



# ANUÁRIO DE DIREITOS HUMANOS

Centro de Investigação em Justiça e Governação  
Escola de Direito da Universidade do Minho

2021/2022



# Anuário de Direitos Humanos 2021-2022

**JUSGOV** Centro de Investigação em Justiça e Governação

**EDUM** Escola de Direito da Universidade do Minho

**Dezembro 2022**

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





---

## FICHA TÉCNICA

### TÍTULO

*Anuário de Direitos Humanos - n.º 4*

### ORGANIZAÇÃO E EDIÇÃO

*Centro de Investigação em Justiça e Governação*

*Universidade do Minho*

*Campus de Gualtar*

*4710-057 Braga*

*(+351) 253 601 841 / (+351) 253 601 810 | [jusgov@direito.uminho.pt](mailto:jusgov@direito.uminho.pt)*

### DIRETORA

*Anabela Susana de Sousa Gonçalves*

### INTERVENIENTES

*Ana Sofia Clemente Gonçalves | Clodoaldo Silva da Anunciação | Daniel Meneses |  
João Diogo Ferreira | João Vilas Boas Pinto | Joel A. Alves | Kétlin N. M. Moreira |  
Mercília Gonçalves | Sheila Stolz*

### LOCAL E DATA

*Braga, dezembro de 2022*

### PAGINAÇÃO

*Carlos Sousa | Talento & Tradição, Lda.*

### FOTO DE CAPA

*Foto original da capa de Laurenz Kleinheider (Unsplash)*

### ISSN

*2184-1853*



---

# ÍNDICE

## NOTA PRÉVIA

ix

## INTRODUCTORY REMARKS

xi

### **A educação inclusiva – uma realidade acessível a todos?**

*Ana Sofia Clemente Gonçalves*

1

### **Direitos Humanos e fundamentos jus-filosóficos para a transformação digital e Agenda 2030**

*Clodoaldo Silva da Anuniação*

*Daniel Francisco Nagao Menezes*

23

### **As instituições públicas e políticas na Agenda 2030: breve reflexão sobre a boa governação**

*João Diogo Ferreira*

41

### **A Dignidade Humana nos Meandros da Conflitualidade Normativo-principiológica: uma (possível) leitura a partir da *Doutrina Solange***

*João Vilas Boas Pinto*

57

### ***Smart Cities* e alojamento de dados pessoais na *cloud*: algumas nótulas à luz do direito posto nacional e europeu em matéria de proteção de dados pessoais**

*Joel A. Alves*

75

**A importância da efetivação do ODS-5 da Agenda 2030 para a construção de uma verdadeira Justiça Social no Brasil**

*Kétilin N. M. Moreira*

*Sheila Stolz*

**91**

**O notário e a sua função de controlo da legalidade**

*Mercília Pereira Gonçalves*

**103**

---

## NOTA PRÉVIA

É com enorme satisfação que anunciamos o quarto número do *Anuário de Direitos Humanos*, que, seguindo a já habitual tradição, é um número temático. Esta quarta edição do Anuário é focada na temática dos Direitos Humanos e os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável das Nações Unidas.

A primeira palavra de agradecimento dirige-se aos revisores que nos acompanharam nesta edição. O rigoroso processo de *double-blind peer review*, mantido neste número, permite-nos obter um elevado padrão científico e publicar um conjunto de artigos inovadores que alimentam o interesse dos nossos leitores relativamente ao *Anuário de Direitos Humanos*.

Nesta quarta edição, apresentamos um conjunto de trabalhos que analisa as relações entre Direitos Humanos e os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável das Nações Unidas, em diversas vertentes. São apresentados artigos de investigação sobre educação inclusiva, que aborda a necessidade de uma educação justa, equitativa e acessível; os fundamentos jus-filosóficos para a transformação digital e para a Agenda 2030; a boa governação e as instituições públicas e políticas na Agenda 2030; a dignidade humana nos meandros da conflitualidade normativo-principiológica; *Smart Cities* e alojamento de dados pessoais na *cloud*; a promoção da igualdade de género para a construção de uma justiça social no Brasil; e o Notário e a sua função de controlo da legalidade.

Este é o conjunto de artigos que compõem o quarto número temático do *Anuário de Direitos Humanos*, agradecendo aos autores o envio dos trabalhos que agora apresentamos. A investigação no âmbito dos Direitos Humanos tem tido uma longa tradição na Escola de Direito da Universidade do Minho, ao longo dos anos, e mantém a sua força na investigação do JusGov, como demonstra a periodicidade deste Anuário. O cruzamento que o *Anuário de Direitos Humanos* tem vindo a promover nas últimas quatro edições com outras áreas do Direito, através dos seus números temáticos, permite também mostrar a diversidade da investigação feita no JusGov. Esperamos que o Anuário continue a trilhar este caminho, sedimentando-se, em cada edição, como um periódico de referência na área dos Direitos Humanos.

A editora,  
Anabela Susana de Sousa Gonçalves



---

## INTRODUCTORY REMARKS

*It is with great satisfaction that is announced the fourth issue of the Yearbook of Human Rights which, following the previous ones, is also a thematic issue. This fourth edition of the Yearbook is focused on the topic of Human Rights and the United Nations Sustainable Development Goals.*

*The first word of recognition goes to the reviewers. The rigorous process of double blind peer review, maintained in this edition, allows us to obtain a high scientific standard and to publish a set of innovative articles, which feed the interest of Yearbook readers.*

*This fourth third edition presents a set of articles that analyses the relationships between Human Rights and the United Nations Sustainable Development Goals, in different perspectives. This issue contains research articles on inclusive education, which addresses the need for fair, equitable and accessible education; the jus-philosophical foundations for digital transformation and the 2030 Agenda; good governance and public and political institutions in the 2030 Agenda; human dignity in the rambles of normative-principles conflict; Smart Cities and housing personal data in the cloud; the promotion of gender equality for the construction of social justice in Brazil; the Notary and its function in the control of legality.*

*To close the fourth thematic issue of the Yearbook of Human Rights, one word of gratefulness to the authors for sending the articles that are now presented. Research in the field of Human Rights has had a long tradition at the School of Law of the University of Minho, over the years, and maintains its strength in Jus-Gov research, as the periodicity of this Yearbook demonstrates. The intersection that the Yearbook of Human Rights has been promoting in the last four editions with other areas of Law, through its thematic issues, also allows showing the diversity of research carried out at the Jus-Gov. In the future, the Yearbook will continue to follow this path, establishing itself, in each edition, as a reference journal in the area of Human Rights.*

*The publisher,  
Anabela Susana de Sousa Gonçalves*

---

# A EDUCAÇÃO INCLUSIVA – UMA REALIDADE ACESSÍVEL A TODOS?

Ana Sofia Clemente Gonçalves\*

**Resumo:** Na atualidade, marcada por uma pandemia passada, mas com a herança de marcas bem presentes, torna-se crucial reivindicar a Educação como um direito universal e como uma realidade para Todos. Perante a pluralidade existente nas escolas, torna-se importante que o aluno empreenda a procura pertinente do seu lugar, procurando uma cidadania autónoma, através do diálogo cooperativo, diferenciado, igualitário e colaborativo com a Comunidade Educativa. Sendo a *Educação para Todos* e não só para alguns, vivenciando o real sentido de uma *Educação Inclusiva*, procura-se ascender à *Escola Inclusiva*, procurando responder de forma adequada, rigorosa e igualitária à diversidade de todos os alunos. Neste sentido, objetiva-se que todos aprendam juntos, independentemente das diferenças que apresentam, estilos e ritmos de aprendizagem, de forma a assegurar e validar uma Educação de qualidade, tal como solicitado na Agenda 2030. Dever-se-á assumir uma responsabilidade coletiva, trilhar caminhos futuros, para que possamos desenvolver a Educação, enfrentando os desafios da nossa época. O presente artigo tenta indagar se a realidade atual, praticada nas escolas portuguesas, poderá ser enquadrada numa verdadeira Educação, acessível e praticada de e para Todos. Tornar a Educação (mais) Inclusiva não é algo negociável, mas sim uma instigação com vista a melhorar a qualidade do ensino, através de uma educação mais justa, equitativa e acessível numa sociedade que se pretende solidária e democrática.

**Palavras-chave:** Educação para Todos; Educação Inclusiva; Escola Inclusiva.

---

\* Doutoranda em Educação da Universidade Lusófona. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8076-8818> – Contacto: [softinha@gmail.com](mailto:softinha@gmail.com)

## Introdução

A pluralidade existente nas escolas do século XXI e o emergente conflito multicultural, social, económico, linguístico e académico, propício à exclusão social<sup>1</sup>, requerem que o aluno empreenda a procura pertinente do seu lugar na escola, procurando uma cidadania autónoma na Comunidade Educativa à qual pertence. Sendo a Educação para *Todos*<sup>2</sup> e não só para alguns, vivenciando o real sentido de uma Educação Inclusiva (EI), proferida por tantos, pretende-se desancorar do tradicionalismo nostálgico, do ensino de outrora. De acordo com o Decreto-Lei (DL) n.º 54/2018, de 6 de julho<sup>3</sup>, buscam-se respostas que possibilitem a aquisição de um nível de educação e formação facilitadoras de uma plena inclusão social. Esta forma igualitária, que consegue responder à diversidade, será o grande objetivo da atualidade educativa. Torna-se imperioso que todos possam aprender juntos, independentemente das diferenças, estilos e ritmos de aprendizagem, de forma a assegurar e validar um bom nível de Educação para Todos. Mais, na atualidade, o relatório da OCDE<sup>4</sup> reporta-nos para a equidade na Educação.

A atenção para com aspetos relativos à heterogeneidade do aluno torna-se fundamental para prevenir e resolver problemas de exclusão social e académica, de discriminação e de inadaptação, frequentemente relacionados com situações de desvantagem. A inclusão continua a ser hoje uma questão prioritária, no sentido de proporcionar um ensino de qualidade para “todas as crianças, independentemente da sua condição física, intelectual, social, emocional, linguística, adaptando-se aos vários estilos e ritmos de aprendizagem, de modo a garantir um bom nível de educação”<sup>5</sup>. Contudo, um dos seus grandes impasses encontra-se tabelado em “pressupostos filosóficos e ideológicos”, os quais “inviabiliza[m] perspectivas de compreensão alternativa e plural de aceitação (...) do diferente”<sup>6</sup>. Chama-se a isto Inclusão? Será este o compromisso com um “processo que visa responder à diversidade das necessidades e potencialidades de todos”<sup>7</sup>? Vejamos, ao longo deste artigo, a possibilidade de se vivenciar uma verdadeira Educação

---

<sup>1</sup> F Muller, “Democracia e exclusão social em face da globalização” (2019), 3 *Revista Opinião Jurídica* 6, 393-403.

<sup>2</sup> Declaração de Salamanca da UNESCO (1994), disponível em <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000139394>, consultado em 1 de junho de 2022.

<sup>3</sup> In Diário da República n.º 129/2018, Série I de 2018-07-06, disponível em <https://data.dre.pt/eli/dec-lei/54/2018/07/06/p/dre/pt/html>, consultado em 3 de maio de 2022.

<sup>4</sup> In <https://www.oecd.org/economy/retrato-economico-portugal/>, consultado em 4 de maio de 2022.

<sup>5</sup> Declaração de Salamanca, *supra* n 2, 6.

<sup>6</sup> R Strieder e R Mendes, *Educação Inclusiva pelas vertentes do Terceiro Incluído* (Impulso, 2013), 23.

<sup>7</sup> DL 54/2018, *supra* n 3, 2919.

Inclusiva, dando a oportunidade a todos de ter uma escolarização acessível e de pleno sucesso.

## 1. A que chamar de Educação Inclusiva?

Uma das questões mais pertinentes no cerne do debate educativo contemporâneo é a temática da Inclusão. Tem sido um tema urgente, desde há algumas décadas, iniciado com a Declaração Jomtien<sup>8</sup>, premente de ser não apenas opinado, mas colocado em prática como um desafio que afasta atitudes conformistas e estáticas. Tal Declaração relembra que a Educação é um direito fundamental de todos e que, simultaneamente, favorece o progresso social, económico e cultural, a tolerância e a cooperação internacional. Este combate à exclusão social e escolar tende a promover o movimento inclusivo e a necessidade de uma reforma, levada a cabo desde a década de 80 do século passado. Para tal, contribuíram dois movimentos: o primeiro, defensor da premissa de que todos deveriam estudar juntos, num sistema antagónico à dualidade entre ensino regular e Educação Especial (EE). Pretendia-se que os alunos com Necessidades Educativas Especiais (NEE) ingressassem no sistema regular de ensino e proporcionar-lhes “a oportunidade para que façam aprendizagens significativas”<sup>9</sup>. O segundo movimento, derivado deste, defende que, independentemente das características do aluno, este deverá frequentar a escola da sua área de residência e, sempre que possível, a turma à qual pertence<sup>10</sup>.

Cada vez mais se torna premente cumprir o exposto na Declaração Universal dos Direitos Humanos<sup>11</sup>, em que todos “têm direito a uma educação que vise o desenvolvimento pleno da personalidade”, ou na Declaração de Salamanca<sup>12</sup>, em que se “incluam todas as pessoas, [se] aceitem as diferenças, [se] apoie a aprendizagem e respondam às necessidades individuais”. Mais, atualmente, encontramos a Declaração de Lisboa<sup>13</sup> com o compromisso de “enfrentar todas as formas de exclusão, marginalização, disparidades e desigualdades”, promovendo

---

<sup>8</sup> Declaração de Jomtien da UNESCO (1990), disponível em [https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000127583\\_spa](https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000127583_spa), consultado em 4 de abril de 2021.

<sup>9</sup> M Silva, *Gestão das aprendizagens na sala de aula inclusiva* (Edições Universitárias Lusófonas, 2011), 121.

<sup>10</sup> L Correia, *Alunos com Necessidades Educativas Especiais Nas Classes Regulares* (Porto Editora, 1997).

<sup>11</sup> Declaração dos Direitos Humanos (ONU, 1948), artigo 26, 1 disponível em <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>, consultado em junho de 2022.

<sup>12</sup> Declaração de Salamanca, *supra* n 2, iii.

<sup>13</sup> Declaração de Lisboa da UNESCO (2015), 13, disponível em <https://www.unesco.org/gem-report/en>, consultado em 31 de maio de 2022.

o desenvolvimento de uma educação inclusiva, “no acesso, participação e resultados”. De igual forma, em 2020, a UNESCO, reforçando os valores de igualdade e equidade, substituiu o conceito de necessidades especiais, outrora iniciado com o Warnock Report (1978), por barreiras à participação e aprendizagem. Tal reforçou uma nova amplitude do termo NEE, deixando o conceito estigmatizado de outrora.

Em Portugal, é na publicação do DL 3/2008, de 7 de janeiro, que o poder legislativo ambiciona colocar em prática o conceito de inclusão, visando “a equidade educativa, (...) a garantia da igualdade, quer no acesso, quer nos resultados”<sup>14</sup>. Com o atual DL 54/2018, a ação governativa aposta em “responder às diversidades de necessidades dos alunos, através do aumento da participação de todos na aprendizagem e na vida da comunidade escolar”<sup>15</sup>. Neste âmbito, ape-la-se à profunda transformação no atendimento a crianças e jovens com NEE. Com o DL 54/2018, enfatiza-se a necessidade de uma rede que corresponsabilize, de forma eficaz e adequada, as diretivas governamentais e todos aqueles que exercem a sua prática educativa. Em consequência, gerou-se uma diversidade de significados do próprio conceito *Inclusão*, ou até mesmo o seu aspeto, ao contrastar com o termo *integração*.

Segundo Smith *et al*<sup>16</sup>, a inclusão é definida como “inserção física, social e académica na classe regular do aluno com NEE durante uma grande parte do dia escolar”. Assim, os alunos, a par de serem colocados na turma regular, poderão receber apoio fora dela, sempre que se considere necessário. Na opinião de Tilstone *et al*<sup>17</sup>, a “educação inclusiva baseia-se num modelo social que reconhece o valor das pessoas com deficiências e as contribuições positivas que estas dão à sociedade”. De igual modo, Correia<sup>18</sup> afirma que “a inclusão é o caminho mais apropriado para um verdadeiro paradigma democrático, visto que abre um espaço visível e relevante para uma igual participação de todos os alunos no processo de aprendizagem”. Já Rodrigues<sup>19</sup> afirma que a EI “pressupõe uma oportunidade para desafiar as práticas desenvolvidas no contexto escolar” onde os seus princípios prementes “constituem-se como ferramenta essencial no combate a me-

<sup>14</sup> In Diário da República n.º 4/2008, Série I de 2008-01-07, 154, disponível em <https://dre.pt/dre/detalhe/decreto-lei/3-2008-386871>, consultado em 3 de maio de 2022.

<sup>15</sup> DL 54/2018, *supra* n 3, 2918.

<sup>16</sup> Cit. por L Correia, “O Sistema Educativo Português e as Necessidades Educativas Especiais ou Quando a Inclusão Quer Dizer Exclusão”, in L Correia (org.), *Educação Especial e Inclusão – Quem Disser que uma Sobrevive Sem a Outra Não Está no Seu Perfeito Juízo* (Porto Editora, 2003), 11.

<sup>17</sup> C Tilstone, L Florian e R Rose, *Promover a educação Inclusiva* (Instituto Piaget, 2003), 21.

<sup>18</sup> L Correia, *supra* n 16, 12.

<sup>19</sup> D Rodrigues (org.), *Educação Inclusiva – dos conceitos à prática* (Instituto Piaget, 2011), 26.

canismos de discriminação e exclusão, primeiro escolar e depois social”. Nesta perspectiva, Correia<sup>20</sup> entende a inclusão como “a inserção do aluno na classe regular, onde, sempre que possível, deve receber todos os serviços adequados (...) apropriados às suas características e necessidades”. Segundo o autor, deverá ser proporcionada à criança uma Educação que vise o seu desenvolvimento pessoal, acadêmico e socioemocional.

Ainda assim, Silva<sup>21</sup> afirma que encontramos sempre a dificuldade, não relativamente apenas à definição, como também à sua própria implementação. Inclusão, “antes de tudo, é uma questão de direitos. (...) um desafio”, uma questão de valores, que, inseridos no campo educacional, remete para uma heterogeneidade, quer nas suas respostas, quer na forma como se lida com ela. Atualmente, Souza e Machado<sup>22</sup> realçam o facto de que a EI “não se limita a receber alunos com deficiência escolar, mas antes compreende o acolhimento de todos os estudantes, independentemente das suas condições e/ou especificidades, sejam elas sociais, culturais, étnicas, cognitivas, físicas (...)”. Defende-se, pois, uma Educação para todos, com igualdade no acesso e permanência, na assistência e ensino, tentando responder à realidade de cada indivíduo.

Ao posicionar a EI e os seus processos de concretização, mantêm-se justificáveis as investigações iminentes, ao tratar-se de uma temática não apenas complexa, mas igualmente desafiante. Nesse sentido, em harmonia com as diretrizes documentais internacionais da UNESCO, Portugal, após a Lei de Bases do Sistema Educativo (1986), tem vindo a seguir um itinerário legislativo associado quer na lógica integradora<sup>23</sup>, quer numa perspectiva inclusiva<sup>24</sup> ou, ainda, mais recentemente, com o DL 54/2018. Em concordância com esta última versão de EI, as diferenças individuais são vistas não como limitações, mas sim “como oportunidades para democratizar e enriquecer a aprendizagem”<sup>25</sup>. Com efeito, ao tornar universal o acesso à Educação, dever-se-á assumir que todos deverão

---

<sup>20</sup> L Correia, *Inclusão e Necessidades Educativas Especiais – um guia para educadores e professores* (Porto Editora, 2013), 9.

<sup>21</sup> M Silva, *supra* n 9, 120.

<sup>22</sup> M Souza e A Machado, “Perspectivas e desafios da educação inclusiva: uma revisão bibliográfica” (2019), *REVASF* 9(20), 26.

<sup>23</sup> Com o DL 319/1991, de 23 de agosto.

<sup>24</sup> Com o DL 3/2008(DR), *supra* n 14.

<sup>25</sup> *Manual para garantir inclusão e equidade na educação* (UNESCO, 2019), 13, disponível em <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000370508>, consultado em abril de 2022.

ter oportunidades educativas, que consigam corresponder às suas necessidades de aprendizagem e promover a equidade<sup>26</sup>.

Neste cenário, assume-se a Inclusão como respeito à individualidade e diversidade. Contudo, “considera-se que há ainda um longo caminho a ser trilhado”<sup>27</sup>. A necessidade de uma EI conduz-nos ao desafio de responder à diversidade de forma apropriada e com alta qualidade. Tornou-se um imperativo moldar o imediato, onde todas as crianças devem ter as mesmas oportunidades, legítimas aspirações de realização pessoal e de participação social. Para tal, não basta educar apenas na escola, dever-se-á começar pela sociedade, pois, segundo Correia<sup>28</sup>, “o princípio da inclusão só pode ter sucesso se, em primeiro lugar, os cidadãos o compreenderem e o aceitarem como um princípio cujas vantagens a todos beneficia. Até lá, a igualdade de oportunidades para todos os alunos ainda pode estar distante”.

## 2. A atual Educação Inclusiva em Portugal

Para que a EI corresponda ao exigido no Perfil do Aluno à Saída da Escolaridade Obrigatória (PASEO)<sup>29</sup> e seja implementada com real sucesso, será necessário relacioná-la, diretamente, com a EE. Deste modo, conseguir-se-á colocá-la em prática, não apenas nas escolas, mas também através da concretização dos objetivos de cada aluno. Independentemente das capacidades, pretende-se que todos ganhem a oportunidade de escolha e de decisão, valorizando o seu modo de pensar e agir, em conformidade com a sua própria individualidade<sup>30</sup>. Segundo Giangreco *et al.*<sup>31</sup>, estes alunos “desenvolvem[-se] de forma funcional e significativa nos contextos sociais e de aprendizagem dos seus pares”.

O termo Inclusão, ainda em período idealizado, surge ligado à pessoa *diferente* ou portadora de uma deficiência. Porém, nem sempre foi olhado da mesma forma, ao longo da História. Na verdade, a criança *diferente* foi sendo alvo de exclusão, através de variadíssimas práticas nos tempos mais remotos.

---

<sup>26</sup> C Nunes e I Madureira, “Desenho Universal para a Aprendizagem: Construindo práticas pedagógicas inclusivas” (2015), *Da Investigação às Práticas: Estudos de Natureza Educacional* 5(2), 126-143.

<sup>27</sup> R Prychodco, P Fernandes e Z Bittencourt, “Da ambiguidade discursiva às possibilidades de ação no campo da Educação Inclusiva em Portugal” (2019), *32 Revista Educação Especial* 77, 5.

<sup>28</sup> L Correia, *supra* n 10, 93.

<sup>29</sup> Despacho 6478/2017, de 26 de julho.

<sup>30</sup> P Mitler, *Educação Inclusiva: contextos sociais* (Artmid, 2003).

<sup>31</sup> Cit. por J Morgado, “Os desafios da educação Inclusiva – fazer as coisas certas ou fazer as coisas”, in L Correia (org.), *Educação Especial e Inclusão – Quem Disse Que Uma Sobrevive Sem A Outra Não Está No Seu Perfeito Juízo* (Porto Editora, 2003), 74.

Na Antiguidade Clássica, eram lançadas em precipícios; na Roma Imperial, atiradas aos rios; em Constantinopla, no Império Bizantino, os surdos, seres considerados estranhos, eram aprisionados como pajens, por castigo dos deuses; na civilização indiana, castigavam-se os progenitores; ou, ao invés, eles eram venerados pelas divindades egípcias. Já na Idade Média, a Igreja, instituição detentora, por excelência, da responsabilidade de reger a vida dos seus fiéis, passou a condenar o infanticídio, rotulando a deficiência como algo passível de práticas exorcistas, mantendo-se assim até ao século XVII. Já no eclodir do século XX, a criança *diferente* passou a ser integrada em hospícios, orfanatos e asilos, culminando com a sua institucionalização destinada ao tratamento generalizado.

Durante as décadas de 50 e 60, formaram-se associações parentais, tais como a National Association for Retarded Citizens, com o objetivo de reivindicar o direito à educação para os seus filhos em ambientes escolares regulares e junto dos seus pares<sup>32</sup>. Até aos anos 50, a EE passou a focalizar-se no conceito de normalização, passando a pessoa com deficiência a ter a possibilidade de usufruir de um tipo de vida (dito) normal, quanto lhe é possível, sendo-lhe oferecidas condições idênticas a qualquer outro indivíduo. Esta normalização difundiu-se pelo continente europeu e América do Norte, durante a década de 70, encaminhando-se para uma nova terminologia – a Integração. Em síntese, a única possibilidade alternativa à segregação era permitir que o indivíduo com deficiência pudesse participar nas atividades comuns da sociedade à qual pertence.

Em 1975, os modelos de integração da criança com NEE, culminaram, nos EUA, na publicação da Lei Pública 94.142<sup>33</sup>, a qual reportou um envolvimento mais inclusivo. Assim, os alunos com deficiência deveriam estar obrigatoriamente incluídos nas classes regulares e aprender com os seus pares. A referida lei, segundo Ballard e Zetel<sup>34</sup>, propunha satisfazer 4 objetivos: garantir o acesso à EE; tomar decisões sobre a prestação de serviços; criar transparência nos serviços; e gerar fundos para auxiliar os Estados. Em 1978, o Relatório Warnock permitiu que a EE fosse encarada com a função de atender as NEE, fazendo parceria com outros serviços especializados. Em 1986, a Regular Education Initiative (REI) trouxe um novo tópico social para o campo da Educação – o termo Inclusão, tão comumente utilizado, mas ainda pouco praticado. Foi após 1994, e posteriormente em 2006, na Convenção das Nações Unidas dos Direitos das Pessoas com Deficiência, que se assumiu o compromisso, entre todos os Estados membros, de delinear um sistema educativo que premiasse a Inclusão.

---

<sup>32</sup> A Karagiannis, W Stainback e S Stainback, “Visão Geral Histórica da Inclusão. Fundamentos”, in W Stainback (ed), *Inclusão um guia para educadores* (Artes Médicas – Sul, 1999), 35-47.

<sup>33</sup> Public Law, “The Education for All Handicapped Children”.

<sup>34</sup> Em 1977, cit. por Salvia e Yssel, 1981, cit. por L Correia, *supra* n 10.

Relativamente a Portugal, a EE é encarada como «subsistema dentro de um sistema (...)», o que parece que está mais próximo da conceção “*multi-track approach*”. Ao nível dos discursos políticos, a EE parece situar-se numa orientação de EI, podendo ser associada à “*one-track approach*”<sup>35</sup>. A preocupação do Estado português pelas pessoas com deficiência remonta ao término da Monarquia, com a criação de escolas especiais, nomeadamente as utilizadas por cegos. Com a República, deu-se um passo gigantesco, ao especializar docentes em EE, tal como a criação de escolas especiais<sup>36</sup>. Mas tal atenção foi superada pela iniciativa de pais com crianças com deficiência, nas décadas de 50 e 60, com a criação de Associações, implementando experiências pedagógicas de integração.

O regresso da democracia em 1974, nomeadamente através da Constituição de 1976, permitiu condições para inúmeros esforços no sentido de tentar integrar a criança com deficiência nas classes regulares, com um professor itinerante. Contudo, foi com a publicação do DL 319/91, de 23 de agosto, que o conceito de NEE ganhou destaque, ao designar a escola como responsável por dar respostas alternativas às necessidades de todos os alunos. Identifica-se, igualmente, a responsabilidade assumida pelos pais e familiares de todos os portadores de deficiências. O principal objetivo era o de assegurar a permanência nas escolas e com os recursos necessários dos alunos com NEE. Tal como citado por Correia<sup>37</sup>, “a educação especial passa de um lugar a um serviço”, onde o aluno começa a ter o direito de frequentar a classe regular, com apoios e recursos apropriados às suas capacidades, com acesso a um currículo comum”. Neste contexto, e segundo a Declaração de Salamanca<sup>38</sup>, “terão de incluir-se crianças com deficiência ou sobredotados, crianças da rua, ou crianças que trabalham, crianças de populações remotas ou nómadas, crianças de minorias linguísticas, étnicas ou culturais e crianças de áreas ou grupos desfavorecidos ou marginais”. Mais tarde, com o DL 3/2008, Portugal comprometeu-se a aplicar os princípios da EI. Entretanto, convém atentar na opinião de Borges<sup>39</sup>, que considera o texto legislativo, como insipiente, no sentido em que “perduram conceções (...) e práticas contraditórias” com os valores que devem delinear o termo Inclusão.

Neste contexto, o conceito de Inclusão emergido do de Integração é claramente assumido em termos legislativos, à semelhança do que acontecera a nível

<sup>35</sup> M Silva, *supra* n 9.

<sup>36</sup> A Correia e P Fernandes, *A educação especial e inclusiva em Portugal. Educação especial e inclusão educacional: evidências e esmaecimentos na formação dos professores* (2019), disponível em <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/125798/2/380170.pdf>, consultado em 22 de abril de 2022.

<sup>37</sup> L Correia, *supra* n 16, 13.

<sup>38</sup> Declaração de Salamanca, *supra* n 2, 6.

<sup>39</sup> I Borges, *A Educação especial na esfera pública em Portugal*, Dissertação de Mestrado (2011), 13, disponível em <https://repositorio.ipl.pt/handle/10400.21/1220>, consultado em 28 de abril de 2022.

mundial. Pressupõem-se, necessariamente, que todas as crianças com NEE possam ter direito à sua educação nas escolas regulares, apesar de “exibirem determinadas condições específicas” pois “podem necessitar de apoio de serviços de educação especial (...) de forma a facilitar o seu desenvolvimento acadêmico, pessoal e socioeconômico”<sup>40</sup>. Por conseguinte, esta colocação em classes regulares não se deve pautar apenas pela questão dos direitos humanos, mas primordialmente pelo reconhecimento da própria inclusão, monitorizando as necessidades da criança.

Na perspectiva de Rodrigues<sup>41</sup>, o termo EI deve ser preferido ao de escola inclusiva, por ser mais amplo e sistêmico. A EI tem uma agenda claramente centrada na melhoria da escola, projetando-a para 3 dimensões: rejeição da exclusão; promoção da educação conjunta de desenvolvimento diferenciado; e eliminação de barreiras que “de forma irracional, despropositada e mesmo involuntária, são colocadas à aprendizagem”<sup>42</sup>. Assim, a EI passa, de forma inegável, por todos aqueles que constituem a Comunidade Educativa. É reconhecido ao aluno com NEE o direito de aprender, em grupo, procurando desvanecer o estigma da *diferença*. Solicitam-se pré-requisitos na modificação social, multidimensional e funcional, no sentido em que se exige como não só de quem trabalha diretamente com as NEE, mas também como um dever de qualquer cidadão.

### 3. Caminhando para a escola inclusiva

Pretende-se modificar o ensino tradicional de décadas, a fim de fazer prevalecer uma prática inclusiva para ascender à *Escola do Futuro* como Escola Inclusiva. Segundo Carvalho<sup>43</sup>, “a escola tem vindo a procurar ajustar-se a todos os alunos, independentemente das suas condições físicas, sociais, étnicas, religiosas, linguísticas, ou outras, aceitando as diferenças”. Projeta-se aceitar a *diferença*, promovendo uma “(...) educação diferenciada que responda às necessidades individuais, deixando assim de ser institucionalmente segregadora”<sup>44</sup>.

No sentido em que a realidade social se manifesta através da multiculturalidade, a dicotomia Inclusão *versus* Exclusão marca evidente presença. Requer-se a obrigatoriedade de uma convivência adaptada, de aceitação pacífica e da

---

<sup>40</sup> L Correia, *supra* n 20, 145.

<sup>41</sup> D Rodrigues, “O Paradigma da Educação Inclusiva – Reflexões sobre uma agenda possível” (2000), *Revista Inclusão* 1, 7-13.

<sup>42</sup> D Rodrigues, “Dez ideias (mal) feitas sobre a Educação Inclusiva”, in D Rodrigues (org.), *Doze olhares sobre a Educação Inclusiva* (Summus Editorial, 2006), 12-13.

<sup>43</sup> M Carvalho, *Aprendizagem Cooperativa: um contributo para a diferenciação pedagógica inclusiva* (Master's thesis, 2010), 13.

<sup>44</sup> *Idem, ibidem*, 13.

valorização das diferenças. Nesta conformidade, a sociedade, baseada na responsabilidade partilhada dos cidadãos ativos, deverá entender esta heterogeneidade social e lutar não apenas contra a epidemia social da exclusão<sup>45</sup>, como intervir na “qualidade educativa para todos num ambiente o menos restrito possível”<sup>46</sup>.

Simultaneamente, foi-se manifestando ao longo dos tempos a preocupação em promover programas de combate à exclusão. Na Europa, nomeadamente em França, com Celestin Freinet, já nos anos 20, surgiu a ideia de construir classes cooperativas nas quais se considerava o aluno o foco da Educação. Com o objetivo de “favorecer o desenvolvimento dos métodos naturais da linguagem, da matemática, das ciências naturais e sociais”<sup>47</sup>, tais classes baseavam-se na cooperação, responsabilidade, socialização, autonomia, criatividade comunicativa, reflexão individual e/ou coletiva e na afetividade. Freinet criou uma cooperativa de trabalho com os professores da sua aldeia, suscitando o movimento da Escola Moderna em França<sup>48</sup>, marcando também a Educação em Portugal. Já no Brasil, a mudança ocorrida nas escolas, e tão necessária para o sistema educativo, ficou essencialmente marcada por Paulo Freire.

Na atual realidade escolar, entende-se o extraordinário papel que a Educação, e, por conseguinte, a escola, deverá desempenhar nessa transformação, com uma dupla função – como direito em si mesma e como forma de poder assegurar os direitos que vêm referenciados na Declaração Universal dos Direitos Humanos. Aceita-se a diferença, sem marginalização, desenvolvendo-se, inevitavelmente, o movimento de inclusão, o qual objetiva o sucesso pessoal e académico de todos os alunos. Este novo olhar pela diversidade individual originou, em 1994, na Declaração de Salamanca, uma prioridade dirigida às escolas para que acolhessem “todos os alunos”, e onde estes pudessem “aprender juntos, reconhecendo e satisfazendo as [suas] necessidades diversas, independentemente dos seus estilos e ritmos de aprendizagem”<sup>49</sup>. Esta cultura de inclusão, na dimensão escolar, não é apenas um fim em si mesma, pois obriga a que todos tomem consciência da diversidade e da heterogeneidade e de como lhes dar uma resposta adequada.

Assim, a Educação deve processar-se em escolas regulares, as quais têm como responsabilidade fazer com que os alunos se sintam acolhidos e seguros, entregando-se à descoberta e participando ativamente nas vertentes cognitiva e

<sup>45</sup> D Rodrigues, *supra* n 42.

<sup>46</sup> I Sim-Sim, *Necessidades Educativas Especiais: dificuldades da criança ou da Escola?* (Texto Editora, 2005), 6.

<sup>47</sup> M Carvalho, *supra* n 43, 15.

<sup>48</sup> MEM – significando em português Movimento da Escola Moderna.

<sup>49</sup> Declaração de Salamanca, *supra* n 2, 11.

social<sup>50</sup>. Dever-se-á proporcionar os meios eficazes para a criação de comunidades abertas, colocando ao dispor de todos os alunos os pré-requisitos necessários para aprenderem juntos, em ambiente de colaboração conjunta.

Segundo Marques<sup>51</sup>, escola inclusiva é um conceito “que designa um programa educativo escolar em que o planeamento é realizado, tendo em consideração o sucesso de todas as crianças, independentemente dos seus estilos cognitivos, dificuldades de aprendizagem, etnia ou classe social”. Por sua vez, este direito à escolarização tem como objetivo alcançar a integração da criança com deficiência na comunidade. Na mesma linha, Correia<sup>52</sup> identifica a escola inclusiva como aquela “onde toda a criança é respeitada e encorajada a aprender até ao limite das suas capacidades”. Contudo, refere ainda que “os alunos com NEE só beneficiam de ensino ministrado nas classes regulares quando existe congruência entre as suas características, as suas necessidades, as expectativas e atitudes dos professores e os apoios adequados”<sup>53</sup>.

Porém, segundo González e Martín<sup>54</sup>, encontra-se como função primordial promover as condições necessárias para que os alunos com NEE obtenham sucesso académico e ganhem o sentido de pertença a uma comunidade. Também Sanches e Teodoro<sup>55</sup> afirmam que esta escola deverá ser aberta e solidária, criando as condições necessárias para receber todos os alunos, em termos educativos, pedagógicos e de desenvolvimento curricular, ao promover oportunidades diversificadas de aprendizagem. Segundo Silva<sup>56</sup>, a escola inclusiva deverá ser aquela em que os seus princípios orientadores determinem que a inclusão exija mudanças pedagógicas e *atitudinais* e isso dependerá de “vontades políticas, mas depende, também, da resposta adequada que a comunidade e a escola como subsistema da comunidade for capaz de dar”.

---

<sup>50</sup> L Correia, *supra* n 16, 2003.

<sup>51</sup> L P Marques, “Educação infantil inclusiva: um desafio possível” (2000), 8 *Revista Temas sobre desenvolvimento* 48, 30-37.

<sup>52</sup> L Correia, *A escola contemporânea e a inclusão de alunos com NEE. Considerações para uma educação com sucesso* (Porto Editora, 2008), 7.

<sup>53</sup> L Correia, *supra* n 16, 2003, 15.

<sup>54</sup> F González e P Martín, “Uma experiência internacional de formação de professores para a inclusão” (2010), *Revista Lusófona de Educação* (19)19, 25-36, disponível em <http://revistas.ulusofona.pt/index.php/rleducacao/article/view/2849/2165>, consultado em 14 de maio de 2022.

<sup>55</sup> I Sanches e A Teodoro, “Procurando indicadores de educação inclusiva: as práticas dos professores de apoio educativo” (2006), *Revista Portuguesa de Educação* 20(2), 105-149.

<sup>56</sup> M Silva, “Reflectir para (Re) Construir Práticas” (2004), *Revista Lusófona de Educação* 4, 52.

Na ótica de Correia<sup>57</sup>, o aluno, não sendo uma parte do todo, faz parte *desse* todo. E, neste sentido, pertencendo ao grupo escolar, atribui-se a responsabilidade dessa pertença à escola onde se insere. Frisando Omote<sup>58</sup>, a escola inclusiva deverá adotar atividades que promovam o convívio de todos, em particular daqueles que se destacam por serem *diferentes*. Nesta *Escola para Todos*, onde a “*inclusividade faz todo o sentido*”<sup>59</sup>, é tarefa de todos os professores, pais e governantes protagonizarem uma mentalidade aberta à mudança, à diversidade e à construção do respeito para com todos. Não obstante, Correia e Serrano<sup>60</sup> acreditam que, em Portugal, os caminhos para a construção desta escola com eficácia revelam-se ainda “bastante complexos na sua formulação e complicados na sua implementação”. Considera-se a necessidade de um trajeto exequível de se chegar à Escola inclusiva: “uma via verde para a inclusão máxima e exclusão zero”.

