

ONDE o conhecimento
se encontra





Copyright: Editora Guedes*Jus*

Alameda Rolf Colin, nº 109, Sala 06 e 07

América, JZoinville-SC. CEP: 89204-070

CNPJ: 51.200.522/0001-78

Ficha Técnica

Gestão editorial: Thais Guedes

Conselho Editorial

Abimael Francisco de Carvalho Silva, Carlos Renê Magalhães

Mascarenhas, Eliézer Guedes de Oliveira Junior, Kaiann

Barentin, Mariana Mostagi Aranda, Thais Tayane Carvalho Guedes e

Tiago Neu Jardim

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Santa Catarina. Revista Di Fatto.

Revista Di Fatto, Vol. 4 n. 6 - Joinville-SC, 2026.

Bibliografia.

Vários colaboradores.

ISSN 2966-4527.

1. Publicações em série. Periódicos. I. Título.

CDU-05.

APRESENTAÇÃO

A *Revista Di Fatto*, fundada em 1º de maio de 2023, em Joinville-SC, é uma publicação de periodicidade semestral da Editora GuedesJus. Nasceu com o propósito de ser veículo de divulgação científica e acadêmica, democratizando o acesso à publicação científica.

A revista se propõe a promover o conhecimento e o debate em múltiplas áreas do saber, proporcionando um espaço para pesquisas, artigos e ensaios de autores qualificados, abrangendo temas que refletem as demandas e as inovações da sociedade contemporânea.

Sob a coordenação de Eliézer Guedes de Oliveira Junior, Mestrando em Estudos Jurídicos pela Must University (Florida, EUA), a *Revista Di Fatto* é guiada por um compromisso com a qualidade e a seriedade acadêmica. Eliézer é especialista em Direito Administrativo pela Faculdade de Ciências de Wenceslau Braz (2017) e atua como Procurador do Estado de Santa Catarina. Cofundador da Editora GuedesJus, possui uma ampla experiência no setor público, tendo servido no Tribunal de Contas da União (TCU), onde atuou na assessoria de Ministro da Corte por seis anos. Além disso, acumula a expressiva marca de aprovação em treze concursos públicos e é autor de livros na área jurídica.

A *Revista Di Fatto* se destina a profissionais, acadêmicos e pesquisadores interessados em acompanhar discussões aprofundadas e interdisciplinares. A cada edição, oferece um conteúdo diversificado, que inclui artigos originais, resenhas e estudos que enriquecem o diálogo científico.

Desejamos a todos uma leitura enriquecedora!

Thais Tayane Carvalho Guedes
Editora Chefe

EXPEDIENTE

Coordenação

Eliézer Guedes de Oliveira Junior

Editor-chefe

Thais Tayane Carvalho Guedes

Conselho Editorial

Abimael Francisco de Carvalho Silva

Carlos Renê Magalhães Mascarenhas

Eliézer Guedes de Oliveira Junior

Kaiann Barentin

Mariana Mostagi Aranda

Thais Tayane Carvalho Guedes

Tiago Neu Jardim

Editora responsável

Editora GuedesJus

Alameda Rolf Colin, nº 109, Sala 06 e 07, América, Joinville-SC. CEP: 89204-070

CNPJ: 51.200.522/0001-78

Contato: contato@revistadifatto.com.br

Sumário

Metodologia ativa: Instrução entre Pares ou Peer Instruction - 7

Constitucionalização do direito civil e função social da posse - 15

Imunidade Tributária dos Templos de Qualquer Culto como Instrumento de Concretização da Liberdade Religiosa e Garantia do Estado Laico - 28

Coisa julgada no cumprimento de sentença: um novo modelo à luz do entendimento dos Tribunais - 33

Considerações sobre o projeto do novo código comercial feitas no ano de 2016 - 46

Importantes diferenças entre a nova Lei de Licitações (Lei nº 14.133/2021) e a antiga (Lei nº 8.666/1993) - 56

Regime jurídico-constitucional dos Agentes de Combate a Endemias e Agentes Comunitários de Saúde. Uma análise das normas constitucionais e legais que estabelecem o regime jurídico-funcional e previdenciário dos Agentes de Combate a Endemias-ACE e Agentes Comunitários de Saúde-ACS. - 62

Contratações Verbais e Nulidade no Direito Administrativo: Uma Análise Crítica do REsp 2.045.450/RS à Luz da Lei nº 14.133/2021 - 75

Da Interrupção e Suspensão da Prescrição pela Propositura de Ação Coletiva no Âmbito da Administração Pública - 85

A incidência do ITCMD sobre bens no exterior e a EC 132/2023: análise crítica à luz da teoria da nulidade e do Tema 825 RG do STF - 95

A aplicação do princípio da proporcionalidade e do consequencialismo jurídico nas decisões judiciais - 102

O debate sobre o redirecionamento da execução fiscal e o Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica - 114

Limites de Alterações Contratuais e Cláusulas Exorbitantes na Lei nº 14.133/2021: Entre a Continuidade Jurisprudencial e os Desafios da Interpretação Consensual - 127

Agências Reguladoras como Instrumento de Atuação do Estado Regulador - 138

Ação possessória passiva: a “defendant class action” no direito comparado e suas adaptações ao sistema jurídico brasileiro - 149

A penhorabilidade do bem de família na jurisprudência contemporânea do Superior Tribunal de Justiça: efetividade da execução e tutela da dignidade humana - 167

Im(penhorabilidade) da conta corrente na execução e as oscilações da jurisprudência ao longo do tempo - 179

Entre a origem e o destino: os desafios do aspecto espacial do IBS sobre os planos de saúde após a EC 132/2023 - 193

A incidência do IPVA sobre embarcações e aeronaves e a inadmissibilidade da constitucionalidade superveniente das leis estaduais pré-existentes à EC nº 132/2023 - 199

A Inteligência Artificial no Processo Civil Brasileiro: Desafios sob a Égide do CPC/2015 - 205

Ação penal e crimes contra a honra - 211

Aspectos essenciais sobre consórcios públicos - 221

Consumidor equiparado: definições e implicações na responsabilidade civil - 233

O Ônus da Prova na Responsabilidade Civil Objetiva do Estado: Uma Análise à Luz do RE 1.467.145/PR e do Modelo Constitucional - 247

Reconhecimento de pessoas – a jurisprudência do STJ e o papel da Defensoria Pública na garantia dos pressupostos legais - 252

Autocomposição e Fazenda Pública: limites e possibilidades para o tratamento adequado dos conflitos - 267

Natureza declaratória do Ato Administrativo de reconhecimento da isenção e sua eficácia retroativa - 277

Metodologia ativa: Instrução entre Pares ou Peer Instruction

Wesley Barbosa Rodrigues

• Engenharia Elétrica [UNIEST]; • Especialização em Engenharia de Segurança do Trabalho [FACAM]; • Complementação Pedagógica em Matemática [Multivix]; • Licenciatura em Física [IFES]; • Ciências Econômicas [UNICSUL]; • Ciências da Computação [FMU]; • Ciências Contábeis [Unifatecie]; • Mestrado em Tecnologias Emergentes em Educação [Must University]

Resumo

Este trabalho apresenta uma revisão bibliográfica sobre a metodologia Peer Instruction (Instrução entre Pares), fundamentada nas Teorias e Práticas de Aprendizagem Ativa. Desenvolvida pelo professor Eric Mazur na década de 1990, essa abordagem promove a interação entre discentes para aprimorar a cognição e fortalecer relações interpessoais através da discussão coletiva e resolução de problemas. Ao propor uma mudança nos papéis tradicionais de professor e aluno, a metodologia estimula habilidades de comunicação e trabalho em equipe, mostrando-se eficaz tanto no ensino presencial quanto no online. Estruturado entre introdução, revisão teórica e estratégias de implementação, o documento destaca como a aprendizagem colaborativa proporciona uma compreensão mais profunda e significativa dos conteúdos, tornando o estudante o protagonista de seu desenvolvimento acadêmico e enriquecendo a dinâmica educacional.

