da externalidade, para toda a sociedade.

Justamente em razão da sua relevância do ponto de vista econômico e diante da reconhecida eficácia da utilização de instrumentos tributários na regulação de comportamentos é que o perfil extrafiscal dos tributos, mormente os incidentes sobre o consumo, tem sido explorado para a redução das externalidades negativas sobre produtos e serviços prejudiciais ao meio ambiente e à saúde.

Um dos exemplos históricos mais conhecidos da utilização de instrumentos tributários com a finalidade de reduzir o consumo de produtos prejudiciais à saúde, se encontra na recomendação mundial de política de controle do comércio de cigarros e derivados do fumo proposta no art. 6º da CQCT (Convenção-Quadro para o Controle do Tabaco)/OMS<sup>20</sup>.

**19** Destacamos o termo externalidades “negativas”, diante da existência de externalidades “positivas”, como por exemplo: a proximidade de um produtor de maçãs e um produtor de mel ou aumento do número de clientes em um restaurante em virtude de da inauguração de um teatro ou cinema nas proximidades.

**20** PARTE III: MEDIDAS RELATIVAS À REDUÇÃO DA DEMANDA DE TABACO

Artigo 6

Medidas relacionadas a preços e impostos para reduzir a demanda de tabaco

1. As Partes reconhecem que medidas relacionadas a preços e impostos são meios eficazes e importantes para que diversos segmentos da população, em particular os jovens, reduzam o consumo de tabaco.

2. Sem prejuízo do direito soberano das Partes em decidir e estabelecer suas respectivas políticas tributárias, cada Parte levará em conta seus objetivos nacionais de saúde no que se refere ao controle do tabaco e adotará ou manterá, quando aplicável, medidas como as que seguem:

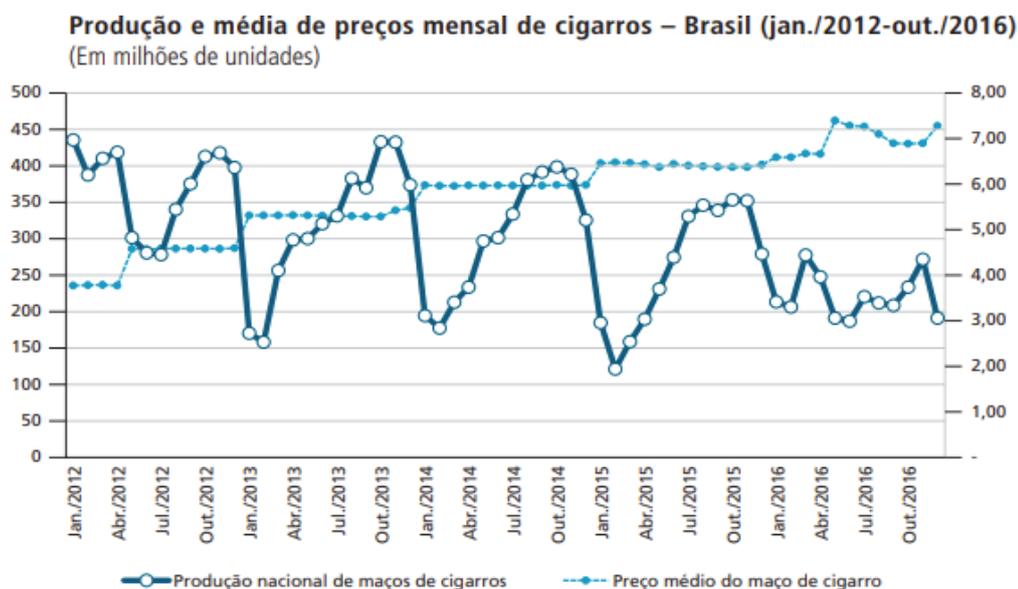
a) aplicar aos produtos do tabaco políticas tributárias e, quando aplicável, políticas de preços para contribuir com a consecução dos objetivos de saúde tendentes a reduzir o consumo do tabaco;

b) proibir ou restringir, quando aplicável, aos viajantes internacionais, a venda e/ou a importação de produtos de tabaco livres de imposto e livres de tarifas aduaneiras.

3. As Partes deverão fornecer os índices de taxação para os produtos do tabaco e as tendências do consumo de produtos do tabaco, em seus relatórios periódicos para a Conferência das Partes, em conformidade com o artigo 21. Ratificada por 183 países, incluindo o Brasil e a União Europeia.

Para muitos, os resultados positivos obtidos sustentam o acerto da estratégia de controle do consumo de tabaco adotada pelo Estado brasileiro nas últimas décadas<sup>21</sup>.

De fato, de acordo com o gráfico abaixo, a produção nacional média anual de cigarros no Brasil sofreu redução de 40,29% entre 2012 e 2016, enquanto o preço nominal estimado aumentou 148% no mesmo período, em grande parte, mas não só, pelo aumento real das alíquotas do IPI:



Em 2016, a Colômbia elevou em 200% os impostos sobre produtos à base de tabaco, e um aumento real de 4% ao ano após 2019. O resultado, já em 2018, foi a queda no consumo de cigarros em 34% e um aumento de 100% da receita tributária destinada à saúde. A adoção dessa política tributária extrafiscal, em conjunto com alterações pontuais na legislação penal, responsáveis pelo aumento das penas para os crimes de transporte, armazenagem e venda de produtos contrabandeados, foram os responsáveis pela redução do tabagismo, o aumento da arrecadação e o financiamento do sistema de cobertura universal de saúde.

Entretanto, não se pode atribuir apenas ao aumento da carga tributária sobre os cigarros e demais produtos à base de tabaco a redução do consumo nas últimas décadas. As maciças campanhas informativas adotadas em vários países e a proibição cada vez mais rígida do uso do fumo em lugares públicos tem sido em grande parte responsável pela redução dos danos à saúde e pela diminuição do número de fumantes.

**21** Sem prejuízo da observação quanto ao aumento do consumo de cigarros ilegais e de outras políticas públicas educativas que em muito contribuíram para redução de número de novos fumantes no mercado consumidor.

Por isso, em conjunto com a adoção de outras estratégias e de políticas públicas informativas e restritivas quanto ao uso, a criação de normas indutoras em matéria tributária cujo objetivo é o desestimular o consumo, surge como estratégia eficaz para elevar o preço final de produtos e serviços prejudiciais à saúde e ao meio ambiente. Por isso tem sido cada vez mais levada em consideração como política de Estado para o controle e redução das externalidades negativas daí derivadas.

O mesmo método tem sido adotado na adoção do princípio do *poluidor pagador*<sup>22</sup> e da tributação seletiva de caráter ambiental e mais recentemente com as chamadas bebidas açucaradas, ultraprocessados, bebidas alcoólicas e o surgimento do conceito de *tributo saudável*.

Os chamados “tributos saudáveis” têm clara função extrafiscal; portanto, pressupõem intervenção estatal para inibir conduta consistente no consumo de produtos nocivos à saúde, para a prevenção de doenças e outros malefícios. Vai ao encontro da efetividade do direito fundamental à saúde a que se refere o artigo 196 da Constituição Federal do Brasil.

Isso porque, é evidente que o consumo de bebidas açucaradas dentre outros produtos altamente nocivos à saúde da população (e. g. salgadinhos de pacote e macarrão instantâneo dentre outros ultraprocessados) tem se intensificado ao longo das últimas décadas. Em conjunto com um estilo de vida cada vez mais sedentário, fruto dos avanços tecnológicos<sup>23</sup> e das mudanças nas relações de trabalho, a

---

**22** A primeira referência oficial ao princípio do poluidor pagador é observada na Recomendação C(72)128, da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), de 28 de maio de 1972: “4.The principle to be used for allocating costs of pollution prevention and control measures to encourage rational use of scarce environmental resources and to avoid distortions in international trade and investment is the so-called “Polluter-Pays Principle”. This principle means that the polluter should bear the expenses of carrying out the above-mentioned measures decided by public authorities to ensure that the environment is in an acceptable state. In other words, the cost of these measures should be reflected in the cost of goods and services which cause pollution in production and/or consumption. Such measures should not be accompanied by subsidies that would create significant distortions in international trade and investment” (Disponível em: <<https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0102>>. Acesso em 6.11.2023).

Em livre tradução: “O princípio a ser utilizado para alocação dos custos da prevenção da poluição e medidas de controle para estimular o uso racional de recursos ambientais escassos e evitar distorções no comércio e investimentos internacionais é o princípio do poluidor pagador. Este princípio significa que o poluidor deve suportar as despesas para cumprir as medidas acima mencionadas, determinadas pelas autoridades públicas para assegurar que o meio ambiente esteja em um estado aceitável. Em outras palavras, o custo dessas medidas deve ser refletido no custo dos bens e serviços responsáveis pela poluição na produção e consumo. Tais medidas não devem ser acompanhadas de subsídios que criariam significativas distorções no comércio e investimentos internacionais”

**23** “Atualmente nos deparamos com as pessoas horas e horas sentadas em frente um computador, ou deitadas na frente da televisão com vários controles remotos e uma mesa cheia de fastfood. Com essa inatividade o organismo que antes era acostumado a estar sempre ativo, foi enfraquecendo, porque ele não precisava mais de seus músculos para correr, de seu coração para bombear grandes quantidades de sangue, de suas articulações para amortecer grandes impactos”. (MATTOS, A. D. et al. Atividade Física na sociedade tecnológica. Revista Digital, ano 10, n. 94, mar. 2006. Disponível em: <<http://www.efdeportes.com/efd94/tecn.htm>>. Acesso em: 06.11.2023.

população mundial tem sido cada vez mais atingida por doenças não transmissíveis (*enfermedades no transmisibles - ENT*), em decorrência do consumo de bebidas não alcoólicas com alto grau calórico. Como exemplo, temos o aumento do número de pessoas acometidas de Diabetes Tipo 2, obesidade e cáries dentais mormente entre as populações mais jovens, de menor renda e com nível mais baixo de escolaridade<sup>24</sup>.

A adoção da extrafiscalidade na tributação sobre o consumo com a finalidade redução das externalidades negativas na saúde da população, consiste basicamente na utilização do conceito de tributo saudável e da seletividade. O critério a ser utilizado para fins de graduação da carga tributária são os efeitos prejudiciais que o consumo desses produtos trazem para toda a sociedade e principalmente, sob um viés econômico, os: “(...) *altos costos de atención medica directos a los hogares que pueden conducir a gastos de bolsillo catastróficos en salud, además de costos indirectos como la pérdida de ingresos, días de trabajo o productividad, lo cual impacta negativamente en el bienestar de los hogares.*”<sup>25</sup>

Por outro lado, o “tributo saudável” seria capaz de gerar receitas derivadas estáveis e previsíveis no curto a médio prazo e reduzir os custos da saúde no longo prazo. Isso porque, mesmo a longo prazo e levando em consideração o sucesso na adoção da chamada tributação saudável, a queda na arrecadação proporcional à queda da demanda é compensada com a diminuição proporcional nos custos da saúde pública com o tratamento das doenças causadas pelo consumo de bebidas açucaradas.

Segundo relatório da reunião técnica da OMS, realizada entre 5 e 6 de maio de 2015, em Genebra, Suíça, intitulado “*Fiscal policies for diet and prevention of noncommunicable diseases*”, a majoração na tributação que leve a um aumento de pelo menos 20% do preço no varejo de bebidas açucaradas podem resultar na redução significativa no consumo desses produtos, Ao contrário dos cigarros e demais derivados do fumo e das bebidas alcoólicas, as bebidas açucaradas são menos sensíveis aos efeitos do contrabando e da falsificação (baixa rentabilidade do ilícito); portanto, o aumento da carga tributária como medida de desestímulo ao consumo tende a ser mais eficaz e surtir efeito em menor tempo.

A Emenda Constitucional n. 132/2023, ao promover profunda alteração no plano constitucional na tributação sobre o consumo, prevê a instituição do chamado Imposto Seletivo (IS), cuja regulamentação, por lei complementar, prevê a instituição

**24** En el año 2016, se estima que el 62,5% de los adultos en las Américas tenía sobrepeso u obesidad (la prevalencia más alta entre las regiones de la OMS). En el año 2012, aproximadamente 62 millones de personas sufrían de diabetes tipo 2 en las Américas. Asimismo, el consumo diario de bebidas azucaradas en la región es el más alto del mundo: hasta 1,9 porciones de 8 onzas por adulto en el Caribe en comparación con 0,5 a nivel mundial (Singh et al., 2015).

**25** <https://www.paho.org/es/temas/impuestos-saludables>. Acesso em 21/11/2023.

do IS sobre as bebidas açucaradas<sup>26-27</sup>. Daí a importância prática do presente debate na interpretação a ser dada ao inciso V, do art. 409 da Lei Complementar n. 214/2025.

São esses, basicamente, aos argumentos a favor da adoção da tributação seletiva em relação às bebidas adoçadas e demais ultraprocessados<sup>28</sup>.

### 3\_ EFICÁCIA SOCIAL DA UTILIZAÇÃO DO TRIBUTO COMO MEIO DE ESTÍMULO (E DESESTÍMULO) A ADOÇÃO DE COMPORTAMENTOS (NORMAS INDUTORAS). A TEORIA DA ESCOLHA RACIONAL

A Ciência Jurídica por vezes menospreza a eficácia social das normas jurídicas. A análise quanto aos efeitos concretos na regulação das relações sociais acaba ficando em segundo plano. Essa visão predominantemente formalista do Direito, entretanto, acaba prejudicada quando o objeto de estudo foca justamente na aptidão das chamadas “normas indutoras”, mormente as utilizadas em matéria tributária e de clara programação/validação finalística, em estimular comportamentos desejáveis e desestimular comportamentos indesejáveis do ponto de vista jurídico.

Os argumentos adotados para justificar a tributação seletiva como medida de desestímulo ao consumo de ultraprocessados, mormente bebidas adoçadas, busca lastro na chamada escolha racional do consumidor de bens e serviços.

O principal argumento da teoria da escolha racional é que as ações humanas são balizadas pela maximização de utilidade auto interessada, ou seja, o indivíduo seria perfeitamente capaz de ordenar suas preferências e escolheria aquela na qual seria possível diminuir os custos e maximizar seus ganhos.

Com isso, o aumento do preço final de produto não essencial e de fácil substituição, de imediato traria o efeito concreto de redução do consumo, e por consequência, o da correlata (e desejada) redução das externalidades negativas daí decorrentes.

**26** LC 214/2025:  
Art. 409. Fica instituído o Imposto Seletivo, de que trata o inciso VIII do art. 153 da Constituição Federal, incidente sobre a produção, extração, comercialização ou importação de bens e serviços prejudiciais à saúde ou ao meio ambiente.

§ 1º Para fins de incidência do Imposto Seletivo, consideram-se prejudiciais à saúde ou ao meio ambiente os bens classificados nos códigos da NCM/SH e o carvão mineral, e os serviços listados no Anexo XVII, referentes a:

(...)

V - bebidas açucaradas;

**27** NCM 2202.10.00.

**28** Por todos: PISCITELLI. Tathiane. CARVALHO. Adriana org. Tributos Saudáveis. Editora Revista dos Tribunais. 2023.

A influência da tributação sobre o comportamento humano já havia sido constatada por POSNER ao afirmar que *“la gravación de una actividad genera en quienes se dedican a ella un incentivo para sustituirla por otra menos gravada”*. Mas o próprio autor reconhece *“(...) que os seres humanos talvez não fossem extremamente racionais, mas sujeitos às suas emoções, e isso poderia interferir negativamente em suas escolhas”*<sup>29</sup>.

Ao se tratar da atividade tributária em sua função extrafiscal, o foco de atenção se encontra no desconforto ou sacrifício do contribuinte em pagar o tributo e não no valor pago ao erário. Logo, a influência que a tributação tem no comportamento dos indivíduos pode ser vista na reação que os potenciais contribuintes/consumidores têm no momento de escolher os seus vínculos econômicos e/ou comerciais dentro do mercado.

Entretanto, a ideia de que o consumidor é o soberano no mercado de consumo ou a ideia da teoria econômica neoclássica marginalista de Léon Walras<sup>30</sup>, Carl Menger<sup>31</sup> e William Stanley Jevons<sup>32</sup> de que as escolhas do consumidor no mercado de consumo são sempre racionais e se baseiam no valor-utilidade, tem, ao longo dos anos, sido mitigada e contestada por evidências empíricas.