Ao sentimento de responsabilidade para com os seus alunos, acresce-se à escola a premissa de que todos estão lá para aprender, de forma ativa e participativa. Fazendo parte de um todo, constituem-se num espaço de valorização dos seus conhecimentos e práticas.

#### 4. A prática inclusiva à disposição de todos

A Agenda 2030<sup>61</sup> aborda com precisão os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), num alcance alargado e ambicioso. No sentido de dar continuidade aos Objetivos de Desenvolvimento do Milénio<sup>62</sup>, o nosso foco recai no objetivo 4 da Agenda 2030 – Educação de qualidade. À partida, quando se fala numa *Escola Inclusiva*, reporta-se àquela que aglomera todos os alunos, sem distinção ou rejeição. Procura-se, pois, uma instituição destinada a todos e a cada aluno como ser único, fazendo com que estes tenham o acesso às melhores condições de vida, de aprendizagem conjunta, vivendo e aprendendo a viver com os seus pares na aceitação, interajuda e solidariedade. Torna-se necessário que

---

<sup>57</sup> L Correia, “Educação inclusiva ou educação”, in D Rodrigues (org.), *Educação e diferença – valores e práticas para uma educação inclusiva* (Porto Editora, 2001), 123-142.

<sup>58</sup> M Semedo, *Inclusão dos alunos com NEE. O Caso da Escola Agrupamento Polo N.º I de Asomada*, Dissertação de Mestrado (2020), disponível em <https://repositorio.ipbeja.pt/handle/20.500.12207/5348>, consultado em 28 de abril de 2022.

<sup>59</sup> M César, “A escola inclusiva enquanto espaço tempo de diálogo de todos para todos”, in D Rodrigues (org.), *Perspectivas sobre Inclusão. Da Educação à Sociedade* (Porto Editora, 2003), 119.

<sup>60</sup> L Correia e J Serrano, “Reflexões para a construção de uma Escola Inclusiva” (2000), *Revista Inclusão* 1, 34.

<sup>61</sup> ONU, em 2015, disponível em <https://unric.org/pt/objetivos-de-desenvolvimento-sustentavel/>, consultado em 24 de maio de 2022.

<sup>62</sup> ONU, entre 2000 e 2015.

todos os envolventes atuem, direta ou indiretamente, estando dispostos a assumir essa responsabilidade, teórica e prática, e tudo o que ela envolve.

Neste sentido, e segundo Silva<sup>63</sup>, “a escola inclusiva constrói-se”. Para tal, torna-se imperiosa uma reorganização das escolas regulares e que toda a Comunidade Educativa se sinta preparada para essa escolarização. Depende do enquadramento legislativo que lhe dará suporte, mas só se consolidará com práticas inclusivas – o saber-fazer –, como também a atitude com que tal se perspetiva. Quer isto dizer, dever-se-á preparar quer docentes quer discentes para aprender a lidar com as variadas características problemáticas dos colegas, para que seja realizado um planeamento da ação pedagógica, na adequação de recursos (materiais e equipamentos)<sup>64</sup>. Implica mudanças relativamente a atitudes e à forma colaborativa entre todos os intervenientes neste processo.

Vários países juntaram-se a organizações internacionais, como a UNESCO<sup>65</sup>, com a preocupação de assegurar a todos uma educação de qualidade. Segundo a opinião de Sanches<sup>66</sup>, os documentos da UNESCO revelam uma igualdade de direitos para todas as crianças e jovens com deficiências terem acesso à Educação, recomendando que esta seja assegurada em sistemas e em escolas regulares.

Mais recentemente, a UNESCO reafirma os princípios universais de integridade, dignidade, não discriminação e igualdade. Desta forma, torna-se inevitável o comprometimento de implementar um sistema educativo inclusivo, “reconhecendo que as crianças com deficiência devem ter pleno gozo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, em condição de igualdade com as outras”<sup>67</sup>. No seu artigo 24º, é reconhecido às pessoas com deficiência o direito à educação “sem discriminação e com base na igualdade de oportunidades” e através de um sistema educativo que contemple uma aprendizagem ao longo da vida que promova o pleno desenvolvimento do potencial humano e sentido de dignidade e respeito pela diversidade humana. Tais ideias, mais tarde, são corroboradas na Conferência de Pessoas com Deficiência (2009), na Declaração de Lisboa (2015), no Manual para garantir a Inclusão e Equidade (2019) e, em 2020, em Inclusão e Educação – todos sem exceção.

---

<sup>63</sup> M Silva, *supra* n 9, 120.

<sup>64</sup> L Lima-Rodrigues, *Percursos da Educação Inclusiva em Portugal – Dez Estudos de Caso* (Faculdade de Motricidade Humana, 2007).

<sup>65</sup> Declaração de Salamanca, *supra* n 2.

<sup>66</sup> I Sanches, *Em busca de indicadores de educação inclusiva. A "voz" dos professores de apoio sobre o que pensam, o que fazem e o que gostariam de fazer* (Edições Universitárias Lusófonas, 2011).

<sup>67</sup> Conferência da Pessoa com Deficiência da UNESCO (2009), disponível em <https://www.unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-das-pessoas-com-deficiencia>, consultado em 5 de março de 2022.

Então, porque não reivindicar esta escola, capaz de garantir uma Educação para todos, com e sem necessidades educativas, numa “escola aberta” que promova a busca da cidadania, do saber-ser e do saber-fazer enquanto cidadão incluso nesta sociedade?

Tentando responder às necessidades específicas de cada aluno, através do equilíbrio cultural, económico, linguístico e étnico, e à diversidade cognitiva e multicultural, o desafio de propor uma Escola Inclusiva tem-se tornado aliciente, no sentido em que o objetivo prioritário é fazer com que o aprendiz se sinta parte integrante do seu próprio processo de construção do conhecimento. Para tal, revela-se o princípio do reforço da capacidade de todos para viver ativa e criativamente a mudança, para cuidar de cada educando com uma unicidade própria, preocupando-se com o desenvolvimento dos seus projetos pessoais e com a construção de uma relação aberta e solidária com os outros.

Como é possível caminhar para concretizar todo este conjunto de intenções e de princípios? Deve-se assumir um papel essencial na compreensão da “humanidade (...) acerca de si mesma (...) ajudando a contextualizar a nossa existência (...) preparando-nos para a mudança (...) sobre o nosso próprio futuro”<sup>68</sup>. A atual sociedade, que informa, conhece e aprende, deve estar ancorada aos quatro pilares da Educação, evocados pela UNESCO: “fornecer o gosto pela aprendizagem”, ponderando a Educação um fim em si mesma – aprender a conhecer; colocando em prática a sabedoria teórica – aprender a fazer; respeitando as diferenças, “compreendendo o outro” – aprender a viver com os outros; e conhecendo-nos a nós próprios, tornando-nos autorreguladores, com autonomia, discernimento e responsabilidade social – aprender a ser<sup>69</sup>.

Tem-se por base o princípio fundamental da Escola Inclusiva, “onde todos e cada um dos alunos, independentemente da sua situação pessoal e social, encontram respostas que lhes possibilitem a aquisição de um nível de educação e formação facilitadoras da sua plena inclusão social”<sup>70</sup>. Sanches<sup>71</sup> propõe que a Educação se processe em escolas regulares, as quais, proporcionando “os meios mais capazes para combater atitudes discriminatórias”, devem criar “comunidades abertas e solidárias, construindo uma sociedade inclusiva e atingindo a educação para todos”.

---

<sup>68</sup> R Carneiro, *Fundamento da Educação e da Aprendizagem – ensaios para o século XXI* (Fundação Manuel Leão, 2001), 51.

<sup>69</sup> J Delors (org.), *Educação – Um Tesouro a Descobrir* (Cortez Editora, 1999), 236-237.

<sup>70</sup> DL 54/2018, *supra* n 3, 2918.

<sup>71</sup> I Sanches, *supra* n 66, 38-39.

É notório que a Escola Inclusiva pretende dar resposta adequada à *diferença*. Nesta linha de pensamento, Rodrigues<sup>72</sup> situa a Educação Inclusiva praticada nas escolas de ensino regular portuguesas como “uma norma elevada (...) podendo ser considerada inatingível e utópica”.

No que concerne à realidade da sala de aula, Correia<sup>73</sup> apresenta indicadores a ter em linha de conta, a saber, a diversidade de estratégias como melhoria da aprendizagem; respeito pela diferença; apoio a todos os alunos; colaboração e cooperação entre alunos; e uma participação ativa parental na planificação educativa dos seus educandos. Só assim a escola inclusiva poderá incutir os valores de “aceitação, pertença à comunidade, relações pessoais, independência, considerando pais e professores como uma unidade de aprendizagem”.

Lima-Rodrigues<sup>74</sup> refere igualmente pontos-chave para o pleno desenvolvimento de uma Escola Inclusiva. Após a primária preparação para a escolarização destes alunos, refere a elaboração curricular, por equipas especializadas, as quais, conscientes das adequações exigidas para um universo de grupos heterogéneos, se depara com um grande desafio. A autora coloca uma tónica especial na colaboração e coordenação. Reforça, igualmente, a importância de se ir realizando a monitorização de todo este processo à medida que este vai decorrendo. Seguindo as linhas orientadoras da UNESCO, de uma pedagogia centrada nos alunos e na colaboração, a autora<sup>75</sup> aponta a sala de aula como campo estratégico de uma maior interação entre alunos e professores, com a aplicabilidade de estratégias, objetivos e avaliação diferenciados, consoante os ritmos e capacidades de aprendizagem de cada aluno, objetivando a sua autonomia. Reforça, igualmente, que a escola deverá estar apetrechada de serviços de apoio, como recursos humanos, materiais e tecnologias de apoio. Finalizando a tónica dos indicadores para a inclusão escolar, a autora menciona a importância da escola como instituição de instrumentos de formação, de transição para a vida ativa/adulta e colocação profissional destes alunos no mercado de trabalho.

E, no contexto da “oportunidade de desafiar as práticas (...) desenvolvidas no contexto escolar (...)”, Rodrigues<sup>76</sup> salienta que, “após uma fadiga e desgaste pelo facto de ter sido (...) usado com as mais díspares conotações”, o termo Inclusão circunda, assim, com este protótipo de escola “novos espaços de ligação e de diálogo” no “contexto envolvente”.

---

<sup>72</sup> D Rodrigues, *supra* n 19, 19-20.

<sup>73</sup> L Correia, *supra* n 16, 63.

<sup>74</sup> L Lima-Rodrigues, *supra* n 64.

<sup>75</sup> *Idem, ibidem*.

<sup>76</sup> D Rodrigues, *supra* n 19, 13, 26.

Tendo em consideração Garcia (1996) e Salend (2001), citados por Correia<sup>77</sup>, a escola inclusiva deve considerar “a totalidade dos alunos; respeitando os seus ritmos de aprendizagem; acolher e dirigir a totalidade de interesses, motivações e expectativas; capacidades e ritmos de desenvolvimento de todos”. Por sua vez, Leitão<sup>78</sup> diz existir a necessidade de “encurtar as distâncias, as discrepâncias e contradições (...) de cariz individualista e competitivo” à exigência de “uma escola para todos”, que assente na “ética da cooperação entre professores (...) alunos, ética de reciprocidade das relações de ajuda e apoio”, ajudando ativamente na “construção dos próprios saberes”.

Correia<sup>79</sup> afirmava que as necessidades educativas dos alunos não deveriam requerer um sistema dual, pois este poderia fomentar atitudes de injustiça e desapropriadas. Ao invés desta dualidade de sistemas, sugere apenas um que reforce a necessidade de formação e capacitação de profissionais para lidar com a diferença, dando uma melhor resposta a todos os alunos, atendendo ao princípio de uma escola inclusiva.

Se a própria EI assume que a Educação é para Todos<sup>80</sup>, em que todos aprendem juntos, uns com os outros, de forma heterogênea e dentro da sala de aula<sup>81</sup>, à escola exige-se a superação de barreiras que possam impedir a participação e aprendizagem de Todos<sup>82</sup>. Tal pressupõe o desenvolvimento de culturas, políticas e práticas inclusivas não apenas nas escolas, a nível individual, como também nos sistemas educacionais, a nível generalizado.

Com efeito, construir uma escola que assegure a universalização do saber num espaço educativo alargado e que concretize, afinal, objetivos que já se encontram explícitos em muitos textos de referência, anteriormente citados, supõe não apenas a intervenção e o envolvimento criativo de todos os protagonistas, mas também engloba a diversidade e riqueza de propostas e de práticas. Contudo, tal tarefa passa necessariamente por uma organização escolar bem integrada, que estabeleça parcerias com entidades locais, abertas ao diálogo comunitário<sup>83</sup>.

<sup>77</sup> L Correia, *supra* n 16, 75.

<sup>78</sup> F Leitão, *Valores educativos cooperação e inclusão* (Luso-Espanhola de Ediciones, 2010), 10-11.

<sup>79</sup> L Correia, *supra* n 16, citando Stainback et al.

<sup>80</sup> European Agency for Special Needs and Inclusive Education (2018), disponível em <https://www.european-agency.org/>, consultado em 22 de maio de 2022.

<sup>81</sup> I Sanches e A Teodoro, *supra* n 55.

<sup>82</sup> V Maia e S Freire, “A diferenciação pedagógica no contexto da Educação Inclusiva” (2020), *Revista Exitus* 10, 1-29. DOI: 10.24065/2237-9460.2020v10n0ID1147.

<sup>83</sup> M R Cardoso, *Inclusão dos alunos com necessidades educativas especiais no Ensino Básico: perspectivas dos Professores*, Dissertação de Mestrado (Universidade de Lisboa, 2011), disponível em [https://comum.rcaap.pt/bitstream/10400.26/10759/1/Tese\\_Rosa\\_Cardoso.pdf](https://comum.rcaap.pt/bitstream/10400.26/10759/1/Tese_Rosa_Cardoso.pdf), consultado em julho de 2022.

Ainda nesta linha, Semedo<sup>84</sup> afirma que é da responsabilidade escolar “promover a cidadania, garantindo a todos mais que o acesso, sobretudo o sucesso, de forma a desenvolver em todos os alunos competências académicas e sociais, que lhes proporcionem a melhor qualidade de vida possível”.

Para sintetizar esta ideia, Cardoso<sup>85</sup> apresenta quatro componentes essenciais para a implementação de escolas inclusivas: componente discursiva, componente organizacional, componente operacional e componente instrucional. Semedo<sup>86</sup> alerta-nos para a arquitetura escolar, tendo em conta os mais diversos tipos de constrangimentos físicos, de forma a torná-la acessível. Tal espaço deve ser “acolhedor, seguro, aconchegante para receber o aluno com necessidade especial”. Igualmente importante é a reorganização do currículo escolar, uma vez que este passa a ser uma aprendizagem conjunta de todos, com as suas diferentes características, capacidades e necessidades. Visto, então, como um meio para atingir o sucesso escolar<sup>87</sup>.

## Considerações finais

Hoje, acredita-se que a escola foi criada não só para aprender e adquirir conhecimento, mas também e principalmente para preparar cidadãos para a vida em sociedade – aprender a viver com o Outro, em Comunidade. O grande desafio colocado atualmente, e exposto neste artigo, prende-se com a eficácia na operacionalização do ensino para Todos. A legislação portuguesa repensada nos últimos anos no âmbito da educação reflete a ação de inclusão e de readequação de formatos, com vista ao desenvolvimento de áreas de competência que potenciem o acesso, autonomia e adaptação do indivíduo ao contexto em que se processa o seu desenvolvimento pessoal, social e académico.

Nesta conformidade, o enfoque da EI implica que todos aprendam necessariamente juntos, independentemente das suas condições especiais, sociais, familiares ou culturais, incluindo aqueles que apresentam incapacidades. Implica modificar substancialmente a estrutura, funcionamento e propostas pedagógicas das instituições escolares, bem como a gramática escolar, a fim de se conseguir responder às necessidades educativas de todos e de cada um como ser único. Pretende-se, pois, que alcancem o êxito da sua aprendizagem, como também crescer enquanto cidadãos autónomos e participantes na sociedade – viver em comunidade. Partindo da necessidade da Educação para Todos, a ideologia da

---

<sup>84</sup> M Semedo, *supra* n 59, 16.

<sup>85</sup> M Cardoso, *supra* n 83, 24.

<sup>86</sup> M Semedo, *supra* n 59, 17.

<sup>87</sup> L Correia, *supra* n 16.

inclusão terá de ser direcionada para o seu objeto – o aluno – e a forma como este aprende.

Neste contexto, a Escola Inclusiva anseia por uma reestruturação organizacional, cultural e pedagógica, exigindo, de todos os mecanismos diretivos, um exame criterioso do seu propósito e função social. Se atentarmos à legislação, sabemos que as atuais diretrizes tendem a apresentar-se como factuais. Mas, e a prática? Poderemos afirmar que o acesso a uma cultura e prática inclusivas se encontra iminente, mas, em diversas situações, ainda não presente, de igual forma, em todos os contextos educativos.

“Cabe à escola (...) não só caminhar na direção de uma Educação Inclusiva, mas no alcance de um ensino significativo e eficaz, (...) permitindo oportunidades iguais a todos”<sup>88</sup>. É importante que cada escola reconheça a mais-valia da diversidade dos seus alunos, “encontrando formas de lidar com essa diferença, adequando os processos de ensino às características e condições individuais (...), mobilizando os meios de que dispõe para que todos aprendam e participem na vida da comunidade educativa”<sup>89</sup>.

O desafio está lançado. É necessário assumir-se um novo compromisso ético com a Educação, para que se implementem práticas coerentes com este novo paradigma educacional. Não basta pensar ou idealizar a Educação Inclusiva. Não é apenas necessária a redação de textos normativos que rejam novas diretrizes organizacionais escolares. Não basta sonhar, idealizar ou ambicionar. Sendo um processo continuamente dialético, a Inclusão terá de passar da teorização para a cultura universalizante. Cabe a cada um de nós colocar em prática o que tanto se reivindica, mas pouco se faz nesse sentido. Fornecer a oportunidade de uma Educação plena e acessível é, e continuará a ser, uma missão de Todos para Todos. Porque *“aqueles que passam por nós não vão sós, não nos deixam sós... deixam um pouco de si, levam um pouco de nós”* (Saint-Exupéry).

---

<sup>88</sup> M Souza e A Machado, *supra* n 22, 31-32.

<sup>89</sup> DL 54/2018, *supra* n 3, 2918.

## Referências bibliográficas

Ainscow, M, “The next step for special education: supporting the development of inclusive practices” (2000), *British Journal of Special Education* 27(2), 76-80.

Borges, I, *A Educação especial na esfera pública em Portugal*, Dissertação de Mestrado (Instituto Politécnico de Lisboa, Escola Superior de Educação, 2011).

Cardoso, M R, *Inclusão dos alunos com necessidades educativas especiais no Ensino Básico: perspectivas dos Professores*, Dissertação de Mestrado (Universidade de Lisboa, 2011), disponível em [https://comum.rcaap.pt/bitstream/10400.26/10759/1/Tese Rosa Cardoso.pdf](https://comum.rcaap.pt/bitstream/10400.26/10759/1/Tese%20Rosa%20Cardoso.pdf).

Carneiro, R, *Fundamento da Educação e da Aprendizagem – ensaios para o século XXI* (Fundação Manuel Leão, 2001).

Carvalho, M D C, *Aprendizagem Cooperativa: um contributo para a diferenciação pedagógica inclusiva*, Tese de Mestrado (2010).

César, M, “A escola inclusiva enquanto espaço tempo de diálogo de todos para todos”, in D Rodrigues (org.), *Perspectivas sobre Inclusão. Da Educação à Sociedade* (Porto Editora, 2003).

Correia, L, *Alunos com Necessidades Educativas Especiais Nas Classes Regulares* (Porto Editora, 1997).

Correia, L, “Educação inclusiva ou educação”, in D Rodrigues, *Educação e diferença – valores e práticas para uma educação inclusiva* (Porto Editora, 2001), 123-142.

Correia, L, “O Sistema Educativo Português e as Necessidades Educativas Especiais ou Quando a Inclusão Quer Dizer Exclusão”, in L Correia (org.), *Educação Especial e Inclusão – Quem Disser que uma Sobrevive Sem a Outra Não Está no Seu Perfeito Juízo* (Porto Editora, 2003).

Correia, L, *A escola contemporânea e a inclusão de alunos com NEE. Considerações para uma educação com sucesso* (Porto Editora, 2008).

Correia, L, *Inclusão e Necessidades Educativas Especiais* (Porto Editora, 2012).

Correia, L, *Inclusão e Necessidades Educativas Especiais – um guia para educadores e professores* (Porto Editora, 2013).

Correia, L; Serrano, J, “Reflexões para a construção de uma Escola Inclusiva” (2000), *Revista Inclusão* 1, 31-35.

Correia, A M e Fernandes, P, *A educação especial e inclusiva em Portugal. Educação especial e inclusão educacional: evidências e esmaecimentos na formação dos professores* (2019), disponível em <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/125798/2/380170.pdf>.

Decreto Lei n.º 3/2008. Diário da República (2008), disponível em <https://dre.pt/dre/detalhe/decreto-lei/3-2008-386871>.

Decreto Lei n.º 54/2018. Diário da República (2018), disponível em <https://data.dre.pt/eli/dec-lei/54/2018/07/06/p/dre/pt/html>.

Decreto Lei n.º 55/2018. Diário da República (2018), disponível em <https://data.dre.pt/eli/dec-lei/55/2018/07/06/p/dre/pt/html>.

European Agency for Special Needs and Inclusive Education (2018), disponível em <https://www.european-agency.org/>.

González-Gil, F e Martín, P, “Uma experiência internacional de formação de professores para a inclusão” (2010), *Revista Lusófona de Educação* (19)19, 25-36, disponível em <http://revistas.ulusofona.pt/index.php/rleducacao/article/view/2849/2165>.

Karagiannis, A, Stainback, W e Stainback, S, “Visão Geral Histórica da Inclusão. Fundamentos”, in W Stainback (ed.), *Inclusão um guia para educadores* (Artes Médicas – Sul, 1999), 35-47.

Leitão, F A, *Valores educativos cooperação e inclusão* (Luso-Espanhola de Ediciones, 2010).

Lima-Rodrigues, L, (coord.), *Percursos da Educação Inclusiva em Portugal – Dez Estudos de Caso* (Faculdade de Motricidade Humana, 2007).

Magalhães, A, *Percepções dos Professores Quanto à Educação dos Alunos com Necessidades Educativas Especiais*, Dissertação de Mestrado (Universidade do Minho, 2011).

Maia, V e Freire, S, “A diferenciação pedagógica no contexto da Educação Inclusiva” (2020), *Revista Exitus* 10, 1-29, DOI: 10.24065/2237-9460.2020v10n01D1147.

Marques, L P, “Educação infantil inclusiva: um desafio possível” (2000), 8 *Revista Temas sobre desenvolvimento* 48, 30-7.

Mittler, P, *Educação Inclusiva: contextos sociais* (Artmed, 2003).

Morgado, J, “Os desafios da educação Inclusiva – fazer as coisas certas ou fazer as coisas”, in L Correia (org.), *Educação Especial e Inclusão – Quem Disser Que Uma Sobrevive Sem A Outra Não Está No Seu Perfeito Juízo* (Porto Editora, 2003), 73-88.

Muller, F, “Democracia e exclusão social em face da globalização” (2019), *Revista Opinião Jurídica* 3(6), 393-403.

Nunes, C e Madureira, I, “Desenho Universal para a Aprendizagem: Construindo práticas pedagógicas inclusivas” (2015), *Da Investigação às Práticas: Estudos de Natureza Educacional* 5(2), 126-143.

Prychodco, R C, Fernandes, P e de Camargo Bittencourt, Z L, “Da ambiguidade discursiva às possibilidades de ação no campo da Educação Inclusiva em Portugal” (2019), 32 *Revista Educação Especial* 77, 1-23.

Rodrigues, D, “O Paradigma da Educação Inclusiva – Reflexões sobre uma agenda possível” (2000), *Revista Inclusão* 1, 7-13.

Rodrigues, D, “A Educação e a Diferença”, in D Rodrigues (org.), *Educação e Diferença: Valores e Práticas para uma Educação Inclusiva* (Porto Editora, 2001), 13 -34.

Rodrigues, D, “Dez ideias (mal) feitas sobre a Educação Inclusiva”, in D Rodrigues (org.), *Doze olhares sobre a Educação Inclusiva* (Summus Editorial, 2006).

Rodrigues, D (org.), *Educação Inclusiva – dos conceitos à prática* (Instituto Piaget, 2011).

Sanches, I, *Em busca de indicadores de educação inclusiva. A "voz" dos professores de apoio sobre o que pensam, o que fazem e o que gostariam de fazer* (Edições Universitárias Lusófonas, 2011).

Sanches, I e Teodoro, A, “Procurando indicadores de educação inclusiva: as práticas dos professores de apoio educativo” (2006), *Revista Portuguesa de Educação* 20(2), 105-149.

Semedo, M (2020). *Inclusão dos alunos com NEE. O Caso da Escola Agrupamento Polo N.º I de Assomada*, Dissertação de Mestrado (Instituto Politécnico de Beja, 2020).

Silva, M O, *Gestão das aprendizagens na sala de aula inclusiva* (Edições Universitárias Lusófonas, 2011).

Silva, M O E, “Reflectir para (Re) Construir Práticas” (2004), *Revista Lusófona de Educação* 4, 51-60.

Silva M, “Da Exclusão à Inclusão: Concepções e Práticas” (2009), *Revista Lusófona de Educação* 13, 135-153.

Sim-Sim, I, *Necessidades Educativas Especiais: dificuldades da criança ou da Escola?* (Texto Editora, 2005).

Souza, M e Machado, A, “Perspetivas e desafios da educação inclusiva: uma revisão bibliográfica” (2019), *REVASF* 9(20), 24-49.

Strieder, R e Mendes, R, *Educação Inclusiva pelas vertentes do Terceiro Incluído* (Impulso, 2013).

Tilstone, C, Florian, L e Rose, R, *Promover a educação Inclusiva* (Instituto Piaget, 2003).

UNESCO, Declaração Universal dos Direitos Humanos, Livro por Comitê de Redação da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), disponível em <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>.

UNESCO, Declaração de Jomtier: Declaración Mundial sobre Educación para Todos y Marco de Acción para Satisfacer las Necesidades Básicas de Aprendizaje (1990), disponível em [https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000127583\\_spa](https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000127583_spa).

UNESCO, Declaração de Salamanca: sobre princípios, políticas e práticas na área das necessidades educativas especiais (1994), disponível em <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000139394>.

UNESCO, *Educação – Um Tesouro a Descobrir*, Delors, J (org.) (Cortez Editora, 1999).

UNESCO, Conferência da Pessoa com Deficiência (2009), disponível em <https://www.unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-das-pessoas-com-deficiencia>.

UNESCO, Global Education Monitoring Report (2015), disponível em <https://www.unesco.org/gem-report/en>.

UNESCO, Manual para garantir inclusão e equidade na educação (2019), disponível em <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000370508>.

---

# DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTOS JUS-FILOSÓFICOS PARA A TRANSFORMAÇÃO DIGITAL E AGENDA 2030

*Clodoaldo Silva da Anunciação\**  
*Daniel Francisco Nagao Menezes\*\**

**Resumo:** Para compreender os desenvolvimentos tecnológicos atuais, é necessário voltar às suas condições de possibilidade. A 4ª Revolução Industrial é caracterizada pela existência de máquinas e sistemas interligados em todo o processo de produção, juntamente com tecnologias digitais e de automação como inteligência artificial, internet das coisas ou big data. Como esse projeto foi possível? Como chegamos a ele? Que consequências tem para o cumprimento dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS)? O antigo ecossistema industrial está se transformando em um novo ecossistema digital. Na fábrica inteligente, novos sistemas de comunicação são aplicados com sistemas ciberfísicos e sensores que facilitam a descentralização e automação da tomada de decisões. Ao mesmo tempo, a nova era digital está gerando novos modelos filosóficos e antropológicos que transformam a visão humanista clássica. O transumanismo promete capacitar e melhorar a condição humana por meio de avanços tecnológicos. Em que visão de mundo repousa essa possibilidade? Nesse novo cenário tecnológico,

---

\* Professor Adjunto na Universidade Estadual de Santa Cruz (Brasil) e Investigador do JusGov – Contacto: [csanunciacao@uesc.br](mailto:csanunciacao@uesc.br)

\*\* Professor na Universidade Presbiteriana Mackenzie – Contacto: [nagao.menezes@gmail.com](mailto:nagao.menezes@gmail.com)

os dados podem ser usados para controlar comportamentos, surgindo formas de violação de privacidade que aperfeiçoam as empresas de controle já anunciadas. Essa situação exige repensar os princípios regulatórios da nova era digital. Caso contrário, o ODS 5, Igualdade de Gênero, ou ODS 16, Paz, Justiça e Instituições Fortes, não poderá ser alcançado.

**Palavras-chave:** 4ª Revolução Industrial; Transformação Digital; Tecnologia; ODS; Direitos Humanos.

## 1. Introdução

Os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) foram apresentados na Assembleia Geral das Nações Unidas em setembro de 2015. A Agenda 2030, adotada por 193 estados membros, inclui 17 ODS, 169 objetivos e 232 indicadores focados na pessoa, no planeta, prosperidade, paz e alianças, os meios para sua implementação e o mecanismo de acompanhamento e revisão nos níveis nacional, regional e global. A Agenda 2030 foi concebida como uma estrutura universal de longo alcance, um roteiro para a sustentabilidade que permite ordenar e canalizar os esforços de governos e organizações. Os desafios dos ODS estão sendo progressivamente integrados às agendas das administrações públicas, das empresas e do terceiro setor.

Apesar do sucesso em sua adoção e disseminação, sua estrutura é de grande complexidade. A natureza inter-relacionada de seus elementos torna difícil implementar, monitorar e medir o desempenho. Ao analisar sua complexa estrutura, destaca-se o papel limitado atribuído à tecnologia, a ponto de Klaus Schwab<sup>1</sup> afirmar que já estamos vivenciando o início da 4ª Revolução Industrial e é que os ODS incorporem inovação e tecnologia “oculta” no Objetivo 9 e não como catalisador transversal de toda a Agenda 2030<sup>2</sup>.

Assim, a tecnologia é a grande oportunidade para acelerar cada um dos objetivos da agenda. A capacidade inovadora das novas tecnologias disruptivas envolve mais do que apenas fazer as coisas melhor. A 4ª Revolução Industrial oferece uma nova estrutura tecnológica que nos aproxima de uma mudança de paradigma. A convergência dos mundos físico, digital e biológico está no centro da 4ª Revolução Industrial com oportunidades significativas para o mundo dar grandes passos em eficiência e uso de recursos. O uso de tecnologias e o design de sistemas inteligentes podem minimizar o impacto ambiental, facilitar a transição para uma economia circular e recuperar ambientes naturais degradados.

---

<sup>1</sup> K Schwab, *A Quarta Revolução Industrial* (Edipro, 2018).

<sup>2</sup> A Andreu e J Fernández, “El propósito de los datos: introducción al Data Ethics”, in *Aspectos legales, retos y reflexiones para el desarrollo de la responsabilidad social: memoria académica curso 2017-2018* (Universidad Pontificia Comillas, 2018), 113-126.

Os processos de digitalização estão gerando uma imensa quantidade de dados. Todas essas informações, com os novos métodos de análise de big data, ajudam a enfrentar diferentes problemas. Novas técnicas podem medir com mais precisão os efeitos das mudanças climáticas, prevenir riscos de inundação ou controlar a propagação de doenças. A análise e a tomada de decisões orientadas por dados podem levar a melhores respostas e planos de ação mais eficientes para desastres futuros.

É possível que respostas baseadas na redução do mundo ao projeto epistemológico da modernidade sejam uma opção metodológica entre outras possíveis, sendo necessário perguntar sobre o pano de fundo epistemológico que nos leva a uma determinada opção metodológica: a das unidades de medida, quantificação e computação. A tecnologia é condição necessária, mas, como hipótese de pesquisa, insuficiente para o alcance dos ODS. Nesse sentido, podemos formular algumas questões que podem direcionar a pesquisa: onde a ética se encaixa na Agenda 2030 como um todo? De que ética estamos falando? Pode gerar na 4ª Revolução Industrial?

A natureza paradoxal da tecnologia é impressionante. A concentração de serviços online em data centers de grande porte – cada vez mais eficientes em termos energéticos – tem contribuído para melhorar os níveis de consumo de energia, digamos, “por serviço”. Mas o aumento no tráfego de dados significa que esses ganhos de eficiência são compensados e isso é afetado pelo fato de que a demanda por dados não está mais limitada aos serviços digitais, mas inclui todos os tipos de serviços, como sistemas de monitoramento, vigilância e controle com o surgimento de sensores inteligentes. Que consequências o consumo de energia de toda uma série de dispositivos, incluindo computadores e smartphones, tem para os ODS? De acordo com um relatório do grupo de pesquisa The Shift Project<sup>3</sup>, embora a eficiência energética das tecnologias digitais tenha melhorado significativamente, seu uso mais amplo torna cada vez mais importante aumentar a conscientização sobre o consumo de energia digital. Pesquisadores se referem a isso como sobriedade digital. Será que realmente precisamos de um novo celular a cada dois anos?

O ODS 16 pede a promoção de sociedades mais justas, pacíficas e inclusivas. Mas a transformação digital abre uma série de dilemas que podem limitar a Agenda 2030<sup>4</sup>. Podemos pensar que os algoritmos são projetados para facilitar a vida das pessoas. Mas os algoritmos podem consolidar desigualdades ou

---

<sup>3</sup> H Ferreboeuf, M Efoui-Hess e Z Kahraman, *Lean ICT: towards digital sobriety The Shift Project* (2019). Disponível em: [https://theshiftproject.org/wp-content/uploads/2019/03/lean-ICT-Report\\_The-Shift-Project\\_2019.pdf](https://theshiftproject.org/wp-content/uploads/2019/03/lean-ICT-Report_The-Shift-Project_2019.pdf).

<sup>4</sup> A Andreu e J Fernández, *supra* n 2.

umentar a discriminação contra certos grupos minoritários<sup>5</sup>. É necessário perguntar sobre a ética dos algoritmos e questionar o fundo ideológico. Algoritmos discriminatórios podem afetar, v. g., o ODS 5, que busca a igualdade de gênero e o empoderamento de mulheres e meninas, os algoritmos de reconhecimento facial têm vieses que levaram a incriminar pessoas inocentes de cor. Por outro lado, os riscos de perda de empregos devido à robotização de tarefas administrativas ou produtivas podem afetar diretamente o ODS 8, que busca trabalho decente e pleno emprego para todas as pessoas. Se compararmos as três maiores empresas de Detroit em 1990 com as três maiores empresas do Vale do Silício em 2014, vemos que elas geraram uma receita semelhante, mas com 10 vezes menos funcionários no segundo caso; de 1,2 milhão de funcionários em Detroit para 137.000 funcionários no Vale do Silício<sup>6</sup>.

Estamos vivenciando o início de uma profunda revolução econômica e social com importantes consequências na distribuição de poder, riqueza e conhecimento que se caracteriza pela existência de máquinas e sistemas permanentemente interligados ao longo de todo o processo produtivo. “Indústria 4.0” foi um termo cunhado na Feira de Hannover de 2011 para descrever como a tecnologia irá revolucionar a organização das cadeias globais de valor. Ao criar fábricas inteligentes, a 4ª Revolução Industrial trará um mundo em que os sistemas de fabricação virtuais e físicos cooperarão entre si de maneira flexível. Isso permite a personalização de produtos e a criação de novos modelos de conhecimento do meio ambiente. Tecnologias como robótica, inteligência artificial, blockchain, big data, internet das coisas, impressão 3D, veículos autônomos, nanotecnologia, biotecnologia ou computação quântica farão parte do novo ecossistema tecnológico. Para Schwab<sup>7</sup>, esta revolução é diferente da terceira:

1. Pela velocidade, por não ter precedentes históricos e evoluir a uma taxa exponencial;
2. Devido à abrangência e profundidade, não apenas o funcionamento dos processos está mudando, mas essas mudanças afetam nossa subjetividade;
3. Pelo impacto nos sistemas, uma transformação sistêmica que atinge países, indústrias e a sociedade como um todo.

---

<sup>5</sup> A Caliskan, J J Bryson e A Narayanan, “Semantics derived automatically from language corpora contain human-like biases” (2017), *Science* 356(6334).

<sup>6</sup> K Schwab, *supra* n 1.

<sup>7</sup> K Schwab, *supra* n 1, 9.

---

Apesar desses efeitos positivos, a possibilidade de uma organização ciberregulada da sociedade pode trazer a expressão máxima da mentalidade tecnocrática. Do ponto de vista epistemológico, essa mentalidade teria sido possível devido a uma compreensão da razão humana voltada exclusivamente para a comparação lógica de elementos abstratos e iguais, o que reduz a realidade a unidades mensuráveis e computáveis. Os processos de objetivação do sujeito podem atingir seu máximo esplendor com a Revolução 4.0. Os celulares de 5ª geração (5G) e o processamento de inteligência artificial significarão bilhões de elementos conectados e enormes quantidades de dados na nuvem, algo muito valioso para governos e empresas.

A ciência de dados pode dar origem a um modelo tecnocrático de tomada de decisão, minando os processos democráticos e a autonomia dos sujeitos. O artigo 12 da Declaração Universal dos Direitos Humanos estabelece que o direito à vida privada é um direito humano, pois “ninguém poderá ser objeto de ingerência arbitrária em sua vida privada, nem em sua família, nem em qualquer entidade, nem de ataques a seus honra ou reputação. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques”. Consequentemente, os novos dispositivos tecnológicos da sociedade digital dificultariam algumas das metas do ODS 16, como a meta 16.3, “Promover o Estado de Direito nos níveis nacional e internacional e garantir a igualdade de acesso à justiça para todos”, ou a meta 16.10, “Garantir o acesso do público à informação e proteger as liberdades fundamentais, de acordo com as leis nacionais e acordos internacionais”.