Palavras-Chave: Peer Instruction. Aprendizagem Ativa. Ensino Superior. Interação entre Pares. Tecnologia na Educação.

Abstract

This paper presents a literature review on the Peer Instruction methodology, grounded in the theories and practices of Active Learning. Developed by Professor Eric Mazur in the 1990s, this approach promotes interaction among students to enhance cognition and strengthen interpersonal relationships through collective discussion and problem-solving. By proposing a shift in the traditional roles of teacher and student, the methodology fosters communication and teamwork skills, proving effective in both face-to-face and online environments. Structured with an introduction, theoretical review, and implementation strategies, the document highlights how collaborative learning provides a deeper and more meaningful understanding of the content, making the student the protagonist of their academic development and enriching the educational dynamics.

Keywords: *Peer Instruction; Active Learning; Higher Education; Peer Interaction; Educational Technology.*

1 Introdução

Este paper teve como metodologia a revisão bibliográfica realizada a partir do referencial teórico abordado na disciplina Teoria e Práticas de Aprendizagem Ativa, selecionado em consonância com as discussões sobre o contexto do tema Peer Instruction que se trata sobre a metodologia ativa Instrução entre pares.

A metodologia do “Peer Instruction” promove a discussão entre alunos para melhor domínio dos conceitos visa aperfeiçoar o processo de aprendizagem dos estudantes através da interação entre eles. (Mazur, Somer, 1997, como citado em Chicon et al, Buesa, 2023a)

Nesse método, os discentes são encorajados a discutir, compartilhar conhecimentos e dispor os obstáculos juntos, o que contribui para uma aprendizagem mais significativa e para o fortalecimento das relações interpessoais na sala de aula.

As estratégias educacionais ativas consistem em diferentes abordagens que permitem essa mudança de papéis entre professor e aluno. (Iahnke, 2014, Munhoz 2019, Buesa, 2023a).

Uma dessas técnicas é o Peer Instruction, também conhecido como instrução entre pares, que prioriza a interação dos estudantes para resolver um problema durante o processo de aprendizagem.

De acordo com (Manzur, Somer, 1997, p.6 como citado em Munhoz, 2019 e Buesa, 2023a, p.3) essa Metodologia foi criada pelo professor Eric Mazur da Universidade de Harvard na década de 1990, esse método tem se revelado uma ferramenta eficaz para o ensino, sobretudo no nível universitário.

As principais práticas dessa metodologia é promover uma aprendizagem ativa e colaborativa, estimular o desenvolvimento de habilidades de comunicação e trabalho em equipe, além de proporcionar uma compreensão mais profunda dos conteúdos estudados.

Desta forma, os estudantes mediante o uso constante de dispositivos móveis têm se tornado frequente, permitindo interações diárias com comunidades de interesse e redes sociais por meio de aplicativos como WhatsApp, Instagram e Facebook (Garcia, 2020 como citado em Buesa, 2023c, p.4).

O objetivo de aperfeiçoar o processo de aprendizagem do estudante, adotamos diferentes práticas que enriquecem a interação do professor com seu aluno. Os conteúdos podem ser cumpridos a partir de diferentes estratégias e uma delas é a instrução entre pares.

Sendo assim, diante desta gama de ferramentas disponibilizada, o propósito deste estudo é relatar as vivências de aplicação do Peer Instruction bem como parte das Metodologias Ativas de Aprendizagem.

Para isso, foi conduzida uma revisão sistemática da literatura para identificar outros relatos de experiência já publicados, a fim de destacar as principais contribuições desse método para o processo de ensino-aprendizagem.

Pensando nesse objeto de conhecimento, a estrutura deste documento é composta por esta introdução, onde são apresentados o contexto e o objetivo do paper; do referencial teórico que trata das metodologias ativas e, especificamente, o que é o Peer Instruction; como utilizar esta metodologia ativa em aulas presenciais e on line; e, por fim, das considerações finais.

2 Desenvolvimento – Metodologia Ativa

2.1 – Teoria e Prática da Metodologia Ativa

O tema metodologia ativa palco da plataforma @unoibrasil onde o discurso apresentado aborda a importância de repensar a educação em um contexto de cultura digital, destacando a necessidade de personalização e tecnologia na educação, a fim de preparar os alunos para um futuro em constante evolução. (Bacich, 2018)

Portanto, o docente do século XXI necessita aprender, ao menos um pouco, desse universo híbrido que assegura que seu trabalho seja feito tanto no meio físico/físico quanto no meio físico/virtual. (Souza, Bailão, & Veraszto, 2018 como citado em Buesa, 2023c, p.3)

Bacich, (2018) discute a necessidade de repensar a organização das salas de aula, a avaliação e o papel do professor, enfatizando a importância de envolver os alunos na atuação de estudo e promover a autonomia, a criatividade e a colaboração.

A aprendizagem ativa, como abordada pela Bacich, (2018), envolve uma abordagem centrada no aluno, onde os estudantes são incentivados a participar ativamente na laboração de uma prática, onde se desenvolve habilidades como pensamento crítico, comunicação, colaboração e criatividade.

A abordagem centrada no aluno promove a participação empreendedora, a curiosidade e a eficácia prática do conhecimento, preparando os alunos para enfrentar desafios do mundo real de forma mais eficaz.

A tutoria entre pares começa antes da aula, quando os alunos são orientados a se familiarizarem com o conteúdo e aprenderem por conta própria. Porém, segundo (Buesa, 2023c, p. 4), o ensino entre pares ocorre após a compreensão do conceito de Zona de Desenvolvimento Proximal (ZDP) de Vygotsky.

Analisando a forma como as pessoas aprendem, descobriu que há competências que as pessoas adquirem de forma independente, outras que são adquiridas com a ajuda de terceiros e até algumas que não podem ser adquiridas nem sozinhas nem com ajuda externa. (Buesa, 2023c, p. 3).

Segundo, (Buesa, 2023c, p.4) “O papel do professor nesta situação é ajudar o aluno a aprender coisas que ele não conseguiria aprender sozinho”. Sendo assim, alguns dos pesquisadores e teóricos que contribuíram para o desenvolvimento da aprendizagem colaborativa incluem Lev Vygotsky, que enfatizou a notoriedade da interação social no desempenho dos estágios, e John Dewey, que defendeu a ideia de aprendizagem ativa e experiencial.

Além disso, pesquisadores contemporâneos como David W. Johnson e Roger T. Johnson também são conhecidos por seus estudos e contribuições para a aprendizagem colaborativa.