Galbraith<sup>33</sup> exemplifica a questão do desejo e da sua influência sobre o consumo, ao afirmar que o processo pelo qual as necessidades são satisfeitas é também o processo pelo qual as necessidades são criadas. Vale dizer, quanto mais necessidades são satisfeitas, outras surgem em seu lugar. O desejo impulsionado pela sociedade de consumo em adquirir novos bens gera impulso por maiores gastos que inclusive podem afetar aqueles bens necessários, mas que não trazem mais desejo ou satisfação no seu consumo.

Por isso a crítica perspicaz quanto à utilização da tributação seletiva e seus efeitos nas camadas menos favorecidas. Para essa parcela da população menos favorecida, ao serem imediatamente afetadas pelo aumento do preço final de produtos “desejados”, isso não acarreta necessariamente a redução ou até mesmo a eliminação do seu consumo. A “substituição” almejada, por vezes, resulta em consumo de bens equivalentes de menor valor/qualidade, ou então, acabam comprometendo o consumo de bens indispensáveis para o atendimento de necessidades básicas.

Haveria, portanto, uma confusão moral entre boas intenções de saúde pública e interesses arrecadatários. O “estímulo” à adoção de uma conduta mais

**29** POSNER, Richard. Behavioral Law and Economics: A critique. Econ. Educ. Bull. American Institute for Economic Research. 2002. Pg. 3.

**30** WALRAS, Léon. *Compêndio dos Elementos de Economia Política Pura*. São Paulo: Nova Cultural, 1988.

**31** MENGER, Carl. *Princípios de Economia Política*. São Paulo: Nova Cultural, 1988.

**32** JEVONS, William Stanley. *A Teoria da Economia Política*. São Paulo: Nova Cultural, 1988.

**33** GALBRAITH, John Kenneth. *Galbraith Essencial: Os Principais Ensaios de John Kenneth Galbraith*. São Paulo: Saraiva, 2012.

saudável se contrapõe a um mero oportunismo fiscal e econômico, a resultar em tributação regressiva e desproporcional. Isso porque as camadas de menor renda que infelizmente acabam sendo aqueles com menor escolaridade, não deixariam de consumir seus produtos de “desejo” apenas pelo aumento do seu preço final. Apenas haveria um maior peso no consumo desses bens do orçamento familiar e pouco ou nenhum impacto nas famílias de renda média ou alta.

#### 4\_ AS TÉCNICAS À MÃO DO LEGISLADOR PARA O DESESTÍMULO AO CONSUMO DE PRODUTOS PREJUDICIAIS À SAÚDE

Em regra, a extrafiscalidade na criação de “tributos saudáveis” se utiliza do método de alíquotas majoradas. Por se tratar de tributação sobre o consumo e indireta, o aumento das alíquotas acaba por resultar na majoração do preço final cobrado ao consumidor final. Desse modo, ao menos em tese, influencia (teoria da escolha racional) negativamente na tomada de decisão sobre a compra e a quantidade a ser consumida.

A majoração pode se dar através da adoção de alíquotas *ad valorem*, no qual o tributo corresponde a um percentual do preço do produto ou *ad rem*, quando uma parcela fixa em unidades monetárias é cobrada de cada unidade do produto. É possível ainda a adoção de um sistema misto<sup>34-35</sup>.

Cada uma dessas técnicas de tributação apresenta prós e contras. Enquanto as alíquotas *ad valorem* são facilmente afetadas com a variação dos preços e apresentam menos eficácia em relação a produtos mais baratos e de menor qualidade, as alíquotas *ad rem* são mais eficazes nesse ponto. Isso porque os consumidores reduzem as possibilidades de substituição por marcas mais baratas e os efeitos da

**34** Na União Européia (UE), a tributação de cada país membro sobre os cigarros consiste em duas partes: uma *ad valorem* e uma específica. A parte específica da tributação representa entre 5% e 55% da carga tributária total (tributos alfandegários mais VAT – Value Added Tax) da categoria de produtos de preços mais populares (MPPC – Most Popular Price Category) vendidos num determinado país (usualmente, marcas do tipo king-size filter). A combinação de alíquotas específicas e *ad valorem* reflete um compromisso político que permeia o regime atual de tributação dos cigarros na maioria dos países da UE. As alíquotas mínimas para outros produtos derivados do fumo – como charutos, cigarrilhas, tabaco de enrolar (hand-rolling tobacco) etc. – normalmente são do tipo *ad valorem*. Alguns países – como a Armênia, por exemplo – impõem uma alíquota específica que serve como um “piso” de uma tributação geral *ad valorem*. O contribuinte paga, nesse caso, a alíquota *ad valorem* ou a específica, aquela que for maior. CHALOUPIKA, Frank J. et al. The taxation of tobacco products. In: CHALOUPIKA, Frank; PRAPHAT, Jha. Tobacco Control in Developing Countries. Oxford Univ Pr, October 2000. p. 237-272.

**35** Os incisos I e II do § 1º do art. 422 da Lei Complementar n. 214, preveem a possibilidade de instituição, por lei ordinária, de alíquotas *ad valorem* cumuladas com alíquotas *ad rem* para produtos fumígenos e bebidas alcoólicas (sistema misto).

sonegação fiscal através da redução artificial de preços fica prejudicada; entretanto, a redução do consumo torna-se menor conforme maior o “poder e concentração de mercado dos fabricantes.

A discussão sobre a adoção de diferentes tipos de alíquota e dos efeitos econômicos daí decorrentes, somado à utilização da tributação sobre o consumo em seu perfil predominantemente extrafiscal, não é das mais simples e resulta nos mais variados posicionamentos, mormente sobre seus efeitos concretos sobre os preços, a qualidade, a variedade e a sua real influência na tomada de decisão pelo consumidor, isso quando a finalidade almejada é o de desestímulo ao consumo.

Por isso, torna-se difícil, para não dizer impossível, defender a adoção desta ou daquela técnica de tributação de modo absoluto. Cabe então, à luz do conceito de “tributo saudável” aplicável na produção e comercialização de bebidas açucaradas, qual a melhor escolha a ser feita pelo legislador na busca da efetiva redução do consumo.

No Brasil, as alíquotas *ad rem* tem sido adotadas com sucesso em cadeias de produção sujeitas a ampla manipulação de preços e de sonegação na ponta final do consumo, como o setor de tabaco, bebidas<sup>36</sup> e combustíveis<sup>37</sup>. Portanto, sua utilização tem surtido o efeito desejado em tributos com perfil extrafiscal.

No mais, ao se tratar de tributos extrafiscais saudáveis, outros elementos devem ser levados em consideração na escolha do legislador pela alíquota *ad valorem* ou *ad rem*.

A experiência do México, referência internacional, é considerada bem-sucedida mesmo através da adoção de alíquotas *ad valorem*. O aumento de apenas 10% do imposto, em 2016, levou a uma queda de 7,6% do consumo em dois anos. Além do mais, houve aumento nas vendas de água potável (5,2%) e parte das receitas tributárias foram utilizadas na construção de bebedouros públicos.

A experiência inglesa optou por graduar a incidência, por meio de alíquotas *ad rem*, conforme a quantidade do insumo que se pretende desestimular (açúcar, no caso). Nesse caso, haveria uma indução adicional para que os fabricantes alterassem as suas fórmulas de forma a buscar uma redução de custo, o que beneficiária, hipoteticamente, a população.

Entre a adoção de alíquotas *ad rem* ou *ad valorem*, apesar de ambas se mostrarem eficazes se aliadas a outras políticas públicas de informação nutricional e alternativas de substituição por produtos menos nocivos, as alíquotas *ad rem* apresentam algumas vantagens. Enquanto a alíquota *ad valorem* é aplicada sobre o

**36** Através do IPI – Imposto sobre Produtos Industrializados (Lei n. 7.789/89).

**37** CIDE – Contribuição de Intervenção do Domínio Econômico/ Combustíveis.

preço, proporcionado a substituição por outros produtos de menor qualidade/preço menor, a alíquota *ad rem*, por teor de açúcar se mostra mais efetiva. Não apenas para desestimular o consumo, mas para fomentar os fabricantes a adequar a fórmula de seus produtos a padrões mais saudáveis.

Logo, o imposto seletivo com alíquotas *ad rem* nesse caso seria adotado através da adoção da seguinte fórmula:

$$T_{as} = \frac{\text{Teor de açúcar} \times \text{Volume da bebida} \times \text{Imposto por grama de açúcar por volume unitário tributável}}{\text{Volume unitário tributável}} \quad (4)$$

Esse sistema tem sido adotado pelo Chile<sup>38</sup> e pelo Peru, com resultados significativos. A adoção da tributação seletiva e da política de etiquetagem e de informação, tem proporcionado *“disminuciones significativas en el contenido promedio de azúcares en bebestibles, lácteos y cereales de desayuno de mayor venta (entre 20 y 35 por ciento del contenido inicial), además de una reducción relevante de sodio en quesos y cecinas más vendidos (entre 5 y 10 por ciento del contenido inicial). Estas disminuciones de contenido de sodio y azúcares implican una reducción en alrededor de 50 por ciento de altos en azúcares o sodio en estas categorías”*. Vale dizer, não só se restringe o consumo como se criam alternativas de substituição e estímulos aos fabricantes para a redução das quantidades de açúcar e de outros produtos que trazem graves riscos à saúde pública.

Infelizmente, por ocasião da regulamentação por Lei Complementar da Reforma Tributária, o legislador optou por limitar a instituição, por lei ordinária, de alíquotas *ad valorem* cumuladas com alíquotas *ad rem*, apenas para produtos fumígenos e bebidas alcoólicas (sistema misto).

## 5\_ CONCLUSÃO

Aumentar os impostos sobre bebidas açucaradas é medida que se impõe. O aumento do consumo está subindo e há cada vez mais evidências de que os “tributos saudáveis” são ferramenta eficaz para incentivar hábitos alimentares menos prejudiciais à saúde e medida a ser adotada no controle da crescente carga de doenças derivadas da obesidade e do diabetes. Além do mais, servem de estímulo

38 <https://uchile.cl/noticias/149365/ley-de-etiquetado-baja-el-consumo-de-bebidas-azucaradas-y-cereales>

---

para que a própria indústria busque a redução das quantidades de açúcar e de outros produtos que trazem graves riscos à saúde pública em seus produtos.

Entretanto, somente o aumento da tributação, desacompanhado de políticas públicas de rotulagem e de campanhas de informação, são insuficientes para alcançar os fins almejados. Considerar o contribuinte/consumidor um agente econômico racional não se mostra adequado à luz das teorias econômicas mais modernas (e realistas).

Por isso, em conjunto com a introdução do imposto seletivo sobre bebidas não alcoólicas adoçadas, políticas públicas envolvendo ampla informação e a apresentação de alternativas de consumo, bem como avaliações periódicas sobre os resultados obtidos com a adoção do imposto seletivo se fazem necessárias.

De igual modo, a escolha do método a ser adotado da tributação seletiva, em especial em relação à alíquota, é de suma importância.

Apesar dos resultados positivos no simples aumento da tributação e nos resultados imediatos em relação à diminuição do consumo e dos efeitos negativos daí decorrentes, a adoção de alíquotas *ad rem* tem se mostrado o método mais eficaz, pois além de impedir a substituição por outros produtos de menor qualidade/preço menor, estimula a indústria a oferecer produtos menos nocivos à saúde e assim, facilitar o processo de substituição.

Diante desse cenário, é indispensável a busca do equilíbrio, mormente o da justiça fiscal distributiva e ampliar o acesso à alimentação saudável e à promoção da saúde mediante políticas tributárias que criem estímulos fiscais para a produção e comercialização de alimentos saudáveis, acompanhado de medidas de desestímulo à produção e ao consumo de alimentos ultraprocessados, altamente nocivos à saúde da população.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- CARRAZZA, Roque Antonio. ICMS. 17. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.
- CHALOUPIKA, Frank J. e Lisa M. Powell 2018. “Using Fiscal Policy to Promote Health: Taxing Tobacco, Alcohol and Sugary Beverages.” Documento de fundo para a força tarefa na política fiscal para saúde. Nova York: Filantropia Bloomberg.
- COLLIN, Jeff e Sarah Hill 2018. “Structure and Tactics of the Tobacco, Alcohol and Sugary Beverage Industries”. Documento de fundo para a força tarefa na política fiscal para saúde. Nova York: Filantropia Bloomberg.
- CNOSSSEN, Sijbren. *Theory and Practice of Excise Taxation*, 2005.
- FERRAZ JR, Tércio Sampaio. A relação meio/fim na teoria geral do direito administrativo: Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura/RDAI, São Paulo: Thomson Reuters, Livraria RT, v. 1, n. 2, p. 413–421, 2017.
- GALBRAITH, John Kenneth. *Galbraith Essencial: Os Principais Ensaios de John Kenneth Galbraith*. São Paulo: Saraiva, 2012.
- JEVONS, William Stanley. *A Teoria da Economia Política*. São Paulo: Nova Cultural, 1988
- MATTOS, A. D. et al. Atividade Física na sociedade tecnológica. Revista Digital, ano 10, n. 94, mar. 2006. Disponível em: <<http://www.efdeportes.com/efd94/tecno.htm>>. Acesso em: 06.11.2023.
- MENGER, Carl. *Princípios de Economia Política*. São Paulo: Nova Cultural, 1988.
- NICOLA, M. L., Margarido, M. A., & Shikida, P. F. A. (2021). Análise da Estratégia de Redução do Consumo de Tabaco por meio da Elevação dos Preços no Brasil sob a Ótica da Teoria Econômica: Estimativa e Implicações. *Planejamento E Políticas Públicas*, (55). <https://doi.org/10.38116/ppp55art10>, acesso em 21/11/2023.
- NUGENT, Rachel 2018. “Structure and Tactics of the Tobacco, Alcohol and Sugary Beverage Industries” Documento de fundo para a força tarefa na política fiscal para saúde. Nova York: Filantropia Bloomberg.
- PAULSEN, Leandro. Curso de direito tributário completo. 11. ed. - São Paulo: Saraiva Educação, 2020.
- POSNER, Richard. Behavioral Law and Economics: A critique. Econ. Educ. Bull. American Institute for Economic Research. 2002. Pg. 3.
- WALRAS, Léon. *Compêndio dos Elementos de Economia Política Pura*. São Paulo: Nova Cultural, 1988.
- RAWLS. John. Uma Teoria de justiça. Tradução de Almiro Piseta e Lenia Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997.
- RIBEIRO, Ricardo Lodi, *Tributos: Teoria Geral e Espécies - 1ªed.* Editora: Impetus, 2013.
- SUMMAN, Amit e Ramanan Laxminarayan 2018. “Estimating Global Effects of Tobacco, Alcohol, and Sugary Beverage Taxation.” Documento de fundo para a força tarefa na política fiscal para saúde. Nova York: Filantropia Bloomberg.

---

## ANTI-TRANS NECROPOLITICS: STATE COMPLICITY IN THE CRIME OF TRANSFEMICIDE

### INTRODUCTION

In the pre-pandemic period in Mexico, out of every 100 crimes, 6.4 were reported, and of these only 14 out of 100 were solved; in other words, the probability of a crime being resolved was 0.9% (Zepeda, 2017). The figures are even worse in terms of murders and in the post-pandemic era. Mexico City recorded an increase in the level of impunity from 96.8% in 2022 to 100% in 2024 for the crimes of femicide and transfemicide, with the national average being 88.6%. This means that of all the murders of women properly reported in the entity, none were solved, and that in the country, when things go well, only 11 or 12 out of 100 cases are prosecuted (Jiménez, 2024).

The public prosecutor's office, the judiciary, the army, the national guard, and state police—all these institutions of the Mexican state, which are supposed to look after the safety and well-being of the citizens—are simply falling more and more into worse levels of distrust among the inhabitants. In the specific case of the public prosecutor's office, its level of credibility fell by 2.3 points from 2021 to 2022 (Jiménez, 2024). This shows that the institutions themselves are not only ineffective in fulfilling their objectives and functions, but also reach levels of corruption that are reflected in the impunity of criminals and, at the end of the day, affect the perception of the citizens.

In the documentary "Caricia" directed by David Montes (2016), the life of Caricia, a trans woman who works as a stylist and is originally from the southern Mexican state of Guerrero, is portrayed. The short film begins with her testimony, saying that her ex-boyfriend, Jesús, started to assault her, escalating to punches, and then pulling out a firearm and telling her, "well, I'm going to kill you, fucking faggot, you're going to get fucked." Such situations of aggression are not only common but in many cases end in physical assaults, mutilations, torture, and death. However, due to the lack of credibility in the institutions and their complete lack of follow-up on crimes, the state demonstrates, whether by action or omission, that it has no interest whatsoever in defending transgender women and instead prefers to live in complicity with the aggressions and murders given its lack of action in each of the cases reported and omitted before the authorities (González, 2024).