Esses aspectos nos obrigam a estabelecer uma distinção entre o uso da tecnologia e a ideologia tecnocrática. A posição externa e neutra em que a ideologia tecnocrática geralmente se situa introduziria vieses acrílicos. Ou seja, uma certa visão do mundo, da sociedade, do conhecimento e do ser humano. A produção de subjetividade – por meio de dispositivos móveis com conectividade 5G – significará um nível extremo de visualização e monitoramento. A filtragem de dados, perfis e imagens está permitindo a configuração de bancos de dados precisos, facilitando o controle do comportamento e mecanismos de predição social. Existe o risco de desenvolver uma economia de mercado baseada em dados, com uma nova e exigida profissão, corretora de dados. Este novo trabalho consiste em olhar para históricos de compras, postagens de mídia social e outras fontes disponíveis, os dados das pessoas. A partir dessa coleta de informações, os data brokers constroem perfis precisos sobre a identidade dos sujeitos, que então vendiam para anunciantes, agências de marketing, empresas e organizações públicas e privadas, entre outros potenciais clientes.

## 2. A epistemologia da modernidade

Esta primeira seção tenta responder à seguinte questão: quais são os fundamentos epistemológicos que tornaram possível a atual transformação digital? Para responder a essa pergunta, começamos descrevendo as origens do pensamento moderno. O pensamento moderno realiza uma simplificação quantificadora da realidade através da distinção entre qualidades mensuráveis primárias (extensão, forma, movimento, quantidade) e secundárias (cor, som, cheiro, sabor). O projeto de modernidade baseado em Galileu, Descartes ou Hobbes aposta em qualidades primárias, objetivas, em oposição às qualidades subjetivas, produzidas pelo impacto da realidade na mente<sup>8</sup>. Descartes, como Galileu, segue um pensamento em que só conhecemos os objetos em termos matemáticos, pois as qualidades secundárias são confusas e não são válidas para operações matemáticas.

O empirismo clássico – e a teoria psicológica nele fundada – teria separado ontologicamente o sujeito do conhecimento e o objeto do conhecimento, relacionando-os epistemologicamente por meio de uma teoria da representação<sup>9</sup>. Para superar a dificuldade de justificar a crença na existência de um mundo fora das ideias do sujeito, Locke precisou desenvolver a teoria do realismo representacional. Nela, as qualidades primárias corresponderiam à realidade objetiva, enquanto as qualidades secundárias não alcançariam o status de real porque são relacionais.

O novo projeto científico restringe as qualidades reais dos corpos àquelas que podem ser compreendidas em termos mecânicos ou geométricos, sendo o resto das qualidades meras aparências derivadas das primeiras. Em linhas gerais, esse projeto se identifica com as obras de Locke e Boyle, mas diferentes versões dele podem ser encontradas em Galileu, Hobbes, Descartes, Spinoza, Newton, Leibniz, Hume ou Kant<sup>10</sup>. As qualidades primárias corresponderiam ao mundo como ele é em si mesmo. Essa visão seria funcional desde que não fosse absolutizada, ou seja, dentro de seus limites. Vivemos hoje este perigo de absolutização.

O desenvolvimento da razão da igualdade lógica<sup>11</sup> realizado na modernidade foi possível graças a certas regras metódicas que permitiram medir e quantificar o mundo, separando ideias claras e distintas de aspectos subjetivos (secundários, relacionais e epistemologicamente fictícios). Thomas Hobbes propôs que o raciocínio era como computação numérica, na medida em que adicionamos e subtraímos silenciosamente em nossos pensamentos. No século XVII,

---

<sup>8</sup> L Nolan, *Primary and secondary qualities: The historical and ongoing debate* (Oxford University Press, 2011).

<sup>9</sup> J A Valor, “Utilidad y objetividad en la investigación científica” (2006), *Revista de Filosofía* 31(2).

<sup>10</sup> L Nolan, *supra* n 8.

<sup>11</sup> E Cassirer, *La filosofía de la Ilustración* (Fondo de Cultura Económica, 2008)

o matemático e filósofo alemão Leibniz afirmou que havia a possibilidade de alcançar uma linguagem perfeitamente lógica em que todo o pensamento seria reduzido a cálculos. No final do século XIX, Nietzsche julgará o desenvolvimento da modernidade como um aumento, não da razão, mas da vontade de poder, algo que dará lugar a uma visão crítica do discurso da modernidade<sup>12</sup>. Essa nova compreensão do conhecimento chamará a atenção para o que tem sido desvalorizado pelo pensamento moderno, declarado como secundário ou mesmo como ficção. Em sua formulação mais crítica, justamente essas abstrações quantitativas serão a forma máxima de ficção, que em nenhum caso corresponderia às coisas como são em si<sup>13</sup>.

No início do século XX, o positivismo lógico ou neopositivismo, em sua busca de sentido, gerou um discurso científico para estabelecer um novo critério rigoroso de demarcação entre atividades científicas – com sentido ou referência – e atividades não científicas, subjetivas ou estéticas. As atividades científicas seguiriam um método próprio, definido como método de verificação segundo o positivismo lógico do Círculo de Viena. Karl Popper<sup>14</sup> questionou esse método, propondo o falsificacionismo como metodologia crítica. A posição epistemológica adotada por Popper foi a do realismo científico conjectural, onde hipóteses ou teorias nunca ultrapassam o status de mera conjectura, o que indica a falibilidade da ciência sem que isso signifique ceticismo ou relativismo. Continuando com o já mencionado projeto de modernidade – em seu aspecto mais lógico –, encontramos Rudolf Carnap<sup>15</sup> e sua obra “A estrutura lógica do mundo”. Carnap definiu um procedimento computacional explícito para a extração de conhecimento de experiências primárias, sendo a primeira teoria a mostrar a mente como um processo computacional. Alan Turing, em seu famoso artigo “Computing Machinery and Intelligence”<sup>16</sup> (1950), sugeriu que, em vez de perguntar se as máquinas podem pensar, deveríamos perguntar se as máquinas podem passar por um teste de inteligência, conhecido como Teste de Turing. Em vez de fornecer uma longa e talvez controversa lista de qualidades necessárias para obter inteligência artificial, ele sugeriu um teste; para que o programa mantenha uma conversa durante cinco minutos (usando mensagens escritas online) com um interrogador (interlocutor). Isso tem de descobrir se a conversa está acontecendo com um programa ou com uma pessoa; se o programa enganar o chamador 30% das vezes, o chamador passará no teste.

<sup>12</sup> J Fernández-Mateo, *El nuevo sujeto estético en la sociedad de la información: una genealogía de los procesos de subjetivación* (Universidad Complutense de Madrid, 2014).

<sup>13</sup> F Nietzsche, *Sobre verdade e mentira* (Hedra, 2007).

<sup>14</sup> K Popper, *A Lógica da Pesquisa Científica* (Cultrix, 2013).

<sup>15</sup> R Carnap, *The logical structure of the world* (University of California Press, 1967).

<sup>16</sup> A M Turing, “Computing machinery and intelligence” (1950), *Mind* 59(236).

Se analisarmos a filosofia da ciência contemporânea, o próprio neopositivismo de Popper será desgastado pelas obras de Willard Quine, Thomas Kuhn, Imre Lakatos e Paul Feyerabend<sup>17</sup>. Para Popper, o aparecimento de um fenômeno que contradiz uma teoria deve supor a rejeição da teoria, mas para Lakatos a eliminação dos elementos periféricos de uma teoria – hipóteses deduzidas do núcleo do paradigma – não implica o questionamento do núcleo do programa de pesquisa.

A observação é determinada por teorias e estas são compostas por postulados de pesquisa que podem ser plurais ou variáveis. Como consequência disso, as declarações de observação podem ser heterogêneas. Em meados do século XX, a filosofia da ciência começa a falar não apenas da falibilidade das teorias, mas também da confiança ou crença nos programas de pesquisa. A crise da física clássica dará lugar a uma perda de confiança na lógica, que se soma à perda de confiança na verificação possibilitada pelos sentidos devido à sua carga “intrateórica”.

O questionamento dos pressupostos filosóficos modernos transforma o sentido da objetividade, obtendo uma compreensão diferente do sentido da atividade científica. A objetividade foi redefinida como o consentimento compartilhado de interpretações em virtude de pertencer ao mesmo paradigma. O critério determinante na admissão de teorias não é a correspondência teoria-realidade, mas o consenso. Ao abandonar uma referência metafísica externa que permite julgar os diferentes paradigmas, não se pode dizer que a passagem de um paradigma a outro constitua um progresso no desenvolvimento do conhecimento<sup>18</sup>.

Que relação essas ideias têm com os processos de digitalização? Atualmente, o questionamento da neutralidade dos sistemas de software das grandes empresas de tecnologia mostra que não é fácil falar em objetividade, abrindo um debate sobre as diversas formas de viés que os algoritmos contêm, viés que se apoia em postulados cujo fundamento este último é filosófico.

Como podemos ver, a distinção epistemológica entre aspectos primários e secundários tem sido especialmente frutífera, a ponto de definir o que significa ser inteligente. A predominância de aspectos quantificáveis e mensuráveis – ou seja, a redução do mundo à magnitude – tem sido especialmente impulsionada pelo desenvolvimento tecnológico possibilitado pela tecnologia da informação, computação e digitalização.

Concluindo, o fundamento filosófico do sucesso científico está na transformação que a teoria das qualidades primárias, estabelecida pelos filósofos da

---

<sup>17</sup> A Rivadulla, *Meta, método y mito en ciencia* (Trotta, 2015).

<sup>18</sup> T Kuhn, *A Estrutura das revoluções científicas* (Perspectiva, 2017).

modernidade e continuada através de diferentes versões de pensadores posteriores, operou no pensamento ocidental. A matemática, a lógica e a computação foram marcos progressivos que definiram uma concepção de mundo determinada e dominante que reduz o pensamento a processos lógicos e matemáticos. Podemos perguntar: outras formas de pensar são possíveis?

### 3. As consequências sociais da tecnologia

Para justificar o desenvolvimento da ciência e do conhecimento, novos desenvolvimentos filosóficos foram baseados nos pensamentos pragmáticos de Charles Pierce, William James e John Dewey<sup>19</sup>. Um exemplo é o pensamento neopragmatista de Richard Rorty, que aponta para a transformação ético-política da epistemologia e repensa a divisão moderna entre o objetivo e o subjetivo em termos de consensos públicos intersubjetivos e estratégias estéticas de natureza pessoal ou privada. Destacou-se a convergência metodológica de autores de matriz pragmatista, como Dewey, e pós-estruturalistas, como Deleuze e Foucault, dando origem a uma “semelhança de família” ao definir a noção de problema. Problematização, situação de incerteza e plano virtual de pensamento são conceitos que remetem a um espaço de pensamento compartilhado<sup>20</sup>.

Esses últimos desenvolvimentos abrem a possibilidade de uma crítica dos efeitos dos artefatos tecnológicos. Uma lógica de pensamento centrada em aspectos mensuráveis e computáveis pode não ser capaz de responder a todas as necessidades das sociedades humanas, mesmo gerando artefatos fora de controle. Nesse sentido, este trabalho – sem deixar de reconhecer suas virtudes – é crítico das possibilidades de um determinado desenvolvimento tecnológico, definindo seus limites. Desenvolvimentos de software não estão livres de preconceitos raciais e de gênero<sup>21</sup>, e a tecnologia supostamente neutra está desenvolvendo novas formas de poder digital e alienação. Por isso, graças à escolha de diferentes regras do método, é possível estabelecer um distanciamento em relação a esse tipo de modernidade, defini-lo como problema e estabelecer novos caminhos críticos. O método genealógico de Foucault é uma dessas possibilidades.

O aparato conceitual foucaultiano e sua metodologia genealógica nos permitem tecer uma rede de conceitos para descrever os processos de produção e governo da subjetividade em nossas sociedades digitais. Com Foucault, a compreensão do poder na sociedade tecnológica não é compreendida a partir da

---

<sup>19</sup> A Rivadulla, *supra* n 16.

<sup>20</sup> J Fernández-Mateo, *El nuevo sujeto estético en la sociedad de la información: una genealogía de los procesos de subjetivación* (Universidad Complutense de Madrid, 2014).

<sup>21</sup> A Caliskan, J B Joanna, N Arvind, “Semantics derived automatically from language corpora contain human-like biases” (2017) *Science* 356(6334).

concepção repressiva e proibitiva de poder, o modelo jurídico do direito. Graças ao questionamento de Foucault<sup>22</sup>, podemos superar o modelo de poder como proibição – como é que nossa sociedade, a sociedade ocidental em geral, concebeu o poder de forma tão restrita, tão pobre e tão negativa?

A visão afirmativa e produtiva do poder entende a subjetividade como um artefato que pode ser fabricado. Os processos de subjetivação são articulados por meio das novas tecnologias digitais, ferramentas cada vez mais imanentes e precisas. Corrigir, definir ou transformar a identidade do sujeito agora é mais fácil graças à capilaridade das redes sociais. O biopoder<sup>23</sup> – poder sobre a vida das pessoas – flui através das tecnologias de informação e comunicação de forma direta, precisa e instantânea. A passagem de uma concepção jurídica de poder, uma concepção negativa, para uma visão produtiva e afirmativa nos permite compreender por que o que somos pode ser aceito afirmativamente, ou seja, o que torna o poder aceito é simplesmente o fato de que ele não pesa sobre nós apenas como uma força que diz não, mas que atravessa e produz coisas, induz ao prazer, forma conhecimento, produz discurso. Ela precisa ser considerada como uma rede produtiva que atravessa todo o corpo social<sup>24</sup>. Na sociedade digital, o uso das tecnologias de informação e comunicação permite um regime de observação e controle que também produz discursos e induz formas de prazer. É necessário colocar, como problema de pesquisa, como se constrói o desejo na nova sociedade digital, um desejo que pode vir a querer seu próprio controle e vigilância.

### **3.1. A internet das coisas**

O desenvolvimento da internet das coisas nos leva de volta às origens da computação. Em 1948, Norbert Wiener<sup>25</sup> introduz a ideia de “cibernética” em sua obra “Cibernética ou controle e comunicação no animal e na máquina”. Wiener buscou uma técnica de controle que permitisse que muitos comportamentos de máquinas fossem automatizados sem a necessidade de que esse controle, em muitas fases do processo, exigisse intervenção humana. Com o termo “internet das coisas” nos referimos aos sistemas que permitem o acesso à informação que possui e gera uma infinidade de objetos que usamos na fabricação

---

<sup>22</sup> M Foucault, “The meshes of power”, in J W Crampton e S Elden (eds.), *Space, Knowledge and Power: Foucault and Geography* (Aldershot, 2007).

<sup>23</sup> D F N Menezes e C S Anuniação, “Dilemas éticos na perspectiva da Lei Administrativa Global - Biopower e Biopolitics na COVID-19” (2021), *Caderno de Relações Internacionais* 12.

<sup>24</sup> M Foucault, *Power/knowledge: Selected interviews and other writings, 1972-1977* (Pantheon, 1980).

<sup>25</sup> N Wiener, *Cybernetics or control and communication in the animal and the machine* (MIT Press, 1965).

industrial, distribuição comercial e na vida cotidiana. A ideia da internet das coisas deve trazer à mente dispositivos vestíveis, smartphones, realidade aumentada, aplicativos que estejam conectados ao mercado consumidor. Mas o seu verdadeiro peso está previsto no enriquecimento da cadeia de valor e, em particular, no setor industrial. Os dados capturados pelos sensores permitem que sejam estudados através de aplicações muito diversas com técnicas de big data.

Para responder a esse problema, o Direito atua como um limite à exploração abusiva de tecnologias: um instrumento regulador de seu desenvolvimento. A garantia da proteção das liberdades fundamentais é um dos objetivos do ODS 16, em especial o Objetivo 16.10. Esse objetivo está relacionado à Declaração Universal dos Direitos Humanos, que estabelece, em seu artigo 12, já mencionado anteriormente.

O crescimento das capacidades desenvolvidas pelas novas tecnologias – pensemos em localização, rastreamento posicional e coleta de informações – está contribuindo para reduzir o crescimento da autonomia, ao considerar o cidadão um recurso a ser explorado. As obras de Foucault<sup>26</sup> descreveram as várias técnicas pelas quais as relações de poder foram transmitidas, gerando sujeitos para fins econômicos. Essas técnicas teriam produzido na modernidade sujeitos com identidades homogêneas, úteis para sua gestão cultural e econômica.

Os dados captados pelos diferentes sensores tecnológicos fornecem informações de grande utilidade, pois retratam de forma confiável os hábitos que nos constituem como sujeitos<sup>27</sup>. A fábrica da cultura se expande por meio de representações, linguagens, hábitos e práticas que se expressam nas redes sociais e em diversos sistemas de observação e armazenamento virtual de informações. O conhecimento destas circunstâncias tem um enorme valor econômico para todo o tipo de empresas e para os poderes públicos. Coletados centralmente, eles podem ser usados para controlar o comportamento, entrando em formas de biopoder antidemocrático. A interconexão digital de objetos do cotidiano com a internet forma um rizoma digital onde os dados armazenados pelos dispositivos da internet das coisas são altamente cobiçados, pois armazenam informações sobre a vida dos sujeitos. A internet das coisas torna-se uma tecnologia ubíqua, o que significa que os elementos físicos não estão mais desconectados do mundo virtual, mas podem ser controlados remotamente e podem atuar como pontos de acesso físico aos serviços de internet.

Embora o desenvolvimento da internet das coisas seja uma oportunidade para o crescimento da economia, também implica em riscos relacionados não só à preservação dos direitos digitais, mas também ao aumento das emissões de

---

<sup>26</sup> M Foucault, *The Foucault Reader* (Pantheon, 1984).

<sup>27</sup> M Peirano, *El enemigo conoce el sistema* (Debate, 2019).

carbono. Se a origem da energia não for de fontes renováveis, terá um impacto negativo no ODS 13, ação pelo Clima. A internet das coisas exigirá seis vezes mais eletricidade do que a mudança para o carro elétrico, pois exigirá 20% mais de eletricidade, enquanto a mudança da frota móvel significará apenas um aumento de 3-4% na demanda por eletricidade.

### **3.2. Big data**

Big data é apresentado como uma revolução na tomada de decisão. A coleta de enormes quantidades de dados de várias fontes e sistemas de observação requer o auxílio de tecnologias computacionais e programas de software capazes de processá-los. Com o uso de big data, analisar grandes conjuntos de dados é muito mais fácil e barato com novos pacotes de software. Hoje a vida digital é um objeto de poder: vivemos na era do biopoder digital. A vida digital tornou-se objeto de interesse privado. É preciso ir mais longe nos estudos de poder elaborados por Foucault, para inseri-los em nossa nova era de transformação digital.

A identidade digital, o sujeito digital que rege nossas práticas, pode ser a prisão de nosso corpo. A expressão mágica é ‘big nudging’, a combinação de big data com nudging. Para muitos, isso parece ser uma espécie de cetro digital que permite que as massas sejam governadas de forma eficiente, sem ter de envolver os cidadãos em processos democráticos.

Se a meta 16.7 propõe garantir a adoção em todos os níveis de decisões inclusivas, participativas e representativas que respondam às necessidades, este aspecto está diretamente relacionado ao artigo 21 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, em particular seu artigo 3, a vontade do povo é a base da autoridade do poder.

### **3.3. Inteligência artificial**

O próprio nome e origem da inteligência artificial como uma nova disciplina se deve a John McCarthy, que usou o termo pela primeira vez em 1956 em um seminário no Dartmouth College<sup>28</sup>. A inteligência artificial permite que as máquinas atuem contra situações problemáticas com recursos lógicos, análise e processamento de dados até agora característicos dos humanos. No entanto, como descrito no início, trata-se de uma visão de conhecimento voltada exclusivamente para um procedimento algorítmico mecânico, objetivo e neutro: não se pergunta quem faz o quê para quem e para quais propósitos. É preciso problematizar os processos hegemônicos induzidos pelos algoritmos que resolvem os novos problemas da sociedade digital. A tecnologia de automação promete

---

<sup>28</sup> J McCarthy, M I Minsky, N Rochester e C E Shannon, “A proposal for the Dartmouth summer research project on artificial intelligence” (2006), *AI magazine* 27(4).

facilitar nossas vidas, mas as soluções que ela nos oferece não estão isentas dos vieses que uma determinada concepção de mundo acarreta.

Perguntar como se configurou o presente significa sair do espaço definido e voltar às suas condições de possibilidade. A problematização é um movimento de distanciamento do que é, uma incompreensão das formas constituídas ao entrar em um espaço de indeterminação. Diante de respostas definitivas, Foucault abre um espaço de jogo, uma clareira de liberdade para o aparecimento de novas práticas, de novos modos de ser.

Essas práticas já começam a ocorrer no mundo digital. É o caso de Joy Boulamwini e Timnit Gebru<sup>29</sup>, que testaram os sistemas de reconhecimento facial disponíveis, chegando à seguinte conclusão: quando os sistemas precisam identificar pessoas de cor, a taxa de erro dispara, chegando a aproximadamente 35% no caso das mulheres. Os vieses culturais e políticos da inteligência artificial demonstraram que a inteligência artificial está sendo um instrumento de discriminação com base em gênero, raça, idade ou origem étnica. A precisão dos algoritmos de detecção e classificação de rostos é consistentemente menor para pessoas rotuladas como mulheres, de cor e entre 18 e 30 anos do que para outras cortes demográficas.

Todos esses eventos podem colocar em risco o cumprimento dos ODS. A meta 16.b dos ODS propõe “promover e aplicar leis e políticas não discriminatórias em prol do desenvolvimento sustentável”, algo que se conecta diretamente com o artigo 2º da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

#### **4. A tecnologia e o futuro: humanismo, transhumanismo e pós-humanismo**

Pela abrangência e profundidade, a transformação digital e a Revolução 4.0 não estão apenas mudando a forma como os processos industriais e de produção funcionam, mas essas mudanças também afetam nossa subjetividade<sup>30</sup>. Nesse contexto tecnológico, o transumanismo aparece como o projeto filosófico que enaltece o crescimento das capacidades, tentando levar as capacidades humanas ao limite via tecnologia. O transumanismo localiza as raízes de sua filosofia no humanismo do Iluminismo. No entanto, do ponto de vista exposto, por trás de sua filosofia está uma certa compreensão da razão pautada por qualidades primárias, a lógica da identidade, aspectos computacionais e unidades de medida comensuráveis. Destes pressupostos surge uma certa ideia de progresso

---

<sup>29</sup> J Boulamwini e T Gebru, “Gender shades: Intersectional accuracy disparities in commercial gender classification”, in *Conference on Fairness, Accountability and Transparency* (2018). Disponível em: <http://proceedings.mlr.press/v81/boulamwini18a/boulamwini18a.pdf>.

<sup>30</sup> K Schwab, *supra* n 1.

e esperança na criação de um futuro melhor através das forças naturais da razão, da tecnologia, do método científico e da criatividade humana.

O humanismo tende a depender exclusivamente do refinamento educacional e cultural para melhorar a natureza humana, enquanto os transumanistas querem aplicar a tecnologia para superar os limites impostos por nossa herança biológica e genética. Para o transumanismo, a natureza humana atual é apenas uma fotografia estática de um processo evolutivo que pode ser corrigido e reorientado. Através do uso da tecnologia podemos transcender o humano, tornando-se algo diferente, o pós-humano<sup>31</sup>. Para o transumanismo, a natureza humana é perfectível através do uso da ciência aplicada e outros métodos racionais, que podem tornar possível aumentar a longevidade humana, estender nossas capacidades intelectuais e físicas e nos dar maior controle sobre nossos próprios estados mentais e humores. Assim como podemos transformar tecnologicamente as organizações graças à Indústria 4.0, aumentando sua eficiência e potencial, também podemos melhorar tecnologicamente a condição humana. Mas a base deste projeto implica uma certa concepção do mundo; uma certa opção ética, política e até um certo modo de pensar.

Diante do transumanismo, os bioconservadores, alarmados com a natureza desumanizante das tecnologias, mostram sua preocupação que os leva a pensar que essas tecnologias podem minar nossa dignidade humana ou inadvertidamente corroer algo que é profundamente valioso no ser humano, mas que é difícil de colocar em palavras ou para levar em consideração uma análise de custo-benefício<sup>32</sup>. Esta análise tornaria necessário recuperar a antropologia transcendental<sup>33</sup> que redefine a posição das pessoas na nova era digital.

O transumanismo continua a defender o cerne das ideias e ideais do Iluminismo (racionalidade e método científico, direitos individuais, possibilidade e conveniência do progresso, superação da superstição e do autoritarismo) ao revê-los e refiná-los à luz do novo conhecimento. O eu simples e unificado do Iluminismo foi substituído pelo eu muito mais complexo e desconcertante revelado pelas neurociências. O status totalmente único do ser humano foi substituído pelo entendimento de que fazemos parte de um espectro de organismos biológicos e possíveis espécies não biológicas do futuro<sup>34</sup>.

---

<sup>31</sup> M More e N Vita-More, *The transhumanist reader: Classical and contemporary essays on the science, technology, and philosophy of the human future* (John Wiley & Sons, 2013).

<sup>32</sup> N Bostrom, "In defense of posthuman dignity" (2005), *Bioethics* (19)3.

<sup>33</sup> M Scheler, *El puesto del hombre en el Cosmos* (Escolar y Mayo, 2017).

<sup>34</sup> M More e N Vita-More, *supra* n 28.

Ao contrário, o pensamento pós-humanista, reconhecendo as limitações filosóficas do humanismo, mas sem cair no anti-humanismo<sup>35</sup>, colocaria o problema de outra forma. As propostas pós-estruturalistas questionaram algumas das ideias do Iluminismo, dando origem a um novo problema de pesquisa; distinguir comparativamente as ideias que diferenciam o pensamento humanista, transumanista e pós-humanista. Para o pensamento pós-humanista, a afirmação de uma racionalidade neutra e sem preconceitos e a redução do mundo à magnitude como única proposta metodológica são ideias questionáveis.

Do ponto de vista dos ODS, o interesse na transformação do ser humano através da cibernética ou da biologia sintética é um processo que pode afetar a redução das desigualdades (ODS 10). Somente as pessoas com maior poder aquisitivo podem se equipar com melhores saúde ou tecnologias avançadas de aprimoramento humano. Isso se conecta com o ODS 3, que limita seus objetivos principalmente aos elementos fundamentais da saúde universal de que bilhões de pessoas ainda carecem hoje. Essas propostas poderiam desviar recursos para uma versão melhorada do sujeito humano que, no entanto, não tem suas condições ecológicas de existência garantidas. Não é incomum que propostas transumanistas falem de superação do confinamento no planeta Terra, conforme estabelecido em sua Declaração de 2012.

## 5. Conclusão

Para compreender os desenvolvimentos tecnológicos atuais, é necessário voltar aos postulados que os tornaram possíveis, ou seja, às suas condições de possibilidade. Esses são os postulados da corrente principal da epistemologia moderna. A distinção galileana entre qualidades primárias e qualidades secundárias permite separar os elementos qualitativos da realidade, meras aparências, dos elementos quantitativos. Como resultado dessa divisão, o objetivo é reduzido à magnitude da realidade à matemática. O projeto moderno reduziria a realidade a unidades de medida e passaria da matemática à lógica e da lógica à computação. Na segunda metade do século XX, os avanços da eletrônica possibilitaram a construção do computador digital e essas máquinas permitiram a automação de sistemas formais, superando as barreiras que o limitavam e alcançando formas de cálculo muito poderosas.

A capacidade de cálculo das máquinas e seus sistemas de armazenamento de informações estão conseguindo oferecer diferentes tipos de soluções para os problemas da sociedade. Tipos muito diferentes de atividades humanas (medicina, transporte, bancos) não podem ser concebidos hoje sem o suporte oferecido pela informática. A ciência da computação aplicada domina nosso mundo, pois

---

<sup>35</sup> P Patton, "Foucault's subject of power" (1994), *Political Theory Newsletter* 6(1).

tem a capacidade de resolver problemas do mundo real. Um exemplo disso é a inteligência artificial.

O projeto moderno implica a aceitação de uma cosmovisão, um paradigma epistemológico com suas regras de método. Por isso, para fazer uma crítica de seus artefatos e seus efeitos, optou-se por uma metodologia de análise diferente com a qual, de fora, seus limites podem ser estudados. Com essas abordagens justifica-se que o desenvolvimento da ciência e da tecnologia não é neutro, mas tem origem histórica e é apenas uma das correntes possíveis dentro da pluralidade do pensamento humano. Considerar qualquer outra opção metodológica como mera aparência sem valor é uma forma de absolutismo metodológico sem justificativa.

A nova capacidade de análise e processamento de dados permite descobrir a identidade dos sujeitos com uma precisão que as técnicas anteriores não conseguiam extrair. A sociedade de controle – governada por dados e seus programas de software de big data – pode dar origem a novas formas de exclusão e privilégio e, portanto, a novas relações de poder digital. Questionar nosso ser digital histórico é obra do pensamento. O novo ethos digital consiste em uma crítica permanente ao nosso ser tecnológico. A identidade pessoal, como projeto livre e autônomo, está em perigo devido à absolutização da tecnologia, cujo alcance atinge milhões de pessoas.

O que essa situação de incerteza deixa claro é que o futuro imensamente promissor da internet das coisas, big data ou inteligência artificial pode ter consequências muito negativas para as sociedades democráticas. Se assim for, será difícil alcançar alguns dos ODS que se conectam com os direitos humanos mais básicos, mas também com aqueles ODS mais ambientais, devido ao enorme consumo de energia das novas tecnologias se certas práticas não forem corrigidas.

Os processos de digitalização têm implicações muito profundas nas formas de criação e controle da opinião pública e nas relações entre os cidadãos e os seus governantes. Na era digital, dados são informação, informação é poder. A utilização das redes sociais deixa inevitavelmente vestígios digitais de grande valor para empresas e organizações. Esta informação é muito útil para organizações públicas e privadas, que podem fazer uso não democrático dela. Por outro lado, é necessária uma reflexão antropológica sobre o ser humano que possa introduzir uma visão que não seja simplesmente quantitativa; aquilo que define o pensamento como uma lógica abstrata que computa igualdades.

## Referências bibliográficas

Andreu, A e Fernández, J, “El propósito de los datos: introducción al Data Ethics”, in *Aspectos legales, retos y reflexiones para el desarrollo de la responsabilidad social: memoria académica curso 2017-2018* (Universidad Pontificia Comillas, 2018), 113-126.

Bostrom, N, “In defense of posthuman dignity” (2005), *Bioethics* 19(3).

Buolamwini, J e Gebru, T, “Gender shades: Intersectional accuracy disparities in commercial gender classification” in *Conference on Fairness, Accountability and Transparency* (2018). Disponível em: <http://proceedings.mlr.press/v81/buolamwini18a/buolamwini18a.pdf>.

Caliskan, A; Bryson, J J e Narayanan, A, “Semantics derived automatically from language corpora contain human-like biases” (2017) *Science* 356(6334).

Carnap, R, *The logical structure of the world* (University of California Press, 1967).

Cassirer, E, *La filosofía de la Ilustración* (Fondo de Cultura Económica, 2008).

Ferreboeuf, H; Efoui-Hess, M e Kahraman, Z, *Lean ICT: towards digital sobriety The Shift Project* (2019). Disponível em: [https://theshiftproject.org/wp-content/uploads/2019/03/lean-ICT-Report\\_The-Shift-Project\\_2019.pdf](https://theshiftproject.org/wp-content/uploads/2019/03/lean-ICT-Report_The-Shift-Project_2019.pdf).

Foucault, M, “The meshes of power”, in J W Crampton e S Elden (eds.), *Space, Knowledge and Power: Foucault and Geography* (Aldershot, 2007).

Foucault, M, *Power/knowledge: Selected interviews and other writings, 1972-1977* (Pantheon, 1980).

Foucault, M, *The Foucault Reader* (Pantheon, 1984).

Kuhn, T, *A Estrutura das revoluções científicas* (Perspectiva, 2017).

Fernández-Mateo, J, *El nuevo sujeto estético en la sociedad de la información: una genealogía de los procesos de subjetivación* (Universidad Complutense de Madrid, 2014).

McCarthy, J; Minsky, M I; Rochester, N e Shannon, C E, “A proposal for the Dartmouth summer research project on artificial intelligence” (2006), *AI magazine* 27(4).

Menezes, D F N e Anunciação, C S, “Dilemas éticos na perspectiva da Lei Administrativa Global - Biopower e Biopolitics na COVID-19” (2021), *Caderno de Relações Internacionais* 12.

More, M e Vita-More, N, *The transhumanist reader: Classical and contemporary essays on the science, technology, and philosophy of the human future* (John Wiley & Sons, 2013).

Nietzsche, F, *Sobre verdade e mentira* (Hedra, 2007).

Nolan, L, *Primary and secondary qualities: The historical and ongoing debate* (Oxford University Press, 2011).

Patton, P, “Foucault’s subject of power” (1994), *Political Theory Newsletter* 6(1).

Peirano, M, *El enemigo conoce el sistema* (Debate, 2019).

Popper, K, *A Lógica da Pesquisa Científica* (Cultrix, 2013).

Rivadulla, A, *Meta, método y mito en ciencia* (Trotta, 2015).

Scheler, M, *El puesto del hombre en el Cosmos* (Escolar y Mayo, 2017).

Schwab, K, *A Quarta Revolução Industrial* (Edipro, 2018).

Turing, A M, “Computing machinery and intelligence” (1950) *Mind* 59(236).

Valor, J A, “Utilidad y objetividad en la investigación científica” (2006), *Revista de Filosofía* 31(2).

Wiener, N, *Cybernetics or control and communication in the animal and the machine* (MIT Press, 1965).

---

# AS INSTITUIÇÕES PÚBLICAS E POLÍTICAS NA AGENDA 2030: BREVE REFLEXÃO SOBRE A BOA GOVERNAÇÃO

*João Diogo Ferreira\**

**Resumo:** O Agenda 2030 tem promovido um amplo debate acerca de um propósito internacional comum, através dos objetivos definidos. O processo de decisão levado a cabo em diferentes níveis de autoridade contribui *grosso modo* para aferir a possível concretização destes objetivos. Como tal, instituições responsáveis e transparentes podem levar a um processo de decisão mais inclusivo, participado e eficaz, isto é, consequentemente, mais compreensível para os seus destinatários. Portanto, esta breve reflexão leva-nos à análise de alguns tópicos que influem no debate acerca da boa governação, aliada à potenciação da participação dos cidadãos. Tomamos como exemplo desta nossa análise o caso europeu, que nos poderá dar algumas pistas para uma concretização do ponto de vista macro do 16.º Objetivo de Desenvolvimento Sustentável. Os desafios que se colocam ao futuro das instituições democráticas são vários e exigentes, pelo que só com uma perspetiva aberta e dinâmica poderemos plenamente comparar os estádios de cada uma das instituições e aferir a necessidade de instrumentos capazes de consolidar o processo democrático.

**Palavras-chave:** Instituições; Boa governação; Agenda 2030; Processo de decisão; União Europeia.

---

\* Advogado e Investigador do JusGov. Contacto: [joaodfferreira@gmail.com](mailto:joaodfferreira@gmail.com)

## 1. Introdução

Em 2015, a Organização das Nações Unidas (ONU) definiu a Agenda 2030, com 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS). Com esta iniciativa, a ONU pretende mobilizar uma agenda comum e agregadora, de modo a desenvolver estratégias que reduzam as desigualdades e potenciem o crescimento económico.

Um pouco por todos os países que integram aquela organização, governos de diferentes níveis, organizações da sociedade civil, empresas e cidadãos têm-se proposto debater, esclarecer e definir os passos para que se possam atingir cada um desses objetivos.

Ao abordar várias dimensões do desenvolvimento sustentável (social, económico, ambiental), esta agenda, em conjunto com os seus 17 objetivos, concretizam um verdadeiro tratado entre governos e cidadãos pelo mundo.

No âmbito destes ODS, em especial com o objetivo 16.º, “Paz, Justiça e Instituições Eficazes”, a ONU propõe a todos aqueles intervenientes que obtenham uma democracia consolidada e adaptada aos novos tempos. Para o atingir, entre outras realidades, deverão os intervenientes desenvolver instituições eficazes, responsáveis e transparentes e garantir a tomada de decisão responsável, inclusiva, participativa e representativa em todos os níveis<sup>1</sup>.

Será sobre este âmbito que nos iremos debruçar.

Este objetivo revela-se de importância premente, tanto é que existem autores que referem que, sem a concretização deste, o êxito conjunto Agenda 2030 pode ser colocado em causa, especialmente naqueles países em situação de conflito<sup>2</sup>.

A própria realização democrática é colocada com especial enfoque na análise que podemos ter neste âmbito. Associar a eficácia e transparência das instituições poderá ser uma boa forma de aferir o estágio da democracia.

A realidade poderá revelar não ser tarefa fácil. Alguns destes passos por parte dos países podem passar por comprometer-se a implementar políticas e práticas transparentes para o cidadão ou entidade que recorre aos serviços da Administração Pública (AP) de um país, por aplicar normas que sejam de fácil entendimento e que não conduzam a vazios interpretativos e, ainda, pela extinção de procedimentos cujo único resultado é impedir o requerente de obter a sua

---

<sup>1</sup> *Guia sobre Desenvolvimento Sustentável, 17 objetivos para transformar o nosso mundo*, produzido pelo Centro de Informação Regional das Nações Unidas para a Europa Ocidental, 2018.

<sup>2</sup> I RG Arrieta, “El ODS 16: Paz, Seguridad, Gobernanza y Desarrollo. ¿Diálogos y prácticas convergentes?”, in M Alfaró, S Árias e A Gamba (eds.), *Agenda 2030. Claves para la transformación social* (Los Libros de la Catarata, 2019).

pretensão junto daqueles serviços, em virtude da morosidade na resposta ou a burocratização<sup>3</sup> daqueles.

Neste sentido, iremos analisar com maior detalhe a realidade do envolvimento na tomada de decisão.

## 2. Das instituições

O conceito de instituição há muito que pode veicular um modelo de representação distinto do conceito medieval de estado – *um povo, um território e uma moeda*.

Quando a representação de poder se fixava no tríptico de poder legislativo, executivo e judicial, a representação das instituições traduzi-a, um tanto ou quanto, numa simplicidade organizativa do modelo de poder. Todavia, com a globalização e todas as suas consequências, as fronteiras entre a legitimação e territorialização do poder esmoreceram-se.

Nos dias de hoje, o facto de ser cada vez mais comum serem as agências noticiosas a atestar a veracidade das informações – através de *fast checks*<sup>4</sup> – e de as empresas proprietárias das redes sociais definirem o que pode ou não pode ser publicado pelos utilizadores coloca o poder de limitar a informação e opinião do lado daquelas instituições. Um exemplo de fácil apreensão é o “bloqueio” do utilizador de atores políticos democraticamente eleitos. Ainda que se discuta o mérito das mensagens veiculadas por aqueles atores, permitimos que uma instituição detida por uns poucos, sem fiscalização da sua atuação, tenha a opção de decidir o que pode ou não ser transmitido.