A aprendizagem colaborativa é um método educacional em que os discentes trabalham juntos em grupos para atingir objetivos comuns de aprendizagem. Nesse processo, os estudantes colaboram, discutem ideias, compartilham conhecimento e habilidades, visando aprimorar a compreensão do conteúdo de forma coletiva. (Buesa, 2023b, p.8)

A aprendizagem colaborativa incentiva à interação entre os alunos promove a troca de experiências e perspectivas, e ajuda no desenvolvimento de habilidades sociais, cognitivas e emocionais. É uma abordagem que valoriza a quota ativa dos alunos no processo de aprendizagem e estimula a construção do conhecimento de forma conjunta. (Buesa, 2023b, p.9)

Destaca a proeminência da interação entre os alunos, aperfeiçoar a capacidade de aprendizagem. Dessa forma, o dinamismo que fortalece o ensino e aprendizagem não deve ser centralizado ao docente, mas aberto, concedendo as diversas formas de pensar sobre certa questão, uma pesquisa, um argumento, sobre a formatação de uma mensagem, sobre uma linguagem, etc. (Garcia, 2020 como citado em Buesa, 2023b, p.9)

Menciona a mudança no papel do professor, que agora atua como mediador e incentivador do potencial dos alunos. Também aborda a necessidade de ensinar os alunos a se organizar para facilitar o aprendizado.

Além disso, ressalta a importância da colaboração e do envolvimento dos alunos, promovendo a troca de conhecimento e habilidades. A escola deve ensinar a pensar criticamente e adaptar o espaço da classe para promover a interação.

2.2 – Peer Instruction: Instrução entre Pares

Essa abordagem difere do modelo tradicional de ensino, no qual o professor desempenha um papel central na transmissão de conhecimento. Ao aplicar a prática pedagógica abordada pelo (a) professor (a) em sala, é possível promover a aprendizagem ativa em um conteúdo de física, por exemplo, através de atividades práticas e experimentais.

Ao invés de apenas apresentar teorias, o professor pode incentivar os estudantes a participarem de experiências práticas, como destacado por Buesa (2023d, p.5), que menciona que o ensino entre pares é uma alternativa para abordagens ativas, especialmente adequadas para aulas predominantemente teóricas. A seleção do conteúdo a ser ensinado dessa maneira deve ser feita com cautela, pois nem todos os tópicos podem ser adequadamente abordados dessa forma.

Mazur (1996, como citado em Munhoz, 2019), O autor do método descreve a Peer Instruction como uma abordagem ativa de ensino que visa promover a participação e o engajamento dos alunos, pois os encoraja a ler, refletir e analisar antes das aulas, similar ao conceito de sala de aula invertida.

Por exemplo, ao ensinar sobre as leis do movimento de Newton (Crouch, Mazur, 2001), (Pilzer, 2001), os alunos podem realizar experimentos simples para observar as leis em ação, discutir seus resultados e aplicar os conceitos aprendidos para resolver problemas do mundo real.

Dessa forma, a prática pedagógica baseada na aprendizagem ativa pode proporcionar uma compreensão mais profunda e significativa dos conceitos de física, ao mesmo tempo em que desenvolve habilidades essenciais para o sucesso dos alunos no mundo atual. (Maier, Keenan, 1994; Schmucker, Haseler, 2015; Buesa, 2023a)

A instrução entre pares é um procedimento educacional que visa aperfeiçoar o processo de aprendizagem dos estudantes através da interação entre eles. Os objetivos principais dessa prática são promover uma aprendizagem ativa e colaborativa, estimular o desenvolvimento de habilidades de comunicação e trabalho em equipe, além de proporcionar uma compreensão mais profunda dos conteúdos estudados.

A Instrução entre Pares se inicia antes da aula, quando os estudantes recebem as indicações sobre uma temática que deve ser estudado, e estudam sozinhos. No dia da aula, o professor realiza uma exposição abreviada do conteúdo a ser exposto. (Buesa, 2023b, p.7)

Nesse método, os educandos são encorajados a discutir, compartilhar conhecimentos e resolver os problemas que mais lhe interessa, sendo aí uma diferença entre a metodologia ABP ao qual o aluno escolhe o que contribui para uma aprendizagem mais significativa e para o fortalecimento das relações interpessoais na classe. (Buesa, 2023b, p.9)

A Instrução entre Pares é uma estratégia educacional que envolve os alunos trabalhando em conjunto, frequentemente em pares, para alcançar objetivos de aprendizagem específicos. Nessa abordagem, os alunos assumem papéis ativos tanto como aprendizes quanto como professores, colaborando para a resolução de problemas, discussão de conceitos, revisão de materiais e elaboração de projetos. (Buesa, 2023b, p.8)

A instrução entre pares promove a interação social, o engajamento dos educandos, o desenvolvimento de habilidades de comunicação e trabalho em equipe, e uma compreensão mais profunda dos conteúdos estudados. Promovendo a autonomia dos estudantes, aumentando a influência pedagógica visto que valoriza o papel do professor como mediador e guia. (Buesa, 2023b, p.8)

2.3 – Instrução entre Pares – Metodologia aplicada em Aulas presenciais

A metodologia de instrução entre pares pode ser organizada tanto em aulas presenciais quanto em aulas online, embora algumas adaptações possam ser necessárias para cada ambiente.

Na perspectiva de Peer Instruction, as aulas presenciais podem ser transformadas em ambientes de aprendizagem dinâmicos e interativos. Aqui estão algumas maneiras de aplicar o Peer Instruction em aulas presenciais:

Discussões em Duplas ou Grupos Pequenos: Divida os estudantes em pares ou grupos pequenos e forneça-lhes tarefas ou perguntas para discutir e resolver juntos. Os alunos podem trocar ideias, compartilhar conhecimentos e trabalhar em conjunto para alcançar uma compreensão mais profunda do conteúdo.

Atividades de Resolução de Problemas: Proponha problemas ou desafios para classe a fim de resolver em conjunto. Eles podem trabalhar colaborativamente para encontrar soluções, aplicar conceitos aprendidos e explicar seus raciocínios uns aos outros.

Estudos de Caso em Duplas: Peça aos alunos que analisem estudos de caso relevantes para o conteúdo da aula. Eles podem discutir as questões apresentadas no caso, compartilhar suas análises e chegar a conclusões em conjunto.

Feedback Entre Pares: Após a conclusão de uma tarefa ou atividade, os alunos podem fornecer feedback uns aos outros sobre seu desempenho. Isso pode incluir revisão de trabalhos escritos, apresentações orais ou projetos.

2.4 – Instrução entre Pares: Metodologia aplicada em Aulas virtuais

Nas aulas online, a perspectiva de Peer Instruction pode ser uma estratégia valiosa para promover a interação entre os estudantes e melhorar o engajamento e a compreensão do conteúdo. Aqui estão algumas maneiras de programar as aulas online:

Salas de Bate-Papo ou Fóruns de Discussão: Utilize ferramentas de comunicação síncrona, como salas de bate-papo ou videoconferências, concordar que os alunos utilizem essa ferramenta para

discutirem e colaborem em tempo real.

Trabalho Colaborativo em Documentos Compartilhados: Os alunos podem colaborar em documentos compartilhados, como Google Docs, Canva, para realizar atividades de escrita, resolução de problemas ou análise de textos.

Fóruns de Discussão Online: Configure fóruns de discussão em plataformas de aprendizagem online, onde os alunos possam postar e responder a perguntas, compartilhar recursos e discutir conceitos.

Parceria de Estudo Virtual: Os alunos podem se emparelhar virtualmente para revisar materiais, discutir tópicos de estudo e fazer perguntas uns aos outros.