---

May-ek Querales (2024) mentions in her article that the “official” history, written and told by state institutions, ignores, forgets, omits, and manipulates the facts of the lives of missing persons (p. 63). The same situation happened with the cases of Tlatelolco in 1968 and Ayotzinapa in 2014, when the state ordered the killing of students and later used cover up stories to avoid public retaliation. These crimes committed by the state continue to happen to hundreds of missing persons and targeted groups in the country. The state and its institutions simply evade the truth to protect their interests and those of the people they represent (Funes, 2023). In Mexico, the term transfemicides gained greater diffusion thanks to activist Kenya Cuevas, precisely due to the procedural gaps and the administration of justice in the transfemicide of her friend Paola Buenrostro in 2016 (Tapia, 2024). Paola was considered the first formal victim of transfemicide who mobilized dozens of transfeminist collectives and allies to the cause, demanding justice and the defense of the rights of transgender women in the face of a state and institutions lacking interest in protecting, safeguarding, and offering opportunities to transgender women and, in the case of their murders, in initiating investigations, following up on reports, and even providing a record of the facts.

Is the state complicit and a perpetrator of the transfemicides that occur in the country? The evidence seems to confirm this statement. The countless list of transfemicides, reports of assaults, discrimination, and abuses, not to mention the pile of hundreds of unresolved complaints and crime statistics, point to an affirmative answer. The reality, although denied by the state, institutions, and their defenders, is a truth that is lived day by day in the country’s communities. Now, since it is a factual matter and cannot be hidden, it is necessary to understand why this phenomenon occurs. Why does the state commit these kinds of crimes? Or why does it deny them? What does the state gain or lose with all the murdered trans women? What are the consequences of the state’s actions? These are some questions that will be attempted to be answered in this article, taking into consideration information, statistics, analysis, and details that will provide valuable information to highlight the role the state has played in the perpetration of such hate crimes against transgender women.

### **WHAT IS THE STATE?**

On the first day of class anyone taking an introductory course in law or political science courses will inevitably come across the definition of the state. The most basic definition says that “the state is a political organization of a group of people who live in a territory” (Mexican Association of Justice Providers, 2022). In other words, the

---

state is made up of: the people who inhabit it, the place where they reside, and the power that governs them. It is logical to think that not all states function the same way since there are different forms of government, interests, and power conflicts within them; a failed state is not the same as an authoritarian one or a democratic one, nor is a place where its inhabitants obey authority the same as one where there is no adherence to the law. This last concept is referred to as the rule of law and refers to “a model of organization of a country in which all members of a society are considered equally subject to publicly disclosed legal codes and processes” (National Electoral Institute, 2020). If there is a rule of law, then the laws are obeyed by all people and institutions inhabiting a territory, so all are subject to sanctions for breaking them as stipulated by the authority. The international report by the World Justice Project (2020) precisely measures the global factors involved in an effective rule of law; in this report, Mexico is ranked 104th out of 128 countries, dropping three positions from the previous measurement. For reference, Niger occupies 103rd place and Madagascar 104th, and at the Latin American level, the Mexican nation is in 26th place out of 30, just above Nicaragua, Bolivia, and Venezuela.

#### **WHY DOES THE STATE DO WHAT IT DOES?**

The statistics and information gathered in the previous section say a lot about the reality experienced in the nation. This is in stark contrast to the discourse from those in power. As Ernesto López (2024) points out, former President López Obrador’s success was due to his rhetoric of dissociating social discontent from the security crisis. In other words, the lack of information about security, the failure to address the real causes, and a focus on himself were factors that were exploited to benefit the former president’s popularity. There was never a real strategy to solve the security crisis in the nation; it was only “hugs, not bullets.” This void in public security is something that current president Claudia Sheinbaum faces. Her policy today is that through the army forces, she intends to continue a policy of militarization: soldiers patrol the streets and criminal leaders are eliminated. Once again, the state tries to fix everything with one of its strongest institutions, the army, to combat crime in all its forms, despite the fact that citizens trust the army less. This lack of an effective public policy that addresses security in the streets and the absence of rule of law are the causes of the thousands of the killings of trans women in the country (Jiménez, 2024).

To understand what the state does, one must explore what the concepts of biopolitics and necropolitics mean. Both are concepts that connect the realities of

---

the Mexican state with the security crisis, the lack of rule of law, and its complicity with the thousands of femicides and transfemicides. The first term, biopolitics, coined by Michel Foucault, describes how political power manages the lives of inhabitants through decisions that affect levels of health and life (Lluch, 2019). Biopolitics and biopower are not 100% effective in all nations and their respective populations. Such is the case of developing nations, where organized crime and the state are more effective at regulating the killing or eradication of certain groups and individuals, in other words, the state and others manage the “death” of its citizens, that’s why it is called necropolitics (Estévez, 2018). Therefore, biopolitics is the management of life, and necropolitics is the management of death of the people. Depending on the country, its conditions, and the population, power through the state manages its institutions to fulfill its bio- or necropolitical policies as these are more efficient. All of the above is done in order to maintain a regime of power that affects vulnerable populations, such as transgender women.

Mexican necropolitics defines who can die, or in other words, be disposable, while also identifying those who are most valuable and deserve protection. Therefore, according to this way of thinking, there are certain visible and measurable characteristics that determine who can or cannot be killed, which lives are expendable, and which are untouchable. These characteristics or markers are, unsurprisingly, the same ones brought by European colonizers, those that to this day are promoted by capitalism and that only a minority can possess: social class, skin color, and gender. Caravaca (2018) points out that the phenomenon of transfemicide, as well as massacres, mutilations, and evictions related to transgender people, are directly or indirectly connected to legislation, policies, orders, and decrees that follow a heterocisnormative logic implanted in modern societies since colonial times. In other words, current societies, through the institution of the state, follow the same model implemented by British, Spanish, and Portuguese colonizers in the then newly discovered continent: the classification of people by sex, gender identity, skin color, and social class. European colonizers dispossessed indigenous groups of their lands, annihilated others for their identity, enslaved many for their skin color, and ultimately subjected everyone under the power of the white European man along with his beliefs, law, religion, and traditions.

Capitalism is the main driving force and influence in current societies, it is a system that just like colonialism keeps the few in power and control at the expense of the vulnerable. Capitalism is financed by resources from industries and businesses that exploit vulnerable populations to achieve excessive enrichment (Deloitte, 2016). The levels of vulnerability are confirmed by a study published by El Colegio de México (2017), in which a fact that was experientially known by everyone in the country was

---

discovered: skin color is directly connected to social status, job opportunities, and education. The excessive access to and abuse of economic resources, as promoted by capitalism, is therefore the main reason why the state acts or fails to act, since it protects the interests of the small privileged group, just as happened during colonial times, but now with their descendants at the head of power and privilege: the white men of Mexico's business and political class.

The privilege and power of certain groups of people are corroborated by other surveys, in addition to COLMEX, such as ENADIS by INEGI (2022) or EMOVI by the Espinosa Yglesias Study Center (2023). In reference to this reality, FORBES magazine (Solis, 2018) published an article titled "Proven with data: in Mexico you do better if you are white." All of the above demonstrates a systematic preference by some people for all private institutions, public institutions, and the state itself. According to the same surveys analyzed by COLMEX, the population self-identified as white-skinned is composed of only 10-12% of the total population in Mexico, about 12 to 15 million inhabitants in a country of almost 130 million, and they are mostly located in the highest income quintiles (COLMEX, 2017). Although not all white people are privileged, it is shown that a large part of the group with power and privilege are light-skinned. While not all people with darker skin are less privileged, statistics show that they do make up the vast majority of the vulnerable population. Therefore, in Mexico, as in many parts of the world, social class and skin color are interconnected, and combining this with systematic classism and racism in modern populations only worsens the conditions, opportunities, and life development of people who do not belong to the groups in power.

### **WHOM THE STATE KILLS?**

If there is a visible, tangible, and measurable preference for certain privileged groups, then there are many others who are not among the favored. The INEGI sexual diversity survey, ENDISEG (2021), found that there are approximately between 182,000 and 190,000 people in Mexico who self-identify as transgender women, which is only 0.001% of the country's total population. If, within this same group, we consider that 88-90% do not self-identify with a light skin color, the result gives us a range of between 163,800 and 171,000 transgender women in the country. This group of racialized transgender women represents the people who are most exploited, abused, disappeared, and murdered in the country. Since neither the state nor the institutions look after the interests of racialized transgender women, they are considered non-essential, which represents a continuous risk and danger, systematized and structured

---

by the state itself. Racialized transgender women are left vulnerable and defenseless in the face of a system that ignores, erases, silences, disappears, and kills them, in addition to an economic system that overexploits them and a society that remains silent and blind to the violent, transphobic reality of daily life.

Marisol Alcocer (2020) specifically discusses how racism and sexism intersect in the development of femicides of Afro-descendant women in Mexico. According to the statistics mentioned earlier, the same dynamic can be applied to transfemicides, and as Alcocer reports, there is a lack of information, a systematic invisibilization by the state regarding the murder of racialized women in the country (p. 165). Alcocer emphasizes that it is not only the legal system perpetrated by the state and power, but also that there are feminist studies that do not take into account variables such as social class and skin color for research and analysis of phenomena related to the murders of all women (p. 166). Therefore, there is a systematic and historical denial by the state of the crimes committed against Afro-descendant women simply because the state does not care. This is partly due to the series of discourses given by authorities about those women who were murdered, classifying them as “not good women.” These discourses annul and naturalize the murders of women, as demonstrated by the ineffectiveness of investigations and by providing broad impunity to the murderers (p. 167). Therefore, once again, it is emphasized that the state benefits those who simply attack and assault racialized women, whether trans or not, and who at the end of the day go free and face no consequences. The state allows it, society remains silent, and the murderers get away with it.

The state kills or lets certain groups of people die because it can. In other words, the state has the power. This is another truth learned on the first day of class for someone studying state theory: the state has the monopoly on violence (Burgos, 2017). This is because the state is supposed to be the only one that can administer violence against the enemies of the state, criminals, and people who do not obey it. Regarding power, Patricia Hill Collins (2016) refers to four spheres that interfere in its relations with the citizenry: interpersonal, disciplinary, cultural, and structural. The interpersonal refers to people’s lives, their own ways of relating to others, and who among them is privileged or not within those relationships. Here it is easy to see that people with power and privilege manage others according to their interests; in any case, the relationships between white and non-white people, rich and non-rich, or men and non-men are interrelated and hierarchical binaries that the state itself and modern capitalist society have deemed valid. Regarding the second aspect, the disciplinary, it is understood that different groups of people receive different treatment depending on how the rules are applied. Classist, racist, and sexist comments tend

---

not to be as severely condemned when they come from someone in power, such as Milei, Trump, Putin, or Pope Leo XIV, while the idea that transgender women exist is condemned and criticized as a matter of gender ideology (France24, 2025). The third point of power is about the cultural sphere; the state and its institutions already have a form of organization and a discourse capable of explaining inequalities and social problems. The state promotes the existence of equality for all people, but the reality is that equality of opportunity is a myth. Not everyone has the same opportunities at birth and as they grow up, and as expected, in most cases, someone privileged dies privileged and someone without privileges dies without them. This is the cultural reality that the state hides, and the discourses are always conditioned by capitalism and its interests. Finally, the structural sphere of power refers to how the different groups of people living in a place are organized. There are great social inequalities that obey a system that classifies people by social class, skin color, and gender; these structures are designed to prevail thanks to the power of the state, the influence of capitalism, and its staunch defenders (Hill Collins, 2016).

Given its interest in power and the consumer capitalism that sustains it, the state ignores the deaths of cisgender and transgender women. Siobahn Guerrero (2018) describes to us the terrible image of the murder of a trans woman in the northern Mexican state of Chihuahua; the body, a victim of transfemicide, had symbolic elements such as being wrapped in a Mexican flag and the replacement of her shoes with men's shoes. According to the statistics cited by Guerrero, the majority of transfemicides were connected to sex work and occurred in public spaces, information that remains current according to data from Trans Europe (TransEurope, 2024). This demonstrates that transfemicides are related to a profession that seeks the sexual satisfaction and pleasure of heterosexual men, who see the bodies of sex workers as disposable (Kelly Beckham, 2012). According to Guerrero (2018), these crimes occur because there is a cis-sexist cultural system that rejects transgender bodies as undesirable, rebellious, and opposed to what is natural, transgressing what is considered "good," "acceptable," and "normal." For these reasons, such bodies must be punished, disappeared, and murdered. These murders are hate crimes perpetrated both by individuals and by elements of the state colluding in necropolitics and acting on their desires to eliminate what can be used and discarded (Rodríguez, 2023, p. 360).

Therefore, the state and its institutions use power through their necropolitical actions to take advantage of the most vulnerable sectors of the population, since they do not have the resources or means to defend themselves. These groups of transgender women are left at the mercy of those who can abuse and exploit them, whether by exploiting them in the informal labor market or, worse, through physical and sexual

---

abuse, disappearances, and murders. The state allows and also perpetuates these abuses due to its connection with capitalist interests and the total ineffectiveness in following up on the few reported crimes, which remain completely unpunished. Vulnerable populations differ from protected ones due to reasons of social class, skin color, and gender, and for those people—who are the majority of the population that fit this description—they suffer from systematic discrimination that hardly allows them to escape the fateful cycle of oppression, which is ultimately orchestrated by the power of the state and its institutions.

### **WHAT ARE THE CONSEQUENCES OF THE ACTIONS OF THE STATE?**

The climate of insecurity and lack of credibility in the authorities are just some of the many consequences experienced in a state that is complicit, sexist, violent, and murderous. For the trans population there is no other option but to keep living. Insecurity and the fear of aggression and even death are things that become normalized and “learned” to live within the daily lives of all people who openly live as transgender individuals in the country. This is demonstrated by the multitude of testimonies from transgender women who, having no other alternative, go out into the street risking their lives with every step they take (Aesthesis Psicólogos Madrid, 2020).

Reports and testimonies state that when the life of a transgender woman becomes part of the statistics of violence there is no interest by anyone for their bodies. No one claims their bodies and are never sought by their families of origin. The remains of these women are forgotten by everyone: the state, institutions, society, friends, and even their own families (Viña, 2023). An initiative to offer burial to these bodies was started by activist Kenya Cuevas, who began by watching over the bodies of her friends and other murdered trans women. After her activist struggle denouncing transfemicides, the state provided graves in a cemetery in the south of Mexico City. These graves were donated by the government of Iztapalapa, a borough of Mexico City (Swissinfo, 2023). This action taken by the government demonstrates a state initiative to bury trans bodies, continuing its complicity in necropolitical actions; it could not be more evident that instead of helping trans women to thrive in their lives, the state seems only concerned about burying their bodies, hiding and discarding into oblivion.

---

## CONCLUSION

Is the state complicit and a perpetrator in the transfemicides that occur in the country? In 1950, the concept of “sex transition” became public knowledge, which at the time caused a great scandal in society and a major division of opinions, as was the case with Martha Olmos, one of the first trans women to receive media coverage (Jones, 2023). However, despite numerous efforts for recognition, visibility, and support, as well as scientific studies and legal recognition, transgender women populations continue to be ignored and belittled by society, and therefore, of no relevance to the laws and the state. The hegemonic ideals proposed by the state, which, as Ochy Curiel comments, only allowed a cisgender woman to remain at home to fulfill her reproductive and caregiving functions, reject the mere existence of transgender women, transvestites, or anyone similar (Curiel, 2023). If the official discourse inherited by the state, practiced by society, and sustained by the discourses of power maintain ideals that reject trans women and limit their very existence, it is not unbelievable to conceive why both the state and its institutions excuse the aggressions against trans women and transfemicides as cases of people involved in drug trafficking or due to their gender identity (Alcocer, 2020).

In the case of the transfemicide of Paola Buenrostro in 2016, the judge released her killer due to lack of sufficient evidence, despite the witnesses, his own confession, and police reports. There were deficiencies in the process, negligence, human rights violations, and countless factors that not only occurred in Paola’s case, but continue to happen in the multiple transfemicides and feminicides that occur in the country (Olguín, 2024). Murderers remain fugitives, never brought to trial, and ultimately free, while transfemicides remain unpunished in Mexico. The state is in the main responsible for the disappearances of transgender women and transfemicides. Unless groups of power and privilege are confronted and citizens demand justice and results, the complicity and the crimes will continue. For a better future, a more informed and demanding society.