Ora, se, por um lado, se poderá discutir o facto de uma instituição privada – que tem como escopo lucrativo serviços noticiosos – apurar a veracidade das informações, por outro lado, com a pandemia da COVID-19, vários

---

<sup>3</sup> O significado que o sítio <https://www.infopedia.pt/> atribui à palavra “burocratização” revela que o cidadão/entidade que recorre aos serviços da AP de um estado pode sentir “aumento do poder dos serviços administrativos”; e.g., <https://www.infopedia.pt/dicionarios/lingua-portuguesa/burocratizacao>, consultado em 14 de julho de 2022.

<sup>4</sup> Confirmação rápida da veracidade de alguma informação; tome-se o exemplo do *Polígrafo*, um projeto jornalístico *online* que tem como principal objetivo apurar a verdade – e não a mentira – no espaço público e que, através da televisão generalista SIC – Sociedade Independente de Comunicação, também transmite o exercício de apuramento de algumas notícias; e.g. <https://poligrafo.sapo.pt/institucional/artigos/estatuto-editorial>, consultado em 10 de julho de 2022.

foram os serviços noticiosos contemplados com um apoio financeiro de governos nacionais<sup>5</sup>.

Portanto, a pandemia que assolou o mundo nos últimos três anos não contribuiu para o reforço do papel das instituições do ponto de vista da transparência. Exemplo desta realidade, para além da já retratada, tem que ver com as recomendações veiculadas pelo Tribunal de Contas por conta da pandemia COVID-19 relacionadas com a forma de atuação da compra de equipamentos de reforço hospitalar urgente, devendo-se dar publicidade aos contratos celebrados e a correção dos registos contabilísticos relativos ao financiamento das entidades<sup>6</sup>.

Por esta via, a realidade hodierna pode demonstrar que, para além das instituições tradicionais, existem instituições que definem a agenda mediática e política de um modo que pode condicionar a discussão de determinadas políticas. E será neste conspecto que terá de ser cuidado o peso e o contrapeso nas medidas certas, de modo que instituições em legitimidade democrática possam afetar a democracia ao contribuir para uma confusão na discussão dos temas em público, pelo facto de ser mais apetecível para aquelas.

### 3. Da confiança nas instituições

Para que os países se possam colocar no encalce deste objetivo, é necessário entender qual o ponto de partida de cada estado para que se saiba as medidas necessárias a implementar para concretizar tal realidade. Um dos indicadores de monta para aferir o ponto de situação das instituições é a confiança nas mesmas<sup>7</sup>.

A confiança ou a desconfiança nas instituições pode resultar na forma como aquelas se relacionam com os seus destinatários, da ação dos seus agentes e, até, dos resultados das medidas que aquelas implementam.

---

<sup>5</sup> Através da Resolução do Conselho de Ministros n.º 38-B/2020, de 19 de maio, que estabelece uma medida excecional e temporária de aquisição de espaço para a difusão de ações de publicidade institucional do Estado, no âmbito da pandemia da doença COVID-19, o governo português alocou a verba de 15 milhões de euros, através de ações de publicidade institucional do Estado, dirigidas às empresas de serviços noticiosos. À data, algumas dessas entidades rejeitaram receber aquele apoio pelo facto de o modelo adotado não cumprir os critérios mínimos de transparência e probidade, sendo um veículo de subsídio direta, em vez de um mecanismo que passe a decisão do apoio para o leitor; e.g. <https://www.jornaldenegocios.pt/empresas/media/detalhe/observador-e-eco-rejeitam-apoios-do-estado-no-total-de-quase-40-mil-euros>, consultado em 10 de julho de 2022.

<sup>6</sup> Nota de Imprensa do Tribunal de Contas Lisboa, 1 de julho de 2022, e.g. <https://www.tcontas.pt/pt-pt/MenuSecundario/Imprensa/Documents/ni-20220701-01.pdf>, consultado em 10 de julho de 2022.

<sup>7</sup> A Ramos e P C Magalhães, *Os valores dos portugueses, Resultados do European Values Study (2021)*, e.g. [https://gulbenkian.pt/wp-content/uploads/2021/06/FCG\\_FutureForum\\_Studies01\\_PT\\_30jun.pdf](https://gulbenkian.pt/wp-content/uploads/2021/06/FCG_FutureForum_Studies01_PT_30jun.pdf), consultado em 9 de julho de 2022.

Ora, uma instituição política que aprove e implemente política que resulte numa melhoria das condições de vida dos seus destinatários terá, certamente, maior confiança por parte da sociedade civil.

Em particular, em Portugal, no âmbito do *European Values Study* (EVS)<sup>8</sup>, dos inquiridos, apenas 3% dizem ter “muita confiança” no parlamento e apenas 1% no governo, quando, quanto à União Europeia (UE), chega a ser 6%<sup>9</sup>.

A confiança dos cidadãos nas instituições é, seguramente, resultado da implementação de políticas de transparência<sup>10</sup> e da simplificação dos procedimentos para aqueles que recorrem aos mesmos, contribuindo para um regime mais democrático. No âmbito do estudo anteriormente referido, os inquiridos em Portugal revelaram que, para que um regime seja “democrático”, este deve ser prioritariamente fundado em direitos e procedimentos<sup>11</sup>.

No âmbito do EVS, 68% dos inquiridos em Portugal consideram, em relação à cobertura noticiosa das eleições, que os telejornais favorecem o partido de governo “muitas” ou “algumas vezes”, enquanto 22% consideram que “raramente” ou “nunca” os jornalistas fazem uma cobertura justa das eleições. Ainda assim, os inquiridos estão entre os que melhor avaliam, comparativamente com os restantes países, a justiça e imparcialidade da cobertura noticiosa das eleições em Portugal<sup>12</sup>.

Um bom exemplo que podemos levar a este propósito é a Conferência sobre o Futuro da Europa<sup>13</sup>, promovida pelo Parlamento Europeu, o Conselho e a Comissão Europeia, como uma oportunidade para os cidadãos europeus debaterem os desafios e as prioridades da Europa, de modo que resultem orientações

---

<sup>8</sup> A Ramos e P C Magalhães, *European Values Study, Relatório do Estudo dos Valores Europeus, 2017-2019* (2021), e.g. [https://gulbenkian.pt/wp-content/uploads/2021/06/FutureForum\\_Studies01\\_RC\\_PT.pdf](https://gulbenkian.pt/wp-content/uploads/2021/06/FutureForum_Studies01_RC_PT.pdf), consultado em 9 de julho de 2022.

<sup>9</sup> A Ramos e P C Magalhães, *supra* n 7.

<sup>10</sup> A transparência é um mecanismo de realização dos princípios da democracia participativa. Apenas com informação clara é possível ao cidadão participar da gestão pública e acompanhar e controlar a aplicação das políticas públicas. Portanto, o cidadão tem o direito de obter acesso às informações públicas, sem ter de justificar tal pretensão. A AP tem o dever de dar acesso a essas informações, de modo fácil e compreensível. Exemplo disso vem nas boas práticas previstas no *Guião de boas práticas para a prevenção e combate à corrupção na Administração Pública* (Organismos Estratégicos do Controlo Interno da CPLP, novembro de 2011).

<sup>11</sup> *Idem*.

<sup>12</sup> A Ramos e P C Magalhães, *supra* n 8.

<sup>13</sup> Conforme previsto no Relatório final da *Conference on the Future of Europe* (European Union, 2022), e.g. <https://www.europarl.europa.eu/resources/library/media/20220509RES29121/20220509RES29121.pdf>, consultado em 15 de julho de 2022.

para o futuro desta<sup>14</sup>. Independentemente do seu país de origem ou da sua atividade profissional, aqueles órgãos europeus comprometeram-se a ouvir e a dar seguimento, no âmbito das suas competências, às recomendações formuladas.

Desta conferência com a sociedade civil europeia e diferentes *stakeholders* europeus resultaram cinco grandes propostas no âmbito do tema da democracia. Aqueles participantes exortaram a UE a aumentar a participação dos cidadãos e da juventude, assim como o seu envolvimento na democracia a nível da UE para desenvolver uma “plena experiência” para os europeus. Realçaram, então, a necessidade de garantir que a sua voz seja ouvida também entre as eleições, e que a participação seja efetiva, bem como defenderam que deverá ser considerada a forma mais adequada de participação para cada temática. Deverá, igualmente, a UE tornar-se mais compreensível e acessível, procurando reforçar uma identidade europeia comum, através da informação que é prestada aos cidadãos. Nessa sede, concluíram que o debate transnacional sobre questões europeias e o fomento de uma forte ligação entre os cidadãos e seus representantes eleitos podem levar ao aprofundamento da democracia europeia. Já no âmbito do processo decisório da UE, solicitaram a sua melhoria, com o fito de assegurar a capacidade de ação desta, tendo em conta o interesse de todos os Estados-Membros e como garante de um processo transparente e compreensível para os cidadãos.

#### 4. As instituições políticas na União Europeia

Com a análise que trouxemos *supra*, um dos exemplos que poderá ser tido para potenciar a análise do envolvimento das instituições com o 16.º ODS é o sistema de governação da União Europeia, em que os atores políticos envolvidos nos processos decisórios não são apenas Estados-Membros e instituições europeias (como acontece nos Estados federais). A governação política europeia expressa-se através de uma rede de atores transnacionais e comités públicos e privados especializados na regulação de políticas complexas, o que constitui, em linguagem politológica, um sistema decisório policêntrico, fragmentado e interdependente, caracterizado pela ausência de hierarquia<sup>15</sup>.

Neste contexto, o projeto político da União Europeia tem evoluído, tentando captar a dinâmica dos *checks and balances* (pesos e contrapesos) no seio

---

<sup>14</sup> Participaram nesta uma diversidade de cidadãos europeus, oriundos de todos os quadrantes e dos quatro cantos da UE, autoridades europeias, nacionais, regionais e locais, bem como a sociedade civil e outras organizações que organizaram eventos e contribuíram com ideias. Quanto a esta informação, a mesma consta no ‘Factsheet’ acerca da Conferência sobre o Futuro da Europa, levada a cabo em 2022 pela União Europeia, e.g. [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/api/files/attachment/870909/NA0121436PTN\\_002.pdf](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/api/files/attachment/870909/NA0121436PTN_002.pdf), consultado em 4 de julho de 2022.

<sup>15</sup> A Silveira, *Princípios de Direito da União Europeia. Doutrina e Jurisprudência* (Quid Juris, 2.ª ed., 2011).

da UE, bem como na sua relação com os Estados-Membros – e tem como pano de fundo o fenómeno da globalização, que reduz a margem de manobra dos Estados e restringe as respetivas soberanias perante os grandes desafios colocados pela economia transnacional e pelas novas tecnologias de informação.

Os poderes políticos e constitucionais, hodiernamente, sofreram uma enorme mudança. Ora, como defende Paulo Rangel, estes (poderes) “não têm um marco territorial ou só o têm parcialmente”<sup>16</sup>, associando-se a uma ideia de desvinculação territorial e espacial.

Paulo Rangel alerta que “o estado deixou de ser o *locus* ou a instância de resolução, mas a constituição não!”<sup>17</sup>.

Na verdade, as redes de decisão que se estabelecem nos dias de hoje – até no âmbito nacional – são tão complexas que tornam cada vez mais difícil uma análise *tout court* da tomada de decisões em cada um dos níveis. O cidadão, no exercício básico dos seus direitos fundamentais, desenvolve relações próprias com cada uma das instituições, assim como laços de lealdade, criando diferentes níveis de sentimentos de pertença comum com outros tantos cidadãos<sup>18</sup>.

No exercício da nossa cidadania, criamos relações de lealdade com diferentes instituições, contribuindo para que o mesmo cidadão possa deter uma diversidade de lealdades, dando diversos passos para estimular a fragmentação política e para a diversidade constitucional, como nos ensina Paulo Rangel<sup>19</sup>.

Adotamos a consideração de que o Estado não perdeu a sua importância, inferindo até, cada vez mais, em mais competências – visto que não tem poder de decisão, tendo-o apenas em relação ao que decorre no seu território. O Estado dos dias de hoje consegue, também, interferir na tomada de decisão do que pode ocorrer nos outros estados, como são exemplo as competências partilhadas e as decisões e pareceres que, no âmbito do Parlamento Europeu e do Conselho Europeu, podem ser tomadas em relação a situações específicas de cada estado. A diferença é que o Estado que encontramos nos dias de hoje não é o único e exclusivo ator político, tendo perdido, portanto, o monopólio de legitimidade

---

<sup>16</sup> P Rangel, “Transconstitucionalismo versus interconstitucionalidade”, in *Tribunal Constitucional, 35.º Aniversário da Constituição de 1976* (Vol. I, Coimbra Editora, 2012), 151-174.

<sup>17</sup> Divergindo de Marcelo Neves.

<sup>18</sup> P Rangel, *supra* n 16, 151-174.

<sup>19</sup> *Idem, ibidem*.

que escolheu partilhar com instâncias supranacionais – como é o caso da UE –, internacionais e, até, instâncias locais – com os fenómenos da descentralização<sup>20</sup>.

A verdade é que um dos desafios com que o constitucionalismo moderno tem de lidar e para o qual tem de encontrar solução é o facto de a democracia representativa – que surgiu como resposta aos desafios impostos por sociedades cada vez mais heterogéneas – precisar, agora, de ser reinventada à medida que a sociedade se vai complexificando e diversificando. Por isso, vemos a governação multinível como um apuramento do que poderá ser a transformação a que a democracia representativa, como hoje a conhecemos, não poderá fugir.

Indo, de novo, ao conceito de boa governação – *good governance*, na versão inglesa –, a sua densificação poderá implicar diferentes características, tais como participação, estado de direito, transparência, responsabilidade, inclusão, efetividade e eficiência e *accountability*.

Portanto, hoje em dia, num mundo cada vez mais complexo, este estágio ótimo de governação não se torna fácil de prosseguir. Quando muitos defendem a existência de um défice democrático na UE<sup>21</sup>, não poderemos deixar de ter em consideração que os critérios de legitimidade deste projeto político não são os mesmos da teoria democrática que caracteriza o estado-nação.

Poderá ser dito que com a utilização das tecnologias de informação e comunicação (TIC) na participação do cidadão na governação, a democracia

---

<sup>20</sup> Acompanhando o pensamento de Paulo Rangel, a constituição ocidental há de responder a três problemas cardiais: “Um primeiro vem a ser o da identidade e identificação da comunidade política, pois compete à constituição identificar, instalar e estabelecer a comunidade. O segundo problema é já e sempre o da sede ou do locus do poder, que pode estar concentrado ou disperso, consoante o modelo que se adopte. E, finalmente, o terceiro problema, que é o do estatuto dos sujeitos que formam a comunidade, ou seja, a magna questão do catálogo dos seus direitos e deveres.” – *Idem, ibidem*.

<sup>21</sup> Nas Conclusões da Presidência do Conselho Europeu de Laeken, em 14 e 15 de dezembro de 2001, pode ser analisada a problemática, quando se refere que “simultaneamente, a União vê-se confrontada com um duplo desafio, um interno e outro externo. No interior da União, há que aproximar as instituições europeias do cidadão. Os cidadãos, subscrevem, sem dúvida, os grandes objectivos da União, mas nem sempre entendem a relação entre esses objectivos e a actuação da União no quotidiano. Pedem às instituições que sejam menos pesadas e rígidas e, sobretudo, mais eficientes e transparentes. Muitos consideram também que a União se deve dedicar mais às suas preocupações concretas e não entrar em pormenores em domínios que, pela sua natureza, poderiam ser confiados com vantagem aos eleitos dos Estados-Membros e das regiões. Alguns vêem mesmo nisso uma ameaça à sua identidade. Mas, o que é porventura ainda mais importante, os cidadãos consideram que, demasiadas vezes, tudo é combinado nas suas costas e desejam um maior controlo democrático.”, e.g. [https://www.europarl.europa.eu/enlargement\\_new/european\\_council/pdf/laeken\\_pt.pdf](https://www.europarl.europa.eu/enlargement_new/european_council/pdf/laeken_pt.pdf), consultado em 27 de julho de 2022.

eletrónica, tendo por base três conceitos-chave para esta: E-Administração<sup>22</sup>, E-Governança<sup>23</sup> e E-Democracia<sup>24</sup>, facilitará este processo.

De facto, a democracia eletrónica pode favorecer o desenvolvimento de formas complementares de participação, capazes de contribuir para mitigar o crescimento do desencanto do público com as formas tradicionais da política. Esta solução pode, além disso, promover a comunicação e o diálogo, bem como o conhecimento e o interesse em relação à UE e às suas políticas, favorecendo, por conseguinte, o apoio popular ao projeto europeu, e reduzindo o chamado “défice democrático”<sup>25</sup> europeu.

Em 2009, avançou-se com a vontade de uma UE mais democrática. O artigo 10.º do Tratado da União Europeia (TUE) estabelece que “todos os cidadãos têm o direito de participar na vida democrática da União”, pelo que as decisões têm de ser tomadas de forma tão aberta e tão próxima dos cidadãos quanto possível.

O artigo 11.º do TUE é baluarte da importância de uma maior e melhor participação dos cidadãos no processo de governação, onde se prevê que as instituições, através dos meios adequados, devam dar aos cidadãos e às associações representativas destes a possibilidade de expressarem e partilharem publicamente os seus pontos de vista sobre todos os domínios de ação da União. Do mesmo modo, as instituições têm de estabelecer um diálogo aberto, transparente e regular com as associações representativas e com a sociedade civil<sup>26</sup>, procedendo a amplas consultas às partes interessadas, a fim de assegurar a coerência e a transparência da sua atuação.

O TUE, pela primeira vez na história da integração europeia, mencionou os princípios democráticos (artigos 9.º a 12.º). Princípios como a transparência, a publicidade e a coerência das ações da União (artigos 11.º, n.ºs 1 e 2), assim

---

<sup>22</sup> Temos para nós que, hoje em dia, um setor público que não funcione com as TIC na disponibilização de informações e serviços ao público pela via eletrónica tenderá a tornar-se menos eficaz e eficiente na resposta a este problema. Dá-se como exemplo o pagamento de uma coima.

<sup>23</sup> Os canais de comunicação que possam vir a ser criados com as TIC, ao permitirem incluir as diversas partes interessadas que tenham algo a dizer sobre o processo de elaboração dos mais diversos tipos de políticas, levarão a uma governação mais inclusiva e atenta aos problemas reais dos destinatários da ação política. Dá-se como exemplo as consultas a nível local sobre o orçamento ou as consultas eletrónicas sobre determinados documentos.

<sup>24</sup> Tem que ver com a criação de canais que se destinam à consulta e à participação do público cada vez mais próxima, aberta e em tempo real. Dá-se como exemplo a consulta eletrónica, o parlamento eletrónico, os observatórios das iniciativas legislativas, as iniciativas eletrónicas, etc.

<sup>25</sup> Temos para nós que “Défice democrático” como um termo utilizado quando se defende que as instituições da UE e os seus procedimentos de *policy-making* carecem de legitimidade democrática e que, pela complexidade com que foram dotados, parecem inacessíveis aos cidadãos.

<sup>26</sup> Uma sociedade civil que se quer ativa e com poder de decisão, ao mesmo tempo que é auscultada continuamente.

como a participação das associações representativas da sociedade civil (artigo 11.º, n.º 2), e, ainda, o princípio da democracia participativa<sup>27/28</sup> são exemplificativos dessa vontade.

O *Livro Branco da Comissão sobre o Futuro da Europa* previa: a abertura – com a exigência de as instituições, nas atividades que realizam, o fazerem de modo mais transparente<sup>29</sup>, como uma estratégia de comunicação virada para os cidadãos europeus, de modo que estes realmente conheçam as políticas, programas e planos da União –, a participação – com uma maior presença dos cidadãos, desde a sua conceção até à fase de execução, com a possível fiscalização de efetividade da participação por intermédio dos pareceres e estudos emitidos pela Comissão –, a responsabilização – no que concerne às atribuições das instâncias executivas e legislativas –, a eficácia – sendo que o seu êxito dependerá da aplicação de critérios de proporcionalidade –, e a coerência – que exige que as políticas sejam coerentes e compreensíveis ao público em geral –, sendo este ponto mais difícil de alcançar.

Trata-se, portanto, de um exercício quase hercúleo que as instituições têm de levar a cabo para alcançar a referida boa governação.

Assim, explica-se que uma divisão de atribuições entre as instituições e os diferentes níveis de governação que seja meramente aritmética não poderá valer, tendo em conta a plasticidade no processo de *policy making* na *europolity*.

A legitimidade democrática tem sido uma questão que tem estado presente em todas as etapas do processo de integração europeia, todavia, não podemos reduzir o papel dos cidadãos à participação em eleições para o Parlamento Europeu, mas antes incentivar a sua participação em grupos de auscultação e decisão.

---

<sup>27</sup> O artigo 11.º, n.º 4, do TUE estabelece a criação da Iniciativa Europeia dos Cidadãos, onde um milhão, pelo menos, de cidadãos da União, nacionais de um número significativo de Estados-Membros, pode tomar a iniciativa de convidar a Comissão Europeia, no âmbito das suas atribuições, a apresentar uma proposta adequada em matérias sobre as quais esses cidadãos considerem necessário um ato jurídico da União para aplicar os Tratados, um domínio novo para o futuro da própria sociedade, como são os domínios da sociedade colaborativa.

<sup>28</sup> Ver S Bardutzky, “Princípio Democrático”, in A P Brandão, F P Coutinho, I Camisão e J C Abreu (eds.), *Enciclopédia da União Europeia* (Petrony, 2022).

<sup>29</sup> Os artigos 16.º, n.º 8, do TUE e 15.º, n.º 2, do TFUE vieram exigir maior transparência ao Conselho na sua atuação, tendo as suas reuniões passado a ser públicas, observadas por *webcast*, bem como passaram a estar disponíveis para o público as atas, os pormenores e as declarações de votos de cada um dos países sempre que esteja em apreciação e votação um projeto de ato legislativo. O artigo 15.º, n.º 3, do TFUE requer que as instituições da UE assegurem, nos respetivos regulamentos internos, a transparência dos seus trabalhos. E.g. Regulamento (CE) 1049/2001 JO L145 de 31/05/2001, 0043-0048, que regula o acesso do público aos documentos do Parlamento Europeu, do Conselho e da Comissão. Não deixa de ser curioso pelo facto de ser a União a exigir maior transparência para com os seus cidadãos na sua atuação dentro desta.

Sem deixar a tônica dos ODS, o projeto político europeu poderá, portanto, também ele, ser um laboratório de realização do 16.º objetivo, para os exemplos de instrumentos e da dificuldade que existe, não raras vezes, na sua aplicação. Assim, pela reflexão que reproduzimos, facilmente se perceberá que a concretização do objetivo de instituições eficazes e transparentes não será de todo fácil.

Ainda assim, vejamos como esta realidade europeia poderá contribuir para figurar como exemplificativa do modelo a seguir – ou, pelo menos, a considerar.

Os instrumentos de transparência que o Parlamento Europeu implementou permitem que qualquer cidadão possa conhecer todas as minúcias geradas durante o processo de tomada de decisão. Já a Comissão Europeia, através de livros brancos, permite auscultar a sociedade civil europeia.

O Parlamento Europeu permite-nos conhecer o conteúdo dos textos apresentados, o resultado das votações, ler as atas de cada uma das sessões, ler ou assistir a cada uma das intervenções dos membros que participaram na sessão, saber quem participou e quem esteve ausente nos trabalhos, o sentido de voto de cada um dos ‘deputados europeus’<sup>30</sup> e, ainda, conhecer os textos aprovados.

No entanto, a confiança que os cidadãos e entidades têm nas instituições também diz respeito ao grau de participação permitido nos processos de decisão, bem como as ferramentas criadas para o efeito.

O Conselho da Europa, através do Congresso dos Poderes Locais e Regionais, tem reunido e recomendado algumas boas práticas junto das autoridades locais e regionais para que possam também elas adotar instrumentos que levem a processos de decisão política com maior participação, transparência e *accountability*.

Essas ferramentas podem variar, indo desde instrumentos informais, como painéis de cidadãos, a referendos. Contudo, será importante que os cidadãos não sejam desencorajados por procedimentos complicados e rígidos, mas incentivados no seu engajamento com o processo. Pois uma aparência de obscuridade nos instrumentos formais e informais, aliada à divulgação dos mesmos apenas a uma franja dos destinatários, pode revelar uma falta de identificação dos resultados com a restante comunidade<sup>31</sup>.

---

<sup>30</sup> Formalmente são tratados como eurodeputados ou Membros do Parlamento Europeu (em inglês “MEP – Member of the European Parliament”).

<sup>31</sup> Neste sentido vai a Recomendação n.º 307 (2011), *Citizen participation at local and regional level in Europe*, Debatida e adotada pelo Congresso dos Poderes Locais e Regionais do Conselho da Europa, em 18 de outubro de 2011.

Por isso é importante que os instrumentos criados não sejam vazios ou um tanto ou quanto genéricos, nem demasiado circunscritos, pelo contrário, para que permitam a sua efetiva aplicação.

Existem autores que associam as restrições financeiras que nos últimos anos têm sido impostas aos orçamentos dos governos dos vários níveis, bem como o desencanto do cidadão e entidades com o processo político à descrença no papel das instituições de governo. Como tal, a participação cívica pública e o envolvimento direto nos assuntos da governação local poderão contribuir para uma sensação de empoderamento e ajudar a restaurar a confiança destes na instituição<sup>32</sup>.

Poderemos também lembrar o resultado da Conferência sobre o Futuro da Europa no tópico da democracia. Estes resultados contribuem para conhecer o estágio atual das instituições europeias, bem como daquelas que contribuem para o seu desenvolvimento, tais como os governos nacionais, regionais e locais.

Um exemplo do trabalho que tem sido desenvolvido para aproximar os cidadãos da decisão é na governação local e regional a nível europeu. Orçamentos participativos, assembleias de cidadãos, programas de capacitação de jovens, entre outros, têm contribuído para aproximar o cidadão europeu de cada governo local, bem como fomentar, desde cedo, a cultura democrática dos mais jovens.

Até os trabalhos no âmbito do Congresso dos Poderes Locais e Regionais do Conselho da Europa trazem a definição conjunta de propósitos neste âmbito. Sob uma resolução com o lema da transparência e governação aberta<sup>33</sup>, aquele congresso exorta as autoridades locais e regionais da Europa a implementarem um governo aberto e transparente e um processo aberto de tomada de decisão, de modo que a governação seja mais democrática e, conseqüentemente, uma *good governance*<sup>34</sup>. O Código de Boas Práticas para a Participação da Sociedade

---

<sup>32</sup> *Idem*.

<sup>33</sup> Conforme vai a Resolução n.º 435 (2018), *Transparency and open government*, debatida e adotada pelo Congresso dos Poderes Locais e Regionais do Conselho da Europa, em 7 de novembro de 2018.

<sup>34</sup> A *good governance* é definida como “a gestão transparente e responsável dos recursos humanos, naturais, económicos e financeiros tendo em vista um desenvolvimento equitativo e sustentável”. “A *good governance* implica procedimentos claros de tomada de decisão pelas autoridades públicas, instituições transparentes e responsáveis, o primado da lei na gestão e distribuição de recursos e capacidade para a elaboração e implementação de medidas aptas a prevenir e a combater a corrupção.” – J R Catarino e V B Guimarães, *Lições de Fiscalidade. Vol. II – Gestão e Planeamento Fiscal Internacional* (Almedina, 2008).

Civil no Processo de Decisão<sup>35</sup> adianta os quatro princípios para que se contribua para este desígnio: participação, confiança, *accountability*<sup>36</sup> e independência.

O Congresso definiu como boas práticas para contribuir para estes objetivos, em primeiro lugar, aumentar o uso de dados de registos da administração destes governos, tornando-os compreensíveis e acessíveis de forma abrangente. De seguida, implementar medidas para ajudar os cidadãos a compreender melhor o funcionamento dos governos em todos os níveis, a fim de garantir a confiança do público. E, ainda, encorajar a participação do público nas suas políticas – e processos de tomada de decisão –, levando em conta a importância e relevância que a sociedade civil pode ter no processo de tomada de decisão<sup>37</sup>.

## 5. Considerações finais

Após a breve reflexão que aqui expusemos, não resulta de fácil apreciação a concretização do 16.º ODS. A verdade é que a União Europeia, apesar do seu emaranhado de relações formais e informais, revela uma efetiva possibilidade para os cidadãos participarem, com auscultação permanente e responsabilização dos agentes.

Poderá dizer-se que as redes de decisão de Bruxelas são densas e profundas, todavia, a dos governos nacionais também poderá revelar-se confusa e pouco transparente, apesar da proximidade territorial maior entre o cidadão e o eleito, comparativamente com as instituições europeias. Portanto, não é a proximidade territorial que torna exclusivamente a decisão mais participada e transparente, logo, consequentemente, mais democrática.

Teremos de, forçosamente, concluir que a decisão mais participada, transparente e democrática é exponenciada pelas medidas que a instituição que a toma promove. Pois, certo é que, a partir do momento em que qualquer membro da sociedade civil pode compreender e aceder de modo fácil, a decisão será mais responsável e democrática porque permitirá àqueles que a compõem participar e promover a sua manifestação de concordância ou discordância de modo

---

<sup>35</sup> Neste sentido vai o *Code of Good Practice for Civil Participation in the Decision-Making Process*, adotado pela Conferência das ONGI em 1 de outubro de 2009 e lançado oficialmente na reunião do Fórum para o Futuro da Democracia em Kiev em 21 de outubro de 2009, e.g. <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016802eed5c>, consultado em 12 de julho de 2022.

<sup>36</sup> Apesar de não podermos traduzir de modo literal este termo em português, a sua tradução aproxima-nos da responsabilização de quem toma a decisão aliada à correspondente obrigação de justificação daquela – “the fact of being responsible for your decisions or actions and expected to explain them when you are asked”, definição de *accountability*, consultada no *Oxford Advanced Learner's Dictionary*.

<sup>37</sup> Resolução n.º 435 (2018), *supra* n 33.

informado, esclarecido e refletido. Ao contrário, se à sociedade civil apenas foi permitido conhecer o resultado final, então, estaremos a subverter o processo, isto é, a impor uma decisão desenhada sob determinado pressuposto, que não reflete a realidade dos destinatários a quem visa aplicar-se.

## **Bibliografia citada**

S Bardutzky, “Princípio Democrático”, in A P Brandão, F P Coutinho, I Camião e J C Abreu (eds.), *Enciclopédia da União Europeia* (Petrony, 2022).

J C Ricardo e V B Guimarães, *Lições de Fiscalidade – Vol. II – Gestão e Planeamento Fiscal Internacional* (Almedina, 2008).

I R G Arrieta, “El ODS 16: Paz, Seguridad, Gobernanza y Desarrollo. ¿Diálogos y prácticas convergentes?”, in S A M Alfaro e A Gamba (eds.), *Agenda 2030. Claves para la transformación social* (Los Libros de la Catarata, 2019).

A Ramos e P C Magalhães, *Os valores dos portugueses, Resultados do European Values Study*, e.g. [https://gulbenkian.pt/wp-content/uploads/2021/06/FCG\\_FutureForum\\_Studies01\\_PT\\_30jun.pdf](https://gulbenkian.pt/wp-content/uploads/2021/06/FCG_FutureForum_Studies01_PT_30jun.pdf), consultado em 9 de julho de 2022.

A Ramos e P C Magalhães, *Relatório do Estudo dos Valores Europeus, 2017-2019, European Values Study*, e.g. [https://gulbenkian.pt/wp-content/uploads/2021/06/FutureForum\\_Studies01\\_RC\\_PT.pdf](https://gulbenkian.pt/wp-content/uploads/2021/06/FutureForum_Studies01_RC_PT.pdf), consultado em 9 de julho de 2022.

P Rangel, “Transconstitucionalismo versus interconstitucionalidade”, in *Tribunal Constitucional, 35.º Aniversário da Constituição de 1976* (Vol. I, Coimbra Editora, 2012), 151-174.

A Silveira, *Princípios de Direito da União Europeia. Doutrina e Jurisprudência* (Quid Juris, 2.ª ed., 2011).

## **Consultas em websites**

*Code of Good Practice for Civil Participation in the Decision-Making Process*, adotado pela Conferência das ONGI, em 1 de outubro de 2009, e.g. <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016802eed5c>, consultado em 12 de julho de 2022.

*Conclusões da Presidência*, Conselho Europeu de Laeken, em 14 e 15 de dezembro de 2001, e.g. [https://www.europarl.europa.eu/enlargement\\_new/european\\_council/pdf/laeken\\_pt.pdf](https://www.europarl.europa.eu/enlargement_new/european_council/pdf/laeken_pt.pdf), consultado em 12 de julho de 2022.

*Guia sobre Desenvolvimento Sustentável, 17 objetivos para transformar o nosso mundo*, produzido pelo Centro de Informação Regional das Nações Unidas para a Europa Ocidental (2018), e.g. [https://www.instituto-camoes.pt/images/ods\\_2edicao\\_web\\_pages.pdf](https://www.instituto-camoes.pt/images/ods_2edicao_web_pages.pdf), consultado a 12 de julho de 2022.

*Guião de boas práticas para a prevenção e combate à corrupção na Administração Pública*, Organismos Estratégicos do Controlo Interno da CPLP (novembro de 2011), e.g. [https://www.cpc.tcontas.pt/documentos/outros/guia\\_cplp.pdf](https://www.cpc.tcontas.pt/documentos/outros/guia_cplp.pdf), consultado a 12 de julho de 2022.

Recomendação n.º 307 (2011), *Citizen participation at local and regional level in Europe*, debatida e adotada pelo Congresso dos Poderes Locais e Regionais do Conselho da Europa, em 18 de outubro de 2011, e.g. <https://rm.coe.int/citizen-participation-at-local-and-regional-level-in-europe-rapporteur/1680719801>, consultado a 12 de julho de 2022.

Relatório *Conference on the Future of Europe | Report on the Final Outcome* (European Union, 2022), e.g. [https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/new-push-european-democracy/conference-future-europe\\_pt#relatrios-finais-e-propostas](https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/new-push-european-democracy/conference-future-europe_pt#relatrios-finais-e-propostas), consultado a 10 de julho de 2022.

Resolução n.º 435 (2018), *Transparency and open government*, debatida e adotada pelo Congresso dos Poderes Locais e Regionais do Conselho da Europa, em 7 de novembro de 2018, e.g. <https://rm.coe.int/transparency-and-open-government-governance-committee-rapporteur-andre/16808eca26>, consultado a 14 de julho 2022.

*Livro Branco da Comissão sobre o Futuro da Europa*, Comissão Europeia, COM(2017) 2025 de 1 de março de 2017, e.g. [https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/livro\\_branco\\_sobre\\_o\\_futuro\\_da\\_europa\\_pt.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/livro_branco_sobre_o_futuro_da_europa_pt.pdf), consultado a 10 de julho 2022.



---

# A DIGNIDADE HUMANA NOS MEANDROS DA CONFLITUALIDADE NORMATIVO-PRINCIPIOLÓGICA: UMA (POSSÍVEL) LEITURA A PARTIR DA *DOCTRINA SOLANGE*\*

*João Vilas Boas Pinto*\*\*

**Resumo:** A promoção do Estado de Direito e a garantia de igualdade de acesso à Justiça constituem valores inscritos nos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável das Nações Unidas (ODS) cujo fundamento e limite não pode ser senão a dignidade humana. Com efeito, este é o primeiro e principal direito fundamental de vocação universal e, talvez por essa mesma razão, um dos direitos que mais frequentemente se vê enredado nas teias da conflitualidade normativa. Circunscrevendo a nossa atenção ao espaço euro-unionista, procuraremos expor uma linha jurisprudencial, protagonizada pelo Tribunal Constitucional Federal alemão, mas com impacto significativo na jurisprudência de outros tribunais constitucionais, que coloca esse mesmo direito no centro de uma conflitualidade principiológica, sobretudo entre os princípios da constitucionalidade

---

\* Uma palavra de agradecimento é devida ao Prof. Doutor Joaquim Freitas da Rocha e ao Prof. Doutor Ricardo Sousa da Cunha, pela troca de impressões, em momentos diversos, assim contribuindo para a consolidação do presente texto.

\*\* Assistente Convidado da Escola de Direito da Universidade do Minho e Investigador do JusGov. Doutorando em Ciências Jurídicas Públicas e Bolseiro da FCT – Contacto: [jpinto@direito.uminho.pt](mailto:jpinto@direito.uminho.pt)

e da internacionalização, numa lógica de garantia de funcionamento e coerência sistemática.

**Palavras-chave:** Dignidade Humana; Identidade Constitucional; Primado do Direito da União Europeia; Conflitos Normativos; Justiça Constitucional.

## 1. Considerações introdutórias

A abordagem de questões relacionadas com os Direitos Humanos deve, em nosso entender, principiar precisamente pela esclarecimento de que estamos a tratar de direitos fundamentais de vocação universal<sup>1</sup>. E porque se reconhece que a afirmação e proteção, sobretudo jurisdicional, dos direitos fundamentais é a grande marca dos séculos XX e XXI<sup>2</sup>, igualmente se aceita o princípio da dignidade humana como pedra angular de todo o edifício jurídico. Tal como a denomina Castanheira Neves, a dignidade humana é o “absoluto do nosso momento histórico”<sup>3</sup>, reunindo largo consenso enquanto fundamento axiológico dos direitos fundamentais e fundamento constitutivo do Direito. Nesse sentido, não é possível cindir os direitos fundamentais da própria Constituição pois, como ensina Paulo Otero, os direitos fundamentais são precisamente um dos elementos da identidade axiológica da Constituição<sup>4</sup>. E, assim sendo, não pode igualmente contraditar-se o papel da justiça constitucional na garantia dos direitos fundamentais. A sua tarefa é, no essencial, a realização da Constituição pelos tribunais, através de um controlo institucionalizado da constitucionalidade<sup>5</sup>, pelo que daqui se pode extrair a conclusão de que, ao realizar os direitos fundamentais, a justiça constitucional está também a realizar a Constituição.

---

<sup>1</sup> Ver genericamente A H Gaspar, “A Influência da CEDH no Diálogo Interjurisdicional. A Perspectiva Nacional ou o Outro Lado Do Espelho” (2009), *Revista Julgar* 7, 37. Sobre as funções dos direitos fundamentais, cf. J G Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição* (Almedina, 11.ª reimpressão da 7.ª ed., 2003), 407-410.

<sup>2</sup> A H Gaspar, *supra* n 1, 34.

<sup>3</sup> A C Neves, “Metodologia Jurídica – Problemas Fundamentais” (1993), *Studia Iuridica* 1, 47.