Sempre que um novo tópico é abordado, é necessário elaborar um relatório que documente o progresso individual de cada aluno. Isso resulta em um registro do desenvolvimento da turma como um todo, equivalente a uma avaliação contínua. (Buesa, 2023c, p.9)

Independentemente do ambiente de ensino, é importante fornecer orientação clara aos alunos sobre as expectativas, oferecer suporte durante as atividades e facilitar oportunidades para que toda a classe participe ativamente. Além disso, é fundamental criar um ambiente seguro e inclusivo que promova a colaboração e o respeito mútuo entre os educandos.

3 Considerações Finais

Este estudo explorou a dimensão da aprendizagem ativa centrada no aluno, destacando a relevância do Peer Instruction como uma abordagem que promove a interação entre os alunos, o compartilhamento de conhecimento e a resolução colaborativa de problemas. Ao longo do desenvolvimento deste trabalho, foi possível perceber que a Instrução entre Pares oferece uma oportunidade única para os discentes assumirem papéis ativos tanto como aprendizes quanto como professores, colaborando conjuntamente para a construção do conhecimento. Além disso, essa metodologia proporciona um ambiente propício para o desenvolvimento de habilidades de comunicação, trabalho em equipe e pensamento crítico, fundamentais para o sucesso dos alunos no mundo contemporâneo.

É importante ressaltar que a aplicabilidade da Instrução entre Pares pode ocorrer tanto em ambientes presenciais quanto virtuais, exigindo adaptações adequadas a cada contexto. Nas aulas presenciais, as discussões em duplas ou grupos pequenos, atividades de resolução de problemas e estudos de caso em duplas são algumas das estratégias que são capazes de ser empregadas para possibilitar a interação e a cooperação entre os integrantes. Por outro lado, nas aulas virtuais, o uso de salas de bate-papo, trabalho colaborativo em documentos compartilhados e fóruns de discussão

online oferecem oportunidades para a classe se engajar e colaborarem mesmo à distância. Diante disso, fica evidente que a Instrução entre Pares não apenas enriquece o processo de ensino-aprendizagem, mas também contribui para o desenvolvimento de uma comunidade de aprendizagem colaborativa, onde os educandos se tornam o centro das atenções de seu próprio aprendizado. No entanto, para que essa metodologia seja efetivamente aplicada, é fundamental que os professores forneçam orientação clara, apoio adequado e criem um ambiente inclusivo que promova a participação de todos os alunos.

4 Referências Bibliográficas

- Bacich, L. (2018). *Metodologias ativas e ensino híbrido* [Vídeo]. YouTube. <https://www.youtube.com/watch?v=fgqhapii1kk>
- Buesa, N. Y. (2023a). *Aprendizagem baseada em problemas (ABP)*. Must University.
- Buesa, N. Y. (2023b). *Aprendizagem colaborativa*. Must University.
- Buesa, N. Y. (2023c). *Metodologias ativas versus aprendizagem ativa*. Must University.
- Buesa, N. Y. (2023d). *O ensino híbrido*. Must University.
- Chicon, P. M. M., Quaresma, C. R. T., & Garcês, S. B. B. (2018). *Aplicação do método de ensino Peer Instruction para o ensino de lógica de programação com acadêmicos do curso de Ciência da Computação*. https://www.upf.br/_uploads/Conteudo/senid/2018-artigos-completos/179081.pdf
- Ferreira, E. D., & Moreira, F. K. (2017). *Metodologias ativas de aprendizagem: Relatos de experiências no uso do Peer Instruction*. https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/181135/102_00146.pdf
- Garcia, M. S. S. (2020). *Aprendizagem significativa e colaborativa*. Contentus.
- Iahnke, S. L. P., Botelho, S. S. C., & Ferreira, A. L. A. (2014). Colmeias: A integração das aprendizagens móvel e colaborativa para potencializar a aprendizagem significativa. *Renote*, 12(2).
- Munhoz, A. S. (2019). *Aprendizagem ativa via tecnologias*. InterSaberes.

Constitucionalização do direito civil e função social da posse

Amanda Passos de Cerqueira

Graduada em Direito pela Universidade Estadual da Bahia. Especialista em Advocacia Empresarial pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Brasil(2020). Oficial de Justiça Avaliador do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia , Brasil

Resumo

O presente artigo analisa o processo de constitucionalização do direito civil no Brasil e seus reflexos sobre o princípio da função social, com especial atenção à posse. Parte-se da constatação de que a tradicional dicotomia entre direito público e privado, acentuada desde o modelo liberal, foi progressivamente alterada pela ascensão do Estado Social e pela consequente ampliação da força normativa da Constituição. Nesse contexto, o Código Civil de 2002 passou a incorporar valores constitucionais, notadamente a socialidade, a eticidade e a operabilidade, deslocando o eixo interpretativo para a dignidade da pessoa humana e para a tutela de interesses coletivos. Nesse ambiente, a função social da propriedade — constitucionalmente prevista — deixou de figurar como limite meramente externo, passando a condicionar a própria legitimidade do domínio. A função social da posse emerge, assim, como desdobramento lógico e instrumento de concretização da função social da propriedade, dada sua natureza fática e vocação para realizar a destinação socioeconômica do bem. Conclui-se que a constitucionalização impõe ao intérprete a obrigação de harmonizar diplomas infraconstitucionais com os valores fundamentais, atribuindo à posse papel ativo na efetivação de direitos sociais e no atendimento de interesses não proprietários.

Palavras-Chave: constitucionalização do direito civil; função social; propriedade; posse; direitos fundamentais

Abstract

This article examines the constitutionalization of Civil Law in Brazil and its impacts on the principle of the social function, with particular emphasis on possession. It starts from the observation that the traditional dichotomy between public and private law, which characterized the liberal State, was progressively transformed by the rise of the Social State and the strengthening of the normative force of the Constitution. In this context, the 2002 Civil Code incorporated constitutional values—especially sociality, ethicality, and operability—shifting the interpretative framework toward human dignity and the protection of collective interests. As a result, the social function of property, constitutionally grounded, ceased to operate as a mere external limitation and became a condition of legitimacy for ownership. The social function of possession emerges as a logical extension and as an instrument for concretizing the social function of property, due to its factual nature and its ability to fulfill the socio-economic purpose of goods. The study concludes that constitutionalization requires interpreters to harmonize statutory law with constitutional values, assigning to possession an active role in achieving social rights and serving non-proprietary interests.

Keywords: constitutionalization of Civil Law; social function; property; possession; fundamental rights

1. INTRODUÇÃO

O doutrinador Norberto Bobbio ao analisar as transformações políticas e sociais que ocorreram com o decorrer da história percebeu que no campo jurídico existe uma “grande dicotomia” entre o direito público e o direito privado. Para elucidar como acontece esta divisão Bobbio os reparte em duas esferas exclusivas em que o ente contido na primeira não pode ser contemporaneamente abarcado pela segunda. Portanto, “um ente não pode ser simultaneamente público e privado, e sequer nem público nem privado” (2007, p. 20).

Esta concepção dicotômica começou a manifestar-se com mais clareza a partir da Revolução Francesa, em que ocorreu uma nítida distinção entre: o Direito Público, representado pela Constituição que determina os poderes estatais e limita seu âmbito de atuação e o Código Civil, diploma privado que regra as relações econômicas entre particulares.