## REFERENCES

- Aesthesis Psychologists Madrid (2020). Transphobia: Social and Emotional Consequences. <https://www.psicologosmadridcapital.com/blog/transfobia-consecuencias-sociales-emocionales/>
- Alcocer, Marisol (2020) Femicide of people of African descent in Mexico? What is not named does not exist. *Journal on access to justice in the Americas*. <https://periodicos.unb.br/index.php/abya/article/view/32247/28403>
- AMIJ (2022). Introduction to the Study of Law. UNAM. <https://amij.org.mx/wp-content/uploads/2022/12/3-Teoria-del-Estado.pdf>
- BBC (2022). Debanhi Escobar: the young woman whose case shocked Mexico died of “asphyxia by suffocation,” according to the third autopsy. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-62217433>
- Beckham, K (2012). Deviant Men, Prostitution, and the Internet: A Qualitative analysis of Men who killed Prostitutes whom they met online. <https://ijcjs.com/menu-script/index.php/ijcjs/article/view/118/63>
- Berlanga, Mariana. (2014). The Color of Femicide: From the Murders of Women to Generalized Violence. *El Cotidiano*, no. 184, March-April, 2014, pp. 39-61. <https://www.redalyc.org/pdf/325/32530724003.pdf>
- Burgos, Germán (2017). The monopoly of violence as a legal construct. Some global challenges. *Análisis Político*. Vol.30 no.89 Bogotá Jan./Apr. <https://doi.org/10.15446/anpol.v30n89.66220>
- Caravaca, Jaime Alonso (2018). Trans Necropolitics: Dialogues on Devices of Power, Death, and Invisibility in Contemporary Times. <https://doi.org/10.1590/0104-07072018003770017>
- COLMEX (2017). The color of Mexico. <https://colordepiel.colmex.mx/vida/>
- Curiel, Ochy (2013). The Heterosexual Nation. Analysis of Legal Discourse and the Regime heterosexual from the anthropology of domination. *On the Border*.
- Deloitte (2016). This is how corruption is measured in Mexico. News. <https://www2.deloitte.com/mx/es/pages/dnoticias/articles/asi-se-mide-corrupcion-mexico.html>
- Estévez, Adriana (2018). Biopolitics and necropolitics: constitutive or opposed? *Espiral*. Vol.25 no.73 Guadalajara Sep./Dec. 2018. [https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1665-05652018000300009](https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1665-05652018000300009)
- France24 (2025). What is Trump’s crusade against gender diversity about? <https://www.france24.com/es/programas/ellas-hoy/20250124-en-qu%C3%A9-consiste-la-cruzada-de-donald-trump-contra-de-la-diversidad-de-g%C3%A9nero-en-ee-uu>
- Funes, Bárbara (2023). Latin America. From Tlatelolco to Ayotzinapa: a history of impunity of the repressive forces in Mexico. <https://www.laizquierdadiario.com/De-Tlatelolco-a-Ayotzinapa-una-historia-de-impunidad-de-las-fuerzas-represivas-en-Mexico>

- González, Geo (2024). Mexico City has the highest number of registered transfemicides so far this year. *Presentes*. <https://agenciapresentes.org/2024/06/13/ciudad-de-mexico-tiene-la-mayor-cantidad-de-transfeminicidios-registrados-en-lo-que-va-del-ano/>
- Guerrero, Siobahn (2018). *Transfemicide. Diversities, Bodies and Territories*. <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/5498-diversidades-interseccionalidad-cuerpos-y-territorios>
- Hill Collins, Patricia, Bilge, Sirma. (2016) *Intersectionality*. [https://edmorata.es/wp-content/uploads/2020/06/HillCollins.Interseccionalidad.PR\\_.pdf](https://edmorata.es/wp-content/uploads/2020/06/HillCollins.Interseccionalidad.PR_.pdf)
- Federal Electoral Institute (2020). *Rule of Law. Democratic Lighthouse*. <https://farodemocratico.ine.mx/estado-del-derecho/>
- Jones, Ryan (2023). 'Now I Have Found Myself, and I Am Happy': Marta Olmos, Sex Reassignment, the Media and Mexico on a Global Stage, 1952–7. *Journal of Latin American Studies*, 1–35. doi:10.1017/S0022216X23000469
- National Institute of Geography and Statistics (2021). *National Survey of Sexual Diversity*. <https://www.inegi.org.mx/programas/endiseg/2021/>
- National Institute of Geography and Statistics (2023). *National Survey of Demographic Dynamics*. <https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/boletines/2024/ENADID/ENADID2023.pdf>
- Jiménez, Ernesto (2024). Mexico in the red: impunity reaches 100% in homicides, femicides, and sexual abuse. *Infobae*. <https://www.infobae.com/mexico/2024/01/12/mexico-en-numeros-rojos-impunidad-llega-al-100-en-homicidios-feminicidios-y-abuso-sexual/>
- López, Alejandro (2025). Chronology of the 'Debanhi Escobar case': the femicide that became a symbol against sexist violence in Mexico. March 6, 2025. *Diario El País*. <https://elpais.com/mexico/2025-03-07/cronologia-del-caso-debanhi-escobar-el-feminicidio-que-se-convirtio-en-un-simbolo-contra-la-violencia-machista-en-mexico.html>
- López, Ernesto (2024). La política de seguridad de Claudia Sheinbaum, qué hay de nuevo. *Ibero Prensa*. <https://ibero.mx/prensa/la-politica-de-seguridad-de-claudia-sheinbaum-que-hay-de-nuevo>
- Lluch, Esther (2019). *Vidas gobernadas: la biopolítica según Foucault*. *El Salto*. <https://www.elsaltodiario.com/el-rumor-de-las-multitudes/vidas-gobernadas-la-biopolitica-segun-foucault#:~:text=La%20biopol%C3%ADtica%20es%20un%20concepto,el%20gobierno%20de%20la%20vida.>
- Martínez, Pablo (2018). *El Monopolio de la Memoria*. *Ibero Comunicación*. Laboratorio Iberoamericano de Documental.

- Montes, David (2016). Caricia. Documental Ambulante A.C.
- Olgúin, Michelle (2024). Impunidad y transfeminicidio: el caso que cambió la ley en México. [unamglobal.unam.mx/global\\_revista/impunidad-y-transfeminicidio-el-caso-que-cambio-la-ley-en-mexico/](https://unamglobal.unam.mx/global_revista/impunidad-y-transfeminicidio-el-caso-que-cambio-la-ley-en-mexico/)
- PRODH (2023). Ayotzinapa. <https://centroprodh.org.mx/casos-3/ayotzinapa/>
- Rodríguez, L. (2023). Análisis de los transfeminicidios a partir de la prensa nacional y regional mexicana. <https://reunir.unir.net/handle/123456789/16606>
- Solis, Arturo (2018). Comprobado con datos: en México te va mejor si eres blanco. Forbes. <https://forbes.com.mx/inegi-lo-confirma-en-mexico-te-va-mejor-si-eres-blanco/>
- Swissinfo (2023). Colocan primera piedra de un mausoleo para mujeres trans en la Ciudad de México. Swissinfo. <https://www.swissinfo.ch/spa/colocan-primera-piedra-de-un-mausoleo-para-mujeres-trans-en-la-ciudad-de-m%C3%A9xico/48533034>
- Querales Mendoza, M.- ek, Beltrán Gil, I., Robles Rodríguez, M., & López Nájera, D. (2024). Ocultar la tristeza para sostener el hogar: afectaciones psicosociales en mujeres buscadoras del estado de Guanajuato. *Revista métodos*, 1(27), 59–92. Recuperado a partir de <https://revista-metodhos.cdhcm.org.mx/index.php/metodhos/article/view/202>
- Tapia, Anayeli (2024). Quién fue Paola Buenrostro, la primera víctima de transfeminicidio que inspiró una reforma penal histórica en Nayarit. Infobae. <https://www.infobae.com/mexico/2024/03/06/quien-fue-paola-buenrostro-la-primera-victima-de-transfeminicidio-que-inspiro-una-reforma-penal-historica-en-nayarit/>
- TransEurope (2024). Will the cycle of violence ever end? TGEU's Trans Murder Monitoring project crosses 5,000 cases. <https://tgeu.org/will-the-cycle-of-violence-ever-end-tgeus-trans-murder-monitoring-project-crosses-5000-cases/>
- Viña, Daniel (2023). La activista trans que sepulta a sus amigas olvidadas: “Los primeros cuerpos los velaba yo sola, solita”. *El País*. <https://elpais.com/mexico/2023-06-11/la-activista-trans-que-sepulta-a-sus-amigas-olvidadas-los-primeros-cuerpos-los-velaba-yo-sola-solita.html>
- World Justice Project (2020). Índice de Estado de Derecho. <https://worldjusticeproject.org/sites/default/files/documents/WJP-Global-ROLI-Spanish.pdf>
- Zepeda, Guillermo (2017). Índice Estatal de Desempeño de las Fiscalías y Procuradurías. Impunidad Cero. [https://www.impunidadcero.org/impunidad-en-mexico/assets/pdf/15\\_Impunidad\\_Cero\\_Ranking\\_de\\_procuradurias.pdf](https://www.impunidadcero.org/impunidad-en-mexico/assets/pdf/15_Impunidad_Cero_Ranking_de_procuradurias.pdf)

---

# LIBERDADE DE EXPRESSÃO, PRIVACIDADE E O FACEBOOK OVERSIGHT BOARD: O CASO CAMBRIDGE ANALÍTICA E SUAS REPERCUSÕES<sup>1</sup>

RUTH CAROLINA RODRIGUES SGRIGNOLLI  
WALTER VIEIRA CENEVIVA

**Resumo:** o presente capítulo propõe repensar o conflito entre os princípios constitucionais de liberdade de expressão e direito à privacidade sob o manto do caso Cambridge Analítica, considerando a atuação das partes envolvidas e sua responsabilidade no tratamento de dados das informações e como a violação dos dados foi usada como forma de propaganda política para definir as eleições americanas de 2016. Além disso, é feita ainda a análise sobre a solução proposta pelo Facebook como forma de conter a violação dos dados dos seus usuários com a criação do Oversight Board.

**Abstract:** this chapter proposes to rethink the conflict between the constitutional principles of freedom of expression and the right to privacy under the cloak of the Cambridge Analytical case, considering the role of the parties involved and their responsibility in the processing of information data and how the data breach was used as a form of political propaganda to define the 2016 American elections. In addition, an analysis is made of the solution proposed by *Facebook* as a way to contain the breach of its users' data with the creation of *Oversight Board*.

**Palavras Chave:** Liberdade de expressão. Privacidade. *Cambridge Analítica*. *Facebook Oversight Board*.

**Key words:** Free speech. Privacy. *Cambridge Analítica*. *Facebook Oversight Board*.

---

<sup>1</sup> Texto originalmente publicado no livro: SMAIO, Gianpaolo. JUNQUEIRA, Michelle A.(ogs.). Tecnologia, Políticas Públicas e Cidadania, – Londrina, PR: Thoth 2022, fls. 119/133

## INTRODUÇÃO

A liberdade de expressão é a representação máxima da democracia, uma vez que garante às pessoas a liberdade de manifestarem seus pensamentos, vontades e opiniões. Garante aos cidadãos, que os meios pelos quais esses pensamentos e opiniões são veiculados são livres de qualquer interferência ou censura. Portanto, é a expressão de um Estado democrático de direito.

Da população total do planeta, dois bilhões e quatrocentas mil pessoas usam o Facebook. O Brasil tem 200 milhões de habitantes e 120 milhões deles são usuários da plataforma. Isso significa que um terço do planeta tem Facebook; 60% de brasileiros está na rede social.

Uma rede de comunicação que coloca tantas pessoas e, principalmente, tantos brasileiros em contato, que coloca tantas pessoas em contato com tanta informação, deve estar no topo da agenda de atenção.

O presente artigo é o resultado de um projeto concebido pela Professora Michelle Asato Junqueira, como forma de trazer ao público um trabalho acadêmico de qualidade em que o leitor possa usar todos os recursos que a tecnologia dispõe para ler de forma interativa. Por isso, junto ao texto, segue um vídeo, uma entrevista em podcast e vários links de acesso ao que está sendo tratado.

Em nenhuma hipótese seria possível exaurir um tema tão complexo quanto ao que diz respeito à liberdade de expressão e intimidade em tempos de Facebook. Em realidade, o conflito entre a liberdade de expressão e a privacidade são é por si só um tema que requer estudo constante, pois não há unanimidade sobre o peso desses direitos. O problema se torna ainda mais complexo quando a tecnologia envolvida resulta em novas formas de comunicar dentro de sites de relacionamentos, e no caso abordado por esse artigo, o Facebook.

Assim, além do interesse do tema pela atualidade que ele representa, compreender o que representa essa plataforma (ou esse meio) e suas resultantes deve fazer parte do dia a dia do cidadão, como ser crítico no exercício da cidadania e como sujeito de direitos e deveres.

## 1\_ LIBERDADE DE EXPRESSÃO, PRIVACIDADE E DIREITOS HUMANOS

A liberdade de expressão é garantida universalmente pela Declaração Universal dos Direitos Humanos<sup>2</sup>, datada de 1948, mas já era prevista tanto na Declaração de direitos da Virgínia<sup>3</sup> (1.776), documento de declaração da independência dos Estados Unidos, como ainda da Declaração dos Direitos dos Homens e Cidadãos (1.789)<sup>4</sup>, documento que resultou da Revolução Francesa.

No Brasil, o assunto é previsto no artigo 5º, IV, IX e 220 a 223 da Constituição Federal e interpretado pelo Supremo Tribunal Federal com cuidado e sensibilidade, considerando os anos de ditadura vividos.

O tema foi objeto de Ação por Descumprimento de Preceito Fundamental nº130<sup>5</sup>, que discutiu a constitucionalidade da Lei de Imprensa (Lei 5.250/1967) e que resultou em marco legal da supremacia da liberdade de expressão como princípio norteador da democracia.

Como essa decisão, outras sucederam: a Ação Direta de Inconstitucionalidade contra a restrição à publicação de biografias não autorizadas<sup>6</sup>, nos termos do artigo 20

**2** ONU. Declaração Universal de Direitos Humanos, 1948. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>, acesso em 25 jan 2020.

**3** UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. Declaração de direitos do bom povo de Virgínia – 1776. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antigos-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-bom-povo-de-virginia-1776.html>, acesso em 25 jan.2020.

**4** UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. **Declaração de direitos do Homem e do Cidadão** – 1789. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antigos-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>, acesso em 25 jan.2020.

**5** Ação proposta pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT). BRASIL Supremo Tribunal Federal. ADPF n. 130 - Distrito Federal. Relator Ministro Carlos Ayres Britto. Plenário. Brasília, DF, 30 de abril de 2009. Publicação 6/11/2009. Essa ADPF teve como objetivo questionar a recepção da Lei de Imprensa (Lei nº 5.250/1967) pela Constituição Federal. Decisão: “O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, julgou procedente a ação, vencidos, em parte, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa e a Senhora Ministra Ellen Gracie, que a julgavam improcedente quanto aos artigos 1º, § 1º; artigo 2º, caput; artigo 14; artigo 16, inciso I e artigos 20, 21 e 22, todos da Lei nº 5.250, de 9.2.1967; o Senhor Ministro Gilmar Mendes (Presidente), que a julgava improcedente quanto aos artigos 29 a 36 da referida lei e, vencido integralmente o Senhor Ministro Marco Aurélio, que a julgava improcedente. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Eros Grau, com voto proferido na assentada anterior.”

**6** A ação foi proposta pela Associação Nacional dos Editores de Livros (ANEL). Decisão: “O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto da Relatora, julgou procedente o pedido formulado na ação direta para dar interpretação conforme à Constituição aos artigos 20 e 21 do Código Civil, sem redução de texto, para, em consonância com os direitos fundamentais à liberdade de pensamento e de sua expressão, de criação artística, produção científica, declarar inexigível o consentimento de pessoa biografada relativamente a obras biográficas literárias ou audiovisuais, sendo por igual desnecessária autorização de pessoas retratadas como coadjuvantes (ou de seus familiares, em caso de pessoas falecidas).” BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 4815 - DF. Tribunal Pleno. Relatora Ministra Carmén Lúcia. Brasília, DF, 10 de junho de 2015. Publicação 01/02/2016.

do Código Civil; a Ação Direta de Inconstitucionalidade sobre o humor nas eleições<sup>7</sup>, que tratou do tema do humor nas eleições, entre outras.