<sup>4</sup> P Otero, *Instituições Políticas e Constitucionais* (Almedina, 2009), 17-25. Ainda a este propósito, ver genericamente L Ferrajoli, *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal* (Madrid: Editorial Trotta, 5.ª ed., 2001), 851-852. O autor avança com uma proposta intitulada de “garantismo”: para além de um plano formal, em que os poderes, incluindo o administrativo, estão subordinados às leis gerais e abstratas, recorta um plano substancial, traduzido na funcionalização dos poderes do Estado ao serviço da garantia dos direitos fundamentais dos cidadãos, pelo que todos esses poderes se encontram limitados por deveres jurídicos. Para sintetizar o seu pensamento, dir-se-á, portanto, que a declaração constitucional dos direitos dos cidadãos tem equivalência à declaração constitucional dos deveres do Estado.

<sup>5</sup> Nesse sentido, J Miranda, *Manual de Direito Constitucional* (Coimbra Editora, Tomo VI, 2008), 51-52.

A promoção do Estado de Direito e a garantia de igualdade de acesso à justiça, inscritas nos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável das Nações Unidas (ODS)<sup>6</sup>, designadamente no Objetivo 16 (Paz, Justiça e Instituições Eficazes), não podem, por conseguinte, ser encaradas senão a partir desse fundamento-limite que a dignidade humana constitui.

## 2. Pressupostos conceptuais e delimitação da questão

Em face das considerações precedentes, julgamos fazer todo o sentido colocar em evidência uma linha jurisprudencial que, de forma impressiva, tem marcado o processo de integração da União Europeia por recurso a uma metodologia de construção jurídica enraizada na Constituição, isto é, de uma integração que se perspetiva não como substituição do poder constituinte dos Estados-membros, mas como manifestação desse mesmo poder<sup>7</sup>, corroborando uma conceção jurídica da União Europeia enquanto União de Estados soberanos<sup>8</sup>. Estamos a referir-nos à jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal alemão<sup>9</sup>, em concreto, a um conjunto de decisões conhecidas como *Doutrina Solange*.

Antes de avançarmos na nossa exposição, cumpre dar nota de alguns conceitos jurídicos cuja utilização é necessariamente imprescindível. Em primeiro lugar, o conceito de *conflito normativo*, depois, a distinção entre *condições de validade* e *condições de aplicabilidade*. Seguindo Joaquim Freitas da Rocha, pelo primeiro entender-se-á, *grosso modo*, a relação negativa entre duas normas jurídicas potencialmente aplicáveis ao mesmo caso concreto para o qual ainda não tenha sido encontrada solução<sup>10</sup>. Por seu turno, se se pode afirmar, normativisticamente falando, que uma norma será válida se for criada pelo órgão competente, mediante os procedimentos de produção normativa instituídos no ordenamento jurídico onde se insere, a aplicabilidade revela-se na articulação de várias normas de proveniência distinta, significando em termos práticos que uma norma só será aplicável num dado ordenamento jurídico se esse mesmo

---

<sup>6</sup> Disponíveis em <https://unric.org/pt/objetivos-de-desenvolvimento-sustentavel>, consultado a 18-01-2022.

<sup>7</sup> J F da Rocha, *Constituição, Ordenamento e Conflitos Normativos. Esboço de uma Teoria Analítica da Ordenação Normativa* (policopiado, 2006), 355.

<sup>8</sup> Ver genericamente M L Duarte, *Direito da União Europeia – Lições Desenvolvidas* (AAFDL Editora, 2021).

<sup>9</sup> Daqui em diante referido, salvo indicação em contrário, como *Tribunal Constitucional alemão* ou, simplesmente, *Tribunal Constitucional*.

<sup>10</sup> J F da Rocha, *supra* n 7, 240.

ordenamento a reconhecer<sup>11</sup>. Destarte, uma norma jurídica proveniente, por exemplo, da União Europeia, será, ou não, válida em função do ordenamento jurídico da União Europeia e dos procedimentos aí estabelecidos e será, ou não, aplicável no ordenamento jurídico recetor, por exemplo, no ordenamento jurídico alemão, em função do reconhecimento por este mesmo ordenamento.

Paralelamente à afirmação dos princípios do efeito direto e do primado do Direito da União Europeia, alguns tribunais nacionais, sobretudo constitucionais, como o alemão, o italiano, o francês e o neerlandês, têm apresentado múltiplas reservas em relação aos efeitos da jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) na proteção de determinados valores constitucionais, designadamente, dos direitos fundamentais. Sem colocar em causa o princípio do primado do Direito da União Europeia<sup>12</sup>, o Tribunal Constitucional alemão tem vindo a estabelecer condições para a aplicação desse princípio, por forma a garantir uma proteção efetiva dos direitos fundamentais, sobretudo quando em causa esteja a dignidade humana. É exatamente no quadro esboçado que as decisões do Tribunal Constitucional alemão assumem particular acuidade, merecendo especial atenção o Acórdão conhecido como *Solange III*, sobretudo pela consolidação de uma doutrina que procura caucionar a efetividade dos direitos fundamentais a partir da ordem jurídica interna, *rectius* a partir da Constituição alemã. Se é certo que os casos precedentes, *Solange I* e *Solange II*, se reportam a uma proteção geral e sistemática dos direitos fundamentais, ao passo que *Solange III* se reconduz a uma situação de proteção individual, não há como descurar uma nítida relação de complementaridade, vertida na inclusão de uma nova variante da identidade constitucional.

Em abono da verdade, tal conflito, desenrolado no campo da aplicabilidade, configura-se em termos principiológicos, num quadro de tensão entre o

---

<sup>11</sup> J F da Rocha, *supra* n 7, 323-326. Sobre a questão do reconhecimento pelo ordenamento jurídico, *maxime* pela Constituição, afirma A M Hespânia, *Pluralismo Jurídico e Direito Democrático. Prospetivas do Direito no Século XXI* (Almedina, 2019), 215: “O sistema de direito de uma comunidade no seu conjunto (nacional) consagrou na constituição – de forma particularmente solene, regulada e, presume-se, refletida – as suas mais plausíveis regras de consenso e de estabilização sociais. Daí que uma norma sensata de reconhecimento – que aponte para formas plausíveis de conferir consensualidade e estabilidade geral às relações sociais, tanto como para a perturbação de consensos paroquiais, holísticos ou insuficientemente inclusivos – deva prudentemente conferir um lugar de destaque a este normativo constitucional, pelo capital de autorreflexão e de prudência prospetiva que ele encerra”.

<sup>12</sup> Ressalve-se, contudo, a decisão recente do Tribunal Constitucional da Polónia que, de forma surpreendente e gerando uma intrínseca tensão, considerou vários artigos do Tratado da União Europeia incompatíveis com a Constituição nacional, colocando assim em causa o primado do Direito da União Europeia sobre o Direito pátrio. Estamos a referir-nos ao Acórdão K 3/21, de 7 de outubro. Disponível em [www.dziennikustaw.gov.pl/D2021000185201.pdf](http://www.dziennikustaw.gov.pl/D2021000185201.pdf), consultado em 22-01-2022.

princípio da constitucionalidade ou da soberania e o princípio da abertura ou da internacionalidade.

Trata-se, em suma, de aferir a posição do Tribunal Constitucional alemão relativamente à apreciação da constitucionalidade de normas da União Europeia, posição essa que revela um profundo grau de originalidade, visto que, simultaneamente, desenvolve um determinado nível de controlo constitucional sobre normas da União Europeia e evita a produção de certos conflitos normativos específicos<sup>13</sup>.

### 3. Pressupostos metodológicos: o dualismo normativo e a autonomia relativa do ordenamento da União Europeia

A força expansionista do Direito da União Europeia, desenhando um conjunto de categorias e normas próprias que se entrecruzam com as dos ordenamentos dos Estados-membros, suscita antecipadamente questões metodológicas fundamentais, relacionadas com a dicotomia *monismo-dualismo* jurídico, em estreita conexão com o conceito de soberania.

Se para Heller a soberania traduz-se na qualidade de independência absoluta de uma unidade de vontade face a outra vontade decisória universal efetiva, para Kelsen a qualidade de soberano só pode ser atribuída ao ordenamento jurídico e não a uma vontade subjetiva, isto porque as normas jurídicas são válidas não em relação a um ato de vontade, mas em relação à norma jurídica superior, pelo que o ato de vontade não expressa senão o sentido de validade dessa mesma norma jurídica superior<sup>14</sup>.

Para as teorias monistas, existe uma clara unidade indivisível do sistema jurídico. E, numa aceção monista radical, o Direito Internacional assume primazia sobre o Direito Estatal, constituindo aquele a *Grundnorm* deste, negando-se consequentemente uma ideia de soberania estatal. Ao invés, as teorias dualistas rejeitam a existência de um único ordenamento jurídico e, assumindo feição normativista, afirmam que o centro de produção normativa é o Estado, gravitando toda a vigência do Direito em torno da permissão que é concedida pela Constituição do Estado<sup>15</sup>.

Em face de tais considerações perfunctórias – que podem ser, *cum grano salis*, transplantadas para as relações entre o ordenamento jurídico da

<sup>13</sup> Ver genericamente M P Maduro, *A Constituição Plural: Constitucionalismo e União Europeia* (Principia, 2006), 24.

<sup>14</sup> Ver M Fondevila Marón, “Dos Visiones del Derecho Europeo: Hans Kelsen e Herman Heller” (2014), *Revista de Estudios Políticos* 166, 207.

<sup>15</sup> R S Cunha, *Constituição e Legalidade Administrativa Cosmopolita. O Direito Administrativo Global entre a Constitucionalização e a Fragmentação* (Almedina, 2016), 340.

União Europeia e os ordenamentos dos Estados-membros –, é possível declarar-se que a relação entre esses ordenamentos é indubitavelmente marcada por uma orientação dualista. Impõe-se, contudo, uma maior precisão na justificação desta afirmação.

A autonomia do ordenamento da União Europeia pode ser entendida por referência a uma compreensão quase autopoiética do Direito<sup>16</sup>. A ideia de *autopoiesis*<sup>17</sup> reclama alguns traços nucleares, dos quais se salientam: (i) a capacidade de o sistema criar as suas próprias regras de funcionamento interno; (ii) a capacidade de o sistema construir, de acordo com essas mesmas regras internas, os seus objetos; (iii) a permeabilidade do sistema a estímulos externos, que permitem reajustes internos<sup>18</sup>. Com efeito, o ordenamento da União Europeia não deixa de se nutrir dos seus próprios instrumentos jurídicos, como os Tratados, os Regulamentos e as Diretivas, nem deixa de regular determinados objetos específicos, cujas regras de mercado interno são paradigmático exemplo. Não deixa igualmente de instituir estruturas, processos e procedimentos próprios. Não há, por conseguinte, como escapar à declaração de autonomia do ordenamento da União Europeia. No entanto, o núcleo problemático reside na intensidade (ou grau) dessa autonomia.

Em 1963, o então Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, no Acórdão *Van Gend & Loos*<sup>19</sup>, concluiu que a Comunidade Europeia constituía um novo ordenamento jurídico de Direito Internacional, a favor do qual os Estados haviam limitado a sua soberania. Um ano volvido, no famoso Acórdão *Costa/E.N.E.L*<sup>20</sup>, reafirmou que a transferência que os Estados haviam feito para a Comunidade, mediante a sujeição a deveres e obrigações imanentes aos Tratados, significava uma limitação *definitiva* dos direitos soberanos. Não nos parece, porém, razoável aceitar uma autonomia do ordenamento da União Europeia em termos absolutos. Vejamos alguns argumentos que rejeitam tal entendimento ou, *a contrario*, sustentam uma sua autonomia relativa.

A construção, consolidação e eficácia do ordenamento jurídico da União Europeia passa, incontornavelmente, pela afirmação de um princípio do primado do Direito da União Europeia sobre o Direito nacional. Tal princípio arroga especial importância ao nível dos potenciais conflitos que possam erguer-se entre o ordenamento da União Europeia e os ordenamentos estaduais, colhendo justificação na integração sistémica, sem, contudo, converter a União Europeia

<sup>16</sup> Ver genericamente J F da Rocha, *supra* n 7, 350.

<sup>17</sup> Ver genericamente G Teubner, *Law as an Autopoietic System* (Blackwell Publishers, 1993).

<sup>18</sup> Ver A M Hespânia, *supra* n 11, 179.

<sup>19</sup> Caso 26/62, *Van Gend & Loos v. Administração Fiscal* [1963] ERC 1.

<sup>20</sup> Caso 6/64, *Flaminio Costa v. ENEL* [1964] ERC 585.

em superior hierárquico do Estados-membros<sup>21</sup>. Nesse sentido, comporta naturalmente alguns limites. E o primeiro entronca precisamente na ausência de uma Constituição (formal) da União Europeia, rejeitada continuamente pelos próprios Estados-membros. Ora, como bem problematiza alguma doutrina, *quem tem a competência das competências?*

Em rigor, não pode apregoar-se que a legitimidade do ordenamento da União Europeia resida verdadeiramente nos Tratados, antes no respeito contínuo dos Estados-membros por eles. Não deixa de ser verdade que foram os Estados-membros que criaram a União Europeia, do mesmo modo que continuam a ser os Estados-membros a sustentar a sua existência. Assim, não é possível que se opere uma equivalência – pelo menos em termos normativos – entre os Tratados e uma Constituição da União Europeia. Dessa forma, a União Europeia não possui a *competência das competências*, apenas atuando na medida e nos limites das competências que lhe foram atribuídas pelos Estados-membros<sup>22</sup>. Se são os Estados-membros que conferem competências aos órgãos da União Europeia, tal significa que as competências que não lhes são conferidas conservam-se na esfera dos Estados-membros<sup>23/24</sup>. Assim, o primado do Direito da União Europeia só pode aplicar-se na medida em que os Estados-membros tenham cedido a competência ao ordenamento da União Europeia. Por conseguinte, não parece poder falar-se em perda de soberania, mas apenas numa sua limitação<sup>25</sup>. Da mesma forma, não de uma autonomia absoluta do ordenamento jurídico da União Europeia, mas somente de uma autonomia relativa.

<sup>21</sup> A Silveira, *Princípios de Direito da União Europeia. Doutrina e Jurisprudência* (Quid Iuris, 2.ª ed., 2011), 132-133. Explica a autora que “(...) o primado apenas resolve o problema da convivência entre normas provenientes de distintas fontes, designadamente normas nacionais e normas europeias, que serão aplicadas inevitavelmente sobre o mesmo território e idênticos destinatários. O primado não compromete a supremacia da Constituição do Estado-membro sobre as normas nacionais”. Em sentido próximo, P P Cunha e N Ruiz, “O Ordenamento Comunitário e o Direito Interno Português” (1995), *Revista da Ordem dos Advogados* 55(2), 342: “Na visão do primado como exigência existencial da ordem jurídica da Comunidade, é dispensável que as Constituições dos Estados-membros consagrem a superioridade do ordenamento da Comunidade para que este se imponha em face do direito nacional”.

<sup>22</sup> Assim, M Brewer, “The European Union and Legitimacy: Time for a European Constitution” (2001), *Cornell International Law Journal* 34(3), 577.

<sup>23</sup> Tal como dispõe o artigo 5.º, n.º 2, do Tratado da União Europeia, “Em virtude do princípio da atribuição, a União actua unicamente dentro dos limites das competências que os Estados-Membros lhe tenham atribuído nos Tratados para alcançar os objetivos fixados por estes últimos. As competências que não sejam atribuídas à União nos Tratados pertencem aos Estados-Membros”.

<sup>24</sup> Sobre a teoria dos poderes implícitos, cf. M L Duarte, *A Teoria dos Poderes Implícitos e a Delimitação de Competências Entre a União Europeia e os Estados-membros* (Lex, 1997).

<sup>25</sup> Como realça J F da Rocha, *supra* n 7, 355, “(...) não sendo por isso admissíveis, como pretende certo sector da doutrina, a transferência da soberania, mas apenas a abertura da ordem jurídica nacional à influência do Direito externo ou estrangeiro (não estadual)”.

Aludindo à jurisprudência dinâmica do TJUE, destacamos o Acórdão *Kadi* (2013) enquanto exemplo paradigmático de uma “sonora afirmação da autonomia subsistemática (constitucional) do Direito da UE (...)”<sup>26</sup>. O referido caso desdobra-se em dois momentos principais: num primeiro, o Tribunal de 1.ª Instância da União Europeia entendeu que a obrigação dos Estados às Nações Unidas era anterior à do Tratado da Comunidade Europeia, pelo que, do ponto de vista do Direito Internacional, os Estados-membros teriam de respeitar as resoluções do Conselho de Segurança, adotando as medidas necessárias à sua execução, mesmo que para isso tivessem de desaplicar normas ou princípios gerais do Direito Comunitário contrários à boa execução daquelas obrigações, tal significando que a Comunidade Europeia estava reflexamente vinculada à Carta das Nações Unidas. Num segundo momento, em sede de recurso, o Tribunal de Justiça rejeitou veemente aquele entendimento, afirmando que a “Comunidade é uma comunidade de direito, no sentido de que nem os seus Estados-membros nem as suas instituições escapam ao controlo da conformidade dos seus actos com a carta constitucional de base que é o Tratado CE”<sup>27</sup>. Ademais, entendeu que a fiscalização da validade dos atos comunitários à luz dos direitos fundamentais se enquadrava num sistema jurídico *autónomo* que um acordo internacional não poderia colocar em causa.

Não deixa de ser curioso constatar o exercício inverso, isto é, a afirmação da autonomia do ordenamento da União Europeia pelos tribunais nacionais dos Estados-membros, mas reconhecida a partir dos próprios quadros jurídicos nacionais, em rigor, das suas Constituições, inviabilizando a teoria da transferência *definitiva* das competências para a União Europeia. De facto, a partir da nossa própria Constituição, designadamente do artigo 8.º, n.º 4, é possível depurar a rejeição das teorias da transferência definitiva de competências (ou de soberania): não deixando de se prever a receção do Direito da União Europeia, originário e derivado, na nossa ordem jurídica, tal estará sempre condicionada pelos *princípios fundamentais do Estado de Direito Democrático*, o que equivale a afirmar que

---

<sup>26</sup> R S Cunha, *supra* n 15, 317.

<sup>27</sup> Caso T-85/09, *Kadi v. Commission* [2010] ECR II-5177, Consid. 4.

a vigência do Direito da União Europeia no ordenamento nacional será sempre *condicionada* pela vinculação do Estado, isto é, pela primazia constitucional<sup>28</sup>.

Nesta esteira, vejamos, ainda que em traços breves, a decisão do Tribunal Constitucional alemão relativamente à Constitucionalidade do Tratado de Lisboa. A *Decisão Lisboa*, tal como é conhecida, debruçou-se sobre a Lei de aprovação alemã do Tratado de Lisboa, a Lei que altera a Lei Fundamental e a Lei sobre a ampliação e fortalecimento dos direitos do Parlamento Federal alemão e do Conselho Federal alemão em temáticas contendentes com a União Europeia. Deve reter-se previamente que a jurisprudência do Tribunal Constitucional alemão tem advogado que o Direito da União Europeia não possui uma natureza jurídica autónoma, antes se encaixando no Direito Internacional Público, daí que entenda ser necessário uma lei de aprovação interna<sup>29</sup>. Na referida decisão, o Tribunal considerou que, embora o Tratado de Lisboa permita a evolução da integração europeia e dote a União Europeia de personalidade jurídica própria, não consegue sustentar um nível de legitimação democrática nos mesmos moldes dos ordenamentos estatais<sup>30</sup>. Dessa feita, perfilhou o entendimento de que o Parlamento Europeu configura um órgão supranacional que representa não

---

<sup>28</sup> Ver genericamente J Miranda e R Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada* (Coimbra Editora, Tomo I, 2.ª ed., 2010),174. Ainda a este propósito, cabe mencionar o Acórdão n.º 422/2020, de 15 de julho, do Tribunal Constitucional Português (Proc. n.º 528/2017), cujas passagens mais impressivas se transcrevem: "(...) a recusa de aplicação – e, logicamente, o acesso da jurisdição constitucional nacional – de uma norma de DUE (i.e., a ativação do *contralimite* que subjaz ao trecho final do n.º 4 do artigo 8.º) pressupõe a incompatibilidade com um princípio fundamental do Estado de direito democrático que, nesse âmbito (incluindo, portanto, a jurisprudência do TJUE), não goze de um valor materialmente paramétrico equivalente ao que lhe é reconhecido na Constituição da República Portuguesa, designadamente por integrar a *identidade constitucional da República (...)*"; "Nos termos do artigo 8.º, n.º 4, da CRP, o Tribunal Constitucional só pode apreciar e recusar aplicação a uma norma de DUE, caso a mesma seja incompatível com um princípio fundamental do Estado de direito democrático que, no âmbito próprio do DUE – incluindo, portanto, a jurisprudência do TJUE –, não goze de valor paramétrico materialmente equivalente ao que lhe é reconhecido na Constituição, já que um tal princípio se impõe necessariamente à própria convenção do «[...] exercício, em comum, em cooperação ou pelas instituições da União, dos poderes necessários à construção e aprofundamento da União Europeia». Ao invés, sempre que esteja em causa a apreciação de uma norma de DUE à luz de um princípio (fundamental) do Estado de direito democrático que, no âmbito do DUE, goze de um valor paramétrico materialmente equivalente ao que lhe é reconhecido na Constituição portuguesa, funcionalmente assegurado pelo TJUE (segundo os meios contenciosos previstos no DUE), o Tribunal Constitucional abstém-se de apreciar a compatibilidade daquela norma com a Constituição". Disponível em [www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20200422.html](http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20200422.html), consultado em 22-01-2022.

<sup>29</sup> Para desenvolvimentos mais aprofundados, cf. F Quadros, *Direito das Comunidades Europeias e o Direito Internacional Público – Contributo para o Estudo da Natureza Jurídica do Direito Comunitário Europeu* (Almedina, 2018).

<sup>30</sup> BVerfG, 2 BvE 2/08, §275.

o povo soberano europeu, mas os povos dos Estados-membros<sup>31</sup>. Perante os receios de perda de soberania, o Tribunal alemão realçou que o processo de integração europeia encontra-se balizado pela identidade constitucional<sup>32</sup> que é, aliás, inalienável; e, em extremo, à luz do atual artigo 50.º do Tratado da União Europeia, aos Estados-membros cabe mesmo a possibilidade de se retirarem da União Europeia, disso sendo perfeito exemplo a saída do Reino Unido, conhecida como Brexit, a 31 de janeiro de 2020.

Como observa Christian Wohlfahrt, a *Decisão Lisboa* recusa categoricamente a criação de um Estado Federal Europeu<sup>33</sup>. Servindo-se de um conceito inédito de “*Responsabilidade com a integração*” (*Integrationsverantwortung*), reforçou ainda a legitimidade dos órgãos nacionais para assegurar a identidade constitucional e, se necessário, desaplicar o Direito da União Europeia no ordenamento nacional<sup>34</sup>. Dessa maneira, a extensão de competências à União Europeia terá de submeter-se à aprovação dos órgãos legislativos nacionais. Já em casos anteriores, o Tribunal alemão havia asseverado a designada condição *ultra vires*, traduzindo-se, no essencial, na possibilidade de revisão dos atos da União Europeia que não honrem os limites das competências que foram conferidas pelos Estados-membros à União Europeia<sup>35</sup>.

Quanto à aplicação do Direito da União Europeia, declarou que o seu fundamento e limite reside na lei nacional de aprovação do Tratado, cabendo-lhe a si o controlo do Direito da União Europeia, como meio de assegurar a identidade constitucional. Ainda, na decorrência da sua jurisprudência antecedente, esclareceu que aos órgãos nacionais, em especial ao Parlamento, devem ser reservadas certas competências substanciais, tais como as matérias militares, as finanças e gastos públicos, o direito penal e as questões culturais e religiosas<sup>36</sup>. No que à lei de aprovação do Tratado particularmente respeita, o Tribunal concluiu pela sua conformidade com a Lei Fundamental.

Sua contemporânea, a *Decisão do Conseil Constitutionnel* francês, de 2006, arroga competência a este Tribunal para averiguar se, na transposição para o direito interno, as disposições das Diretivas da União Europeia respeitam a identidade constitucional francesa.

Dos exemplos explanados não parecem resultar dúvidas que, tanto na formulação original dos Tratados como na sua revisão, produzindo implicações

<sup>31</sup> BVerfG, *supra* n 30, §280.

<sup>32</sup> BVerfG, *supra* n 30, §217.

<sup>33</sup> C Wohlfahrt, “The Lisbon Case: A Critical Summary” (2009), *German Law Journal* 10(8), 1280.

<sup>34</sup> C Wohlfahrt, *supra* n 33, 1282-1283.

<sup>35</sup> Ver BVerfG, 2 BvR 2134, 2159/92.

<sup>36</sup> BVerfG, *supra* n 30, §249.

substanciais nos ordenamentos jurídicos nacionais, são necessárias especiais garantias de vinculação destes àqueles<sup>37</sup>. Em epítome, não nos parece que subsistam hesitações acerca da rejeição da teoria da perda ou transferência definitiva de soberania, habitando o núcleo problemático tão-só na medida do exercício das competências. Será, portanto, na medida da diferença de competências de um e outro ordenamento jurídicos que o conflito principiológico ganhará destaque.

#### **4. Os termos da questão: a dignidade humana pela ótica do Tribunal Constitucional alemão – a consolidação da Doutrina Solange**

Para o que convém à nossa análise, examinemos, em rasgos breves, qual tem sido, em casos determinados, a interpretação do Tribunal Constitucional alemão relativamente ao primado do Direito da União Europeia, sobretudo no esboço dos seus limites, dando, mais uma vez, conta de que o seu entendimento parte da premissa de que o princípio do primado do Direito da União consubstancia apenas um princípio de prevalência, não lhe reconhecendo, por isso, supremacia inata. Desse modo, é a Constituição alemã quem limita os efeitos do Direito da União Europeia no ordenamento germânico<sup>38</sup>. A incorporação (e aplicabilidade) do Direito da União Europeia encontra neste ordenamento um dos principais focos de resistência.

Em 1974, em *Solange I*, o Tribunal Constitucional alemão declarou exercer sobre os atos da União Europeia um controlo constitucional *enquanto* (*so long as*) o Direito da União Europeia previsse um nível de proteção dos direitos fundamentais inferior àquele que era conferido pela Constituição alemã<sup>39</sup>. Em 1986, em *Solange II*, entendeu o mesmo Tribunal que o nível de proteção dos direitos fundamentais conferido pelo Direito da União Europeia havia melhorado, pelo que não procederia a nenhum controlo do Direito da União Europeia *enquanto* (*so long as*) o nível de proteção dos direitos fundamentais por esse ordenamento jurídico fosse substancialmente equivalente ao nível de proteção mínimo concedido pela Lei Fundamental alemã<sup>40</sup>. Esta última condição encontra respaldo desde 1992 no artigo 23.º da Constituição alemã, não tendo, todavia, grande praticabilidade no panorama atual, visto que o ordenamento da

<sup>37</sup> Ver genericamente R S Cunha, *supra* n 15, 408.

<sup>38</sup> C Rauchegger, “The Bundesverfassungsgericht’s Human Dignity Review: *Solange III* and Its Application in Subsequent Case Law”, in L Violini e A Baraggia (eds.), *The fragmented landscape of fundamental rights protection in Europe. The Role of Judicial and Non-Judicial Actors* (Edward Elgar Publishing, 2018), 98.

<sup>39</sup> BVerfGE 37, 271 2 BvL 52/71.

<sup>40</sup> BVerfGE 73, 339 2 BvR 197/83.

União Europeia dispõe de um conjunto de garantias que permitem assegurar a tutela efetiva dos direitos fundamentais. Consta-se, neste percurso evolutivo, a consolidação de um princípio da equivalência no que tange às relações entre os ordenamentos jurídicos estatais e da União Europeia que, implicando a aceitação de uma dada autonomia desta, não deixa, mais uma vez, de se fundar nos padrões constitucionais.

Conhecido por *Solange III*, precisamente na decorrência da doutrina jurisprudencial cujos traços essenciais tivemos oportunidade de expor, o caso reporta-se a uma decisão de dezembro de 2015 do Tribunal Constitucional alemão<sup>41</sup>. No essencial, estava em causa a extradição de um cidadão americano da Alemanha para Itália, ao abrigo de um mandado de detenção europeu que, por sua vez, havia sido emitido para executar uma sentença de condenação do requerente sem que o mesmo estivesse presente. O cidadão havia sido condenado, à revelia, pela *Corte di Appello* de Florença a 30 anos de prisão por pertencer a uma organização criminosa e por importar e ter em sua posse cocaína, tendo sido detido em 2014 em território alemão, ao abrigo do referido mandado europeu. Sucede que a legislação alemã prevê o direito a um novo julgamento nos casos em que os pedidos de execução assentem numa decisão tomada na ausência da pessoa acusada e esta não tenha sido pessoalmente intimada, a menos que por causas que lhe sejam imputáveis. Nesses termos, o Tribunal Regional Superior de Dusseldorf considerou não possuir ciência, *a priori*, para constatar estar garantido que, após a extradição do acusado, ocorresse a possibilidade legal e factual de revisão da sentença condenatória, uma vez que a legislação italiana só prevê um recurso legal extraordinário, com condições muito específicas e excepcionais, como seja a disponibilidade de novas evidências. No entanto, após informações adicionais do Ministério Público de Florença, o Tribunal Regional Superior considerou ser admissível a extradição.

Recorrendo da decisão de extradição, determinada pela norma da União Europeia, para o Tribunal Constitucional alemão, o acusado, por sua vez, alega nunca ter tido conhecimento de que contra si pendia uma qualquer investigação ou procedimento criminal e sustenta, utilizando inclusivamente doutrina alemã, que o estabelecimento da possibilidade de recurso não equivale a um direito de revisar o processo da primeira instância, pelo que só em casos muito excepcionais se obteria novas provas na audiência principal, sendo que a apresentação dessas novas provas, por seu turno, obedece a requisitos também específicos e excepcionais. Em suma, alegou uma violação dos seus direitos fundamentais, designadamente do direito fundamental a um julgamento justo, consagrado tanto nas normas internacionais como nacionais, não havendo um grau elevado de certeza

---

<sup>41</sup> BVerfG, 2 BvR 2735/14, paras. (1-126). Todas as referências ao caso, até indicação em contrário, fundam-se no texto deste Acórdão.

na concretização das informações prestadas pelo Ministério Público de Florença, isto é, da efetividade de uma audiência principal em primeira instância.

Chamado a pronunciar-se, o Tribunal Constitucional alemão volta a apontar agulhas para a sua competência no controlo da identidade constitucional, aferindo se os princípios intocáveis plasmados na Lei Fundamental alemã são ou não afetados por uma medida da União Europeia como seja, no caso, o mandado de detenção europeu. O processo de extradição, com base num mandado europeu determinado pela legislação da União Europeia, deve salvaguardar a efetividade das garantias mínimas concedidas ao acusado, bem como atender ao princípio da culpa material. Nesse sentido, considerou que, embora a decisão do Tribunal Regional constate que a extradição só deve ser permitida se forem conferidos remédios de defesa após a extradição, não precisa o alcance do dever de esclarecer os factos por forma a apurar a verdade material. Tendo o acusado alegado que o direito processual italiano não lhe dava a oportunidade de obter, em sede de processo de recurso, novas provas, o Tribunal Constitucional entendeu que o Tribunal de Dusseldorf não apurou suficientemente essa dimensão, não bastando considerar que a obtenção de novas provas em qualquer caso *não esteja excluída* (*i.e.*, uma análise pela negativa), antes se impondo um exame com minúcia ao arsenal processual de que o acusado dispõe para sua defesa (*i.e.*, uma análise pela positiva). Face a todos os elementos invocados no processo, o Tribunal Constitucional alemão reafirmou que a lei processual italiana prevê uma limitada competência para reapreciação de prova em sede de apelação, não se evidenciando, conseqüentemente, quaisquer garantias de que o acusado tivesse a oportunidade de se defender *efetiva e abrangentemente* depois de conhecer o conteúdo da sentença condenatória.

Entendendo que a tutela jurisdicional efetiva e a verdade material integram a identidade constitucional, enquanto expressões da dignidade humana, o Tribunal Constitucional retomou o exercício de controlo dos atos da União Europeia a partir do quadro constitucional nacional, considerando que as autoridades públicas alemãs não devem auxiliar outros Estados, sobretudo Estados-membros, a violar a dignidade humana. Destarte, a dignidade humana possui uma tal força constitucional que o controlo do seu cumprimento não se faz apenas valer contra um conflito de normas da União Europeia como também, se necessário, em paralelo a outras proteções europeias<sup>42</sup>. Esta é, indiscutivelmente, a mensagem central da decisão em apreço.

---

<sup>42</sup> Neste sentido, M Hong, "Human Dignity and Constitutional Identity: The Solange-III-Decision of the German Constitutional Court" (2016), Disponível em <https://verfassungsblog.de/human-dignity-and-constitutional-identity-the-solange-iii-decision-of-the-german-constitutional-court/>, consultado em 02.03.2020.

Igualmente perceptível é a ideia de que o Tribunal Constitucional não se limita a declarar uma violação do direito à dignidade humana. Destarte, afirma reiteradamente que, sendo a dignidade humana componente da identidade constitucional, ela não pode ser nem alterada nem transferível para a União Europeia, configurando-a, por isso mesmo, à “*prova da integração*”<sup>43</sup>, permitindo afastar inclusivamente a doutrina do TJUE, segundo a qual os Estados-membros não podem interferir na decisão-quadro do mandado de detenção europeu<sup>44</sup>. Com justeza, o Tribunal Constitucional alemão acaba por se aproximar do modelo que pauta as relações entre a Constituição e a Convenção Europeia dos Direitos Humanos (CEDH), assente em camadas adicionais de proteção, podendo estas ser ou não complementares.

Face ao exposto, poder-nos-emos questionar se o Tribunal Constitucional alemão usou a dignidade humana em termos tão amplos que dificilmente não ocorreria uma sua violação. Mas se, de facto, e não sendo nossa pretensão redundar em repetições, expusemos antecipadamente que a dignidade humana é o fundamento axiológico dos direitos fundamentais, não podemos negar que, em matéria de acusação penal, as garantias de efetiva defesa sejam, no acerto de contas, um dos seus corolários. Ademais, se, por um lado, a decisão garante e impõe o direito à dignidade humana mesmo que a medida impugnada seja determinada pelo Direito da União Europeia, não deixa, por outro, de empreender respeito pela ordem jurídica euro-unionista. Ora, tendo a doutrina *Solange* impulsionado o TJUE a desenvolver e aperfeiçoar os mecanismos de proteção dos direitos na ordem jurídica da União Europeia, o caso invocado consoma mais um relevante contributo para tal tarefa, considerando fundamentalmente que a condição de respeito pela dignidade humana não só apresenta benefícios para os indivíduos na ordem jurídica germânica, como igualmente para os indivíduos de todo (e em todo) o ordenamento jurídico da União Europeia<sup>45</sup>. Através da sua argumentação, o Tribunal Constitucional alemão introduziu uma poderosa condição adicional: sendo os atos das autoridades europeias ou das autoridades alemãs determinados pelo Direito da União Europeia, estes não devem ser cotejados, em termos de validade, pelos direitos fundamentais da Constituição alemã. No entanto, o primado do Direito da União Europeia é limitado por esses princípios, que se encontram para além do alcance da integração. Reflexamente, sendo a dignidade humana um desses princípios, esta terá de ser respeitada em *todos os casos individuais*, mesmo que tal signifique uma contrariedade com o Direito da União Europeia. É, pois, inegável que o exercício argumentativo do Tribunal Constitucional alemão revela um enorme esforço na gestão do conflito

---

<sup>43</sup> M Hong, *supra* n 42.

<sup>44</sup> A este propósito, ver Caso C-399/11, *Stefano Melloni c. Ministério Fiscal* [2013] ECR 107.

<sup>45</sup> Proximamente com C Rauegger, *supra* n 38, 106.

principiológico, isto é, no equilíbrio entre o princípio da constitucionalidade e o princípio da internacionalidade.

Agregando as diversas considerações, e tendo já sido reconhecido em *Solange II* que o nível de proteção dos direitos fundamentais pela União Europeia encontra-se substancialmente elevado, não nos aparenta poder colher o argumento de que as condições do Tribunal Constitucional poderiam conformar uma ameaça à aplicação uniforme do Direito da União Europeia. Entendemos ser precisamente o inverso, uma vez que o próprio TJUE já reconheceu por diversas vezes que a defesa da identidade nacional é um objetivo legítimo respeitado pela ordem jurídica euro-unionista<sup>46</sup>. Se assim é, não foi só a identidade nacional, encerrada em si mesmo, que o Tribunal Constitucional alemão quis resguardar, mas, reflexamente, todo um edifício jurídico, assente em múltiplas identidades nacionais com um eixo comum de suporte, que mais não é senão a dignidade humana.

## 5. Algumas notas finais

A narrativa precedente fornece-nos algumas ideias basilares que consideramos dever destacar-se em jeito conclusivo.

É inegável que entre o ordenamento da União Europeia e os ordenamentos dos Estados-membros existe uma concordância material, ou, se preferível, uma identidade partilhada de valores, tendo nos direitos fundamentais, e em concreto na dignidade humana, o principal elo de concertação. Com efeito, o ordenamento da União Europeia surgiu por vontade dos Estados-membros e por eles é sustentada. Embora múltiplas vezes a União Europeia tenha, por via do seu Tribunal de Justiça, autoproclamado a sua autonomia e a força do primado do seu Direito, não deixa de colher veracidade que a norma habilitante reside nos ordenamentos estaduais, em concreto nas suas Constituições. Isso não significa, no entanto, que se deva enveredar por caminhos soberanistas unilateralistas.

Na iminência de conflitos normativo-principiológicos, e perante um exercício dialógico que se requer constante, o Tribunal Constitucional Federal alemão tem assumido, ao longo das últimas décadas, um relevante protagonismo na salvaguarda da identidade constitucional. Toda essa sua jurisprudência encaixa numa moldura constitucional que introduz condições para que o Direito da União Europeia possa ser aplicado, desde uma perspetiva geral e sistemática (*Solange I e II* e *Decisão Lisboa*) a uma perspetiva casuística ou individual

---

<sup>46</sup> Cf. Caso C- 473/93, *Comissão c. Luxemburgo* [1996] ECR I-3207. Mais recentemente, Caso C-404/15 e C-659/15 PPU, *Aranyosi and Căldăraru* [2016].

(*Solange III*). E esse exercício tem inclusivamente impulsionado outros tribunais constitucionais, de que é exemplo recente o Tribunal Constitucional português<sup>47</sup>.

O esforço empreendido não nos parece atentatório, seja aos direitos estaduais seja, sobretudo, ao Direito da União Europeia. Pelo contrário, constitui autêntica garantia de funcionamento e coerência sistemática.

Em extrema síntese, a sensibilidade da matéria em causa, reconhecida quer pelos tribunais estaduais quer pelo TJUE, não pode deixar de reclamar um esforço conjunto, numa lógica dialética. Este é, afinal, o caminho para que o Objetivo “Paz, Justiça e Instituições Eficazes” possa ser alcançável.