A linha de divisão entre as esferas do público e do privado se tornou cada vez mais tênue a partir da formação do Estado Social. As Constituições passaram a assumir a responsabilidade de promover bem-estar social, de forma que o Estado assume o dever de preencher os direitos sociais.

No Brasil este acontecimento é bastante perceptível, o atual momento do direito civil é regido por princípios introdutórios de valores morais, advindos da Carta Cidadã de 1988, que tem como seus fundamentos consagrados no artigo primeiro da Constituição Federal: I- a soberania; II- a cidadania; III- a dignidade da pessoa humana; IV- os valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa; V- o pluralismo político (BRASIL, 1988).

Nessa perspectiva, o Código Civil de 2002 trouxe novos paradigmas ao ordenamento, sendo permeado pelos princípios básicos da socialidade, eticidade e operabilidade.

Esse cenário propiciou a chamada “publicização do direito privado” que é a infiltração do público no privado, uma subordinação dos interesses privados aos interesses da coletividade. Nos dizeres de Bobbio (2007, p.26) é o “primado da política sobre a economia, ou seja, da ordem dirigida do alto sobre a ordem espontânea, da organização vertical da sociedade sobre a organização horizontal.”

Segundo Rodolpho Sampaio Júnior (2009, p. 27), a intervenção Estatal que tem por objetivo impor as relações particulares um dever de solidariedade, é autoritária e desrespeita os Direitos civis que visa assegurar a ideia de liberdade.^[1] Para o referido autor o direito civil é um campo essencialmente privado que elabora institutos para: “conferir ao indivíduo o poder de, em suas relações interpessoais, conduzir-se de acordo com os seus próprios anseios, necessidades e vontade, desde que sem interferir na esfera de direitos de outrem”.

Assim, o Estado não pode diante da ineficiência de cumprir suas obrigações, transferir aos particulares responsabilidades que não são suas.

Ao constatar que o processo de constitucionalização do direito civil encontra-se consolidado no código civil de 2002 de forma que a socialidade acima criticada é um de seus princípios básicos. O presente resumo não pretende discutir o mérito de tal intervenção nos interesses privados, mas sim, se além de discutir os fundamentos teóricos da constitucionalização e suas consequências, principalmente, em relação ao princípio da função social.

Assim, o objetivo é compreender como ocorreu a constitucionalização do direito civil no Brasil, quais os principais papéis que o interprete adquiriu nesse processo e como isso reverbera no âmbito da função social da propriedade.

2. A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL

Sob a influência do positivismo jurídico, tendo como seu maior representante o Código de Napoleão, o direito civil brasileiro era visto como um ramo autônomo, capaz de regulamentar todos os atos praticados por particulares. A ideia preconizada pelo Estado Liberal era fundada, principalmente, na não intervenção do Estado nas relações privadas, prezando pela proteção do patrimônio e da autonomia da vontade (LÔBO, 1999, p. 99/100).

Existiam, portanto, duas esferas bem delineadas e distintas. Enquanto o campo privado regulava os direitos inatos dos cidadãos, o direito público tutelava os interesses da população, sempre respeitando uma ideia de Estado mínimo (MORAES, 1991, p.3).

Neste contexto, a Constituição era vista como um documento político, desprovido de força normativa. Como consequência a concretização dos princípios e mandamentos constitucionais ficava sob a responsabilidade do legislador, administrador e judiciário, não existindo mecanismos que permitissem o cumprimento forçado (BARROSO, 2015, p.31). Assim, as relações entre particulares eram regulamentadas pelos códigos de direito privado, sem interferência da Constituição.

Ocorre que, essa visão de completude do código civil foi ameaçada pelas transformações econômicas e sociais que ocorreram ao longo do século XX, impactando no advento do Estado Social. Dessa forma, a constituição atendendo aos anseios da sociedade, passou a dispor de normas que buscassem amparar os interesses da coletividade e promover a justiça social, somente possível por meio do intervencionismo estatal (LÔBO, 1999, p.102).

Assim, o código civil deixou de ser visto uma “constituição do direito privado”, capaz de regular todas as questões da vida privada. Ocorreu então, a chamada “descodificação do direito civil”, ou seja, seu fracionamento em diversos ramos autônomos, originando diplomas mais específicos, como, por exemplo, o Código do Consumidor, o Estatuto da Criança e do Adolescente, dentre outros (TEPEDINO, 2004, p. 8/9).

Sobre este aspecto Gustavo Tepedino (2004, p. 8) ressalta que:

Configura-se, assim, de um lado, um direito comum, disciplinado pelo Código que regula, sob a velha ótica subjetivista, as situações jurídicas em geral, e, de outro, o direito especial, cada vez mais relevante e robusto, que retrata a intervenção do legislador em uma nova realidade econômica e política.

Para Flávio Meirelles Vettori (2014, p.5), segundo os princípios vigentes no Estado democrático de direito, entender a Constituição como centro do ordenamento jurídico implicou em uma mudança de paradigma. Atualmente, a família, a propriedade e a autonomia da vontade deixaram de ser o centro, dando lugar ao ser humano, em respeito aos princípios e valores constitucionais.

No mesmo sentido Paulo Luiz Netto Lôbo (1999, p.100) conceitua a constitucionalização como “o processo de elevação ao plano constitucional dos princípios fundamentais do direito civil, que passam a condicionar a observância pelos cidadãos, e a aplicação pelos tribunais, da legislação infraconstitucional”.

Nesse contexto, a velha dicotomia existente entre o direito público e o direito privado, perdeu o sentido. Deixou de haver uma divisão entre esferas, de forma que todo o ordenamento jurídico deveria seguir os princípios e regras constitucionais (MORAES, 1991, p.5).

No Brasil, segundo Barroso (2015, p.4), o marco histórico do neoconstitucionalismo foi à promulgação da Constituição de 1988. Para o referido autor o processo de redemocratização foi responsável por criar um “sentimento constitucional”, em que a constituição passou a ser vista como o centro do ordenamento jurídico e, por ser dotada de supremacia e força normativa, serve como parâmetro de validade e vetor de interpretação de todos os ramos do direito.

Nesta perspectiva, o Código Civil de 2002, buscando se adequar aos preceitos constitucionais trouxe novos paradigmas ao ordenamento. Assim, adotou a socialidade, eticidade e operabilidade como princípios norteadores permitindo a entrada de valores oriundos da natureza humana no direito privado.

O princípio da eticidade traz para o direito privado valores éticos, possibilitando ao juiz encontrar a solução mais justa ou equitativa; a operabilidade, por sua vez, visa facilitar a interpretação e aplicação do operador do direito e a socialidade, segundo Carlos Roberto Gonçalves (2012, p.5) é “a prevalência dos valores coletivos sobre os individuais, sem perda, porém, do valor fundamental da pessoa humana.”^[2]

Essa mudança implicou na necessidade de uma diferente postura do jurista, que passou a ter o dever de interpretar e aplicar as leis em conformidade com a constituição. Nos dizeres de Paulo Lobo

(1999, p.100): “A mudança de atitude é substancial: deve o jurista interpretar o Código Civil segundo a Constituição e não a Constituição segundo o Código, como ocorria com frequência (e ainda ocorre)”.