Em todas as ações, a liberdade de expressão foi privilegiada:

Erros corrigem-se segundo o direito, não se coartando liberdades conquistadas. A reparação de danos e o direito de resposta devem ser exercidos nos termos da lei. A liberdade é constitucionalmente garantida, não se podendo anular por outra norma constitucional (inc. IV do art. 60), menos ainda por norma de hierarquia inferior (lei civil), ainda que sob o argumento de se estar a resguardar e proteger outro direito constitucionalmente assegurado, qual seja, o da inviolabilidade do direito à intimidade, à privacidade, à honra e à imagem. Para a coexistência das normas constitucionais dos incs. IV, IX e X do art. 5º, há de se acolher o balanceamento de direitos, conjugando-se o direito às liberdades com a inviolabilidade da intimidade, da privacidade, da honra e da imagem da pessoa biografada e daqueles que pretendem elaborar as biografias.

Mas às liberdades também há limites, pois como dizia Pontes de Miranda “as limitações à liberdade resultam da linha que separa o máximo de interesse da espécie e o grupo de atos em que o jogo individual se exerce”<sup>8</sup>.

Na mesma decisão, da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.815-DF, a Ministra Relatora Cármen Lúcia, pondera:

Sejam como forem consideradas e conceituadas intimidade e privacidade, duas observações se impõem para os fins de interpretação das normas civis questionadas e sua compatibilidade com esses direitos

**7** Ação proposta pela Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão (Abert). O Partido Democrático Brasileiro (PDB) atuou como amicus curie). Cf. BRASIL Supremo Tribunal Federal. ADI 4451- Distrito Federal (Referendum da Medida Cautelar). Relator Ministro Ayres Britto. Plenário. Brasília, DF, 2 de setembro de 2010. Publicação DJe 1º/07/2011. Decisão: “O Tribunal, por maioria, referendou a liminar, suspendendo as normas do inciso II e da segunda parte do inciso III, ambos do artigo 45, bem como, por arrastamento, dos §§ 4º e 5º do mesmo artigo da Lei federal nº 9.504, de 30/9/97, contra os votos dos Senhores Ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio, que, nos termos do pedido sucessivo da inicial, deferiam a liminar, declarando a inconstitucionalidade parcial das normas impugnadas mediante interpretação conforme. Votou o Presidente, Ministro Cezar Peluso. Ausente, licenciado, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa.”

BRASIL Supremo Tribunal Federal. ADI 4451- Distrito Federal (Referendum da Medida Cautelar). Relator Ministro Ayres Britto. Plenário. Brasília, DF, 2 de setembro de 2010. Publicação DJe 1º/07/2011.

**8** MIRANDA, Pontes de, **Democracia, liberdade, igualdade (os três caminhos)**. 2ª edição, São Paulo: Saraiva, 1979, pg. 304.

constitucionalmente assegurados. A primeira refere-se à circunstância constitucional de se distinguirem intimidade e privacidade para os fins de definição do seu conteúdo na forma protegida no sistema jurídico fundamental brasileiro e de sua eficácia social. A segunda respeita à esfera de sua definição, que não é a mesma para todos, pois o maior ou menor resguardo de espaço indevassável da vida pessoal aos olhos dos outros altera-se de acordo com a escolha feita pelo sujeito de direito a submeter-se a atividade que a) componha, ou não, os quadros de agentes das instituições estatais, sujeitas estas à transparência plena para ciência e controle dos cidadãos. Vem dos Antigos que aquele que não se quer expor ao público há de se manter nos umbrais da porta de casa, em cujo espaço, naquele período histórico, era sinônimo de segredo; b) promova as suas atividades em público e para o público, do qual extraia a sua condição profissional e pessoal, difíceis como são os lindes de uma e outra quando o nome, a profissão ou a função extraem do público o seu desempenho e do qual dependa o seu êxito. Quem busca a luz não há de exigir espaço intocado de sombra; ou c) extraia ou retire dos cidadãos, pelo exercício de sua função ou atividade, os ganhos materiais, profissionais ou de reconhecimento, com os quais se dá a viver, pelo que há de ser por eles conhecido.”. (...) “Ninguém se engane: o buraco da fechadura atrai. Às vezes trata-se apenas de curiosidade malsã, outras, de vontade de saber o que há no quarto trancado. Segredo é comichão no olhar. As portas hoje não têm tranca, mas se selam mais as casas que antes. E há as câmeras que, a propósito de segurança, gravam, mostram e espalham-se em redes que repercutem no mundo em questão de segundos o que se quer e o que não se deseja mostrar. O tempo é outro. Não adianta chorar. ‘Sorria, você está sendo filmado’.”

Portanto, conforme dito anteriormente, o tema não é pacífico e exige que cada caso seja tratado de forma única, considerando, mas considerando com cuidado, o interesse da democracia e os riscos que a falta, ausência ou a supressão da informação podem representar.

## 2\_A SOLUÇÃO: A CORTE PLANETÁRIA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Em 2019 o *Facebook* anunciou a criação do Oversight Board<sup>9</sup>. Por determinação de seu fundador, a empresa avaliou e terminou por constituir um Conselho de Supervisão, que vai cuidar do que pode – e do que não pode – ser dito na maior rede social.

A cada segundo, milhões de conteúdos são publicados no *Facebook*: fotos de batizados, eventos esportivos, eventos sociais, ‘*selfies*’, junto com pronunciamentos oficiais de autoridades, notícias relevantes, tudo se mistura. E, importante, muita propaganda (publicidade).

A remuneração de muitos sites de acesso gratuito vem de propaganda e o *Facebook* não é diferente (como se vê de suas demonstrações financeiras<sup>10</sup>). Mais de setenta bilhões de dólares (em torno de duzentos e oitenta bilhões de reais) projetados para 2019. Só de propaganda.

O insumo básico para venda de publicidade em redes sociais são os dados pessoais dos usuários da rede. Interessa aos clientes da rede (os anunciantes) conhecer as características de cada usuário, desde sua localização geográfica, seus hábitos de navegação, hábitos de consumo, orientação política, os quais permitem estabelecer um perfil de interesses do usuário, para que seja mais solidamente impactado pela publicidade<sup>11</sup>. Portanto, o modelo de negócios do *Facebook* tem como insumo a privacidade de cada usuário; o direito humano foi mercantilizado, com as vantagens e desvantagens daí decorrentes.

Dentre os diversos conteúdos publicados no *Facebook*, há textos, imagens, vídeos, memes, *gifs* que em algumas situações, agredem a cultura, a lei e a moral de muitos cidadãos do mundo.

Crimes de ódio e preconceitos de raça, preconceitos religiosos, preconceitos de gênero, são muito frequentes nas redes sociais. Propaganda política de toda ordem também está presente, tanto de forma lícita, quanto de forma ilícita. Ademais há muita informação no *Facebook*: informação verdadeira e informação falsa. Homens públicos, frequentemente de má fé, chamam a estas de ‘*fake news*’ (adjetivo que hoje designa uma notícia de que não se gosta).

**9** FACEBOOK. **Establishing Structure and Governance for an Independent Oversight Board**. Disponível em: <https://about.fb.com/news/2019/09/oversight-board-structure/>, acesso em 25 jan. 2020.

**10** FACEBOOK. **Facebook Reports Third Quarter 2019 Results**. <https://investor.fb.com/investor-news/press-release-details/2019/Facebook-Reports-Third-Quarter-2019-Results/default.aspx>, acesso em 25 jan. 2020.

**11** Especificamente sobre a publicidade eleitoral (tema do escândalo Cambridge Analytica), NENADIC, Iva; “Data-driven Online Political Microtargeting: Hunting for Voters, Shooting Democracy?”, 2018-03-08. Disponível em <https://cmpf.eui.eu/data-driven-online-political-microtargeting-hunting-for-voters-shooting-democracy/>, acesso em 27/01/2020.

Essa circunstância tão grave, e tão importante, de que haja conteúdos que devam ser banidos do *Facebook*, gera litígios no mundo todo, pois quem se sentiu ofendido por uma publicação quer removê-la e quem pública, quer mantê-la, com base na regra e no direito humano que assegura a liberdade de expressão.

O próprio *Facebook* tem políticas<sup>12</sup> que orientam sua decisão quanto a cada caso concreto. Os tribunais de cada país também têm decidido a respeito de conteúdos publicados no *Facebook*. Mas o exercício da jurisdição, em cada Estado Nacional, pela autoridade local, é regularmente desprestigiado, pois o *Facebook* não dá conta da missão de cumprir milhões de ordens judiciais, mundo afora.

As razões pelas quais uma grande corporação, que tem a finalidade do lucro, escolhe descumprir e desrespeitar as autoridades de países do mundo deve ser objeto de preocupação<sup>13</sup>. O ‘resto do mundo’ (palavras do Facebook ‘rest of the world’)<sup>14</sup> deve entender e refletir sobre o tema.

Como se sabe, as corporações planetárias digitais como Google, Facebook, Amazon, Apple (chamadas “G.A.F.A.”), junto com outras multinacionais, cada qual maior que um país isolado, não se submetem às regras de nenhum Estado Nacional, isoladamente considerado, salvo, às vezes, aos Estados Unidos, onde estão sediadas. A Europa, tão rica, chama esse poder excessivo de corporações transnacionais digitais de ‘o problema GAFA’<sup>15</sup>.

Quando corporações orientadas para o lucro são responsáveis pelo desacato sistemático das leis de diversos países, este desacato e o desrespeito às autoridades locais deve ser olhado em escala planetária, com a gravidade que esta violação contém.

Nenhuma corporação pode estar acima da Lei, em nenhum país. Cada empresa, grande ou pequena, deve se sujeitar às leis de cada país onde atua.

**12** FACEBOOK. **Padrões da Comunidade**. Disponível em: <https://www.facebook.com/communitystandards/>, acesso em 25 jan.2020.

**13** As discussões sobre a possibilidade de autoridades judiciais brasileiras terem jurisdição para interrupções do aplicativo Whatsapp (que pertence ao Facebook) é um exemplo disto; ver em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=345677> , acesso em 25 jan. 020.

**14** FACEBOOK. **Facebook Q3 2019 Results**. Disponível em: [https://s21.q4cdn.com/399680738/files/doc\\_financials/2019/q3/Q3-2019-Earnings-Presentation.pdf](https://s21.q4cdn.com/399680738/files/doc_financials/2019/q3/Q3-2019-Earnings-Presentation.pdf), acesso em 25 jan.2020.

**15** EYES ON EUROPE. The European Union and the GAFA issue, 12 de novembro de 2017. Disponível em: <https://www.eyes-on-europe.eu/the-european-union-and-the-gafa-issue/>, acesso em 25 jan.2020.

### 3\_RESPOSTA A UM ESCÂNDALO

A *Cambridge Analítica* é uma empresa americana de análise de dados, muito usada para pesquisas e finalidades políticas. Antes das eleições presidenciais de 2016, nos Estados Unidos, a empresa teria comprado informações de uma empresa que possuía um aplicativo com informações de perfis de várias pessoas que haviam participado de uma pesquisa.

Na época, a *Cambridge Analytica* capturou do *Facebook* informações dos amigos das pessoas que responderam a pesquisa sobre seus gostos, seus hábitos e, principalmente, sobre seus perfis políticos.

Assim, a *Cambridge Analytica* teria acessado dados de mais de cinquenta milhões de pessoas que deveriam ser sigilosos e guardados pelo *Facebook* e que receberam propagandas políticas com a finalidade de tentar definir o candidato às eleições americanas<sup>16</sup>. Foi uma grave violação da privacidade de milhões de usuários da rede social, com objetivos comerciais e de lucro, bem como para fins políticos.

Enquanto os poderes constituídos dos diversos países concebiam soluções para seus respectivos povos, o *Facebook* respondeu com sua inovadora possibilidade: o “*Oversight Board*”. Depois de abusos perpetrados, com ação do próprio *Facebook*, no caso Cambridge Analytica<sup>17</sup>, a rede social anunciou a possibilidade de criar um tipo de tribunal para a própria rede que ele opera.

Parecia estranho que uma corporação, que tem finalidade de lucro, pudesse imaginar que um tribunal privado e subordinado aos seus acionistas poderia atribuir ou suprimir direitos dos habitantes do planeta.

O estranho da situação está no fato de que os países não estão submetidos a regras internacionais de uma corporação privada. Os cidadãos estão integrados em países. Os direitos são assegurados por autoridades, que têm a legitimidade que cada povo delega a tais autoridades.

Em novembro de 2018 Mark Zuckerberg escreveu sobre a maneira pela qual entendia que os conteúdos<sup>18</sup> no *Facebook* deveriam ser gerenciados, em escala mundial, e propôs o conceito de um órgão autônomo em relação ao *Facebook*.

**16** O assunto pode ser encontrado em <https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/entenda-o-escandalo-de-uso-politico-de-dados-que-derrubou-valor-do-facebook-e-o-colocou-na-mira-de-autoridades.shtml>, acesso em 25 jan.2020 como em <https://www.theguardian.com/news/2018/mar/17/cambridge-analytica-facebook-influence-us-election>, acesso em 25 jan.2020.

**17** NASQUAD. **How Facebook (FB) Stock Fared During the Cambridge Analytica Scandal**, 24 de maio de 2018. Disponível em: <https://www.nasdaq.com/articles/how-facebook-fb-stock-fared-during-cambridge-analytica-scandal-2018-05-24>, acesso em 25 jan. 2020.

**18** FACEBOOK. **A Blueprint for Content Governance and Enforcement**, 15 de novembro de 2018, disponível em: [https://www.facebook.com/notes/mark-zuckerberg/a-blueprint-for-content-governance-and-enforcement/10156443129621634/?hc\\_location=ufi](https://www.facebook.com/notes/mark-zuckerberg/a-blueprint-for-content-governance-and-enforcement/10156443129621634/?hc_location=ufi), acesso em 25 jan. 2020.

A corporação que gerencia a rede social seguiu em seus trabalhos para anunciar que realizaria workshops mundo afora, para debater temas importantes sobre como constituir este Tribunal do *Facebook*, como assegurar a *accountability* do próprio tribunal, como monitorar os conteúdos do *Facebook*, como fazer cumprir as decisões deste tribunal privado. Preocupava, desde então, ao próprio *Facebook* encontrar um justo equilíbrio entre segurança e liberdade de expressão.

Naquele momento, o que se estabelecia era um compromisso ao qual o *Facebook* se submeteria. O que afirmava a empresa é que esta corte privada deveria atuar pelas pessoas que usam *Facebook* e não para o próprio *Facebook*.

A sequência de *workshops* teve início no fim de junho de 2019. Segundo diz, a rede social envolveu pouco mais de seiscentas e cinquenta pessoas e recebeu um mil e duzentas contribuições escritas sobre o *Oversight Board*. O relatório é disponível<sup>19</sup>, com o resumo das recomendações da equipe da própria rede social. São parcas as reflexões sobre o conceito da liberdade de expressão do *Facebook*, mas a preocupação com ‘segurança’ é sempre acentuada.<sup>20</sup>

Dentre as preocupações apresentadas nestas reuniões, algumas são gravíssimas, tais como (i) como evitar influência do próprio *Facebook* sobre os julgamentos desta corte? (ii) como evitar influência de governos ou terceiros sobre esta corte? (iii) Como a corte equacionaria conflitos entre liberdade de expressão, segurança, privacidade e igualdade? (iv) como definir os casos que deveriam chegar à apreciação desta corte planetária privada? (v) como a corte publicaria suas decisões? (vi) como poderia servir-se do apoio de especialistas sobre aspectos da cultura, da tecnologia e do funcionamento da moderação de conteúdos? (vii) como refletir nesta corte a diversidade e a pluralidade de usuários do *Facebook* em torno do planeta?

É interessante que não se encontram abertas na internet notícias sobre o ‘*workshop*’ que terá sido promovido em São Paulo, pelo *Facebook*: há zero informação pública sobre a *workshop* paulista. Mas o Promotor paulista, Dr. Ronaldo Porto Macedo Júnior, foi dispensado do serviço, pelo MPSP, para participar do *workshop* no México<sup>21</sup>, o que parece incoerente.

Concluído o processo de discussão e análise, um “*Oversight Board*” foi aprovado pelo *Facebook*: a primeira corte planetária privada, concebida por auto – regulação está criada.

**19** FACEBOOKNEWSROOM. **Global Feedback & Input on the Facebook Oversight Board for Content Decisions.** Disponível em: <https://fbnewsroomus.files.wordpress.com/2019/06/oversight-board-consultation-report-1.pdf>, acesso em 25 jan. 2020.