## Referências bibliográficas

Brewer, M, “The European Union and Legitimacy: Time for a European Constitution” (2001), *Cornell International Law Journal* 34(3), 555-584.

Cunha, P P e Ruiz, N, “O Ordenamento Comunitário e o Direito Interno Português” (1995), *Revista da Ordem dos Advogados* 55(2), 341-352.

Cunha, R S, *Constituição e Legalidade Administrativa Cosmopolita. O Direito Administrativo Global entre a Constitucionalização e a Fragmentação* (Almedina, 2016).

Duarte, M L, *Direito da União Europeia – Lições Desenvolvidas* (AAFDL Editora, 2021).

Ferrajoli, L, *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal* (Editorial Trotta, 5.ª ed., 2001).

Fondevila Marón, M, “Dos Visiones del Derecho Europeo: Hans Kelson e Herman Heller” (2014), *Revista de Estudios Políticos* 166, 187-214.

Gaspar, A H, “A Influência da CEDH no Diálogo Interjurisdicional. A Perspectiva Nacional ou o Outro Lado do Espelho” (2009), *Revista Julgar* 7, 33-50.

Hespanha, A M, *Pluralismo Jurídico e Direito Democrático. Prospetivas do Direito no Século XXI* (Almedina, 2019).

Hong, M, “Human Dignity and Constitutional Identity: The Solange-III-Decision of the German Constitutional Court” (2016), Disponível em <https://verfassungsblog.de/human-dignity-and-constitutional-identity-the-solange-iii-decision-of-the-german-constitutional-court/>, consultado em 02.03.2020.

---

<sup>47</sup> *Supra* n 28.

---

Maduro, M P, *A Constituição Plural: Constitucionalismo e União Europeia* (Principia, 2006).

Miranda, J, *Manual de Direito Constitucional* (Coimbra Editora, Tomo VI, 2008).

Miranda, J e Medeiros, R, *Constituição Portuguesa Anotada* (Coimbra Editora, 2.ª ed., 2010).

Neves, A C, “Metodologia Jurídica – Problemas Fundamentais” (1993), *Studia Iuridica* 1.

Otero, P, *Instituições Políticas e Constitucionais* (Almedina, 2009).

Rauchegger, C, “The Bundesverfassungsgericht’s Human Dignity Review: *Solange III* and its Application in Subsequent Case Law”, in L Violini e A Baraggia (eds.), *The Fragmented Landscape of Fundamental Rights Protection in Europe. The Role of Judicial and Non-Judicial Actors* (Edward Elgar Publishing, 2018), 94-113.

Rocha, J F, *Constituição, Ordenamento e Conflitos Normativos. Esboço de uma teoria analítica da ordenação normativa* (policopiado, 2006).

Silveira, A, *Princípios de Direito da União Europeia. Doutrina e Jurisprudência* (Quid Iuris, 2.ª ed., 2011).

Wohlfahrt, C, “The Lisbon Case: A Critical Summary” (2009), *German Law Journal* 10(8), 1277-1285.



---

# SMART CITIES E ALOJAMENTO DE DADOS PESSOAIS NA CLOUD: ALGUMAS NÓTULAS À LUZ DO DIREITO POSTO NACIONAL E EUROPEU EM MATÉRIA DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

Joel A. Alves<sup>\*/\*\*</sup>

**Resumo:** No presente artigo procurar-se-á colocar a tónica nos riscos e ameaças colocados pelo alojamento de dados pessoais na *cloud*, ao nível das *smart cities*, procurando advertir o leitor para os principais aspetos que devem ser levados em consideração, a fim de garantir que uma tal atividade se desenvolve em plena conformidade com o direito posto nacional e europeu em matéria de proteção de dados pessoais.

---

\* Assistente Convidado na Escola de Direito da Universidade do Minho. Doutorando em Ciências Jurídicas, na especialidade de Ciências Jurídicas Públicas, na Escola de Direito da Universidade do Minho. Bolseiro de investigação da Fundação para a Ciência e Tecnologia – Contacto: *joel.ara.alves@gmail.com*

\*\* O presente texto foi escrito pelo autor durante a sua colaboração, na qualidade de Investigador-bolsheiro, no âmbito do Projeto «Smart Cities and Law, E.Governance and Rights: Contributing to the definition and implementation of a Global Strategy for Smart Cities», IP Isabel Celeste M. Fonseca, ref. NORTE-01-0145-FEDER-000063.

**Palavras-chave:** Cidades inteligentes; Proteção de dados pessoais; Computação em nuvem; Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados; Transição digital.

## §0. Enquadramento

Ainda que não exista consenso em relação àquilo que deve entender-se por uma *cidade inteligente* (*smart city*)<sup>1</sup>, uma coisa parece segura: no mundo de hoje, esta dificilmente poderá deixar de assumir-se, em maior ou menor grau, como uma *cidade digital* (*digital city*)<sup>2</sup>.

De facto, se é certo que, em tese, a *smartificação* do território urbano se não demonstra forçosamente dependente da aplicação de tecnologias de informação e comunicação<sup>3</sup> – ou tão-pouco a implementação destas últimas constitua uma garantia de que essa *smartificação* irá efetivamente ocorrer<sup>4</sup> –, a verdade é que não sofre controvérsia que tais ferramentas podem desempenhar um papel importante – e porventura até insubstituível – na resolução de alguns dos capitais problemas com que as cidades se defrontam no século XXI<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Dando conta de tal dificuldade, cfr. I C Fonseca, “Smart Cities and Law, E.Governance and Rights: Do We Need a Global Digital Transition Strategy for the City?” (2021), *European Review of Digital Administration & Law* 2(1), 47.

<sup>2</sup> Em sentido próximo, sustentando que uma *smart city* é, em certa medida, uma *cidade mais digital*, cfr. J Auby, “Smart Cities: a Brief Introduction” (2021), *European Review of Digital Administration & Law* 2(1), 5.

<sup>3</sup> Pense-se, designadamente, no que sucede com a colocação de pianos em aeroportos ou estações de comboio, suscetíveis de ser livremente tocados por quaisquer interessados. Prática que, conquanto desprovida de carácter inovador, do ponto de vista científico-tecnológico, não deixa de contribuir para que os frequentadores de tais espaços públicos despendam o respetivo tempo de uma forma mais agradável, tornando, como tal, essa parcela da cidade numa realidade mais inteligente. Para mais desenvolvimentos, cfr. D Marongiu, “The Ideal City: Space and Time (From the Renaissance to Smart Cities)” (2021), *European Review of Digital Administration & Law* 2(1), 17.

<sup>4</sup> Efetivamente, muitas serão as situações suscetíveis de ilustrar que a máxima “quanto mais tecnológico, melhor” encerra um carácter falacioso. É que, como facilmente se percebe, a exploração do progresso da ciência e da técnica não pode ser encarada como um *fim* em si mesmo, mas antes como um mero *instrumento* ao serviço da melhoria da qualidade de vida dos cidadãos. Daí que fenómenos como a implementação de balcões de atendimento virtuais ou a digitalização de procedimentos administrativos – apenas para citar dois exemplos – não possam, por si só, qualificar-se como iniciativas passíveis de tornar uma cidade num território mais inteligente. Afinal, pese embora todos os seus benefícios em termos de eficiência e eficácia, caso os mesmos concorram, por exemplo, para a exclusão de cidadãos que não disponham de recursos económico-financeiros para adquirir determinados equipamentos e/ou plataformas, ou não disponham das necessárias competências para os manejar, em última análise, aqueles não serão *smart*.

<sup>5</sup> Perfilhando este entendimento, cfr. J V Torrijos, “Ciudades Inteligentes y Datos Abiertos: Implicaciones Jurídicas para la Protección de los Datos de Carácter Personal” (2015), *Istituzioni del Federalismo: Rivista di Studi Giuridici e Politici* 4, 1025-1026.

Nesta senda, a realidade é, aliás, elucidativa: grande parte das *ciudades* que a doutrina tem vindo a qualificar como *inteligentes* tratam-se de territórios altamente digitalizados<sup>6</sup>. Territórios esses que apresentam como denominador comum a exploração conjugada de três tecnologias marcadamente disruptivas, quais sejam: (i) o *big data*; (ii) a *internet das coisas* (*internet of things*); e (iii) a *computação em nuvem* (*cloud computing*)<sup>7</sup>. Tudo, enfim, ferramentas tidas como suscetíveis de gerar impactos positivos no dia a dia da urbe e dos seus cidadãos, designadamente, através da introdução de melhorias em domínios como a mobilidade urbana, a eficiência energética ou o acesso a serviços públicos<sup>8</sup>.

Sucede que, não obstante as suas inegáveis potencialidades, as citadas tecnologias não se encontram isentas de riscos<sup>9</sup> – muito particularmente, do ponto de vista da proteção das pessoas singulares face ao tratamento (abusivo) de informações que lhes digam respeito<sup>10</sup>. Donde, a necessidade de garantir que a sua implementação no espaço urbano se não realiza à custa das garantias jurídicas classicamente reconhecidas a cada membro da comunidade, enquanto realidade viva, concreta e irrepetível<sup>11</sup> – como sejam, desde logo, aquelas que decorrem do artigo 8.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, lido em conjugação com o artigo 35.º da Constituição da República Portuguesa e com o artigo 8.º da Convenção para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais.

---

<sup>6</sup> A este propósito, é paradigmático o caso de Barcelona. Para mais desenvolvimentos, cfr. Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia, *Handbook on European Data Protection Law* (Serviço das Publicações da União Europeia, Luxemburgo, 2018), 363.

<sup>7</sup> Cfr. L Edwards, “Privacy, security and data protection in smart cities: a critical EU law perspective” (2016), *European Data Protection Law Review* 2(28), 8.

<sup>8</sup> Para mais desenvolvimentos, cfr., por todos, V J Calle, “Smart Cities y Derechos Fundamentales” (2021), *European Review of Digital Administration & Law* 2(1), 141-142.

<sup>9</sup> Para uma visão panorâmica sobre os principais riscos associados à exploração destas e outras tecnologias, no contexto da Administração Pública, cfr. Agencia Española de Protección de Datos, “Tecnologías y Protección de Datos en las AA.PP.” (novembro de 2020), disponível em <https://www.aepd.es/sites/default/files/2020-11/guia-tecnologias-admin-digital.pdf> [consultado a 13 de julho de 2022].

<sup>10</sup> *Idem*. Em sentido próximo, refletindo sobre os riscos colocados pela incorporação de novas tecnologias de informação e comunicação na Administração Pública, sob a perspetiva do direito à proteção de dados pessoais, cfr. J A Alves, “Administração eletrónica, eficiência e proteção de dados: breves considerações à luz dos princípios gerais da atividade administrativa” (2022), *Anuário da Proteção de Dados* 5, 142-144.

<sup>11</sup> Numa perspetiva mais ampla, sustentando que a utilização de novos meios para o desempenho de funções públicas não pode ser efetuada à custa das garantias jurídicas reconhecidas aos cidadãos cujas posições podem ser afetadas pela atividade administrativa, cfr. A G Orofino, “The Implementation of the Transparency Principle in the Development of Electronic Administration” (2020), *European Review of Digital Administration & Law* 1(1-2), 142.

No presente artigo procurar-se-á, assim, colocar a tónica nas ameaças especificamente colocadas pelo alojamento de dados pessoais na *cloud*, ao nível das *smart cities*, procurando advertir o leitor para os principais aspetos que devem ser levados em consideração, a fim de garantir que uma tal atividade se desenvolve em plena conformidade com o direito posto nacional e europeu em matéria de proteção de dados pessoais.

## §1. A computação na nuvem como oportunidade

Conforme o recém-extinto Grupo de Trabalho do Artigo 29.º para a Proteção de Dados teve oportunidade de esclarecer, logo em 2012 – numa definição que, quanto a nós, permanece por demais atual –, “a computação em nuvem consiste num conjunto de tecnologias e modelos de serviços centrados na utilização e fornecimento via Internet de aplicações informáticas, de capacidade de tratamento e armazenamento e de espaço de memória”<sup>12</sup>.

Neste contexto – e conquanto o seu campo de aplicação vá muito para além dessa específica funcionalidade<sup>13</sup> –, tem este instrumento sido, sobretudo, encarado como um meio particularmente eficaz e eficiente para o alojamento de grandes volumes de dados, como sejam, para o que aqui interessa, os produzidos no domínio das cidades inteligentes<sup>14</sup>.

A explicação para tal é simples. Afinal, cumpre ter presente que o alojamento na *cloud* oferece, entre outros benefícios, uma enorme *flexibilidade e escalabilidade*<sup>15</sup>. O que permite aos seus utilizadores não apenas *otimizar custos* (pagando em função das suas necessidades concretas, ao invés de investirem em equipamentos com capacidades fixas, que se podem revelar ora excessivas, ora insuficientes, tendo em consideração as circunstâncias de cada momento)<sup>16</sup>, como também – e talvez mais importante ainda – *usufruir de serviços e*

---

<sup>12</sup> Cfr. Grupo de Trabalho para a Proteção de Dados Instituído pelo Artigo 29.º, “Parecer 05/2012 relativo a computação em nuvem” (julho de 2012), 5, disponível em [https://www.uc.pt/++preview++/protecao-de-dados/suporte/20120701\\_parecer\\_5\\_2012\\_wp196\\_pt](https://www.uc.pt/++preview++/protecao-de-dados/suporte/20120701_parecer_5_2012_wp196_pt) [consultado a 14 de julho de 2022].

<sup>13</sup> *Idem, ibidem*.

<sup>14</sup> Nesse sentido, perspetivando que a grande maioria dos dados gerados no âmbito das *smart cities* serão conservados na *cloud*, cfr. L Edwards, *supra* n 7, 25.

<sup>15</sup> Para uma síntese sobre o tema, cfr., por todos, Agencia Española de Protección de Datos, *supra* n 9, 25.

<sup>16</sup> Cfr. D Rücker e T Kugler, *New European General Data Protection Regulation: A Practitioner's Guide* (Nomos, Baden-Baden, 2018), 232; e Agencia Española de Protección de Datos, *supra* n 9, 25.

*infraestruturas tecnológicas de ponta*<sup>17</sup>, que, de outra forma, poderiam estar fora do seu alcance – seja por razões financeiras, seja por razões de ordem técnica<sup>18</sup>.

## §2. A computação na nuvem como risco

Sem embargo – e na esteira do que se já deixou antever –, ponto é que a aplicação do referido “conjunto de tecnologias” e “modelos de serviços” no âmbito das cidades tem, ainda assim, gerado uma forte preocupação no seio da doutrina<sup>19</sup> – muito particularmente, por força do risco de *perda de controlo, por parte das entidades que dele façam uso, enquanto clientes, relativamente aos dados de carácter pessoal pelos quais sejam responsáveis*<sup>20/21</sup>.

### 2.1. O alojamento na cloud enquanto operação sujeita ao Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados

Nesta senda, importa não perder de vista que o alojamento na *cloud* configura, indiscutivelmente, uma *operação de tratamento por meios total ou parcialmente automatizados*<sup>22</sup>. Daí que, na medida em que o seu objeto se prenda

<sup>17</sup> Cfr. V J Calle, *supra* n 8, 141.

<sup>18</sup> Cfr. P Voigt e A von dem Bussche, *The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A Practical Guide* (Springer, 2017), 238.

<sup>19</sup> Identificando o alojamento de dados pessoais na nuvem como uma das principais ameaças associadas à *smartificação* das cidades, sob a perspetiva do direito à proteção de dados pessoais, cfr. L Edwards, *supra* n 7, 1.

<sup>20</sup> Alertando para este específico perigo, cfr., entre outros, R Miralles, “Cloud Computing y Protección de Datos” (2010), IDP. *Revista de Internet, Derecho y Política* 11, 19; D Rücker e T Kugler, *supra* n 16, 233; e P Voigt e A von dem Bussche, *supra* n 18, 239.

<sup>21</sup> Em todo o caso, ponto é que a utilização de serviços de computação em nuvem poderá ainda comportar outros importantes riscos, como sejam os relacionados com a insuficiência de informação disponibilizada aos titulares de dados quanto ao tratamento das informações de carácter pessoal que lhes digam respeito. Para mais desenvolvimentos, cfr., por todos, Grupo de Trabalho para a Proteção de Dados Instituído pelo Artigo 29.º, *supra* n 12, 6-8.

<sup>22</sup> Clarificando que a expressão “tratado por meios total ou parcialmente automatizados” abarca quaisquer atividades de tratamento realizadas com recurso a ferramentas computadorizadas, cfr. European Data Protection Supervisor, “Orientations from the EDPS: Body temperature checks by EU institutions in the context of the COVID-19 crisis” (2020), 5, disponível em [https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/01-09-20\\_edps\\_orientations\\_on\\_body\\_temperature\\_checks\\_in\\_the\\_context\\_of\\_euis\\_en.pdf](https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/01-09-20_edps_orientations_on_body_temperature_checks_in_the_context_of_euis_en.pdf) [consultado a 14 de julho de 2022].

com *dados* juridicamente qualificáveis como *pessoais*<sup>23</sup> – o que, no quadro de uma *smart city*, ocorrerá com frequência –, esta sempre tenha de considerar-se sujeita a todos os princípios e regras decorrentes da pertinente legislação aplicável em matéria de proteção de dados pessoais e livre circulação desses dados, como sejam, com particular enfoque, aqueles que se encontram consagrados no Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados<sup>24</sup>.

Efetivamente, o artigo 2.º, n.º 1, deste último diploma é claro: é o RGPD aplicável a qualquer atividade de “*tratamento de dados pessoais por meios total ou parcialmente automatizados*, bem como ao tratamento por meios não automatizados de dados pessoais contidos em ficheiros ou a eles destinados” (destaque nosso). Sendo que, assim será mesmo que a operação a realizar se reduza ao *armazenamento* dos dados em causa. Afinal, também o artigo 4.º, n.º 2, do referido Regulamento resulta por demais inequívoco: entende-se por tratamento “uma operação ou um conjunto de operações efetuadas sobre dados pessoais ou sobre conjuntos de dados pessoais, por meios automatizados ou não automatizados” – elenco onde o mesmo preceito inclui, a título exemplificativo, a simples *conservação*<sup>25</sup>.

## 2.2. O cloud service provider como (potencial) subcontratante

Desta feita, questão particularmente importante relaciona-se com a *recolha da entidade a contratar*, para a prestação dos serviços de alojamento, bem

---

<sup>23</sup> Recorde-se que, nos termos do artigo 4.º, n.º 1, do Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados, entende-se por dados pessoais qualquer “informação relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável («titular dos dados»)”. Sendo que, de acordo com o mesmo preceito, é considerada identificável uma “pessoa singular que possa ser identificada, direta ou indiretamente, em especial por referência a um identificador, como por exemplo um nome, um número de identificação, dados de localização, identificadores por via eletrónica ou a um ou mais elementos específicos da identidade física, fisiológica, genética, mental, económica, cultural ou social dessa pessoa singular”.

<sup>24</sup> Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados (de ora em diante, abreviadamente designado pela sigla “RGPD” ou simplesmente por “Regulamento”).

<sup>25</sup> Assim, e na formulação integral do preceito, entende-se por tratamento “uma operação ou um conjunto de operações efetuadas sobre dados pessoais ou sobre conjuntos de dados pessoais, por meios automatizados ou não automatizados, tais como a recolha, o registo, a organização, a estruturação, a *conservação*, a adaptação ou alteração, a recuperação, a consulta, a utilização, a divulgação por transmissão, difusão ou qualquer outra forma de disponibilização, a comparação ou interconexão, a limitação, o apagamento ou a destruição” (destaque nosso).

assim como com a *definição e regulação das suas responsabilidades, em matéria de proteção de dados pessoais*<sup>26</sup>.

E é assim, pois que, ao procederem à conservação de dados pessoais na nuvem, estão os respetivos clientes, ao cabo e ao resto, a externalizar uma tal operação de tratamento, delegando a sua realização, no todo ou em parte, numa organização externa<sup>27</sup>. Organização essa que, porém, se limitará, por via de regra, a prosseguir *finalidades definidas por esses mesmos clientes*, podendo, quando muito, escolher os métodos e as medidas de carácter técnico ou organizativo que considere mais ajustadas para lhes ofertar concretização<sup>28</sup>.

Dito de outro modo: embora seja o *prestador de serviços de computação em nuvem* quem verdadeiramente armazena os dados pessoais em jogo, procedendo ao seu tratamento em sentido material, são os clientes deste quem, em última análise, determinam quais os resultados que se visam alcançar com essa operação e que orientam a sua realização<sup>29</sup> – ou seja, o *porquê* de se estar a levar a cabo essa atividade em concreto<sup>30</sup>. Razão pela qual, do ponto de vista da repartição de responsabilidades pelo cumprimento com o RGPD, tenda o *cloud service provider*, nas mais das vezes, a caracterizar-se como *subcontratante*, assumindo os seus *clientes*, por seu turno, o mais oneroso papel de *responsáveis pelo tratamento*<sup>31/32</sup>.

---

<sup>26</sup> Sobre a importância deste último aspeto, cfr., com especial interesse, Comité Europeu para a Proteção de Dados, “2022 Coordinated Enforcement Action: Use of cloud-based services by the public sector” (17 de janeiro de 2023), 12-13, disponível em [https://edpb.europa.eu/system/files/2023-01/edpb\\_20230118\\_cef\\_cloubasedservices\\_publicsector\\_en.pdf](https://edpb.europa.eu/system/files/2023-01/edpb_20230118_cef_cloubasedservices_publicsector_en.pdf) [consultado a 25 de fevereiro de 2023].

<sup>27</sup> Refletindo esta ideia, cfr. Grupo de Trabalho para a Proteção de Dados Instituído pelo Artigo 29.º, *supra* n 12, 6 e 9.

<sup>28</sup> *Idem*, 9.

<sup>29</sup> Numa perspetiva idêntica, cfr. D Rücker e T Kugler, *supra* n 16, 233.

<sup>30</sup> Sustentando que determinar as finalidades de uma operação de tratamento de dados pessoais trata-se de decidir o “porquê” de essa operação ser levada a cabo, cfr. Comité Europeu para a Proteção de Dados, “Orientações 07/2020 sobre os Conceitos de Responsável pelo Tratamento e Subcontratante no RGPD” (julho de 2021), 16, disponível em [https://edpb.europa.eu/system/files/2022-02/eppb\\_guidelines\\_202007\\_controllerprocessor\\_final\\_pt.pdf](https://edpb.europa.eu/system/files/2022-02/eppb_guidelines_202007_controllerprocessor_final_pt.pdf) [consultado a 13 de julho de 2022].

<sup>31</sup> Nesse sentido, cfr., por todos, P Voigt e A von dem Bussche, *supra* n 18, 239.

<sup>32</sup> Sem embargo – e muito embora esta constitua a configuração mais usual, no quadro do relacionamento entre clientes e prestadores de serviços de computação em nuvem –, importa, ainda assim, advertir que situações poderá haver em que o *cloud service provider* poderá ser considerado um responsável conjunto pelo tratamento ou um responsável pelo tratamento de pleno direito. Daí que a definição das responsabilidades dos intervenientes em jogo neste domínio deva necessariamente realizar-se em função das circunstâncias de cada caso em concreto. Para mais desenvolvimentos, cfr. Grupo de Trabalho para a Proteção de Dados Instituído pelo Artigo 29.º, *supra* n 12, 10.

Neste conspecto, inevitável se torna convocar o disposto no artigo 28.º, n.º 1, do RGPD; preceito onde se estabelece que, “quando o tratamento dos dados for efetuado por sua conta, o responsável pelo tratamento recorre apenas a subcontratantes que apresentem garantias suficientes de execução de medidas técnicas e organizativas adequadas de uma forma que o tratamento satisfaça os requisitos do presente regulamento e assegure a defesa dos direitos do titular dos dados”. Concretizando: nos casos em que planeie externalizar uma ou várias operações de tratamento de dados pessoais, através da celebração de uma relação de subcontratação, deve o responsável pelo tratamento, previamente, tomar providências, no sentido de assegurar – e estar a todo o tempo em condições de demonstrar – que o prestador escolhido para o efeito se encontra em condições de cumprir com todas as exigências previstas no Regulamento, e, assim, garantir uma efetiva proteção das pessoas singulares relativamente ao tratamento das informações de carácter pessoal que lhes digam respeito<sup>33</sup>. Circunstância que poderá, designadamente, exigir o intercâmbio de documentação pertinente, como seja a relacionada com políticas de privacidade, condições do serviço, registos de atividades de tratamento, registos de política de gestão, políticas relativas à segurança da informação, relatórios de auditorias externas sobre proteção de dados, ou certificações internacionalmente reconhecidas, como é exemplo a série ISO 27000<sup>34</sup>. Por outro lado, também o facto de o subcontratante eventualmente cumprir um código de conduta, aprovado nos termos do artigo 40.º do RGPD, ou um procedimento de certificação, aprovado de acordo com o artigo 42.º do mesmo diploma, não deve deixar de ser tido em consideração<sup>35</sup>.

Acresce que, para além deste ónus primário, dispõe ainda o artigo 28.º, n.º 3, do RGPD que o tratamento em regime de subcontratação deve ser regulado “por contrato ou outro ato normativo ao abrigo do direito da União ou dos Estados-Membros, que vincule o subcontratante ao responsável pelo tratamento, estabeleça o objeto e a duração do tratamento, a natureza e finalidade do tratamento, o tipo de dados pessoais e as categorias dos titulares dos dados, e as obrigações e direitos do responsável pelo tratamento”. Contrato ou ato normativo esse, onde deve, designadamente, pontificar que o subcontratante: (i) trata os dados pessoais apenas mediante instruções documentadas do responsável pelo tratamento, incluindo no que respeita às transferências de dados para países

---

<sup>33</sup> Para mais desenvolvimentos, cfr., com particular interesse, Comité Europeu para a Proteção de Dados, *supra* n 30, 35-36.

<sup>34</sup> *Idem*, 35.

<sup>35</sup> Assim é, já que, segundo o artigo 28.º, n.º 5, do RGPD, “o facto de o subcontratante cumprir um código de conduta aprovado conforme referido no artigo 40.º [do Regulamento] ou um procedimento de certificação aprovado conforme referido no artigo 42.º [do mesmo diploma] pode ser utilizado como elemento para demonstrar as garantias suficientes a que se referem os n.ºs 1 e 4 do presente artigo [i.e., o artigo 28.º, n.º 5, do RGPD]”.

terceiros ou organizações internacionais, a menos que seja obrigado a fazê-lo pelo direito da União ou do Estado-Membro a que está sujeito, informando nesse caso o responsável pelo tratamento desse requisito jurídico antes do tratamento, salvo se a lei proibir tal informação por motivos importantes de interesse público<sup>36</sup>; (ii) assegura que as pessoas autorizadas a tratar os dados pessoais assumiram um compromisso de confidencialidade ou estão sujeitas a adequadas obrigações legais de confidencialidade<sup>37</sup>; (iii) adota todas as medidas exigidas nos termos do artigo 32.º do RGPD, a fim de assegurar que os dados pessoais são tratados de uma forma que garanta a sua segurança, incluindo a proteção contra o seu tratamento não autorizado ou ilícito e contra a sua perda, destruição ou danificação acidental<sup>38</sup>; (iv) respeita as condições previstas nos n.ºs 2 e 4 do artigo 28.º do Regulamento, no tocante à contratação de subcontratantes ulteriores<sup>39</sup>; (v) toma em conta a natureza do tratamento e, na medida do possível, presta assistência ao responsável pelo tratamento através de medidas técnicas e organizativas adequadas, para permitir que este cumpra a sua obrigação de dar resposta aos pedidos dos titulares dos dados, tendo em vista o exercício dos direitos que lhes são cometidos ao abrigo do capítulo III do RGPD<sup>40</sup>; (vi) presta assistência ao responsável pelo tratamento no sentido de assegurar o cumprimento das obrigações previstas nos artigos 32.º a 36.º do Regulamento, tendo em conta a natureza do tratamento e as informações de que dispõe<sup>41</sup>; (vii) consoante a escolha do responsável pelo tratamento, apaga ou devolve-lhe todos os dados pessoais depois de concluída a prestação de serviços relacionados com o tratamento, apagando as cópias existentes, a menos que a conservação dos dados seja exigida ao abrigo do direito da União ou dos Estados-Membros<sup>42</sup>; e (viii) disponibiliza ao responsável pelo tratamento todas as informações que se venham a revelar necessárias para demonstrar o cumprimento com as obrigações

<sup>36</sup> Cfr. artigo 28.º, n.º 3, alínea a), do RGPD.

<sup>37</sup> Cfr. artigo 28.º, n.º 3, alínea b), do RGPD.

<sup>38</sup> Cfr. artigo 28.º, n.º 3, alínea c), do RGPD.

<sup>39</sup> Cfr. artigo 28.º, n.º 3, alínea d), do RGPD. Trata-se este de um ponto particularmente crítico, na medida em que, na maioria das vezes, os prestadores de serviços de computação na nuvem (*subcontratantes originários*) tendem, eles próprios, a delegar as operações de tratamento de dados pessoais que lhes são confiadas pelos respetivos clientes (*responsáveis pelo tratamento*) em entidades terceiras (*subcontratantes ulteriores*). Circunstância que torna especialmente difícil para os referidos clientes assegurar que as operações em causa se desenvolvem em verdadeira conformidade com todas as exigências previstas no RGPD – nomeadamente, em matéria de transferência de dados pessoais para países terceiros. Para mais desenvolvimentos, cfr., P Voigt e A von dem Bussche, *supra* n 18, 240; e Comité Europeu para a Proteção de Dados, *supra* n 26, 15-16.

<sup>40</sup> Cfr. artigo 28.º, n.º 3, alínea e), do RGPD.

<sup>41</sup> Cfr. artigo 28.º, n.º 3, alínea f), do RGPD.

<sup>42</sup> Cfr. artigo 28.º, n.º 3, alínea g), do RGPD.

anteriormente mencionadas, facilitando e contribuindo, bem assim, para as auditorias, inclusive as inspeções, conduzidas pelo responsável pelo tratamento ou por outro auditor por este último mandatado<sup>43</sup>.

Daqui decorre que a relação entre clientes e prestadores de serviços de computação em nuvem deve ser objeto de uma regulação à medida, devidamente adaptada às características e especificidades próprias das atividades de tratamento de dados pessoais que serão efetivamente desenvolvidas, em cada caso concreto<sup>44</sup>. Exigência que, todavia, não se afigura de concretização fácil – mormente, por força do crescente poder fáctico assumido por determinados *cloud services providers*, o qual lhes permite colocar os respetivos clientes perante um verdadeiro dilema: ou estes aceitam os termos e condições por aqueles propostos ou vêem-se impossibilitados de aceder aos serviços que pretendem contratar<sup>45</sup>.

### **2.3. O (eventual) problema das transferências de dados pessoais para países terceiros**

Dito isto, questão identicamente relevante prende-se com a averiguação da *proveniência geográfica do cloud service provider concretamente pretendido*, bem assim como da *localização territorial das suas infraestruturas de tratamento de dados*. Isto porque, como a doutrina tem enfatizado, grande parte dos serviços de computação em nuvem tende, hodiernamente, a ser prestado por empresas globais, cujos centros de processamento se distribuem pelos mais diversos e remotos pontos do mundo<sup>46</sup> – incluindo em países que poderão não oferecer um nível de proteção essencialmente equivalente ao garantido no quadro da União Europeia em matéria de proteção de dados pessoais.

Assim sendo, importa, antes de tudo o mais, deixar bem patente que o eventual armazenamento de dados pessoais fora do Espaço Económico Europeu – nomeadamente, através de sistemas informáticos geridos pelos aludidos prestadores de serviços – constitui, inequivocamente, uma *transferência de dados pessoais para um país terceiro*<sup>47</sup>. Donde, em complemento de todas as exigências que se colocam a uma operação de tratamento de dados pessoais comum, só

<sup>43</sup> Cfr. artigo 28.º, n.º 3, alínea h), do RGPD.

<sup>44</sup> Nesse sentido, cfr. Comité Europeu para a Proteção de Dados, *supra* n 26, 14.

<sup>45</sup> *Idem, ibidem*.

<sup>46</sup> Nesse sentido, cfr., entre outros, R Miralles, *supra* n 20, 17.

<sup>47</sup> Cfr. Comité Europeu para a Proteção de Dados, “Recomendações 01/2020 relativas às medidas complementares aos instrumentos de transferência para assegurar o cumprimento do nível de proteção dos dados pessoais da UE” (junho de 2020), 12, disponível em [https://edpb.europa.eu/system/files/2022-04/edpb\\_recommendations\\_202001vo.2.0\\_supplementarymeasures-transferstools\\_pt.pdf](https://edpb.europa.eu/system/files/2022-04/edpb_recommendations_202001vo.2.0_supplementarymeasures-transferstools_pt.pdf) [consultado a 14 de julho de 2022].

possa uma atividade deste tipo julgar-se lícita contanto se realize em pleno respeito pelo regime especial previsto no Capítulo V do RGPD<sup>48</sup>.

Significa isto, em termos práticos, que o recurso a serviços de alojamento de dados pessoais na nuvem fornecidos por prestadores sedeados fora do Espaço Económico Europeu, ou cujos respetivos servidores se situem, no todo ou em parte, fora dessa circunscrição geográfica, somente constituirá uma operação juridicamente admissível, nos casos em que se mostre suportada num de três diferentes mecanismos, quais sejam: (i) uma decisão de adequação, através da qual a Comissão Europeia tenha decidido que esse país terceiro, um território ou um ou mais setores específicos do mesmo, assegura um nível de proteção essencialmente equivalente ao oferecido pelo RGPD, em matéria de proteção de dados; (ii) a apresentação de garantias adequadas, que podem revestir a mais diversa natureza (v.g., cláusulas-tipo de proteção de dados adotadas por uma autoridade de controlo e aprovadas pela Comissão pelo procedimento de exame previsto no artigo 93.º, n.º 2, do Regulamento; códigos de conduta, aprovados nos termos do artigo 40.º do RGPD, e acompanhados de compromissos vinculativos e com força executiva assumidos pelos responsáveis pelo tratamento ou pelos subcontratantes no país terceiro no sentido de aplicarem as garantias adequadas, nomeadamente no que respeita aos direitos dos titulares dos dados; etc.) e que, em função das circunstâncias, podem necessitar de ser complementadas pela implementação de medidas suplementares; ou (iii) a verificação de uma das derrogações para situações específicas, contempladas no artigo 49.º do Regulamento<sup>49</sup>.

Afora estes casos, a utilização dos referidos serviços apenas poderá julgar-se legítima se, cumulativamente: (i) for qualificável como uma operação não repetitiva; (ii) apenas disser respeito a um número limitado de pessoas; (iii) e se afigurar necessária para efeitos de interesses legítimos prosseguidos pelo responsável pelo tratamento, desde que a tais interesses não se sobreponham os interesses ou direitos e liberdades dos titulares dos dados, e o responsável pelo tratamento, após ponderação de todas as circunstâncias em presença, tenha apresentado garantias adequadas em matéria de proteção de dados pessoais<sup>50</sup>.

Em todo o caso, importa advertir que as derrogações acima configuram “isenções à aplicação do princípio geral de que os dados pessoais só podem ser

---

<sup>48</sup> Para mais desenvolvimentos, cfr. J A Alves, “Das condições de licitude para o tratamento de dados pessoais” (2021), *Observatório Almedina*, disponível em [https://observatorio.almedina.net/index.php/2021/05/06/das-condicoes-de-licitude-para-a-transferencia-internacional-de-dados-pessoais/?fbclid=IwAR1WvKvly\\_NXnDrUKAcA3EGOCmMEC0GjFkwKso9T55lNZ-JC4cBPnSC1UJRA](https://observatorio.almedina.net/index.php/2021/05/06/das-condicoes-de-licitude-para-a-transferencia-internacional-de-dados-pessoais/?fbclid=IwAR1WvKvly_NXnDrUKAcA3EGOCmMEC0GjFkwKso9T55lNZ-JC4cBPnSC1UJRA) [consultado a 13 de julho de 2022].

<sup>49</sup> *Idem*.

<sup>50</sup> *Idem*.

transferidos para países terceiros se estes oferecerem um nível de proteção adequado, ou se tiverem sido apresentadas garantias adequadas e os titulares dos dados usufruírem de direitos efetivos e oponíveis que lhes permitam continuar a beneficiar dos seus direitos e garantias fundamentais<sup>51</sup>.

Nesse sentido, é entendimento do Comité Europeu para a Proteção de Dados que a invocação deste mecanismo de transferência deve ser feita com a devida conta, peso e medida, sob pena daquilo que é um *regime de exceção* se transformar num *regime regra*, num claro atropelo aos mais elementares princípios inerentes ao direito da União<sup>52</sup>. Donde, os clientes dos serviços *supra* devam seguir uma abordagem por níveis, começando por tentar enquadrar as respetivas operações num dos mecanismos previstos nos artigos 45.º e 46.º do RGPD, e, somente na impossibilidade de se socorrerem dos mesmos, fazerem uso das derrogações listadas no artigo 49.º, n.º 1 – e, em especial, no seu §2.

### §3. Conclusões

Do exposto, resulta evidente que o alojamento de dados pessoais na nuvem configura uma atividade particularmente sensível: seja por pressupor a externalização do tratamento de informações relativas a pessoas singulares identificadas ou identificáveis numa organização externa<sup>53</sup>; seja, bem assim, por poder implicar, com elevado grau de probabilidade, o fluxo dessas mesmas informações para o exterior do Espaço Económico Europeu<sup>54</sup>.

Neste contexto, afigura-se crucial que aqueles que pretendam socorrer-se desta inovadora modalidade de conservação de *data* se encontrem devidamente despertos para as obrigações que se lhes colocam, enquanto responsáveis pelo tratamento, nos termos do direito nacional e europeu em matéria de proteção de dados pessoais<sup>55</sup>. Obrigações essas que adquirem redobrada importância no

<sup>51</sup> Cfr. Comité Europeu para a Proteção de Dados, “Diretrizes 2/2018 relativos às derrogações do artigo 49.º do Regulamento (UE) 2016/679” (maio de 2018), 4, disponível em [https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb\\_guidelines\\_2\\_2018\\_derogations\\_pt.pdf](https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb_guidelines_2_2018_derogations_pt.pdf) [consultado a 14 de julho de 2022].

<sup>52</sup> *Idem, ibidem*.

<sup>53</sup> Enquadrando a utilização de serviços de computação em nuvem num processo mais vasto de tendencial externalização dos serviços relacionados com tecnologias de informação e comunicação, no seio das organizações, cfr. R Miralles, *supra* n 20, 16.

<sup>54</sup> Nesse sentido, advogando que a computação em nuvem implica, na maioria dos casos, a transferência de dados pessoais para prestadores de serviços localizados em países terceiros, cfr. P Voigt e A von dem Bussche, *supra* n 18, 240.