Nesse sentido, a constitucionalização visa à interpretação e submissão das normas infraconstitucionais aos ditames da lei maior. Os diplomas de direito privado, devem prezar por uma unidade hermenêutica, seguindo os princípios e valores previstos na constituição, notadamente, em respeito à dignidade da pessoa humana, base do ordenamento jurídico.

Segundo as lições de Matinoni, Arenhart e Mitidiero (2017, p.14) na conformação do Estado Democrático de Direito, o princípio da legalidade ganhou novos contornos. Atualmente, o direito exige uma atuação conjunta entre legislador, o juiz e a doutrina. E ainda mais importante, o princípio da legalidade substancial requer que as leis estejam sujeitas e de acordo com a constituição e os direitos fundamentais.

Sobre essa perspectiva, a supremacia da constituição impõe ao intérprete o dever de aferir à validade da norma que será aplicada, ou seja, verificar sua compatibilidade com a constituição, bem como “orientar seu sentido e alcance à realização dos fins constitucionais.” (BARROSO, 2015, p. 28).

Atualmente, a exigência de uma nova interpretação em que as normas constitucionais sejam observadas nas relações entre os particulares, provocou uma postura diferente da doutrina e da jurisprudência, com relação à leitura dos institutos do direito civil.

Nesse sentido a propriedade, instituto essencialmente de direito privado, perdeu seu caráter de direito absoluto e passou a sofrer limites e intervenções impostas pela Constituição. Portanto, na omissão do legislador, o jurista deve prezar pela observância e respeito à função social, prevista na Constituição.

Assim, a inércia do legislador não pode servir como subterfúgio para o descumprimento dos preceitos constitucionais devendo o interprete buscar a adequação da legislação infraconstitucional aos ditames da lei maior.

3. FUNDAMENTOS TEORICOS E JURÍDICOS DA FUNÇÃO SOCIAL DA POSSE

A função social da posse surgiu como um desdobramento da função social da propriedade. Portanto, antes de fazer uma análise detida sobre o assunto é necessário entender como o mesmo é abordado na constituição.

O direito de propriedade e a exigência do cumprimento da função social encontram-se disciplinados no capítulo dos direitos fundamentais. Assim, não são normas meramente programáticas, mas tem aplicação imediata, vinculando o Estado e os particulares.^[3]

Nesse sentido, o artigo 5º estabelece no inciso XXII que “é garantido o direito de propriedade” e, no inciso posterior, que “a propriedade atenderá a sua função social”. O direito de propriedade e a função social da propriedade são tratados, ainda, como princípios da ordem econômica, conforme dispõe o artigo 170, incisos II e III da Constituição (BRASIL, 1988).

A mera leitura dos incisos leva a crer que o direito de propriedade é resguardado independente do cumprimento da função social. Entretanto, parte considerável da doutrina defende uma interpretação sistemática, segundo a qual, o direito de propriedade só existe desde cumpra função social.

Nesse sentido Eros Roberto Grau (2010, p. 251) defende que:

O princípio da função social da propriedade, desta sorte, passa a integrar o conceito jurídico-positivo de propriedade (destas propriedades), de modo a determinar profundas alterações estruturais na sua inferioridade. Em razão disso — pontualizo — é que justamente a sua função justifica e legitima essa propriedade.

Corroborando com esse posicionamento José Afonso da Silva (2014, p. 275) aduz que a divisão da doutrina em entender a propriedade sob dois aspectos distintos, de direito civil subjetivo ou de direito público subjetivo se encontra superada. Isso porque, o conceito de propriedade foi alterado “com a concepção de que a função social é elemento da estrutura e do regime jurídico da propriedade”.

No mesmo sentido Gustavo Tepedino e Anderson Schreiber (2005, p. 105/107) ressaltam que a garantia da propriedade perpassa necessariamente pelo cumprimento da função social. Assim, a propriedade que não respeita os interesses sociais, não merece tutela jurisdicional ou “em outras palavras: não há, no texto constitucional brasileiro, garantia à propriedade, mas tão-somente garantia à propriedade que cumpre a sua função social”.

Portanto, na visão desses autores a função social integra o conteúdo do direito de propriedade. Ou seja, não serviria como um limite externo aos poderes do domínio e sim como elemento inerente ao direito da propriedade. Nessa perspectiva o descumprimento da função social implica na perda do próprio direito de propriedade.

Entretanto, esse posicionamento encontra objeções, para James Eduardo Oliveira (2013, p. 40/41) a função social da propriedade se apresenta como um limite ao exercício do direito, não constituído o

seu conceito, assim “a existência da propriedade não depende do atendimento da função social”. E continua argumentando que “a função social estabelece contingências para o exercício do direito de propriedade, tanto que o legislador constituinte a enuncia em tópico distinto daquele em que consagra o próprio direito”.

Corroborando com esse posicionamento Luiz Édson Fachin (1998, 17/19) defende que a função social como uma limitação externa ao exercício de faculdades inerentes a propriedade. Portanto, apesar de promover uma nova feição ao direito de propriedade, o autor não admite uma alteração do conteúdo do direito.

Para Teori Zavascki (2004, p.9), o princípio da função social e o direito propriedade são tratados pela Constituição como valores de mesma hierarquia. Assim, como não existem princípios constitucionais absolutos, diante do caso concreto é preciso relativizar os princípios em colisão, com o objetivo de buscar a melhor solução jurídica possível.^[4]

Nesse sentido o autor exemplifica:

Assim também pode ocorrer, eventualmente, entre direito de propriedade e função social da propriedade. Não obstante sua inegável relação de complementaridade e, quando vistos no plano normativo, da natural aptidão para sua convivência harmônica, pode ocorrer que, em determinadas situações concretas, não seja possível o pleno atendimento de um deles sem comprometer, ainda que em parte, o outro, ou vice-versa. É o que ocorre, por exemplo, quando, em relação a determinado bem, o detentor da titulação jurídica é omissos no desempenho da função social, a qual, todavia, vem sendo exercida por longo tempo e em sua plenitude por outrem, possuidor não-proprietário. Em casos tais, atender pura e simplesmente a eventual reivindicação do bem pelo proprietário representará, certamente, garantir seu direito de propriedade, mas significará também, sem sombra de dúvida, comprometer a força normativa do princípio da função social. Já a solução contrária aos interesses do reivindicante operará em sentido inverso: atenderá a função social, mas limitará a força normativa do princípio norteador do direito de propriedade (ZAVASCKI, 2004, p.10).

Complementando a visão do autor, acredita-se que adotar a função social como um elemento integrante do direito de propriedade é revestir o princípio de um caráter absoluto. Isso porque, nesse caso, a função social não poderá ser relativizada sob nenhuma circunstância, já que o seu descumprimento acarreta a perda do próprio direito de propriedade.

Assim, aceitar e acolher a abordagem de que só existe direito de propriedade desde que haja o cumprimento da função social é entender que, no exemplo citado acima, somente será possível uma solução, qual seja, contraria aos interesses do proprietário ou reivindicante.

Em que pese à existência de divergência com relação à característica que a função social assume no direito de propriedade – se elemento constitutivo ou limite do exercício –, a doutrina converge no sentido de entender a relativização desse direito em razão da necessidade do cumprimento da função social.

Portanto, conceituar esse importante princípio é medida necessária. Os princípios diferentes das regras, não estabelecem consequências diretas, mas “constituem apenas em uma espécie de normas jurídicas por meio da qual são estabelecidos deveres de otimização, aplicáveis em vários graus, segundo as possibilidades normativas e fáticas” (ÁVILA, 2005, p.28/29).