**20** “Segurança” foi definida pela rede social como “(...) o compromisso de fazer com que o *Facebook* seja um lugar seguro. Manifestações contendo ameaças podem intimidar, excluir ou silenciar pessoas, e não isso não é permitido no *Facebook*.” (aplicável ao “*Oversight Board*”, cf. a nota 241 do *Global Feedback & Input on the Facebook “Oversight Board” for Content Decisions*),

**21** Protocolo 31.522/2019 – MPSP, DOE de 14 de maio de 2019, 129 (90), Poder Executivo - Seção I.

Para esta empreitada, o *Facebook* se serviu de qualificados estudiosos das escolas de Direito de *Stanford* e *Harvard*. Não obstante os estudos apresentados, é imprescindível que se considere que o mundo não pensa como o americano médio. A cultura, a cultura jurídica, a moral são todas completamente diferentes no mundo, de tal maneira que o emprego de princípios e valores oriundos do sistema americano, para exportar tal sistema americano para os cidadãos de diversos países, é um desrespeito grave contra as demais culturas e contra a auto determinação dos povos<sup>22</sup>, em locais onde há usuários do *Facebook*. Mas há nisso um pecado metodológico: o de universalizar valores regionais. A diversidade pretendida no projeto do “*Oversight Board*” foi comprometida no nascedouro.

O tempo dirá se há apenas um problema metodológico ou uma ação concreta para disseminar valores de uma cultura específica.

Não se pode crer que o Estado de Direito é uma ferramenta imperialista, como sugerem MATTEI e NADER (2008)<sup>23</sup>, mas a universalidade dos valores e princípios defendidos pelo *Facebook* é inexistente.

#### 4\_O ESTATUTO (OU ‘CHARTER’) DO CONSELHO<sup>24</sup>

Em meados de setembro de 2019, começou o processo de seleção dos membros<sup>25</sup> do Conselho (ou *Board* como se tem tratado até aqui). Foram apresentados os requisitos de qualificação dos membros desse Conselho, considerando que os primeiros membros fossem ser indicados pelo próprio *Facebook*. No futuro, a proposta é a de que, para implementar o propósito da sua autonomia, os membros eleitos do *Facebook* elejam os seus sucessores, tendo em vista que os mandatos respectivos foram limitados a três anos (Art. 1, Sec. 3; Art. 1, Sec. 8).

A norma geral (chamada *Charter*<sup>26</sup>, equivalente a um Estatuto) foi publicada em setembro. O *Charter* apresenta uma introdução, em que afirma que a liberdade de

**22** A Carta de Propósitos e Princípio da Organização das Nações Unidas prevê como um dos propósitos: Desenvolver relações amistosas entre as nações, baseadas no respeito ao princípio de igualdade de direitos e de autodeterminação dos povos, e tomar outras medidas apropriadas ao fortalecimento da paz universal. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/carta/cap1/>, acesso em 25 jan. 2020.

**23** MATTEI, Ugo. NADER, Laura. **When the rule of law is illegal**. Blackwell Publishing Ltd, 2008. Disponível em: <http://www.loisellelab.org/wp-content/uploads/2015/08/Plunder-When-the-Rule-of-Law-is-Illegal.pdf>, acesso em 25 jan.2020.

**24** FACEBOOK. **Oversight Board Charter**. Disponível em: [https://about.fb.com/wp-content/uploads/2019/09/oversight\\_board\\_charter.pdf](https://about.fb.com/wp-content/uploads/2019/09/oversight_board_charter.pdf), acesso em 25 jan. 2020.

**25** FACEBOOK. **Oversight Board Membership Selection Process**. <https://about.fb.com/news/2019/09/oversight-board-membership/>, acesso em 25 jan. 2020.

**26** FACEBOOK. **Oversight Board Charter**. Disponível em: [https://about.fb.com/wp-content/uploads/2019/09/oversight\\_board\\_charter.pdf](https://about.fb.com/wp-content/uploads/2019/09/oversight_board_charter.pdf), acesso em 25 jan. 2020.

expressão, sendo um direito humano fundamental, pode conflitar com a veracidade, a segurança, a privacidade e a dignidade. Não é exagerado entender o que o pressuposto por trás da iniciativa de implantar o *Board* está ligada mais a restrição do que a garantia da liberdade de expressão. Para confirmar tal conclusão, observa-se que a Sec. 2, do Art. 2, coloca os direitos humanos abaixo (ou, ao lado) das políticas e valores da rede social.

O Conselho é subordinado às regras da empresa e não tem competência para expedir regras. O *Facebook* delegou a um tribunal de quarenta pessoas a competência para decidir os casos, mas à luz de carta de princípios que ele mesmo impôs. De novo, são quarenta humanos para decidir direitos de dois bilhões e meio de pessoas.

Quando se apresentarem para o Conselho temas ligados ao direito humano à comunicação, o direito humano à segurança, ou o direito humano à privacidade, deverá a corte privada decidir não segundo a Declaração Universal Dos Direitos Humanos, mas segundo as políticas do próprio *Facebook*. Sem prejuízo do tamanho e da importância dessa corporação para o planeta, esta limitação às fontes jurídicas a partir das quais o Board deverá julgar rebaixa o valor institucional do tribunal do Facebook. É evidente que a rede social não foi eleita por ninguém e não porta qualquer legitimidade para estabelecer padrões de liberdade de expressão, ou de segurança, ou de privacidade, ou de dignidade, ao planeta.

Apenas o próprio *Facebook* e seus usuários podem acionar o Conselho. Terceiros que não tenham se submetido às regras do *Facebook* são proibidos de acessar esta instância de justiça administrativa multinacional (Art. 2).

Além disso, o interessado, para poder levar seu caso ao Board, deverá ter exaurido todas as instâncias de apelo, dentro do próprio Facebook (Art. 2, Sec. 1).

O Conselho não é obrigado a apreciar todos os casos que lhe sejam apresentados. Terá o poder discricionário de escolher os casos sobre os quais queira se pronunciar, assim como aqueles sobre os quais nada dirá (Art. 2, Sec. 1).

A excludente de decisão em matéria regulatória também é equívoca. Reguladores, por exemplo, são o *Federal Communication Commission* (FCC) americano, a *Autorité de régulation des communications électroniques, des postes* (Arcep) francesa, ou a Ofcom inglesa. Mas de qual regulação esta regra está falando?

Outras questões de rito e de organização estão previstas no documento.

Alinhado ao que tem sido recentemente decidido pela União Europeia<sup>27</sup>, o Estatuto prevê que o Facebook deve aplicar as decisões a conteúdos idênticos (Art. 4). É pouco ainda, se se considerar o feito deletério da disseminação de ofensas e

---

**27** Ver o caso *Eva Glawischnig-Piesczek v Facebook Ireland Limited*, Case C-18/18, julgado em 03 de Outubro de 2019, informações disponíveis em <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2019-10/cp190128en.pdf>, acesso em 25 jan. 2020.

mentiras, com o baixo custo e alta velocidade da rede social. Importante ponderar que a empresa planetária tem meios (tecnologia e poderio econômico) para ser eficaz no combate a conteúdos ilícitos e não deveria esquivar-se de dever tão importante, sob alegações genéricas, como ‘tecnicamente e operacionalmente factível’.

Além do quanto já exposto, é importante destacar que o *Charter* emprega expressões que ensejam juízo subjetivos, como é frequente em documentos jurídicos americanos. *Reasonably* (que seja razoável), *Timely* (a bom tempo) são palavras gerais que comportam arbítrio na sua aplicação. Mas esta subjetividade é incompatível com os elevados direitos que o Charter diz querer proteger.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Entendida a dimensão e a relevância deste Conselho que vai exercer jurisdição sobre os usuários do *Facebook* de todo o mundo, e como até o momento, no Brasil, o assunto não foi abordado, seja pelas revistas, jornais, televisão ou mesmo pelo interessado Facebook?

Os problemas aqui expostos podem ser resumidos nos seguintes: (i) trata-se de uma companhia com fins de lucro, que pretende ser juíza da liberdade de expressão do planeta; (ii) trata-se de uma companhia que não obedece as decisões das autoridades locais de países de todo o mundo; (iii) trata-se de uma corporação que incorpora como ínsitos a todos os países os valores da cultura ocidental americana, mas que opera em países cuja cultura não apenas é diferente mas é totalmente conflitante com os modelos e padrões americanos; (iv) são regras que impõem padrões que vão influenciar eleições, religiões e culturas diferentes, mas que serão proferidas por pessoas sem legitimidade de qualquer espécie: sem votos, sem compromissos formais com seus jurisdicionados. E que proferirão suas decisões protegidos pelo anonimato.

Mais que tudo, o texto trata do exercício da liberdade de expressão, pilar fundamental das democracias, em todo o mundo. Trata ainda da privacidade, também um direito humano tutelado pela Declaração Universal dos Direitos Humanos.

A privacidade, esse direito humano fundamental, é o insumo da atividade mercantil da rede social e, na Introdução ao Estatuto do *Oversight Board* está o compromisso de protegê-la. Todavia, a nova Corte só cuidará do que pode (ou não pode) ser publicado, deixando de lado a violação mais grave no caso *Cambridge Analytica*, qual seja a da privacidade.

Admite-se que a realidade das corporações digitais mundiais é, como já dito, uma realidade irresistível e inarredável. Mas, não é possível aceitar o silêncio

---

da comunidade jurídica, da comunidade política, da comunidade religiosa, da comunidade cultural, acerca da criação de uma suprema corte, que mandará mais do que o Poder Judiciário ou o Poder Legislativo de qualquer país.

Novamente, a questão que se coloca é: como quarenta pessoas do “*Oversight Board*”, escolhidas por uma corporação americana, oriunda e vinculada a um negócio típico da economia da atenção, poderão estabelecer padrões, em escala planetária, num tema sensível como é a liberdade de expressão? Não poderão! Podem se tornar exportadores do *soft power*<sup>28</sup> americano.

A solução para o arbítrio e contra o risco à liberdade e à privacidade, no entanto, será o espaço aberto para a comunicação e o debate, será a publicação e a divulgação das ideias, e para que elas não se percam, é preciso o exercício da cidadania de cada qual dos cidadãos usuários dos veículos de comunicação e eleitores da Nação.

---

**28** “O poder de comando se assenta sobre induzimentos (‘cenouras’) e ameaças (‘porretes’). Mas há também um jeito indireto de exercer o poder. (...) A capacidade de estabelecer preferências tende a ser associada com meios de poder intangíveis, como cultura, ideologia e instituições. Essa dimensão pode ser entendida como poder suave.” (nossa tradução livre), in “Bound to Lead”, Joseph S. Nye Jr, Perseu Books, 1990 (p. 31/32).

---

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION. EU law does not preclude a host provider such as Facebook from being ordered to remove identical and, in certain circumstances, equivalent comments previously declared to be illegal Judgment in Case C-18/18 Eva Glawischnig-Piesczek v Facebook Ireland Limite. 03/10/2019. Disponível em: <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2019-10/cp190128en.pdf>, acesso em 25 jan. 2020.
- FACEBOOK. A Blueprint for Content Governance and Enforcement, 15 de novembro de 2018, disponível em: [https://www.facebook.com/notes/mark-zuckerberg/a-blueprint-for-content-governance-and-enforcement/10156443129621634/?hc\\_location=ufi](https://www.facebook.com/notes/mark-zuckerberg/a-blueprint-for-content-governance-and-enforcement/10156443129621634/?hc_location=ufi), acesso em 25 jan. 2020.
- FACEBOOKNEWSROOM. Global Feedback & Input on the Facebook Oversight Board for Content Decisions. Disponível em: <https://fbnewsroomus.files.wordpress.com/2019/06/oversight-board-consultation-report-1.pdf>, acesso em 25 jan. 2020.
- FACEBOOK. Facebook Reports Third Quarter 2019 Results. <https://investor.fb.com/investor-news/press-release-details/2019/Facebook-Reports-Third-Quarter-2019-Results/default.aspx>, acesso em 25 jan. 2020.
- FACEBOOK. Padrões da Comunidade. Disponível em: <https://www.facebook.com/communitystandards/>, acesso em 25 jan.2020.
- FACEBOOK. Facebook Q3 2019 Results. Disponível em: [https://s21.q4cdn.com/399680738/files/doc\\_financials/2019/q3/Q3-2019-Earnings-Presentation.pdf](https://s21.q4cdn.com/399680738/files/doc_financials/2019/q3/Q3-2019-Earnings-Presentation.pdf), acesso em 25 jan.2020.
- FACEBOOK. Establishing Structure and Governance for an Independent Oversight Board. Disponível em: <https://about.fb.com/news/2019/09/oversight-board-structure/>, acesso em 25 jan. 2020.
- FACEBOOK. Oversight Board Charter. Disponível em: [https://about.fb.com/wp-content/uploads/2019/09/oversight\\_board\\_charter.pdf](https://about.fb.com/wp-content/uploads/2019/09/oversight_board_charter.pdf), acesso em 25 jan. 2020.
- FACEBOOK. Oversight Board Membership Selection Process. <https://about.fb.com/news/2019/09/oversight-board-membership/>, acesso em 25 jan. 2020
- G1. Entenda o escândalo de uso político de dados que derrubou valor do Facebook e o colocou na mira de autoridades. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/entenda-o-escandalo-de-uso-politico-de-dados-que-derrubou-valor-do-facebook-e-o-colocou-na-mira-de-autoridades.ghtml>, acesso em 25 jan.2020.
- MATTEI, Ugo. NADER, Laura. When the rule of law is illegal. Blackwell Publishing Ltd, 2008. Disponível em: <http://www.loisellelab.org/wp-content/uploads/2015/08/Plunder-When-the-Rule-of-Law-is-Illegal.pdf>, acesso em 25 jan.2020.

- MIRANDA, Pontes de, Democracia, liberdade, igualdade (os três caminhos). 2a edição, São Paulo: Saraiva, 1979, pg. 304.
- NASQUAD. How Facebook (FB) Stock Fared During the Cambridge Analytica Scandal, 24 de maio de 2018. Disponível em: <https://www.nasdaq.com/articles/how-facebook-fb-stock-fared-during-cambridge-analytica-scandal-2018-05-24>, acesso em 25 jan. 2020.
- NYE. Joseph. Bound to Lead. Perseu Books, 1990 (p. 31/32)
- ONU. Declaração Universal de Direitos Humanos, 1948. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>, acesso em 25 jan 2020.
- PINTO, Felipe Chiarello de Souza. SGRIGNOLLI, Ruth Carolina Rodrigues. A ordem econômica e a natureza especial da mídia. Fórum de Liberdade Econômica da Universidade Presbiteriana Mackenzie. 6 a 8 de novembro de 2017. Disponível em: [https://www.mackenzie.br/fileadmin/OLD/62/ARQUIVOS/PUBLIC/SITES/ECONOMICA/2017/Ordem\\_economica\\_e\\_a\\_natureza\\_especial\\_da\\_midia\\_artigo\\_entrega.pdf](https://www.mackenzie.br/fileadmin/OLD/62/ARQUIVOS/PUBLIC/SITES/ECONOMICA/2017/Ordem_economica_e_a_natureza_especial_da_midia_artigo_entrega.pdf), acesso em 25 jan. 2020.
- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Supremo encerra audiência pública sobre WhatsApp e Marco Civil da Internet. 05 de junho de 2017. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=345677>, acesso em 25 jan. 2020.
- THE GUARDIAN. Revealed: 50 million Facebook profiles harvested for Cambridge Analytica in major data breach. Disponível em: <https://www.theguardian.com/news/2018/mar/17/cambridge-analytica-facebook-influence-us-election>, acesso em 25 jan.2020.
- UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. Declaração de direitos do bom povo de Virgínia – 1776. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-bom-povo-de-virginia-1776.html>, acesso em 25 jan.2020.
- UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. Declaração de direitos do Homem e do Cidadão – 1789. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>, acesso em 25 jan.2020.

---

# RETOS Y OPORTUNIDADES DEL ACOMPAÑAMIENTO TUTORIAL Y DEL MARKETING INFORMATIVO PARA MEJORAR LA EFICIENCIA TERMINAL EN UN CONTEXTO UNIVERSITARIO MEXICANO

IZCHEL NARANJO CASTILLO

**Resumen:** Esta investigación, se realizó mediante un diseño cuantitativo y cualitativo, resultado del Plan de trabajo tutorial del diplomado “La tutoría y los retos del acompañamiento en la formación integral del estudiante de Educación Superior”, en ella se da cuenta de la problemática de la eficiencia terminal de una carrera administrativa en un contexto universitario mexicano, tomando una muestra de 50 alumnos inscritos, y haciendo la comparación estadística de alumnos titulados según eficiencia terminal de generaciones 2009 a la 2012 así mismo se considera el acompañamiento de la tutoría con orientación educativa desde un punto de vista de la organización escolar; entre los temas centrales destacan metodología, condiciones de trabajo y percepción institucional, así como una propuesta estratégica de una campaña de marketing para la difusión de información, misma que será de gran utilidad para la eficiencia terminal de los egresados en futuras generaciones.