<sup>55</sup> Para uma introdução ao tema, cfr. J A Alves, *O Novo Modelo de Proteção de Dados Pessoais Europeu: Da Heterorregulação à Autorregulação Publicamente Regulada* (Almedina, Coimbra, 2021), em especial, 50-69 e 109-124

contexto das *smart cities* – mormente, por força da *quantidade e sensibilidade* das informações de carácter pessoal tipicamente tratadas por parte dos Municípios, entidades, em primeira linha, encarregues da administração da cidade.

Assim – e para além das exigências a que anteriormente nos reportamos em domínios como a subcontratação<sup>56</sup> ou a transferência de dados pessoais para países terceiros<sup>57</sup> –, parece-nos recomendável – se não mesmo indispensável – que a implementação de soluções de armazenamento *cloud* no espaço urbano seja precedida de uma Avaliação de Impacto sobre a Proteção de Dados, nos termos do artigo 35.º do RGPD<sup>58</sup>, ou, pelo menos, de uma avaliação de risco, para os efeitos previstos nos artigos 24.º e 32.º do mesmo Regulamento<sup>59</sup>.

Como quer que seja, resulta decisivo que os responsáveis pela transição digital local não encarem os sobreditos deveres jurídicos como um mero *pró-forma*, ou, tão simplesmente, como um *empecilho burocrático*, cuja violação poderá levar a avultadas sanções<sup>60</sup>. Afinal, é *mister* não esquecer que a proteção das pessoas singulares relativamente ao tratamento de dados de carácter pessoal que lhes digam respeito é um direito fundamental, que se afirma não só como um “instrumento de garantia da privacidade”<sup>61</sup>, mas também como um verdadeiro “meio de garantia da igualdade, da liberdade (...) e de desenvolvimento da personalidade de cada um e da livre participação na sociedade”<sup>62</sup>. Razão pela qual uma *cidade* que o não respeite e promova jamais se poderá considerar *inteligente*.

---

<sup>56</sup> Cfr. o ponto 2.2. do presente estudo.

<sup>57</sup> Cfr. o ponto 2.3. do presente estudo.

<sup>58</sup> Em sentido próximo, recomendando a realização de uma Avaliação de Impacto sobre a Proteção de Dados quando esteja em causa a utilização de soluções de computação em nuvem por parte de entidades públicas, cfr. Comité Europeu para a Proteção de Dados, *supra* n 26, 30.

<sup>59</sup> *Idem, ibidem*.

<sup>60</sup> Em sentido próximo, ainda que numa ótica transversal a toda a Administração Pública, cfr. I C Fonseca e J A Alves, “Legal Developments on Smart Public Governance and Fundamental Rights in the Digital Age”, in F P Andrade et al. (ed.), *Legal Developments in Cybersecurity and Related Fields* (Springer, no prelo).

<sup>61</sup> Cfr. F U Calvão, *Direito da Proteção de Dados Pessoais: relatório sobre o programa, os conteúdos e os métodos de ensino da disciplina* (Universidade Católica Editora, Porto, 2018), 17.

<sup>62</sup> *Idem, ibidem*.

## Bibliografia

Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia, *Handbook on European Data Protection Law* (Serviço das Publicações da União Europeia, Luxemburgo, 2018).

Alves, J A, “Administração eletrónica, eficiência e proteção de dados: breves considerações à luz dos princípios gerais da atividade administrativa” (2022), *Anuário da Proteção de Dados* 5, 131-150.

Alves J A, *O Novo Modelo de Proteção de Dados Pessoais Europeu: Da Heterorregulação à Autorregulação Publicamente Regulada* (Almedina, Coimbra, 2021).

Alves J A, “Das condições de licitude para o tratamento de dados pessoais” (2021), *Observatório Almedina*, disponível em [https://observatorio.almedina.net/index.php/2021/05/06/das-condicoes-de-licitude-para-a-transferencia-internacional-de-dados-pessoais/?fbclid=IwAR1WvKvly\\_NXnDrUKAcA3EGOCmMEC0G-jFkwKso9T55lNZJC4cBPnSC1UJRA](https://observatorio.almedina.net/index.php/2021/05/06/das-condicoes-de-licitude-para-a-transferencia-internacional-de-dados-pessoais/?fbclid=IwAR1WvKvly_NXnDrUKAcA3EGOCmMEC0G-jFkwKso9T55lNZJC4cBPnSC1UJRA).

Auby J, “Smart Cities: a Brief Introduction”, *European Review of Digital Administration & Law* 2(1), 17.

Calle V J, “Smart Cities y Derechos Fundamentales” (2021), *European Review of Digital Administration & Law* 2(1), 139-148.

Calvão F U, *Direito da Proteção de Dados Pessoais: relatório sobre o programa, os conteúdos e os métodos de ensino da disciplina* (Universidade Católica Editora, Porto, 2018).

Edwards L, “Privacy, Security and Data Protection in Smart Cities: a Critical EU Law Perspective” (2016), *European Data Protection Law Review* 2(1), 28-58.

Fonseca I C e Alves, J A, “Legal Developments on Smart Public Governance and Fundamental Rights in the Digital Age”, in F P Andrade *et al.* (ed.), *Legal Developments in Cybersecurity and Related Fields* (Springer, no prelo).

Fonseca I C, “Smart Cities and Law, E.Governance and Rights: Do We Need a Global Digital Transition Strategy for the City?” (2021), *European Review of Digital Administration & Law* 2(1), 47-56.

Rücker, D e Kugler, T, *New European General Data Protection Regulation: A Practitioner’s Guide* (Nomos, Baden-Baden, 2018),

Marongiu D, “The Ideal City: Space and Time (From the Renaissance to Smart Cities)” (2021), *European Review of Digital Administration & Law* 2(1), 9-17.

Miralles R, “Cloud Computing y Protección de Datos” (2010), *IDP. Revista de Internet, Derecho y Política* 11, 14-23.

Orofino A G, “The Implementation of the Transparency Principle in the Development of Electronic Administration” (2020), *European Review of Digital Administration & Law* 1(1-2), 123-142.

Torrijos J V, “Ciudades Inteligentes y Datos Abiertos: Implicaciones Jurídicas para la Protección de los Datos de Carácter Personal” (2015), *Istituzioni del Federalismo: Revista di Studi Giuridici e Politici* 4, 1025-1047.

Voigt P e von dem Bussche, A, *The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A Practical Guide* (Springer, 2017).

### **Referências online**

Agencia Española de Protección de Datos, “Tecnologías y Protección de Datos en las AA.PP” (novembro de 2020), disponível em <https://www.aepd.es/sites/default/files/2020-11/guia-tecnologias-admin-digital.pdf> [consultado a 13 de julho de 2022].

Comité Europeu para a Proteção de Dados, “2022 Coordinated Enforcement Action: Use of cloud-based services by the public sector” (17 de janeiro de 2023), 15-16, disponível em [https://edpb.europa.eu/system/files/2023-01/edpb\\_20230118\\_cef\\_cloubasedservices\\_publicsector\\_en.pdf](https://edpb.europa.eu/system/files/2023-01/edpb_20230118_cef_cloubasedservices_publicsector_en.pdf) [consultado a 25 de fevereiro de 2023].

Comité Europeu para a Proteção de Dados, “Orientações 07/2020 sobre os Conceitos de Responsável pelo Tratamento e Subcontratante no RGPD” (julho de 2021), disponível em [https://edpb.europa.eu/system/files/2022-02/eppb\\_guidelines\\_202007\\_controllerprocessor\\_final\\_pt.pdf](https://edpb.europa.eu/system/files/2022-02/eppb_guidelines_202007_controllerprocessor_final_pt.pdf) [consultado a 13 de julho de 2022].

Comité Europeu para a Proteção de Dados, “Recomendações 01/2020 Relativas às Medidas Complementares aos Instrumentos de Transferência para Assegurar o Cumprimento do Nível de Proteção dos Dados Pessoais da UE” (junho de 2021), disponível em [https://edpb.europa.eu/system/files/202204/edpb\\_recommendations\\_202001vo.2.0\\_supplementarymeasurestransferstools\\_pt.pdf](https://edpb.europa.eu/system/files/202204/edpb_recommendations_202001vo.2.0_supplementarymeasurestransferstools_pt.pdf) [consultado a 14 de julho de 2022].

European Data Protection Supervisor, “Orientations from the EDPS: Body Temperature Checks by EU Institutions in the Context of the COVID-19 crisis” (2020), disponível em [https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/01-09-20\\_edps\\_orientations\\_on\\_body\\_temperature\\_checks\\_in\\_the\\_context\\_of\\_euis\\_en.pdf](https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/01-09-20_edps_orientations_on_body_temperature_checks_in_the_context_of_euis_en.pdf) [consultado a 13 de julho de 2022].

Comité Europeu para a Proteção de Dados, “Diretrizes 2/2018 relativos às derrogações do artigo 49.º do Regulamento (UE) 2016/679” (maio de 2018), 4, disponível em [https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb\\_guidelines\\_2\\_2018\\_derogations\\_pt.pdf](https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb_guidelines_2_2018_derogations_pt.pdf) [consultado a 14 de julho de 2022].

Grupo de Trabalho para a Proteção de Dados Instituído pelo Artigo 29.º, “Parecer 05/2012 Relativo a Computação em Nuvem” (julho de 2012), disponível em [https://www.uc.pt/++preview++/protecao-de-dados/suporte/20120701\\_parecer\\_5\\_2012\\_wp196\\_pt](https://www.uc.pt/++preview++/protecao-de-dados/suporte/20120701_parecer_5_2012_wp196_pt) [consultado a 14 de julho de 2022].

---

# A IMPORTÂNCIA DA EFETIVAÇÃO DO ODS-5 DA AGENDA 2030 PARA A CONSTRUÇÃO DE UMA VERDADEIRA JUSTIÇA SOCIAL NO BRASIL

*Kétlin N. M. Moreira\**

*Sheila Stolz\*\**

**Resumo:** A temática abordada visa refletir acerca da necessidade de repensar políticas públicas eficazes voltadas para a promoção da igualdade de gênero no Brasil, tendo por principal objetivo ressaltar a importância dos avanços advindos do acordo firmado na Agenda 2030, bem como as consequências nocivas da inadequação ao plano de ação global. Para alcançarmos esse propósito, foram realizadas revisões bibliográficas em artigos científicos que versam sobre a temática de forma crítica, bem como ocorreram análises em leis, relatórios e informativos divulgados por órgãos competentes, portanto, trata-se de uma pesquisa qualitativa, quantitativa e documental. Dessa forma, pretende-se demonstrar a possibilidade do alcance efetivo acerca da verdadeira justiça social

---

\* Graduada do Curso de Direito da Universidade Federal do Rio Grande e integrante do Grupo de Pesquisa do CNPq: Direito, Gênero e Identidades Plurais (DIGIPLUS) – [ketlinnunes03@gmail.com](mailto:ketlinnunes03@gmail.com)

\*\* Professora Associada do Curso de Direito e Coordenadora do Programa de Pós-Graduação em Direito e Justiça Social (Mestrado) da Universidade Federal do Rio Grande. Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC/RS) – [Sheilastolz@gmail.com](mailto:Sheilastolz@gmail.com)

através do incentivo a políticas de igualdade de gênero que auxiliem no processo de empoderamento de mulheres e meninas. Por fim, frisa-se a necessidade da ressignificação do tema perante a área dos direitos humanos.

**Palavras-chave:** Igualdade de gênero; Empoderamento; ODS-5; Agenda 2030.

## 1. Introdução

A temática abordada visa refletir acerca da necessidade de repensar políticas públicas eficazes voltadas para a promoção da igualdade de gênero no Brasil, dado que o problema foi ainda mais agravado pela crise sanitária causada pelo novo coronavírus SARS-CoV-2. Nesse sentido, buscar-se-á ressaltar a importância dos avanços advindos do acordo firmado na Agenda 2030 para a adequação de políticas públicas comprometidas com as questões de igualdade de gênero.

Sob esse viés, é preciso compreender que os direitos humanos se apresentam como uma narrativa voltada para a promoção de uma vida digna e justa para todos, abarcando temas de extrema importância para a coletividade e principalmente para os grupos mais vulnerabilizados. Primeiramente, compreende-se que os direitos humanos são universais, inerentes à plenitude humana e servem como base para conjecturarmos o desenvolvimento global, estando sempre em constante aperfeiçoamento para a adequação de políticas que guiem a justiça social. Dentre tantas temáticas compreendidas em sua essência, destacamos as questões voltadas para as discussões de gênero e suas repercussões para o futuro, uma vez que pensar nos obstáculos existentes e no empoderamento de mulheres e meninas significa progredir em direção a prosperidade<sup>1</sup>.

Nesse sentido, é primordial a compreensão de que existem grandes impasses nos âmbitos sociais, culturais e políticos, já que há uma relação pré-existente de subordinação das mulheres aos homens. Para elucidar tal contexto, basta retornar ao histórico-cultural e político do Brasil, haja vista que desde muito cedo as concepções sobre gênero sempre realocaram as mulheres para um segundo plano. Veja-se que, desde a colonização portuguesa trazida para o Brasil e orientada pelas Ordenações Filipinas instruídas por leis de ordem de D. Felipe I, já havia a previsão de que as mulheres deveriam ser tuteladas nos atos de sua vida civil por seus representantes legais, sendo estes seus maridos. Tal contexto se dava em razão da concepção patriarcal de que as mulheres possuíam grande fraqueza e sensibilidade para praticar qualquer ato da vida civil<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> [www.Objetivos de Desenvolvimento Sustentável | As Nações Unidas no Brasil.com.br](http://www.Objetivos de Desenvolvimento Sustentável | As Nações Unidas no Brasil.com.br), consultado em 7 de maio de 2022.

<sup>2</sup> [www.Instituto Legislativo Brasileiro - ILB \(senado.leg.br\)](http://www.Instituto Legislativo Brasileiro - ILB (senado.leg.br)), consultado em 15 de maio de 2020.

Logo, vislumbra-se que até mesmo o casamento era fator determinante para se adquirir direitos, suprimindo, assim, qualquer tipo de autonomia de vontade por parte das mulheres. Contudo, mesmo depois de diversos avanços, principalmente no que tange as leis de proteção às mulheres, ainda há que se discutir sobre muitos obstáculos que permanecem e impossibilitam o desenvolvimento da pauta de desigualdade de gênero no Brasil<sup>3</sup>.

Dessa forma, é possível afirmar que existe uma variação do preconceito e da intensidade da submissão das mulheres, em que é notória uma diversidade temporal e espacial de suas limitações, que pode ser ainda mais reforçada a depender do ambiente e papel que ocupam<sup>4</sup>. Nesse viés, não há que se dispensar a necessidade de pesquisas desenvolvidas em tempos de crises, uma vez que tais grupos podem ser ainda mais vulnerabilizados. Veja-se, neste caso, que o objeto de análise é justamente a negligência ao agravamento da desigualdade de gênero durante a crise causada pelo novo coronavírus SARS-CoV-2, que impactou consideravelmente os âmbitos econômico, jurídico, político, social e cultural, apresentando-se como uma crise transdisciplinar de grandes proporções. Assim sendo, as Nações Unidas e suas agências especializadas buscaram evidenciar o fato de que, além das medidas de contenção do coronavírus, fazia-se necessário prestar assistência ampla a determinados indivíduos e grupos sociais mais vulnerabilizados, especialmente a mulheres e meninas, para que não fosse ainda mais agravado o quadro das desigualdades, exclusões e violências às quais as mulheres estão diariamente submetidas<sup>5</sup>.

Tal apelo foi essencial para que a atenção fosse voltada para o papel central desempenhado pelo Estado na atenção, proteção e promoção dos direitos das mulheres, tendo em vista que a concretização de tais políticas só ocorre se houver um comprometimento conjunto das instituições estatais para combater a discriminação baseada em gênero, pois tal compromisso envolve todas as esferas (federal, estadual e municipal) para a tomada de decisões e ações coerentes com a realidade apresentada, além do frequente monitoramento do alcance de tais políticas, e da avaliação feita a partir de concepções que consideram a inclusão, a participação social e a deliberação colaborativa.

Destarte, as pesquisas bibliográficas e, sobretudo, normativas e pronun- ciamentos levados a termo e abordados nesta pesquisa conformam uma postura

<sup>3</sup> J P M Barbosa *et al.*, “Interseccionalidade e violência contra as mulheres em tempos de pandemia de covid-19: diálogos e possibilidades” (2021), *Saúde Soc. São Paulo* 30(2).

<sup>4</sup> S Stolz e S Silva, “Desigualdades entre homens e mulheres no Brasil: dados empíricos”, in *CADERNOS DE EDUCAÇÃO EM E PARA OS DIREITOS HUMANOS: DIVERSIDADE NOS DIREITOS HUMANOS* (1ª ed., v 8, editora da FURG, 2013), 54, 57.

<sup>5</sup> S Stolz, V V Gonçalves e C Flores, “A violência de Gênero Doméstica e Familiar Contra as Mulheres na Cidade de Rio Grande”, in *Direitos Fundamentais das Mulheres no período pandêmico* (Studio Sala de Aula, 2022).

recente e ao mesmo tempo gradativa da inserção de discussões e políticas voltadas para a promoção da igualdade de gênero, haja vista que se trata de um objetivo por muito tempo negligenciado, e que atualmente, a partir de uma visão que compõe os direitos humanos, é considerado essencial para a construção do desenvolvimento global, bem como para a concretização de uma verdadeira justiça social no Brasil<sup>6</sup>. Há que ressaltar que tal processo de visibilização do empoderamento feminino como uma questão importante na garantia da prosperidade não seguiu um caminho linear, tampouco absteve-se de debates, polêmicas e lutas.

Nesse seguimento, o objetivo geral deste trabalho está voltado para a compreensão da importância dos avanços advindos a partir do Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 5 (ODS-5) da Agenda 2030, buscando analisar de que maneira foram desenvolvidas políticas públicas voltadas para a promoção da igualdade de gênero e averiguar as possíveis consequências nocivas na falha desta aplicação para as próximas gerações de mulheres e meninas.

Para tanto, na primeira seção deste trabalho, se executará um breve retrospecto acerca da formulação da Agenda 2030, almejando demonstrar a importância da incorporação do Objetivo 5 para se garantir o desenvolvimento global. Para então adentrar no campo da efetividade das políticas públicas e averiguar como o tema da desigualdade de gênero tem sido trabalhado pela gestão do Estado brasileiro. Por fim, almeja-se refletir a respeito dos impactos negativos da não aplicação do ODS-5 para o futuro.

## **2. Agenda 2030: a busca pelo desenvolvimento global**

Pode-se afirmar que a desigualdade de gênero sempre esteve presente na sociedade brasileira, uma vez que desde raízes históricas observam-se diversas limitações, que carregam traços rígidos de uma cultura patriarcal, reafirmando a existência da discriminação baseada em gênero, pois, apesar de todas as lutas e conquistas adquiridas, muitos abusos na esfera social ainda são perceptíveis e intensificam a necessidade de uma busca cada vez mais interseccional e transversal por novos direitos<sup>7</sup>.

Não há como negar que nos últimos anos houve uma modificação expressiva das concepções acerca dos padrões e atribuições estipulados para mulheres e homens, haja vista a persistência advinda dos debates teóricos e do ativismo pelo reconhecimento dos fatores que constituem a desigualdade de gênero. Desse modo, as discussões sobre o tema contribuíram grandemente

---

<sup>6</sup> S Stolz e S Silva, *supra* n 4.

<sup>7</sup> S Stolz, V Gonçalves e C Flores, “Sombras da Sindemia: A crueldade Doméstica e Familiar Contra as Mulheres em uma Cidade Gaúcha e as Ações de Proteção” (2021), disponível em: [www.Jusbrasil.com.br](http://www.Jusbrasil.com.br), acesso em 4 de abril de 2022.

para a desconstrução de valores e padrões atribuídos às mulheres ao longo da história e auxiliaram para o avanço de reconfigurações que já são perceptíveis em várias partes do mundo, pois foram incorporadas pela esfera pública e por acordos importantes como a Agenda 2030<sup>8</sup>.

O compromisso com os objetivos da Agenda 2030 é resultado de um processo que ocorreu ao longo de um pouco mais de dois anos, tendo origem em 2012 na conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento sustentável (Rio+20), e contou com consultas públicas que abarcaram a sociedade civil e demais partes interessadas ao redor do mundo. Em setembro de 2015, ocorreu a ocasião em que os 193 Estados-membros da ONU se reuniram em Nova York e anuíram a constatação de que a erradicação da pobreza se apresentava como um dos principais problemas a serem enfrentados, sendo um dos fatores determinantes para o combate aos diferentes tipos de vulnerabilidade e violência, representando, portanto, um requisito indispensável para o desenvolvimento sustentável<sup>9</sup>.

Em razão disso, por unanimidade, os Estados-membros da ONU decidiram adotar o documento “Transformando o Nosso Mundo: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável” (A/70/L.1)<sup>10</sup>. Dessa forma, o compromisso planetário foi assinado com a concordância de todos os países que integram o G20, grupo do qual o Brasil também faz parte, firmando o compromisso de tomar medidas ousadas e transformadoras para promover o desenvolvimento sustentável sem deixar ninguém para trás.

Nesse sentido, depreende-se que a Agenda 2030 é um plano de ação para as pessoas, o Planeta e a prosperidade, tendo por essência a busca pelo fortalecimento da paz universal. O plano estabelecido aponta 17 ODS e 169 metas, que visam erradicar a pobreza e promover vida digna para todos, dentro dos limites do planeta. São objetivos e metas precisas para que todos os países os adotem de acordo com suas próprias prioridades e realidades, operando de acordo com a integração de uma parceria global que orienta as escolhas necessárias para melhorar a vida das pessoas, agora e no futuro.

Assim sendo, dentre tantos objetivos dispostos, destaca-se o Objetivo 5, que prevê o empoderamento de todas as mulheres e meninas, buscando a integração e considerando diversos fatores como a pluridiversidade de raça/cor, identidade de gênero, ocupação, etnia, classe social, territorialidade, cultura, religião e outras categorias. Portanto, o impacto trazido pela Agenda 2030 é simbólico, dado que tal plano de ação é amplamente reconhecido e comemorado,

---

<sup>8</sup> F Birosi, *Desigualdade e Gênero* (Boi Tempo, 2018).

<sup>9</sup> [www.onumulheres.com.br](http://www.onumulheres.com.br), consultado em 23 de junho de 2022.

<sup>10</sup> [agenda2030-pt-br.pdf \(un.org\)](#), consultado em 25 de agosto de 2022.

mesmo por aqueles que reconhecem suas limitações, representando um grande avanço na promoção da igualdade de gênero, através do ODS-5, servindo para reforçar a previsão constitucional de igualdade entre homens e mulheres<sup>11</sup>.

Pensar na igualdade de gênero significa prezar pela verdadeira justiça social, na medida em que a discriminação baseada no gênero é constantemente interligada com outras formas de preconceito, principalmente no que concerne a classe social e raça. Assim sendo, as relações entre as diferentes formas de opressão fomentam os aspectos de interseccionalidade. Em razão disso, o ODS 5 é central para a Agenda 2030 e para a promoção de um futuro em que a justiça social realmente ocorra.

### 3. Os avanços e retrocessos do ODS-5 nos últimos anos

A partir da ratificação da Agenda 2030 perante toda a comunidade internacional, os países passaram a formular, desenvolver e aplicar políticas públicas com a intenção de promover e garantir a efetiva aplicação do ODS-5 em diferentes setores, inclusive o Brasil passou a ter um comprometimento de destaque, dado que as primeiras ideias para a estruturação de metas partiram justamente das contribuições do Estado Brasileiro. O relatório de desenvolvimento sustentável publicado pela ONU no ano de 2020 chegou a demonstrar que as metas estavam sendo empregadas e evoluindo gradativamente, já apresentando resultados em algumas áreas, como exemplo a representação das mulheres na política e a melhoria na saúde materna<sup>12</sup>.

Em contrapartida, a partir do ano de 2019, o cenário da desigualdade começou a tomar novas proporções, haja vista que ocorreram mudanças na estrutura da gestão brasileira, bem como a adoção de uma postura incoerente frente a temas relacionados aos direitos humanos e à justiça social. De início, para que se compreenda o distanciamento do Estado perante tais pautas, é importante evidenciar determinadas características abordadas na Agenda Pública Nacional do executivo, pois, desde sua posse, o 38.º Presidente, Jair Messias Bolsonaro, realizou em seu mandato, juntamente com seus apoiadores, um governo integrado com os setores neoliberais e ultraconservadores da sociedade brasileira, levando a um expressivo desmantelamento de políticas públicas, especialmente em relação a questões voltadas para a área de gênero<sup>13</sup>.

<sup>11</sup> C Deere, “Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, Igualdade de gênero e a Distribuição de Terras na América Latina”, Dossiê Desenvolvimento, Poder, Gênero e Feminismo (2018), *cadernos pagu* 52.

<sup>12</sup> [www.Publicações | Oxfam Brasil.com.br](http://www.Publicações | Oxfam Brasil.com.br), consultado em 22 de novembro de 2022.

<sup>13</sup> S Stolz e V V Gonçalves, “Vida Famélica, Morte Severina: No mar do Desinteresse Político-Econômico Naufraga a Fábula do direito à Alimentação Adequada”, in R C Costa, H C Soares e E D de P Costa (org.), *Cadernos CIDIJUS* (Vol. 1, 1.ª ed., IBRAJU Edições, 2020), 10-39.

Para se ter uma ideia, em janeiro de 2020, Bolsonaro chegou a vetar trechos de um documento nacional elaborado a fim de estabelecer os 17 ODS no Brasil, pois, de acordo com o então Presidente, entre as metas estipuladas na Agenda 2030, encontravam-se pautas “inadequadas” como a ideologia de gênero e o aborto, sob a justificativa de que os direitos sexuais e reprodutivos das mulheres estavam subvertendo a ordem e os bons costumes<sup>14</sup>. Tais narrativas e pronunciamentos acabaram por distanciar o Estado brasileiro de projetos que valorizavam os direitos humanos fundamentais das mulheres e passaram a incentivar uma cultura de violência<sup>15</sup>.

Somando-se a isso, a crise causada pelo novo coronavírus SARS-CoV-2 e a enfermidade por ele causada, a COVID-19 e suas inúmeras variantes, também contribuíram para que as desigualdades de gênero aumentassem, deixando milhares de famílias ainda mais vulnerabilizadas. Desde o início da pandemia/sindemia<sup>16</sup>, as mulheres seguem sendo mais afetadas do que os homens nesta crise sanitária sem precedentes, fator que fez as Nações Unidas e suas agências especializadas alertarem para a necessidade de os países implementarem políticas de assistência a determinados indivíduos e grupos sociais, particularmente a mulheres e meninas, para que as desigualdades, exclusões e violências não se tornassem mais agravadas<sup>17</sup>.

Todavia, apesar de todos os pronunciamentos e ações recomendadas pela ONU, o Brasil não apresentou um planejamento coerente com a realidade atual, haja vista que os dados científicos demonstram uma grande carência em boa parte das metas estipuladas no Objetivo 5. Para se ter ideia, desde o começo da pandemia, as mulheres estiveram mais propensas ao contágio pelo vírus, pois representaram cerca de 70% das equipes de trabalho em saúde – e não raro enfrentaram dupla/tripla jornada de trabalho, incluindo em sua rotina o trabalho

---

<sup>14</sup> Ver *www.Gênero e Política Externa no Governo Bolsonaro – Observatório Feminista de Relações Internacionais (ofri.com.br)*, consultado em 20 de maio de 2022.

<sup>15</sup> P Queiroz, “Gênero e Política Externa do Governo Bolsonaro” (2021), *Observatório Feminista de Relações Internacionais* (2021), disponível em: <https://ofri.com.br/>, acesso em 25 de junho de 2022.

<sup>16</sup> O termo ‘sindemia’ foi exposto e desenvolvido pelo intelectual e jurista Raymundo Faoro, sendo título de uma das suas principais obras. O autor desenvolve o termo a partir da concepção de que a cada novo ciclo histórico as elites organizam-se, de modo a estabilizarem no poder, estando acima dos problemas sociais, ao mesmo tempo em que se encontram centralizados juntamente ao Estado, operando em lugares onde o poder do Estado não é vigente.

<sup>17</sup> S, Stolz; V V Gonçalves; C F Gusmão; F da Fonseca, “As sombras da Pandemia (Sindemia): a violência de gênero, doméstica e familiar contra as mulheres na cidade do Rio Grande (RS) em 2020 e as Ações da Rede Local de Proteção”, in E Melo (org.), *Direitos Fundamentais das mulheres no período pandêmico* (Vol. 1, 1.ª ed., Studio Sala de Aula), 72-82.

remoto (*home office*)<sup>18</sup>, o trabalho doméstico e o cuidado com crianças e pessoas idosas.

O relatório Luz da Agenda 2030<sup>19</sup>, produzido pela sociedade civil, também demonstrou através de dados recentes a atual situação da implementação do ODS-5 no Brasil, em que verifica-se um cenário cada vez mais desolador, pois apontam-se níveis elevados de retrocessos e grandes falhas na identificação das práticas de violência de gênero. Segundo a classificação realizada a partir dos dados coletados no relatório Luz 2022, chegou-se ao lastimável número de seis metas em retrocesso, uma meta estagnada e duas metas insuficientes, ou seja, os estudos demonstram que, além do descaso advindo da má gestão, ainda há a necessidade de se pensar novas políticas de implementação que se adequem ao cenário ainda mais vulnerável no período pós-pandêmico.

A meta 5.1, que versa sobre a discriminação contra mulheres e meninas, sofreu retrocessos na medida em que não recebeu repasses satisfatórios. Para evidenciar tal afirmação, tem-se que a Lei de Diretrizes Orçamentárias obriga o Estado a apresentar relatório anual que demonstre o esforço na promoção de políticas antidiscriminatórias que visem a diminuição da violência contra mulheres e meninas, contudo, verifica-se que houve uma expressiva redução orçamentária para políticas que visavam o combate à violência doméstica no último ano, mais precisamente, apenas 0,28%<sup>20</sup>.

Nesse sentido, o cenário de descaso com tal meta contribuiu para alargar ainda mais as desigualdades, deixando as mulheres vítimas de violência ainda mais vulneráveis em tempos de pandemia, sobretudo pela falta de políticas e mecanismos para a promoção e proteção dos direitos humanos de mulheres e meninas no período de isolamento social<sup>21</sup>.

A meta 5.2, que discorre sobre a contenção das diferentes formas de violência contra a mulher, também pode ser reconhecida como alvo de frequentes retrocessos. Desde o ano de 2020, pelo menos 4,3 milhões de mulheres (6,3%) foram agredidas fisicamente, bem como avaliou-se que, durante este período, a violência contra mulheres negras e indígenas também cresceu, incluindo graves formas de discriminação e exploração sexual<sup>22</sup>.

---

<sup>18</sup> L Nascimento e S Stolz, “A Feminização e a Racialização do Trabalho Terceirizado no Setor de Limpeza: reflexões acerca do Direito e da Justiça Social” (2020), *Revista Perspectivas Sociais Programa de Pós-Graduação em Sociologia da UFPEL* 6.

<sup>19</sup> Relatório Luz da Agenda 2030 de Desenvolvimento Sustentável (2022), 34-39, disponível em: <https://gtagenda2030.org.br/relatorio-luz/relatorio-luz-2022/>, acesso em 4 de julho de 2022.

<sup>20</sup> P Queiroz, *supra* n 15.

<sup>21</sup> M Marcondes e M Farah, “Transversalidade de Gênero em Política Pública” (2021), *Revista Estudos Feministas* 29(1).

<sup>22</sup> P Queiroz, *supra* n 15.

O Anuário Brasileiro de Segurança Pública, publicado em junho de 2022, também indicou retrocessos que impactam diretamente na avaliação de aplicação do ODS-5, pois, de acordo com as análises realizadas, praticamente todos os indicadores relativos à violência doméstica cresceram durante o ano de 2021, verificando-se um aumento de 3,3% nas taxas de registros de ameaça e de 0,6% no tocante a lesões corporais<sup>23</sup>.

Em que pese as análises recentes e comprometidas com a pauta da equidade de gênero, um outro problema a ser mencionado é justamente a falta de dados coletados e estudados pelo próprio Estado brasileiro, dado que as informações a respeito da desigualdade não têm sido amplamente divulgadas. Para ilustrar tal contexto, tem-se que o painel ODS Brasil não tem divulgado dados atualizados desde 2019<sup>24</sup>.

Além disso, o governo federal havia assumido o compromisso de apresentar relatórios bienais, denominados “Revisão Voluntária Nacional”<sup>25</sup> (RNV), com a intenção de disponibilizar dados para a verificação do processo de implementação de políticas públicas voltadas para a promoção dos Objetivos presentes na Agenda 2030. No entanto, o material deixou de ser apresentado para a ONU em 2019, evidenciando mais um grande retrocesso na aplicação de estudos na área de gênero.

Desse modo, não há que se negar o teor do agravamento das vulnerabilidades, bem como a existência de uma postura nociva frente ao desenvolvimento sustentável e a promoção de políticas voltadas para a área de igualdade de gênero, que são imprescindíveis para a construção de uma verdadeira justiça social.

#### 4. As consequências da não aplicação do ODS-5 no Brasil

Se antes mesmo da pandemia a desigualdade de gênero já se mostrava um grande desafio, durante esse período, as desigualdades aumentaram, distanciando ainda mais os países ricos dos países periféricos, pois constata-se que, desde o começo da crise sanitária, as mulheres são as mais afetadas. Segundo os primeiros dados trabalhados pelo relatório formulado pela Comissão da América Latina e o Caribe, as mulheres assumiram a linha da frente no combate ao vírus, chegando a compor cerca de 70% das equipes de trabalho em saúde, e não raro enfrentaram dupla jornada de trabalho, tendo de exercer o trabalho doméstico e de cuidado com crianças e pessoas idosas<sup>26</sup>.

<sup>23</sup> Fórum Brasileiro de Segurança Pública, *Anuário Brasileiro de Segurança Pública* (2022).

<sup>24</sup> S Stolz, *supra* n 7.

<sup>25</sup> Ver [www.elasnopoder.com.br](http://www.elasnopoder.com.br), consultado em 15 de maio de 2022.

<sup>26</sup> Gênero e Política Externa no Governo Bolsonaro – Observatório Feminista de Relações Internacionais, *supra* n 14.

Em vista disso e levando-se em consideração as recomendações da ONU e de suas agências, compreende-se que a pandemia do coronavírus aumentou ainda mais os desafios que já eram expressivos, agravando as desigualdades e distanciando, ainda mais, o Brasil do cumprimento efetivo da Agenda 2030. Nesse seguimento, a falta de políticas públicas voltadas para a implementação do ODS-5 impacta diretamente o desenvolvimento nacional, tendo em vista os frequentes abusos e casos de discriminação.

Diante de tal quadro, tem-se que as projeções para o futuro são alarmantes, dado que as consequências nocivas resultantes da má gestão e da negligente falta de repasses já são visíveis em esferas sociais e econômicas. De acordo com a ONU MULHERES, o custo da não implementação de políticas públicas voltadas para a área de violência de gênero pode atingir 2% do produto interno bruto brasileiro, o que representa US\$ 1,5 trilhões de dólares. Ademais, estudos demonstram ainda que as metas retrocederam 135 anos, diante de tantas situações de negligências, afastando a tão almejada equidade de gênero para as próximas gerações de mulheres e meninas<sup>27</sup>.

Urge salientar que boa parte deste cenário se deu pela não efetivação de leis que deveriam ser consideradas prioridades em um contexto que afetou especialmente os grupos mais vulnerabilizados socialmente, pois há vestígios de uma grave desconsideração de marcadores sociais que sinalizam um país estruturado sobre a violência de gênero, desde os tempos da escravidão, com a significativa presença de um racismo patriarcal cis-heteronormativo arraigado. O contexto da desigualdade toma proporções cada vez maiores e se solidifica pelo desinvestimento progressivo, bem como pela má execução nos orçamentos de políticas que compreendem os direitos e garantias fundamentais destinadas a mulheres e meninas<sup>28</sup>.

Convém destacar, ainda, que estas são apenas algumas das várias consequências negativas advindas do negacionismo e do descaso com a implementação de políticas públicas voltadas para a equidade de gênero. Em razão disso, faz-se cada vez mais necessária a luta pelo empoderamento de mulheres e meninas em diversas áreas de atuação, com a intenção de gerar um futuro próspero e inclusivo, que tem por verdadeira expectativa não deixar ninguém para trás.

## 5. Conclusão

A partir da ideia da formulação de um plano de ação global que preza por estabelecer metas que visam o desenvolvimento global conjunto, tem-se uma perspectiva voltada para a promoção e implementação de políticas voltadas para

<sup>27</sup> OXFAM, *Relatório Desigualdade Mata* (Oxfam Brasil, 2022), 32.

<sup>28</sup> P Queiroz, *supra* n 15.

um dos principais problemas verificados na sociedade brasileira: a desigualdade baseada em gênero. Nesse viés, considerou-se a importância de discussões e de ações que possibilitassem a integração e a efetiva implementação de políticas públicas preocupadas com a problemática.

É notável o descaso do Estado brasileiro frente a tantos desafios, pois não foram verificados avanços em áreas primordiais ao combate à desigualdade de gênero, sobretudo em decorrência de inúmeras negligências governamentais que perpetuam um cenário cada vez mais afastado do que foi estipulado na Agenda 2030, afetando diretamente os direitos de mulheres e meninas.

Nesse viés, constata-se que, enquanto não houver esforços suficientes para adequar os planos de governo à aplicação do ODS-5, o país sofrerá cada vez mais com resultados alarmantes da desigualdade de gênero, trazendo grandes prejuízos para o futuro. Dessa forma, defende-se a ideia de que o país desenvolva um arcabouço normativo capaz de oferecer as respostas desejadas frente aos grandes desafios que ainda estão por vir no período pós-pandemia, pois os estudos também mostram que, se houver planejamento e adequação, ainda é possível reduzir as desigualdades.

Para tanto, é preciso que o Estado brasileiro se comprometa verdadeiramente com o acordo firmado na Agenda 2030, buscando ampliar e fortalecer projetos que visam empoderar mulheres e meninas, pois trata-se de um dos principais objetivos a ser implementado para se garantir o desenvolvimento global.

## Referências bibliográficas

Barbosa, J P M *et al.*, “Interseccionalidade e violência contra as mulheres em tempos de pandemia de covid-19: diálogos e possibilidades” (2021), *Saúde Soc. São Paulo* 30(2).

Biroli, F, *Gênero e desigualdades: limites da democracia no Brasil* (Boitempo Editorial, 2018).

Deere, C, “Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, Igualdade de gênero e a Distribuição de Terras na América Latina”, Dossiê Desenvolvimento, Poder, Gênero e Feminismo (2018), *Cadernos pagu* 52.