Notável, pois, que o grau de generalidade, dificulta a imposição de um conceito único. Porém, como ressalta Tepedino e Schreiber (2005, p.103/104), a Constituição de 1988, buscando conferir maior concretização ao princípio, estabeleceu um conteúdo mínimo, ou seja, requisitos objetivos que devem ser observados pelos diferentes tipos de propriedade. Dessa forma, na atual conjuntura brasileira deve-se falar em “função social das propriedades” (ZAVASCKI, 2004, p.8).

Seguindo essa perspectiva o artigo 186 da Constituição de 1988, determinou que para o cumprimento da função social a propriedade rural, deve, *in verbis*:

“A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos: I – aproveitamento racional e adequado; II – utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; III – observância das disposições que regulam as relações de trabalho; IV – exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.”

Referente ao tema a constituição estabelece que as propriedades produtivas são insuscetíveis de desapropriação^[5]. Para Tepedino (2004, p.311), todavia, a leitura do dispositivo deve ser feita em conformidade com os princípios constitucionais, concluindo que, mesmo produtiva a propriedade que descumpra a função social poderá sofrer desapropriação. “Dito diversamente, a propriedade, para ser imune à desapropriação, não basta ser produtiva no sentido econômico do termo, mas deve também realizar sua função social”.

Fredie Didier (2010, p.3) após ressaltar a importância da função social, aduz que se trata “de imposição de um dever positivo, dever de dar ao objeto da propriedade fim específico, que, no caso, corresponde ao interesse coletivo e não ao interesse do próprio dono – embora, nada impeça que possam conviver harmonicamente”.

Assim, o indivíduo deixa de ter apenas os poderes inerentes ao direito de propriedade, passando a ter o dever de agir para contribuir com a coletividade. Destarte, “os interesses do titular daquele direito precisam se compatibilizar com os de outros cidadãos não proprietários” (DANTAS, 2015,

p.9).

A função social da posse, nessa perspectiva, se apresenta como um desdobramento da função social da propriedade. Como visto em razão da supremacia da Constituição as normas infraconstitucionais devem seguir os princípios dispostos na Lei Maior, sempre buscando uma unidade hermenêutica e axiológica.

Assim, a posse disciplinada no Código Civil deve obedecer ao princípio da função social. Somado a isso, a posse – de acordo com a teoria objetiva adotada no Brasil – é a exteriorização de um dos poderes do domínio. Consequentemente, como é por meio da posse que se realiza o uso e proporciona a destinação econômica da coisa “bem se vê, destarte, que o princípio da função social diz respeito mais ao fenômeno possessório que ao direito de propriedade” (ZAVASCKI, 2004, p.8).

Sobre o assunto Fredie Didier (2010, p.4) conclui que:

Afinal, o proprietário, para cumprir a função social da propriedade, precisa, obviamente, possuir a coisa; ou seja, a posse é o principal instrumento de exercício do direito de propriedade, que, como visto, deve observar os deveres fundamentais decorrentes daquela cláusula geral constitucional. A posse é, pois, o instrumento de concretização do dever constitucional de observância da função social da propriedade.

Complementando o exposto Luiz Édson Fachin (1998, p.19/20) aduz que a função social é mais perceptível na posse. Assim, diferente da função social da propriedade que busca “eliminar na propriedade privada o que há de eliminável”, a função social da posse existe por ser imprescindível, “uma expressão natural da necessidade”.

Nesse sentido, Cristiano Chaves e Nelson Rosendal (2015, p.50) definem a função social da posse como uma diferente abordagem da função social da propriedade, em que o proprietário assume o dever de prestar uma conduta solidária perante a coletividade.

Dessa forma, a posse recebe um tratamento constitucionalizado, passando a assim como o direito de propriedade ter o dever de atender a função social. Nesse sentido, o possuidor que descumpra esse princípio, perde o direito de ser tutelado pelo ordenamento jurídico.

4. CONCLUSÃO

Partindo de uma perspectiva intervencionista a Constituição de 1988, buscando assegurar os direitos sociais, adotou como princípio a cláusula geral da função social da propriedade. O objetivo é proporcionar uma visão não-egoística a esse direito privado, de forma que o proprietário passa a assumir deveres com a coletividade.

Nesse sentido, a constitucionalização do direito civil foi um importante processo que, respeitando da supremacia da Lei Maior, estabeleceu a obrigatoriedade das leis infraconstitucionais estarem em conformidade com os valores da norma que as fundamenta.

Assim, apesar de não se encontrar prevista na Constituição, a função social da posse passou a ser entendida como um dever de observação do intérprete. Notadamente, pois, a função social torna-se mais perceptível na posse, já que a mesma é a exteriorização de um ou mais poderes do domínio.

Destarte, a função social da posse, passa a ser exigida pela Constituição, tendo o possuidor que exercer um papel positivo de atender a interesses não-proprietários, buscando, promover o bem-estar da coletividade.

Assim, para a plenitude dos direitos constitucionais é necessário uma leitura conjunta dos dispositivos, de forma que o princípio da função social não estaria satisfeito apenas com os limites impostos a propriedade, sendo necessário, também, sua aplicação à posse.

5. REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: Da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

BARROSO, Luis Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 240, jan. 2005.

BEZERRA, Matheus Fereira. **O Direito de Propriedade como direito à propriedade: Uma análise à luz dos princípios constitucionais vigentes**. Anais do XVIII Encontro Nacional do CONPEDI. ISBN 9788578400231, Ano 2009. Disponível em: <<http://150.162.138.7/documents/8586;jsessionid=A8216210844873D7849C7B2704D66584>>. Acessado em: 12/10/2018.

BOBBIO, Norberto. A grande dicotomia: público/privado, in Estado, governo, sociedade: para uma teoria geral da política, 14^a.ed, Rio de Janeiro, Paz e Terra, 2007.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Brasília, **Diário Oficial da União**, Seção 1, 5 out. 1988, página 1. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 18 out. 2018.

COMPARATO, Fábio Konder. Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade. **Revista CEJ**. América do Norte: v. 1, n. 3, set./dez., 1997.

DANTAS, Marcus Eduardo de Carvalho. Da função social da propriedade à função social da posse exercida pelo proprietário – uma proposta de releitura do princípio constitucional. **RIL –Revista de Informação Legislativa**, ano 52, n. 205, p.23-38, mar., 2015.

DIDIER JR., Fredie. **A função social da propriedade e a tutela processual da posse**. In: _____. Regras processuais no Código Civil: aspectos da influência do Código Civil de 2002 na legislação processual. 4. ed., rev., e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

FACHIN, Luis Édson. **A Função Social da Posse e a Propriedade Contemporânea**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil 5: Reais**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Parte Geral**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do direito civil. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília: Senado Federal, n. 141, p. 99-109, jan./mar. 1999.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil: Teoria do Processo Civil**, v.1. 3. ed. em e-book baseada na 3 ed. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

MORAES, Maria Celina Bodin. A caminho de um direito civil constitucional. In: **Revista Estado, Direito e Sociedade**, v. 1. Rio de Janeiro: PUC- Rio, 1991. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br:8080/portal/sites/default/files/anexos/15528-15529-1-PB.pdf>>. Acesso em: 05 out. 2018.