**Palabras clave:** Tutoría, eficiencia terminal, plan de mercadotecnia.

**Abstract:** This research was carried out through a quantitative and qualitative design, resulting from the Tutorial Work Plan of the diploma “Tutoring and the Challenges of Accompaniment in the Comprehensive Formation of Higher Education Students.” It accounts for the problem of terminal efficiency of an administrative career in a Mexican university context, taking a sample of 50 enrolled students, and making the statistical comparison of graduated students according to terminal efficiency of generations 2009 to 2012. Likewise, the accompaniment of tutoring with educational guidance is considered from a school organization point of view; among the central themes are methodology, working conditions and institutional perception, as well as a strategic proposal for a marketing campaign to disseminate information, which will be very useful for the terminal efficiency of graduates in future generations.

**Keywords:** tutoring, terminal efficiency, marketing plan.

**Introducción:** La tutoría se presenta en la actualidad como una estrategia de acción,

---

para contribuir al desarrollo de un nuevo enfoque formativo flexible, dinámico, inclusivo y centrado en el aprendizaje de los estudiantes, que a lo largo de su trayectoria académica deben esclarecer sus objetivos, tomar decisiones de manera permanente y prepararse para la inserción laboral (García, 2008; Martínez, 2009; Álvarez, Alegre, Castro, Castro, Sanabria y cols., 2012).

En el contexto Universitario Mexicano Público en el que me enfocare, la figura del maestro Tutor, tiene como objetivo general constituir un elemento inherente a la actividad docente dentro de un concepto integral de la educación, esto quiere decir que sin duda, cómo parte del perfil que debemos tener los maestros de esta honorable Institución, es pensar en tomar muy en serio la responsabilidad de contribuir en nuestros alumnos con el acompañamiento y apoyo académico, así como brindar los estímulos necesarios que pudieran requerir nuestros estudiantes para mejorar su rendimiento estudiantil.

En el Informe Universidad 2000 (Bricall, 2000) se contempla el proyecto formativo de la educación superior y se destaca la importancia del papel que se tiene como docente de orientar a los estudiantes en relación a las dudas y necesidades del proceso de enseñanza, mismo que a su vez deberá contribuir en la calidad de los procesos formativos y a la definición del proyecto individual de cada alumno. En este contexto, ya que queda respaldado por la UNESCO (1998), en su “Declaración Mundial sobre la Educación Superior” del siglo XXI insiste en la importancia de proporcionar orientación, formación para el estudio y otras fórmulas de apoyo al alumnado, de tal modo que su paso por la universidad les permita aprender a conocer, aprender a actuar, aprender a convivir y aprender a ser. Se habla de una formación integral en competencias, no solo académicas sino sociales y participativas, por lo que se requiere la confluencia de distintas perspectivas y estrategias, entre otras, la tutoría de carrera formativa (Álvarez y González, 2008).

En relación con esta perspectiva y en el marco del Espacio Europeo de Educación Superior (EEES) y del Estatuto del Estudiante Universitario aprobado en España en el año 2010, se presenta en este trabajo uno de los resultados del plan de trabajo Tutorial del Diplomado “La tutoría y los retos del acompañamiento en la formación integral del estudiante” que tiene como propósito brindar herramientas, técnicas y estrategias de acompañamiento al Profesor Tutor que le permitan elaborar y ejecutar un Plan de Trabajo Tutorial a partir del diagnóstico situacional de los tutorados así como del conocimiento de la condición juvenil actual para afrontar los nuevos retos en la formación integral del estudiante universitario.

La importancia de la “orientación al alumnado” para asegurar la transición a la enseñanza universitaria, para ayudarlo a encauzar su proceso de aprendizaje, para gestionar la movilidad, para orientarles profesionalmente, etc. ha pasado a ser

---

un requisito del que los centros universitarios deben dar cuenta, por lo que cada uno de estos, de acuerdo a los objetivos establecidos en cada Titulación, debe desarrollar actuaciones de apoyo. La labor orientadora debería servir para integrar diferentes aspectos del proceso formativo y madurativo del alumnado, incidiendo en la proyección que tienen los aprendizajes (Gairín, Feixas, Guillamón y Quinquer, 2004; Sola y Moreno, 2005).

Desde esta perspectiva, las actividades tutoriales tienen que concebirse como una parte de la formación integral que debe recibir el alumnado (Álvarez y López, 2013), se han de entender también como un compromiso por la calidad de la enseñanza universitaria (Michavilla y García, 2003) y se han de considerar como una parte fundamental de la labor docente del profesorado (Pino y Ricoy, 2006). Como indica Rué (2004), las nuevas condiciones de la educación superior obligan a cambiar de un modo de enseñanza magistral a un modo de aprendizaje tutelado. El objetivo es ayudar al alumnado a clarificar dónde quiere ir, motivarle para que asuma el compromiso y responsabilidad en este recorrido y orientarle para que reúna los recursos, los conocimientos y las destrezas necesarias para alcanzar las metas que se plantea.

Eficiencia es la “Capacidad de disponer de alguien o de algo para conseguir un efecto determinado” y eficiente es el ‘Competente, que rinde en su actividad’: «Junto con ellos abandonó el edificio la eficiente enfermera» (Velasco Regina [Méx. 1987]). Aunque es frecuente, no se recomienda el empleo de este adjetivo aplicado a cosas; para ello es preferible el empleo del término eficaz.

Eficiencia: «Capacidad para lograr un fin empleando los mejores medios posibles». Aplicable preferiblemente, salvo contadas excepciones a personas y de allí el término eficiente.

Estos conceptos nos ayudan a definir que la eficiencia no solo se aplica a un solo individuo o grupo de personas, en el ámbito laboral sino también en el ámbito académico en el rendimiento y éxito de sus objetivos, que como alumnos deberán obtener en un tiempo determinado, sin embargo, a lo largo de esa trayectoria existirán un sin número de factores externos e internos que pueden intervenir en el logro de las metas de los estudiantes.

Como parte de la investigación realizada, llevada de la mano con en el diplomado “La tutoría y los retos del acompañamiento en la formación integral del estudiante de Educación Superior” en el módulo III se estudiaron diferentes Estrategias de Acompañamiento que permitirán a los tutores realizar un acompañamiento efectivo que promueva el desarrollo integral de los tutorados.

Es por ello que se elaboró un instrumento llamado cuadernillo, mismo que apoyara el trabajo tutorial y que brindara a los docentes diferentes herramienta y técnicas para apoyar a los alumnos, entre las que se encuentran la comunicación asertiva, actitudes de comunicación, trabajo colaborativo y administración del tiempo, estrategias de aprendizaje solución de conflictos, así como una infografía informativa la cual les permitirá saber los tiempos promedio para la duración de trámites para la titulación, y así puedan anticiparse a obtener una eficiencia terminal.

La eficiencia terminal es uno de los elementos utilizados de acuerdo al libro 2 del Modelo Educativo de esta prestigiada Universidad, para realizar un diagnóstico por comparación (Benchmarking) para jerarquizar a las instituciones educativas e identificar sus brechas de desempeño o diferencias positivas y negativas.

Según el reglamento general de estudios del Contexto Universitario Mexicano, nos dice que la trayectoria académica para la carrera administrativa es “El proceso a través del cual se construye la formación del alumno con base en un plan de estudios.”

Y efectivamente, comprende un plan de estudios dividido en 5 niveles, el cual se puede cursar a través de 8 semestres.(si sales de este periodo ya no se contempla como eficiencia terminal) Por este motivo, se proyecta que el tiempo de formación necesaria para egresar considerado e la eficiencia terminal es de 4 años y que en este tiempo el alumnado deberá liberar su unidad de aprendizaje electiva, liberar su servicio social, acreditar el idioma inglés B1 para cualquier modalidad de titulación avalado por una constancia del centro de lenguas extranjeras del instituto, trámite de boleta de tres firmas al término del 100% de tus créditos, certificado y carta pasante, elección de la modalidad de titulación, y por último el trámite de título y cedula, mismo que podrás tramitar al obtener tu acta de examen profesional.

Por otro lado, y siguiendo con otra de las estrategias resultado de la investigación para dar a conocer la importancia del plan de trabajo tutorial del diplomado La tutoría y los retos del acompañamiento en la formación integral del estudiante de Educación Superior del cual fui instructora y participante, se pretende realizar una campaña por medio de un plan de mercadotecnia para dar difusión interna y mejoré la eficiencia terminal. Philip Kotler (2006) nos dice: “Un plan de marketing es un documento escrito en el que se escogen los objetivos, las estrategias y los planes de acción relativos a los elementos del marketing Mix que facilitarán y posibilitarán el cumplimiento de la estrategia a nivel corporativo, año a año, paso a paso”.

KOTLER, Philip y ARMSTRONG, Gary (2003) señala que: El “Marketing es un proceso social y administrativo mediante el cual grupos e individuos obtienen lo que necesitan y desean a través de generar, ofrecer e intercambiar productos de valor con sus semejantes». Pág.156

El marketing promueve los procesos de intercambio, en el cual, se logra la satisfacción, tanto para el productor como para el consumidor, por lo tanto, una de las tareas más importantes del marketing es identificar las necesidades y deseos que existen en el mercado, para luego, satisfacerlos de la mejor manera posible con un producto o servicio, lógicamente, a cambio de una utilidad o beneficio, para que un producto se venda, hay que darles a los consumidores lo que necesitan y desean, a un precio accesible y que puedan pagar, comunicándoselo de forma apropiada y con acceso inmediato al producto, de esta manera, no se necesitará hacer grandes esfuerzos para vender lo que se ofrece; sin lugar a dudas, una de las actividades más importantes del marketing es el de establecer vínculos permanentes entre la empresa y los clientes, con el objetivo de generar clientes de por vida.

ÁGUEDA, Esteban (2008) considera que el marketing: “Es la integración de todas las actividades de la empresa enfocadas a la satisfacción del cliente, obteniendo una rentabilidad”. Pág. 27

## DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA

En la siguiente tabla se muestra el número de alumnos inscritos por generación de 3 carreras administrativas y las opciones de titulación que eligieron para titularse, la problemática es clara ya que por notar un ejemplo en la generación 2009-2012 de los 709 alumnos inscritos de una carrera en el lapso registrado como eficiencia terminal solo 1 alumno se titulo por medio de la opción de titulación seminario, esto representa un porcentaje de eficiencia terminal en ese periodo escolar de 0.00141.

TABLA (1)

GENERACION	Eficiencia Terminal a 4 años								Total general	Total Inscritos
	CREDITOS DE POSGRADO	ESCOLARIDAD	MEMORIA DE EXPERIENCIA PROFESIONAL	PRÁCTICA PROFESIONAL	SEMINARIO	TESIS COLECTIVA	TESIS INDIVIDUAL			
<b>Generacion 2009-2012</b>										
CP		1							1	1,098
LN I									-	151
LRC					1				1	709
<b>Total Generacion 2009-2012</b>	-	<b>1</b>	-	-	<b>1</b>	-	-	-	<b>2</b>	<b>1,958</b>
<b>Generacion 2010 - 2013</b>										
CP		1				1			2	702
LN I		1							1	296
LRC		3							3	677
<b>Total Generacion 2010 - 2013</b>	-	<b>5</b>	-	-	<b>1</b>	-	-	-	<b>6</b>	<b>1,675</b>
<b>Generacion 2011 - 2014</b>										
CP									-	755
LN I									-	280
LRC									-	684
<b>Total Generacion 2011 - 2014</b>	-	-	-	-	-	-	-	-	-	<b>1,719</b>
<b>Generacion 2012 - 2015</b>										
CP		2							2	853
LN I		3							3	365
LRC									-	557
<b>Total Generacion 2012 - 2015</b>	-	<b>5</b>	-	-	-	-	-	-	<b>5</b>	<b>1,775</b>
<b>Total general</b>	-	<b>11</b>	-	-	<b>2</b>	-	-	-	<b>13</b>	<b>7,127</b>

(Tabla 1 “Elaboración propia datos estadísticos de alumnos inscritos y titulados por generación 2009 a la 2015”)

La siguiente tabla muestra por cada carrera administrativa en sus siglas CP, LRC, LNI, los porcentajes de eficiencia terminal donde se demuestra que no existe en ninguna de sus generaciones.

<b>Generacion 2009-2012</b>						
Total de alumnos Titulados	CP		LNI		LRC	
	1		-		1	
Total de alumnos inscritos	1,098	0.00091	151	-	709	0.00141
<b>Generacion 2010 - 2013</b>						
Total de alumnos Titulados	CP		LNI		LRC	
	2		1		3	
Total de alumnos inscritos	702	0.00285	296	0.00338	677	0.00443
<b>Generacion 2011 - 2014</b>						
Total de alumnos Titulados	CP		LNI		LRC	
	-		-		-	
Total de alumnos inscritos	755	-	280	-	684	-
<b>Generacion 2012 - 2015</b>						
Total de alumnos Titulados	CP		LNI		LRC	
	2		3		-	
Total de alumnos inscritos	853	0.00234	365	0.00822	557	-

(Tabla 2 “Resultados estadísticos por carrera” Elaboración Propia.)

Lo más preocupante es recordar que atravesamos por una pandemia y según el informe anual de actividades de esta institución pública en su informe anual de actividades escribe: “2022 fue un año absolutamente atípico para la comunidad, porque dejamos las actividades remotas e iniciamos con el trabajo 100% presencial, nos vimos inmersos en un nuevo acoplamiento en la forma de trabajar; por si fuera poco, continuamos viviendo los estragos dejados por los sismos sufridos en 2017 y 2019; por otro lado, iniciamos el periodo con cambio sustantivo en la cabeza de la administración del Plantel.

En este entorno, también se vieron afectadas las actividades por un paro estudiantil, así como por afectaciones parciales detectadas en nuestro edificio de gobierno, como consecuencia de los sismos mencionados.” (pág. 1 informe anual Escatep 2022)

La problemática principal es que no existe eficiencia terminal y como parte de las estrategias de la institución, es dar capacitación al personal docente para que por medio del diplomado se realicen investigaciones que puedan aportar estrategias para lograr el acompañamiento de la acción tutorial específicamente con el producto final del diplomado (plan de trabajo tutorial) y esta investigación es uno de los resultados de la problemática de la eficiencia terminal detectada según tablas (1 y (2)

- p. **Promoción, coordinación de sede y desarrollo del Diplomado “La tutoría y los retos del acompañamiento en la formación integral del estudiante de educación superior”.** Se recibió la convocatoria por parte de Tutorías en área central, para la realización del diplomado en su modalidad en línea; tomando en cuenta los requisitos para ser instructor de este se procedió a conseguir el apoyo de las personas que cumplieran con lo solicitado, pudiendo incorporarse, en esta ocasión, la Mtra. Izchel Naranjo Castillo como instructora de los 5 módulos. De los 18 profesores inscritos originalmente, se inició y concluyó con 15 participantes.

Nombre	Rol	Grupo
José Alfredo Reyes	Estudiante	ESD17a_1
Fernando Antonio Nolas	Estudiante	ESD17a_1
Diego Grande Campos	Estudiante	ESD17a_1
Carla Andrea Castellano	Estudiante	ESD17a_1
María Leticia López López	Estudiante	ESD17a_1
Olivia Montalvo Arriaga	Estudiante	ESD17a_1
Diego Wily Humbert Rosales	Estudiante	ESD17a_1
Izchel Naranjo Castillo	Profesor en prácticas de estudio	ESD17a_1
Diego Esperanza Rosales Pardo	Estudiante	ESD17a_1
Diego Ángel Ramos Contreras	Estudiante	ESD17a_1
Leandro Castañeda Rodríguez	Estudiante	ESD17a_1
María Jesús Sánchez Sosa	Estudiante	ESD17a_1
Carolina Solís Ramírez	Estudiante	ESD17a_1
María Magdalena Sánchez Ortega	Estudiante	ESD17a_1
Diego Andrés Trujillo Saldaña	Estudiante	ESD17a_1
María Teresa Rodríguez González	Estudiante	ESD17a_1

Diplomado “La tutoría y los retos del acompañamiento en la formación integral del estudiante de educación superior”

Imagen del informe general de actividades del contexto universitario mexicano Público.