Fórum Brasileiro de Segurança Pública, *Anuário Brasileiro de Segurança Pública* (2022).

Marcondes, M M; Farah, M F S, “Transversalidade de Gênero em Política Pública” (2021), *Revista Estudos Feministas* 29(1).

Nascimento, I; Stolz, S, “A Feminização e a Racialização do Trabalho Terceirizado no Setor de Limpeza: reflexões acerca do Direito e da Justiça Social” (2020), *Revista Perspectivas Sociais Programa de Pós-Graduação em Sociologia da UFPEL* 6.

OXFAM, *Relatório Desigualdade Mata* (Oxfam Brasil, 2022).

Queiroz, P, “Gênero e Política Externa do Governo Bolsonaro” (2021), *Observatório Feminista de Relações Internacionais* (2021), disponível em: <https://ofri.com.br/>, acesso em 25 de junho de 2022.

Relatório Luz da Agenda 2030 de Desenvolvimento Sustentável (2022), 34-39, disponível em: <https://gtagenda2030.org.br/relatorio-luz/relatorio-luz-2022/>, acesso em 4 de julho de 2022.

Stolz, S, “Sombras da Sindemia: A crueldade Doméstica e Familiar Contra as Mulheres em uma Cidade Gaúcha e as Ações de Proteção” (2021), disponível em: [www.Jusbrasil.com.br](http://www.Jusbrasil.com.br), acesso em 4 de abril de 2022.

Stolz, S; Gonçalves, V; “Vida Famélica, Morte Severina: No mar do Desinteresse Político-Econômico Naufraga a Fábula do direito à Alimentação Adequada”, in R C Costa, H C Soares e E D de P Costa (org.), *Cadernos CIDIJUS* (Vol. 1, 1.ª ed., IBRAJU Edições, 2020), 10-39.

Stolz, S; Gonçalves, V; Flores, C., “A violência de Gênero Doméstica e Familiar Contra as Mulheres na Cidade de Rio Grande”, in *Direitos Fundamentais das Mulheres no período pandêmico* (Studio Sala de Aula, 2022).

Stolz, S; Gonçalves, V; Gusmão, C F; da Fonseca, F, “As sombras da Pandemia (Sindemia): a violência de gênero, doméstica e familiar contra as mulheres na cidade do Rio Grande (RS) em 2020 e as Ações da Rede Local de Proteção”, in E Melo (org.), *Direitos Fundamentais das mulheres no período pandêmico* (Vol. 1, 1.ª ed., Studio Sala de Aula), 72-82.

Stolz, S; Silva, S, “Desigualdades entre homens e mulheres no Brasil: dados empíricos”, in *Cadernos de Educação em e para os Direitos Humanos: Diversidade nos Direitos Humanos* (1ª ed., v 8, editora da FURG, 2013).

---

# O NOTÁRIO E A SUA FUNÇÃO DE CONTROLO DA LEGALIDADE

*Mercília Pereira Gonçalves\**

**Resumo:** O controlo da legalidade realizado pelo notário está diretamente relacionado com o Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 16 – Paz, Justiça e Instituições Eficazes. Justificamos esta afirmação com base nos alicerces de certeza e de segurança jurídica, pilares da nossa instituição notarial. Se a certeza corresponde à exatidão normativa, conformidade legal e conteúdo documental, sem gerar qualquer margem de ambiguidade, a segurança jurídica está relacionada com o princípio da proteção da confiança, tão necessária a um Estado de direito democrático, fundando-se na tutela da expectativa do cidadão na ação do legislador. A paz, justiça e instituições eficazes manifestam-se, sobretudo, no campo da segurança jurídica preventiva, um conceito associado à prevenção de um conflito futuro, ao minimizar da instabilidade e à manutenção do equilíbrio necessário, em que o oficial público e a própria instituição notarial são responsáveis por essa mesma paz, justiça e eficácia desejada. Nesta abordagem, faremos ainda uma síntese do controlo notarial positivo e controlo notarial negativo apoiando-nos neste Objetivo 16.

**Palavras-chave:** Notário; Atividade notarial; Certeza jurídica; Segurança jurídica; Controlo da legalidade;

---

\* Doutoranda em Ciências Jurídicas Privativas na Escola de Direito da Universidade do Minho e Bolseira da FCT. Investigadora do JusGov – Contacto: [pereira.mercilia@gmail.com](mailto:pereira.mercilia@gmail.com)

## Introdução

O tema do notário e a sua função de controlo da legalidade é extremamente relevante no âmbito do Direito Notarial. No presente estudo pretendemos enquadrá-lo dentro do Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 16 – Paz, Justiça e Instituições Eficazes.

Antes de mais, é necessário esclarecermos o leitor da noção de controlo da legalidade. Preferimos a seguinte, por considerarmos que resume de forma completa o referido conceito: “Por controlo da legalidade do notário, devemos entender a auscultação, o exame, a interpretação, o conselho, o auxílio e a conformação legal, seguida da dedução a escrito daquilo que se apreciou e foi devidamente apreendido com rigor e no cumprimento do princípio da legalidade, consagrado no art. 11.º do EN [Estatuto do Notariado]. Para tanto, o notário autoriza atos que segundo o seu juízo de valor considere válidos de acordo com o ordenamento jurídico e recusa, como se compreende, atos inválidos e que estejam estipulados no aludido art. 11.º, n.º 2, do EN”<sup>1</sup>.

O controlo da legalidade está imediatamente ligado à segurança jurídica, num quadro de prevenção. É a designada segurança jurídica preventiva. Justificamos este argumento com base na ideia de que cabe ao notário de forma extrajudicial prevenir eventuais conflitos que possam surgir na nossa ordem jurídica e tudo isto nos parece ser um bom plano, no que toca à paz, justiça e instituições eficazes. De uma maneira geral, alcança-se a estabilidade desejada, mantém-se a paz, trabalha-se uma justiça reparadora ou preventiva, sublinhando-se, assim, a eficiência da instituição notarial.

O tema do duplo controlo da legalidade é tido em atenção no nosso escrito, uma vez que, sempre que se fala em controlo notarial da legalidade, pensa-se na discussão que existe a propósito do duplo controlo. Assim, apresentaremos ao leitor esta temática, expondo de forma sucinta a nossa posição. Para além disso, exploraremos a sua interligação com o designado Objetivo 16. Ao longo deste trabalho, apresentaremos ainda o controlo notarial em sentido positivo e o controlo notarial em sentido negativo, sempre numa associação intransigente ao citado Objetivo 16.

Terminamos, pois, com as devidas conclusões.

---

<sup>1</sup> Neste sentido, M P Gonçalves, *O Notário e a Atividade notarial: Certeza e Segurança Jurídica* (Almedina, 2022), 100-101.

## 1. O controlo da legalidade

O controlo da legalidade é extremamente importante em termos de segurança jurídica, porque sem esse controlo não existe essa segurança<sup>2</sup>. O controlo da legalidade é proporcionado pelo Estado através da lei, mas também deve garantir o seu cumprimento. O particular ou interessado necessita de certeza nas suas relações jurídicas, que só existe se cumprir todos os requisitos exigidos pelo ordenamento. Portanto, o controlo da legalidade torna-se inevitável<sup>3</sup>.

Diz Campo Güerri que existe um controlo posterior. Seguindo o Autor, o controlo da legalidade não significa apenas que o ato ou contrato autorizado não viola nenhum texto legal, é muito mais. Traduz-se na introdução do ato ou contrato autorizado na plenitude da vida jurídica, incluindo uma totalidade onde possa cumprir todos os fins e que ajude as demais peças do sistema jurídico a cumpri-las<sup>4</sup>. É decidir e controlar o fundo e a forma do negócio jurídico e o notário introduz a legalidade como implicação total na atuação do direito que o Estado garante. Esta implicação pressupõe o cumprimento de múltiplas obrigações legais anteriores e posteriores ao outorgamento que o notário deve conhecer e verificar na sua condição de oficial público. Através do cumprimento das múltiplas obrigações legais que o notário tem, o seu controlo da legalidade gera o efeito de produzir o ato privado do particular num sistema público de segurança e de garantias dentro dos valores supremos de segurança e legalidade proclamados pela Constituição<sup>5</sup>. Assim é no sistema português, já que a nossa Constituição encara o princípio da legalidade no artigo 3.º, n.º 2, como “O Estado subordina-se à Constituição e funda-se na legalidade democrática” e toda ela é fundada num conceito de segurança jurídica.

Portanto, o notário não só se encarrega de dar forma legal aos atos jurídicos extrajudiciais, definição proclamada pelo artigo 1.º, n.º 1, do Código do Notariado (CN), como também controla a sua legalidade. O controlo da legalidade não está implícito no CN, mas é uma função jurídica importantíssima no âmbito notarial. É a doutrina espanhola quem trata com uma abordagem maior o chamado controlo da legalidade, mas, por considerarmos este tema de enorme importância, escrevemo-lo de forma a contribuir para a nossa doutrina nacional. Como afirma J. Gómez Taboada, “o controlo da legalidade é a espinha dorsal dos

---

<sup>2</sup> M A Campo Güerri, “Función Notarial: Asesoramiento y Control de Legalidade”, in *Función Notarial: Permanencia y Evolución* (Ponencias, 2008), 165.

<sup>3</sup> M A Campo Güerri, *supra* n 2, 165.

<sup>4</sup> M A Campo Güerri, *supra* n 2, 165.

<sup>5</sup> M A Campo Güerri, *supra* n 2, 165.

sistemas de notariado latino”<sup>6</sup>, o que significa que o nosso país também segue esta linha de entendimento.

O controlo da legalidade está diretamente relacionado com o Objetivo 16 – Paz, Justiça e Instituições Eficazes. No que se refere a este objetivo, atua aqui o campo da certeza e da segurança jurídica. Vejamos.

Com o controlo da legalidade, examina-se o fundo e a forma do negócio jurídico. Quando nos referimos ao fundo, estamos a falar inevitavelmente de conteúdo documental; a forma é externa ao negócio jurídico. O notário indaga, interpreta e expõe no seu texto legal a vontade real auferida pelas partes e só nesse resultado já atinge plena segurança jurídica, exercendo um controlo da legalidade em todo o texto legal. A segurança jurídica é atingida na sua plenitude com o controlo da legalidade e com ela a certeza das relações jurídicas porque sem certeza não existe segurança.

Acabámos de referir que sem certeza não existe segurança porque a certeza requer a normatividade exata do conteúdo negocial, a exatidão das normas legais e, acima de tudo, a agilidade da segurança jurídica. Segurança jurídica é o resultado desta certeza normativa, no fundo, de um conjunto de normas jurídicas proclamadas exatas para a concretização legal da forma e do fundo do negócio. A segurança requer, sem dúvida alguma, o controlo da legalidade exercido pelo notário, a certeza das relações jurídicas, do conteúdo documental e das normas jurídicas sem gerar qualquer margem de ambiguidade.

A paz está inteiramente relacionada com o conceito de segurança jurídica na vertente preventiva, ou seja, na prevenção de um conflito futuro. O notário é um agente da paz porque promove essa mesma segurança jurídica por obrigação, dada a sua condição dupla de oficial público e profissional liberal, mas também por um estrito cumprimento do princípio da legalidade associado ao controlo da legalidade efetuado pelo notário. A segurança jurídica preventiva é um efeito da atividade notarial<sup>7</sup>. A prevenção do conflito é extremamente importante na segurança jurídica e, essencialmente, no notariado porque o notário age como sendo um mecanismo de prevenção de litígios, sem o qual o quadro de segurança jurídica seria insatisfatório. Um elemento forte que justifica a paz, a justiça e as instituições eficazes (Objetivo 16) é a citação célebre de Joaquín Costa “notário aberto, tribunal fechado”<sup>8</sup>, o que induz que o notário utiliza um conjunto de ferramentas que constituem a segurança jurídica preventiva que permite prever com um elevado grau de certeza que as consequências jurídicas desejadas pela

---

<sup>6</sup> J. Gómez Taboada, *Práctica Notarial: Derecho Civil* (Thomson Reuters, 2012), 67.

<sup>7</sup> M P Gonçalves, *supra* n 1, 59.

<sup>8</sup> L A Aguilar Basurto, *La Función Notarial: Antecedentes, Naturaleza y Nuevas Tendencias de la Función Notarial* (Tese de Doutoramento, Universidade de Salamanca, 2014), 104.

realização de um ato jurídico irão produzir-se e que, para o caso improvável de não ser assim, o restabelecimento do direito e a afirmação da existência e alcance do direito discutido facilitam-se a partir de um documento público, com valor probatório pleno e com presunção de legalidade<sup>9</sup>. Este é o fim do direito notarial.

A segurança jurídica preventiva faz da instituição do notariado uma instituição eficaz, responsável e transparente a todos os níveis porque, ao prevenir um conflito e evitar o recurso a tribunais, está a ser eficaz por natureza inerente à sua função jurídica. Além disso, o próprio conceito de notário já traduz uma boa margem de segurança jurídica; ele é o detentor da paz e o alicerce necessário à prevenção da conflitualidade, por isso, os interessados devem procurar este agente da função notarial antes de recorrer ao tribunal, só assim se garantindo a justiça reparadora ou preventiva. Muito se fala nesta justiça reparadora e preventiva na doutrina espanhola<sup>10</sup>. A instituição é eficaz com a certeza jurídica, não há quaisquer dúvidas de que existe capacidade das partes, que não existe qualquer vício como erro, dolo, coação, fraude à lei, reserva mental ou simulação. A validade do negócio jurídico requer a agilidade do notário, que age com a prudência notarial necessária, transmitindo a tão desejada segurança jurídica. Não queremos afirmar que o recurso aos tribunais não gera segurança jurídica, porque é claro que gera, mas a sua utilização excessiva pode comprometer essa mesma segurança, daí dizermos que a instituição do notariado é a mais eficaz na promoção dessa segurança jurídica.

A justiça nas mãos do juiz não tem de ser a única via e não se deve descuidar a via notarial, por tudo o que falámos, e, apesar de a sentença ser uma decisão responsável, inclusiva e participativa a todos os níveis, não menos agrado se dá ao notário e à atividade notarial na emanação do documento público, que também é uma decisão com todas essas características. Não é uma decisão irrefutável, já que pode ser contestada pelo tribunal, mas é preventiva e só esta afirmação diz tudo. A prevenção da conflitualidade que o notário gera é compatível com a manutenção da paz, da justiça e de uma instituição eficaz, para não falarmos do que já referimos anteriormente acerca de toda uma certeza e segurança jurídica.

## 2. Duplo controlo da legalidade: uma falsa questão?

A questão do duplo controlo da legalidade surgiu no notariado espanhol e pensámos em colocá-la neste escrito pela razão de estar inteiramente ligada ao tema do controlo da legalidade e, também, por se justificar em torno do referido Objetivo 16. Vejamos *infra* de que forma.

---

<sup>9</sup> L A Aguilar Basurto, *supra* n 8, 104.

<sup>10</sup> L A Aguilar Basurto, *supra* n 8, 104.

Antes de fazermos qualquer interligação de matérias entre o controlo da legalidade e o citado Objeto 16, iremos expor de forma concisa a questão do duplo controlo da legalidade de maneira a elucidarmos o leitor do que se trata e do que havemos defendido.

A discussão em torno do duplo controlo da legalidade aponta precisamente as seguintes ideias:

- 1) O controlo da legalidade efetuado pelo notário é suficiente, excluindo-se, portanto, o controlo da legalidade levado a cabo pelo conservador;
- 2) O segundo controlo da legalidade nas mãos do conservador é um controlo “repetitivo”, constituindo uma “real incomodidade” e “perda de tempo” para os outorgantes<sup>11</sup>, porque trata essencialmente do exame dos mesmos parâmetros que o notário já averiguou, sendo essa a sua função<sup>12</sup>;
- 3) Caso seja o conservador a qualificar em primeira mão, dispensa-se o documento notarial.

### **2.1. Orientação acolhida**

Face aos pontos apresentados de forma breve em torno do tema do duplo controlo da legalidade, cabe-nos tomar uma posição.

Defendemos que ambos os controlos da legalidade são necessários porque abordam fins e perspetivas distintos. A ideia do duplo controlo da legalidade manter-se-á sempre que um jurista se depara com um documento. Queremos com isto afirmar, sem nos alongarmos muito nesta questão (dado que tratamos da atividade notarial levada a cabo pelo notário e não por outros juristas), que um advogado ou solicitador examinarão sempre a legalidade do ato, como juristas que são e devem fazê-lo, e que o conservador, ao qualificar em segunda mão, mantém o duplo controlo da legalidade<sup>13</sup>. A mesma ideia é seguida pelo notariado: o notário, como jurista que é, qualifica notarialmente e o conservador aprecia em segundo lugar. Há, sem dúvida, um controlo que é duplo, mas que não é de maneira alguma idêntico. Vejamos a nossa justificação.

O controlo da legalidade efetuado pelo notário tem em atenção a formalização dos atos notariais, gerando uma eficácia inter-partes, e o conservador

---

<sup>11</sup> Neste sentido, J A M Guerreiro, *Ensaio sobre a Problemática da Titulação e do Registo à luz do Direito Português* (Coimbra Editora, 1.ª ed., 2014), 630.

<sup>12</sup> Cfr. J A González, “Qualificação de actos registáveis com intervenção notarial (Duplo controlo da legalidade)” (2004), *Boletim dos Registos e do Notariado* 1, 2-4.

<sup>13</sup> Neste sentido, M Jardim, *Escritos de Direito Notarial e Direito Registral* (Almedina, 2017), 35.

tem em vista a publicitação do ato notarial e como ele deve ingressar no sistema de registo para validamente produzir efeitos *erga omnes*. Por palavras mais simples, o notário, tendo como objetivo a forma dos atos notariais, ausculta a vontade das partes, traduzindo-as em termos juridicamente adequados, para que seja elaborado um ato notarial válido, enquanto o conservador aprecia a validade e suficiência do ato notarial para o publicitar *erga omnes*. Salientamos que o controlo notarial da legalidade tem em vista uma atenção particular às pessoas e à situação jurídica apresentada, enquanto o controlo registal subordina-se à análise de documentos e não tem qualquer contacto com as pessoas. Com os argumentos apresentados, discordamos, pois de José González, quando nos refere que o controlo da legalidade levado a cabo pela atividade registal é idêntico<sup>14</sup> e seguimos as linhas de entendimento de Mouteira Guerreiro, que tem a mesma posição que a nossa<sup>15</sup>.

Perguntemo-nos pelo seguinte: e quanto a um exame da legalidade autêntico?

Somos da opinião que, no que concerne à avaliação autêntica da legalidade, mais propriamente à questão da identidade das partes, a sua capacidade de gozo e de exercício, a idoneidade dos poderes dos representantes, aquilo que foi declarado pelos outorgantes no ato ou o conteúdo dos documentos que se arquivaram ou exibiram não são objeto de averiguação pelo conservador<sup>16</sup>, porque esses parâmetros só podem ser sindicados através da via judicial. Por essa razão, se tivermos em atenção aquilo que está explicitado nos artigos 371.º e 372.º do Código Civil (CC), verificamos que apenas o tribunal poderá syndicar aqueles aspetos. Assim, salvo aquilo que se encontra subordinado ao artigo 371.º do CC, a valoração notarial não constitui um juízo inatacável em matéria de registo.

## **2.2. Interligação do tema duplo controlo da legalidade com o Objetivo 16 – Paz, Justiça e Instituições Eficazes**

Inicialmente, despertámos a atenção do leitor quando expusemos que o tema do duplo controlo da legalidade está associado ao mencionado Objetivo 16. É altura de expormos as nossas ideias.

Como sabemos, só por si, este tema está imediatamente ligado àquele Objetivo 16. Já tivemos oportunidade de explorar as nossas razões *supra*. Se o leitor seguir o nosso escrito desde o início, compreenderá melhor os nossos

---

<sup>14</sup> J A González, *supra* n 12, 78.

<sup>15</sup> Cfr. J A M Guerreiro, *supra* n 11, 89. No mesmo sentido, J A M Guerreiro, *Temas de Registos e de Notariado* (Almedina, 2010), 603.

<sup>16</sup> J A M Guerreiro, *supra* n 11, 619.

argumentos. Assim, no tocante ao duplo controlo da legalidade, qual a interligação com os ideais de paz, justiça e instituições eficazes?

Em primeiro lugar, no que se refere à paz que está associada a uma segurança jurídica preventiva, dois controlos serão melhor do que só um para garantir a estabilidade desejada. Mas esta nossa afirmação não chega porque três ou quatro seriam melhor ainda, e por aí adiante. Aquilo que pretendemos deixar exposto neste escrito prende-se exatamente com o seguinte: duas entidades, uma no campo do direito notarial e outra no campo do direito registal, são ambas necessárias porque avaliam parâmetros com diferentes fins – a formalização, por um lado (caso do notário), e a publicitação em sede de registo, por outro (caso do conservador), como demonstrámos *supra*. Assim, duas entidades diferentes, que atuam no campo da segurança jurídica preventiva, permitem-nos atingir um nível de segurança jurídica maior e, ao existir mais segurança, estabelece-se a paz e deixa de se justificar o recurso ao tribunal, sendo que a função extrajudicial (notariado) é responsável pela garantia de prevenção de futuros litígios. O notário oferece garantias de prevenção de conflitos e recomposição da paz social. Esta paz social encontra-se associada à segurança jurídica que “constitui uma sua condição”<sup>17</sup>.

Em segundo lugar, no que concerne à justiça, é bom de contemplarmos que um controlo notarial e um controlo registal levados a cabo por dois juristas, como são o notário e o conservador, cumprem com mais eficiência esta finalidade do que o direito proclama. Está nas mãos deles a justiça reparadora ou preventiva.

Em terceiro lugar, no que diz respeito às instituições eficazes, é óbvio que os dois controlos, sendo necessários, pelas diferentes finalidades e perspetivas, oferecem uma eficácia maior à instituição notarial. Estará mais do que fechada a porta do tribunal se o notário e o conservador trabalharem em conjunto, o que garante uma sociedade pacífica. A instituição notarial é das mais antigas do mundo e é também das instituições mais eficazes porque os dois controlos estão interligados. Há, pois, um cumprimento intransigente do princípio da legalidade no âmbito notarial e do princípio da legalidade registal, cumprindo os dois juristas com lealdade as funções que lhes foram prestadas e uma dessas funções é, sem dúvida alguma, o controlo da legalidade, que é duplo, mas que não é, de maneira alguma, idêntico.

---

<sup>17</sup> Neste sentido, S M Faria e M C Calheiros, *Cadernos de Introdução ao Estudo do Direito* (AEDUM, 1.ª ed., 2013), 59.

### 3. Controlo da legalidade em sentido positivo<sup>18</sup>

O controlo da legalidade divide-se em controlo notarial em sentido positivo e em controlo notarial em sentido negativo. Este parece-nos um bom raciocínio, que na nossa obra fizemos questão de partilhar<sup>19</sup>.

Perguntemo-nos, então, o seguinte: o que significa um controlo da legalidade positivo?

A resposta é muito simples. Trata-se de um controlo notarial positivo porque há uma autorização do instrumento público e, com efeito, existe uma presunção de legalidade e licitude do instrumento notarial. Dito de outra forma, o notário assessora, informa, aconselha e assiste com a intenção da prática do ato notarial. Em sentido positivo, autoriza. Em sentido negativo, recusa aquela prática. Tão simples quanto isso.

A doutrina costuma dividir o dever de assessoria, que é central no controlo notarial em sentido positivo e explicitado no nosso ordenamento jurídico, à luz do artigo 1.º, n.º 2, do CN, em três partes<sup>20</sup>:

- 1) Informação,
- 2) Assessoria,
- 3) Conselho e Assistência.

Ousamos questionar-nos o seguinte: em que consiste o dever de assessoria propriamente dito?

Ora, a assessoria prestada pela atividade notarial consegue englobar um conjunto de mecanismos que integram o controlo da legalidade em sentido positivo, no sentido da sua abrangência: informação, assessoria jurídica propriamente dita, conselho e assistência. A intervenção notarial não tem de ser apenas num sentido negativo de controlo da legalidade do ato notarial, mas auxilia-se de todo um “procedimento rebuscado”<sup>21</sup>. As partes expressam-se, muitas vezes, de forma simples e o notário tem de procurar explorar a vontade de cada uma delas: a sua real vontade. Esta tarefa não é assim tão simples quanto isso porque o notário não apreende meras declarações de vontade e as redige de imediato.

---

<sup>18</sup> Diz respeito ao dever de informação, conselho e assistência e assessoria jurídica propriamente dita que abordamos em M P Gonçalves, *supra* n 1, 106-115.

<sup>19</sup> Sobre esta matéria, vejamos, neste sentido, M P Gonçalves, *supra* n 1, 104-115.

<sup>20</sup> Cfr. M T Barea Martínez, “El Oficio de Notario y el Control Notarial de la Legalidad: Garantía de Libertad, Seguridad y Prosperidad”, Discurso de ingreso en esta Real Corporación (Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Granada, 2019), 23-25.

<sup>21</sup> Neste sentido, M P Gonçalves, *supra* n 1, 115.

O oficial público é auscultador e intérprete das mesmas e é, ainda, responsável por adequar aquelas declarações de vontade ao ordenamento jurídico, o que não é fácil, pois requer um conhecimento pleno do direito e das normas, ou seja, exige toda uma certeza do direito que resultará no documento notarial. Nesta fase, o notário leva as partes à solução jurídica mais adequada, de forma a que o negócio jurídico seja eficaz<sup>22</sup>. A atividade notarial retrata, sem dúvida alguma, a função jurídica assessora do notário e nela se integram os conceitos de informação, conselho e assistência, ferramentas que auxiliam o notário na expressão da vontade negocial das partes. A assessoria propriamente dita é, digamos, a etapa mais importante porque abrange o próprio dever de informação e, no fundo, o conselho e a assistência, pelo que estimula uma simples e pacífica concretização do direito, gerando a atividade notarial a citada segurança jurídica preventiva.

A assessoria jurídica às partes e de esclarecimento das consequências também é importante do ponto de vista da paz social, designadamente familiar. A assessoria jurídica diz, então, respeito ao trabalho árduo do notário da transposição no documento público da vontade real dos outorgantes de acordo com a lei. O negócio jurídico tem de revelar-se eficaz e, por isso, o notário conduz as partes à solução jurídica mais adequada a cada caso em concreto<sup>23</sup>. Esta eficácia desejada do negócio jurídico traduz-se numa instituição notarial eficaz.

A paz familiar alcança-se com a explicação do notário às partes do conteúdo jurídico e das respetivas consequências legais do negócio jurídico, uma vez que nem sempre aquele conteúdo documental está ao alcance das partes, formando uma vontade incerta, errónea e deformada. O notário auxilia as partes nessa mesma compreensão e previne qualquer litígio por desconhecimento da informação dada. O dever de informação que também faz parte do controlo notarial positivo assume aqui uma grande relevância porque é nesse momento que o notário lê aos outorgantes a escritura pública e aos mesmos explica o seu conteúdo e é também precisamente neste momento que a paz social é alcançada. Se quisermos ir mais além, podemos afirmar que a paz é atingida no primeiro contacto com o notário e a atividade notarial, dado que é nesse momento que os interessados vão ao cartório e requerem a prática de atos notariais, solicitando, para isso, as devidas informações. Por isso, o dever de informação tem de revelar-se fundamental.

As partes devidamente informadas previnem qualquer conflito, mesmo que ele venha quase a existir, e o notário age com a prudência necessária, esclarecendo-as do verdadeiro alcance do negócio, estabilizando a vontade real e

---

<sup>22</sup> M P Gonçalves, “O controlo da legalidade efetuado pelo notário” (Observatório Almedina, 2022) (sem página).

<sup>23</sup> Cfr. M T Barea Martínez, *supra* n 20, 24.

transpondo-a no instrumento público. O notário evita, assim, o surgimento de qualquer discussão porque age com base na manutenção da paz social. Falamos de paz social familiar porque, normalmente, o outorgante leva o seu cônjuge e, devidamente informados, evita-se qualquer desentendimento entre ambos. Este ponto é fulcral nesta matéria. A assessoria jurídica prestada pelo notário é necessária na conformação à lei e ao negócio jurídico.

Com o controlo notarial em sentido positivo dá-se uma harmonização de vontades<sup>24</sup> porque o notário não faz apenas uma avaliação de mérito e da factualidade, mas também do direito e impede o desacordo de vontades e a consideração do caso *sub judice* ao juiz. Também a justiça está aqui iminente. Com o dever de informação assegura-se o acesso público à informação, porque o documento é público e pode ser, mais tarde, consultado pelo interessado e protegem-se as liberdades fundamentais. Na presença do notário, as partes conversam, entendem-se e estão em equilíbrio, sendo que o oficial público dá a conhecer a lei e os efeitos do negócio jurídico. O notário só redige o seu documento quando tem a exatidão necessária de que as partes perceberam o conteúdo negocial. O notário jamais age sem o dever de informação porque seria incompatível com a sua fé pública e com a presunção de legalidade.

#### 4. Controlo da legalidade em sentido negativo<sup>25</sup>

O controlo da legalidade negativo remete para a recusa da prática de atos notariais viciados, nomeadamente nulos e, portanto, contrários ao ordenamento jurídico. Este controlo vem elencado no artigo 11.º, n.º 2, e no artigo 173.º, ambos do CN.

O vocábulo ‘não’ exprime um desagrado jurídico expresso na recusa do ato notarial, mas esse ‘não’ é essencialmente necessário para que a lei não seja violada, porque o notário não pode validar um ato notarial que seja ferido de nulidade ou outro vício subjacente a esse, como as nulidades por vício de forma ou outros casos de nulidade que o próprio CN observa, mais precisamente nos artigos 70.º e 71.º<sup>26</sup>

A nulidade formal pode inquinar o instrumento notarial e a substantiva pode afetar o negócio jurídico contido no instrumento público. O negócio jurídico pode revelar-se válido, contudo, o instrumento notarial pode não o ser, por apresentar um vício de forma (nulidade formal); o notário tem efetivamente de conhecer na mesma as normas do Código Civil e, como bom jurista que é, estará mais do que apto para as entender.

<sup>24</sup> M P Gonçalves, *supra* n 1, 69.

<sup>25</sup> M P Gonçalves, *supra* n 1, 71-77.

<sup>26</sup> M P Gonçalves, *supra* n 22 (sem página).

O artigo 173.º, n.º 1, alínea a), do CN respeita a uma nulidade substantiva, o que justifica o que havíamos dito. No entanto, se a nulidade for formal, o notário deve na mesma recusar a prática do ato notarial. O Código do Notariado anotado de 1967, em anotação ao artigo 190.º, que corresponde ao atual artigo 173.º, referia isto mesmo, continuando a fazer todo o sentido esta referência na atualidade<sup>27</sup>.

As nulidades substantivas estão claramente explícitas no Código Civil, mas o Código do Notariado não as expõe porque se limita aos vícios de forma, sendo certo que o regime de nulidades é diferente, uma vez que o instrumento notarial é inválido se for nulo, mas continua a ser válido se for anulável, devendo o notário consignar as advertências feitas para esse sentido, nos termos do artigo 11.º, n.º 3, do EN e do artigo 174.º, n.º 2, do CN<sup>28</sup>.

Diversamente do Código Civil, as nulidades são sanadas, revalidadas ou confirmadas e, por essa razão, não são verdadeiras nulidades, de acordo com o regime jurídico típico do Código Civil<sup>29</sup>. Às nulidades formais vem acrescentar-se a incompetência do notário, em razão da matéria ou do lugar ou do seu impedimento, da incapacidade ou inabilidade dos intervenientes acidentais (artigo 68.º do CN)<sup>30</sup>.

Estas nulidades são assinaladas como atípicas. O artigo 71.º, n.º 1, do CN, em conjugação com o artigo 369.º, n.º 1, do CC, vem explicar precisamente que o ato é nulo, mas é válido quanto ao seu conteúdo, isto é, quanto à sua natureza substancial<sup>31</sup>. O documento notarial autêntico é destruído na sua essência de força probatória plena e executiva, dando lugar ao simples documento particular, uma vez assinado pelas partes, o qual apresenta a mesma eficácia probatória do documento particular e semelhante valor, já que é lavrado por oficial público incompetente ou impedido por lei de o praticar<sup>32</sup>.

A essência do sistema é garantida com a segurança jurídica preventiva e, mais uma vez, remetemos para o conceito de paz, porque os negócios jurídicos não podem ser celebrados contra a lei, pois gozam de uma presunção de legalidade e de autenticidade. O notário recusará os atos ilícitos e, por isso, a estrutura notarial é eficaz porque prevê de antemão esses atos e recusa-os na prática. Só os atos notariais legais conduzem à certeza jurídica e, inevitavelmente, à segurança jurídica no campo da segurança jurídica preventiva. O notário age com a agilidade

---

<sup>27</sup> Neste sentido, M P Gonçalves, *supra* n 1, 120.

<sup>28</sup> Neste sentido, M P Gonçalves, *supra* n 22 (sem página).

<sup>29</sup> Neste sentido, M P Gonçalves, *supra* n 22 (sem página).

<sup>30</sup> Neste sentido, M P Gonçalves, *supra* n 22 (sem página).

<sup>31</sup> Cfr. M P Gonçalves, *supra* n 1, 121-122.

<sup>32</sup> Neste sentido, M P Gonçalves, *supra* n 22 (sem página).

necessária na recusa de um ato nulo porque as normas legais o referem, mas também a sua experiência o diz. Verificando que o ato notarial não é lícito, o notário está a agir pela eficácia da sua instituição notarial, não existindo uma alternativa legal para o caso em concreto.

## **Conclusões**

O estudo do presente tema permitiu-nos apurar as seguintes conclusões:

I. O controlo da legalidade é indissociável ao Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 16 – Paz, Justiça e Instituições Eficazes, porque a atividade notarial atua no campo da segurança jurídica preventiva.

II. O controlo da legalidade efetuado pelo notário está ligado de forma intrínseca à segurança jurídica porque sem controlo notarial não existe essa segurança. Isto não quer dizer que não haja segurança jurídica se o documento for titulado pelo advogado ou solicitador, é claro que à partida deve haver, pois são juristas.

III. A paz está ligada ao conceito de segurança jurídica preventiva, na medida em que se previne um futuro conflito, sendo considerado o notário um agente da paz por promover essa mesma segurança jurídica, dada a sua dupla configuração, mas também pelo cumprimento rigoroso do princípio da legalidade.

IV. A justiça que se visa alcançar é, sem dúvida, a designada justiça reparadora ou preventiva.

V. A instituição notarial é eficaz, na medida em que a segurança jurídica preventiva torna a instituição do notariado numa instituição eficaz, responsável e transparente a todos os níveis, uma vez que se previnem conflitos e evita-se o recurso a tribunais.

VI. Defendemos a tese do duplo controlo da legalidade, dado que ambos os controlos (controlo notarial e controlo registal) são necessários, porque abordam finalidades e perspetivas distintas.

VII. Assim, o controlo notarial e o controlo registal não são idênticos nem, por si só, repetitivos.

VIII. O notário e o conservador atuam ambos no campo da segurança jurídica preventiva, o que nos permite alcançar um nível de segurança jurídica maior e, ao existir mais segurança, estabelece-se a paz e deixa-se de se justificar o recurso ao tribunal.

IX. A justiça é uma finalidade do direito que melhor é alcançada por dois juristas a trabalhar em conjunto, como o notário e o conservador.

X. Os dois controlos (notarial e registal) oferecem uma eficácia maior à instituição notarial, garantindo-se uma sociedade pacífica.

XI. O controlo notarial positivo centra-se na autorização do instrumento público, ao passo que o controlo notarial negativo remete para a recusa de atos notariais viciados e, por isso, contrários ao ordenamento jurídico.

XII. O controlo da legalidade em sentido positivo engloba um conceito amplo de assessoria jurídica. Esta assessoria é importante do ponto de vista da paz social, nomeadamente familiar.

XIII. O dever de assessoria jurídica divide-se em três aspetos: 1) informação; 2) assessoria; 3) conselho e assistência.

XIV. A eficácia pretendida com o negócio jurídico, que leva o notário a conduzir as partes à solução jurídica mais adequada a cada caso concreto, traduz-se numa instituição notarial eficaz.

XV. A paz é atingida no primeiro contacto com o notário e a atividade notarial, dado que é nesse momento que os interessados vão ao cartório e solicitam a prática de atos notariais, pedindo, para isso, as devidas informações.

XVI. A paz é garantida com a não celebração de negócios contra a lei, pois estes gozam de uma presunção de legalidade e de autenticidade.

XVII. O notário recusa os atos ilícitos, garantindo-se a eficácia da estrutura notarial, porque se prevê de antemão esses atos e recusa-os na prática. Verificando que o ato notarial não é lícito, o notário está a agir pela eficácia da sua instituição notarial.

## **Bibliografia**

Aguiar Basurto, L A, *La Función Notarial: Antecedentes, Naturaleza y Nuevas Tendencias de la Función Notarial* (Tese de Doutoramento, Universidade de Salamanca, 2014), 400 p.

Barea Martínez, M T, “El Oficio de Notario y el Control Notarial de la Legalidad: Garantía de Libertad, Seguridad y Prosperidad”, Discurso de ingreso en esta Real Corporación (Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Granada, 2019), 5-43.

Campo Güerri, M A, “Función Notarial: Asesoramiento y Control de Legalidad”, in *Función Notarial: Permanencia y Evolución* (Ponencias, 2008), 75-203.

Faria, S M e Calheiros, M C, *Cadernos de Introdução ao Estudo do Direito* (AEDUM, 1.ª ed., 2013).

Gómez Taboada, J, *Práctica Notarial: Derecho Civil* (Thomson Reuters, 2012).

Gonçalves, M P, “O controlo da legalidade efetuado pelo notário” (Observatório Almedina, 2022) (sem páginas).

Gonçalves, M P, *O Notário e a Atividade notarial: Certeza e Segurança Jurídica* (Almedina, 2022).

González, J A, “Qualificação de actos registáveis com intervenção notarial (Duplo controlo da legalidade)” (2004), *Boletim dos Registos e do Notariado* 1, 2-4.

Guerreiro, J A M, *Ensaio sobre a Problemática da Titulação e do Registo à luz do Direito Português* (Coimbra Editora, 1.ª ed., 2014).

Guerreiro, J A M, *Temas de Registos e de Notariado* (Almedina, 2010).

Jardim, M, *Escritos de Direito Notarial e Direito Registral* (Almedina, 2017).



**Universidade do Minho**  
Escola de Direito

**Título:** Anuário de Direitos Humanos - N°4

**Edição:** Centro de Investigação em Justiça e Governação  
Escola de Direito da Universidade do Minho

**Diretora:** Anabela Susana de Sousa Gonçalves

**Data:** Julho 2023

**ISSN:** 2184-1853