Como parte del método para delimitar el problema se tomó en cuenta el cronograma de los módulos de la estructura del diplomado:

### I. Estructura del Diplomado y Cronograma

Módulos	Periodo
I. Los retos del tutor ante la condición juvenil actual en el Nivel Superior	14 de marzo al 10 de abril
II. Diagnóstico situacional a partir de las figuras tutoriales	25 de abril al 29 de mayo
III. Estrategias de acompañamiento	30 de mayo al 03 de julio
IV. Estrategias de acompañamiento emocional para adolescentes y jóvenes	4 de julio al 28 de agosto
V. Plan de Trabajo Tutorial	29 de agosto al 2 de octubre

Este trabajo recolecta las opiniones y valoraciones de los alumnos y mi participación en el diplomado “La tutoría y los retos del acompañamiento en la formación integral del estudiante en Educación Superior” participado en el periodo del año 2021 al 2023 para llevar a cabo este estudio se utilizó una metodología de investigación evaluativa de corte descriptiva mediante la aplicación de los cuestionarios

---

como técnica de recogida de información (Exteberría y Tejedor, 2005). El estudio recogió datos con el fin de determinar el logro de los objetivos planteados, valorar la satisfacción de los participantes, analizar la eficacia de las distintas actividades desarrolladas, etc. Además, los resultados de la evaluación servirán para revisar los objetivos y estructura del programa de cara a su mejora en futuras ediciones (Stufflebeam y Shinkfield, 1987; Pérez, 2000).

A su vez también se utilizó para la investigación cualitativa: Análisis del discurso, Entrevistas, Grupo focal, Investigación-acción participativa, esto con el uso de herramientas virtuales en sesiones de Microsoft teams

Se recolecto información virtual a través del sistema (SADPIT) Sistema de Administración del Programa Institucional de Tutoría de la institución de acuerdo con los objetivos propuestos y tomando como referencia las características de la muestra, se decidió utilizar el cuestionario como técnica para la recogida de información. Concretamente el sistema cuenta con cuestionarios previos donde los alumnos se registran y vierten la información solicitada dos cuestionarios, uno dirigido a los estudiantes y otro a los profesores tutores que participaron en el diplomado. Se trata de dos cuestionarios mixtos elaborados ad hoc, cuya finalidad era evaluar el plan de tutorías desarrollado. En cada una de las pruebas se emplearon distintos tipos de preguntas:

- 1. Preguntas cerradas:** en las que los participantes tenían que elegir entre una serie de opciones/alternativas.
- 2. Preguntas dicotómicas:** con las que se pretendía que los participantes decidieran entre dos opciones de respuesta. Concretamente, se trataba de preguntas dicotómicas con alternativas de respuesta sí/no.
- 3. Escalas de valoración:** donde tenían que valorar varios aspectos referidos al acompañamiento de la acción tutorial en la eficiencia terminal de la carrera en una escala tipo Likert cuyo grado de intensidad era de 1 a 6.



Alumno Tutor

101955

\*\*\*\*\*

No soy un robot

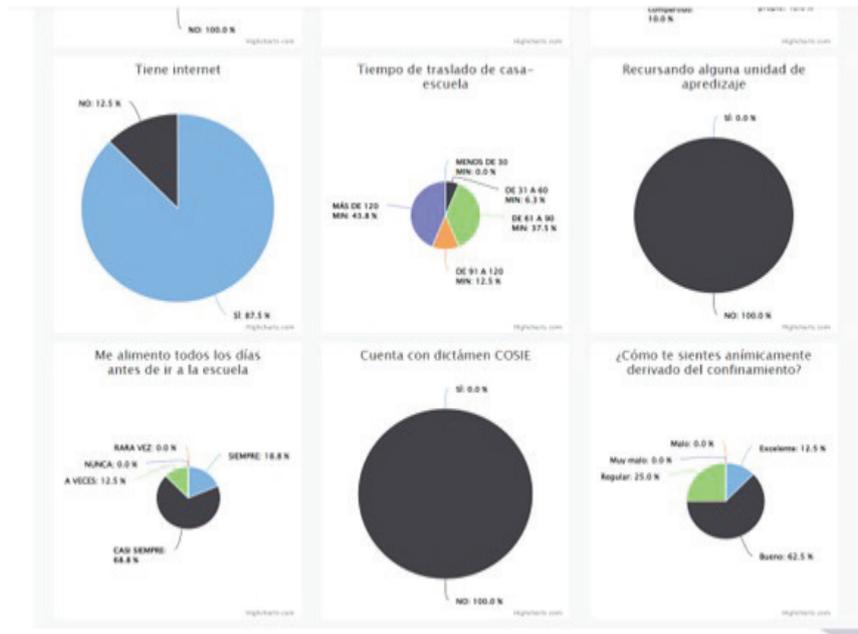
Enviar

[Aviso de privacidad](#)

Inicio Alertas Características de los tutores Autoevaluación de la práctica tutorial [Cerrar sesión](#)

Bienvenido  
IZCHEL NARANJO CASTILLO





Tutoría Grupal

2RM32

Tutorado	Ficha de identificación	Apreciación del tutorado
AGUILAR PRAS GADEL	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
ALEJANDRO ZAPATA ALEJANDRA	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
ALVARADO FLORES YARA ATZRI	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
ALVARADO MIRANDA MARCOS	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
ANDRADE SERRANO RIMA FERNANDA	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
ARELLANO GIL DIEGO ARMANDO	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
ARENAS VALENTIN MIZTELI CITLALI	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
AVILES SOTO MONTSERRAT GUADALUPE	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
BACILLO FLORES LUIS ANGEL	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
BAUTISTA GARCIA AYLIN YAREL	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
BAUTISTA PEREZ LAURA PAOLA	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
BRIONES CAÑO CESAR IVAN	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
CALDERON SERRANO ALONDRA BERENICE	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
CAMARENA CAJERO MIGUEL ANGEL	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
CARTAS MILAN JORGE ADRIAN	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
CASTRO CRUZ BRAVAN ISMAEL	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
CHAVEZ RAMIREZ MONSERRAT	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
CORTIZ JUAREZ RICARDO	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
DE JESUS TENANALPA BRENDA	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
DE LOS SANTOS MARTINEZ EDITH MONICA	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
DELGADO SILVA DANIELA CAROLINA	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
ESCLUIDO BJORGES CELESTE ALPHE	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
ESTRADA QUEVEDO JOSE DANIEL	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
FRANCO SANDOVAL DIEGO ARMANDO	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
GALINDO MIRANDA MAURICIO GAEL	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
GARCIA ACEVEDO ALEJANDRA	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
GARCIA SALAZAR NADME IRIANA	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
GONZALEZ PEREZ WENDY CELINA	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
GONZALEZ ROJAS KENIA	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
GRANADOS ROBLES NAVDELIN ABBIGAIL	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
GRANADOS SANCHEZ KARLA FERNANDA	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
GUARNEROS AVILA MYRKA VALERIA	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
GUTIERREZ CASTILLO CAMILA	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
GUZMAN CASIMIRO DIANA VALENTINA	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

21°C Mayorim. nubla

## PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN

¿La acción tutorial que brindan los docentes en el contexto universitario, es eficiente para que exista eficiencia terminal en la carrera administrativa?

## OBJETIVO DE LA INVESTIGACIÓN, GENERAL Y ESPECÍFICOS

1. Elevar el porcentaje de eficiencia terminal en la carrera administrativa con ayuda del proyecto final plan de trabajo tutorial del instrumento de capacitación “Diplomado “La tutoría y los retos del acompañamiento en la formación integral del estudiante de Educación Superior”
2. Capacitar al personal docente en el acompañamiento de la acción tutorial para brindar asesoría necesaria para la toma de decisiones de los alumnos.
3. Realizar las investigaciones pertinentes para dar difusión de los resultados, de cada plan de trabajo tutorial estableciendo estrategias de apoyo y elevar el porcentaje de eficiencia terminal de los alumnos de en la carrera administrativa.

## JUSTIFICACIÓN

La presente investigación surge de la necesidad de atender una problemática cada vez más visible en el contexto universitario mexicano: la baja eficiencia terminal en carreras administrativas. A partir de la participación en el diplomado “La tutoría y los retos del acompañamiento en la formación integral del estudiante”, se abrió un espacio valioso para analizar datos preocupantes relacionados con la deserción, la desorganización académica y la falta de orientación en los procesos de formación de los estudiantes.

Esta experiencia formativa permitió visibilizar la importancia de la acción tutorial como un recurso estratégico que, adecuadamente implementado, puede convertirse en un agente de cambio significativo en la trayectoria académica de los alumnos. La orientación oportuna, basada en el conocimiento profundo del mapa curricular y en una capacitación adecuada por parte del tutor, ofrece a los estudiantes herramientas concretas para la toma de decisiones responsables respecto a su avance escolar.

Además, se destaca que en el pasado los procesos de inscripción y organización académica eran más estructurados, lo cual facilitaba el cumplimiento de los trayectos formativos. Actualmente, con la flexibilización de la carga académica, se ha identificado un descontrol que afecta directamente la continuidad y conclusión

---

oportuna de los estudios. Este nuevo escenario demanda un acompañamiento más cercano y efectivo por parte de los docentes-tutores.

La propuesta que se plantea en este artículo busca, por tanto, no solo mitigar dicha problemática, sino también concientizar a la comunidad académica sobre la necesidad de implementar acciones de formación pertinentes y contextualizadas que respondan a las necesidades reales del alumnado. Apostar por egresados titulados, preparados y conscientes de su formación es una responsabilidad compartida que impacta directamente en el desarrollo profesional de los jóvenes y en el fortalecimiento del sistema educativo nacional.

Es un derecho de los/as estudiantes que complementa la formación ofrecida en las clases de teoría y de prácticas. El profesorado que imparte cada asignatura ejerce la función tutorial de todo el grupo de alumnos/as que cursa esa asignatura (LOU, 2001).

Uno de los efectos para la docencia más proclamados del Proceso de Bolonia, es lo que viene entendiéndose como un enfoque fundamental: la formación por competencias centrada en el aprendizaje activo del estudiante, y la consideración de su trabajo académico como el núcleo del proceso educativo (Bédouret, 2004; Lobato & Echevarría, 2004).

Se abandona el dirigismo docente para situar al alumno como centro del proceso, fomentando su participación activa. La dinámica del proceso no se centra en una transmisión pasiva de saberes, sino en la construcción activa de conocimiento y el desarrollo de competencias en cada estudiante, a partir de la propuesta de aprendizaje realizada por el docente y con la ayuda de éste o persona colaboradora suya (García Nieto & otros, 2004).

## CONCLUSIONES

El cambio de perspectiva sobre los procesos de enseñanza aprendizaje que trajo la convergencia europea, han supuesto una nueva consideración de la tutoría a nivel superior, al integrarse en una misma práctica y contemplarse como una tarea fundamental de la labor docente que se desarrolla para dar respuesta a las necesidades del alumnado. Coincido con Gairín, Freixas, Gillamón y Quinquer (2004) en que la tutoría formativa debería abarcar aspectos académicos, profesionales y personales y estructurarse en un programa de trabajo que ayude a lograr la eficiencia terminal con la ayuda de la una adecuada selección de trayectoria por bloques en cada semestre y a su vez, cada estudiante decida recorrer en relación a la carrera administrativa.

Según la investigación realizada durante este diplomado, la unidad académica presenta diversas problemáticas, sin embargo, tenemos principal interés en atender la gestión de información ya que es una acción que repercute en diversos ámbitos de la vida académica de nuestros estudiantes, desde omisión de trámites hasta desfase de la trayectoria escolar.

Nos dimos a la tarea de investigar qué es lo que piensan los propios estudiantes respecto al contexto en el que se da y sucede con la información para los diversos trámites que se deben realizar durante el semestre, según el nivel de avance de cada estudiante.

Encontramos que, según los estudiantes:

La información más “real” y fácil de comprender para el alumnado es aquella que se comparte entre iguales, en un lenguaje sencillo y a través de la experiencia.

La comunicación del personal administrativo no es muy cordial, y se distorsiona información desde los diversos departamentos.

Las redes sociales son la mejor fuente de información para la comunidad académica por la calidad, gestión de información y rapidez.

Los estudiantes monitores son una excelente fuente de información.

Trámites referentes a titulación, idiomas y materia electiva son focos de atención respecto al egreso, y departamentos como gestión escolar presenta constantemente situaciones de inconformidad

El alumnado necesita asesoramiento para adaptarse al cambio, para interactuar con los demás, para tomar decisiones, ser autónomo, poder definir su proyecto formativo y profesional, en fin estar atentos a los requerimientos del alumnado Politécnico y dar respuesta a este tipo de necesidades, justifica la puesta en práctica de programas de tutoría como el que venimos poniendo en práctica hace años atrás y que, como señala Jiménez (2010), deben estar integrados en un plan de orientación interdisciplinar del centro universitario, ser continuos y evaluados como un aspecto del proceso formativo integral del alumnado.

Precisamente, una de las características del diplomado es que se viene desarrollando es su carácter integral, puesto que no solo se persigue abarcar distintos ámbitos del proceso madurativo del alumnado, sino que se potencia la adquisición de competencias transversales relacionadas con el perfil de la titulación, que complementan la preparación más académica que se aborda desde cada una de las asignaturas. En este sentido, coincidimos con González (2006) y Alonso (2010) cuando señalan que, en la formación universitaria actual, es importante la adquisición de competencias ligadas al desarrollo profesional en el área en la que cada uno se está formando. Teniendo en cuenta los resultados analizados anteriormente, se puede considerar que las actividades desarrolladas han servido para facilitar la

---

integración y adaptación del alumnado y, se ha proporcionado información sobre los procesos administrativos para lograr una titulación, buscando la eficiencia terminal se ha orientado la planificación del itinerario curricular y se ha ayudado al alumnado a mejorar competencias como la toma de decisiones, la planificación, el trabajo en equipo, la comunicación o la gestión del proceso de aprendizaje.

El modelo educativo de esta universidad pública pone el acento precisamente en el aprendizaje del alumnado y en el rol de educador (no solo de enseñante) del profesorado, que además de la formación en contenidos debe ocuparse de orientar de forma individualizada para ayudar a que los estudiantes lleguen a ser autónomos en su proceso formativo y emprendedores en sus planes de desarrollo profesional. Este tipo de contenidos, relacionados con la construcción del proyecto formativo y profesional del alumnado constituye el fundamento principal de la corriente constructivista de la institución.

Específicamente partiendo del objetivo de la Guía del Programa Institucional de tutorías del Instituto, se lee textualmente “Contribuir en el logro de los propósitos educativos tanto del estudiante como de la Institución en los niveles Medio Superior, Superior y Posgrado, proporcionándole al alumno los apoyos académicos, medios y estímulos necesarios para su formación integral a través de la atención personalizada durante su trayectoria escolar y revitalizar la práctica docente.”

---

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ANUIES (2000). Programas Institucionales de Tutoría. Una propuesta de la ANUIES para su organización y funcionamiento en las instituciones de educación superior, México, Colección Biblioteca de la Educación Superior, Serie Investigaciones, ANUIES.
- Alonso-Tapia, J. (1997). Orientación educativa. Teoría, evaluación e intervención (1ra. ed.). España: Síntesis.
- Casullo, M. M. (1996). El proceso de tomar decisiones. En A. N. Cayssials., M. F. Liporace., L. W. De Diuk., J. A. Michel. y L. Álvarez. (1995). Proyecto de vida y decisión vocacional (1ra. reimp.) (pp. 31-64). México: Paidós.
- Cuevas, A. (2010). La tutoría como una estrategia viable de mejoramiento de la calidad de la educación superior. Asociación Nacional de Universidades e Instituciones de Educación Superior (ANUIES). 2001. (2da. edi.).
- SEP. (2006). La orientación y la tutoría en la escuela secundaria. Lineamientos para la formación y atención de los adolescentes.
- SEP. (2011a). Lineamientos para la formación y atención de los adolescentes 2011. Guía para el maestro. Educación básica secundaria. Tutoría (1ra. ed.). México: Secretaría de Educación Pública.
- Marketing, undécima Edición, de McCarthy Jerome y Perreault William, McGraw-Hill, 1997, Págs. 56.
- Fundamentos de Marketing, 13a. Edición, de Stanton, Etzel y Walker, Mc Graw Hill - Interamericana, Pág. 676.
- Gerencia de Marketing Estrategias y Programas, Sexta Edición, de P. Guiltinan, W. Paul y J. Madden, Mc Graw Hill, Págs. 415-435.
- Dirección de Mercadotecnia, Octava Edición, de Philip Kotler, Prentice Hall, Pág. 104.



**FUNDAÇÃO  
ARMANDO  
ALVARES  
PENTEADO**