OLIVEIRA, James Eduardo. **Posse e interditos possessórios**. São Paulo, SP: Editora Alumnus, 2013.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

SAMPAIO JÚNIOR, Rodolpho Barreto. **Da liberdade ao controle: os riscos do novo Direito Civil Brasileiro**. 1. Ed. Belo Horizonte: PUC Minas Virtual, 2009.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

TEPEDINO, Gustavo. Normas constitucionais e direito civil. Faculdade de Direito de Campos, Campos dos Goytacazes, **BDJur.**, RJ, v. 4/5, n. 4/5, p. 167-175, 2003-2004. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/25727>>. Acesso em: 15 out. 2018.

_____. Premissas Metodológicas para a Constitucionalização do Direito Civil. In: **Revista de Direito do Estado**, Ano 1, n. 2, p. 37-53, abr./jun., 2006.

_____. **Contornos Constitucionais da Propriedade Privada**. In: Temas de Direito Civil: parte geral. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 311.

TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. A garantia da propriedade no direito brasileiro. In: **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, Ano VI, n. 6, jun., 2005.

VETTORI, Flavio Meirelles. **Constitucionalização do Direito Civil [entre 2005 e 2012]**. Tese (Doutorado em Direito Civil e Processo Civil) Varginha, MG: CUNP, 2012. Curso de Pós-Graduação em Direito Civil e Processo Civil da Fundação Aprender em convênio com o Centro Universitário Newton Paiva.

ZAVASCKI, Teori Albino. A tutela da posse na constituição e no novo código civil. In: **Revista de Ciências Jurídicas, Direito e Democracia**, v. 5, n. 1, p. 7-28, 2004.

[1] “O mais emblemático exemplo do caráter autoritário da sujeição do interesse privado aos fins do Estado está na política econômica do nacional-socialismo (governo nazista)” (SAMPAIO, 2009, p. 27).

[2] Neste sentido Miguel Reale (2001, p.2), jurista supervisor da comissão destinada à elaboração do Código Civil de 2002 acredita que: “O Direito é, por conseguinte, um fato ou fenômeno social, não existe senão na sociedade e não pode ser concebido fora dela. Uma das características da realidade jurídica é, como se vê, a sua *socialidade*, a sua qualidade de ser social.”

[3] Sobre o assunto Fábio Konder Comparato (1997, p. 6) aduz que: “Importa não esquecer que todo direito subjetivo se insere numa relação entre sujeito ativo e sujeito passivo. Quem fala, pois, em direitos fundamentais está, implicitamente, reconhecendo a existência correspectiva de deveres fundamentais. Portanto, se a aplicação das normas constitucionais sobre direitos humanos independe da mediação do legislador, o mesmo se deve dizer em relação aos deveres fundamentais.”

[4] Nesse sentido Humberto Ávila (2005, p.29) aduz que: “Alexy demonstra a relação de tensão ocorrente no caso de colisão entre os princípios: nesse caso, a solução não se resolve com a determinação imediata da prevalência de um princípio sobre o outro, mas é estabelecida em função da ponderação entre os princípios colidentes, em função da qual um deles, em determinadas circunstâncias concretas, recebe a prevalência”.

[5] Art. 185. São insuscetíveis de desapropriação para fins de reforma agrária: I – a pequena e média propriedade rural, assim definida em lei, desde que seu proprietário não possua outra; II – a propriedade produtiva. (BRASIL, 1988).

Imunidade Tributária dos Templos de Qualquer Culto como Instrumento de Concretização da Liberdade Religiosa e Garantia do Estado Laico

ADRIANA CARNEIRO

Graduada em Direito pelo Instituto de Educação Superior UNYHANA. Pós- Graduada em Direito Constitucional pela Universidade Estácio de Sá. Pós- Graduada em Direito Público pela Legale Educacional. Classificada no Concurso de Procurador do Estado do Rio Grande do Norte, no Concurso de Procurador do Município de Mossoró e no concurso de Procurador do Município de Aracaju. Servidora do Instituto Nacional do Seguro Social desde 2004.

Resumo

O presente artigo tem por objetivo analisar a imunidade tributária conferida aos templos de qualquer culto pelo artigo 150, inciso VI, alínea “b”, da Constituição Federal de 1988, examinando sua natureza jurídica, fundamentos constitucionais e extensão, à luz do princípio do Estado laico e da liberdade religiosa. A pesquisa adota metodologia qualitativa, com base em revisão bibliográfica e análise jurisprudencial, especialmente do Supremo Tribunal Federal. Aborda-se a evolução histórica da relação entre Estado e religião no constitucionalismo brasileiro, o conceito de imunidade tributária e sua distinção em relação à isenção, bem como o alcance da imunidade sobre o patrimônio, a renda e os serviços vinculados às finalidades essenciais das entidades religiosas. Conclui-se que a imunidade tributária dos templos constitui garantia constitucional de eficácia plena e aplicabilidade imediata, sendo instrumento indispensável à preservação do pluralismo religioso, da neutralidade estatal e da efetividade dos direitos fundamentais.

Palavras-Chave: Imunidade tributária. Liberdade religiosa. Templos de qualquer culto. Estado laico. Constituição Federal.

Abstract

This article analyzes the tax immunity granted to temples of any religious denomination under article 150, item VI, letter “b”, of the Brazilian Federal Constitution of 1988, as an instrument for the realization of religious freedom and the principle of state secularism. The research adopts a qualitative methodology, based on bibliographical review and analysis of case law of the Brazilian Supreme Federal Court. It examines the historical evolution of the relationship between State and religion in Brazil, the legal nature of tax immunity, its distinction from tax exemption, and the scope of constitutional protection over assets, income and services related to the essential purposes of religious entities.

Keywords: Tax immunity. Religious freedom. Temples of any religious denomination. Secular State.

1. INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 inaugurou um novo paradigma de proteção aos direitos fundamentais, assegurando a liberdade de consciência, de crença e o livre exercício dos cultos religiosos como cláusulas pétreas do ordenamento jurídico brasileiro. Nesse contexto, a imunidade tributária conferida aos templos de qualquer culto apresenta-se como um dos principais instrumentos de concretização da liberdade religiosa e da laicidade estatal.

O poder de tributar, embora essencial à manutenção do Estado, não pode ser exercido de forma a restringir direitos fundamentais ou interferir indevidamente na esfera de autonomia religiosa. Por essa razão, o constituinte originário vedou expressamente a instituição de impostos sobre templos de qualquer culto, prevenindo que a tributação se torne mecanismo indireto de controle, constrangimento ou perseguição religiosa.

O presente artigo propõe-se a analisar a imunidade tributária dos templos sob uma perspectiva constitucional, histórica e doutrinária, examinando sua compatibilidade com o princípio do Estado laico, sua natureza jurídica, sua extensão e os limites de sua aplicação, à luz da doutrina especializada e da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

2.EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA LIBERDADE RELIGIOSA NO CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO

A liberdade religiosa figura entre os direitos fundamentais mais antigos da humanidade, estando intimamente relacionada ao processo de limitação do poder estatal e à afirmação das liberdades individuais. No constitucionalismo brasileiro, a relação entre Estado e religião sofreu profundas transformações ao longo do tempo.

Durante o período colonial e imperial, vigorou no Brasil o regime do padroado, no qual a Igreja Católica exercia papel central na organização política e social, sendo a religião oficial do Estado. A Constituição de 1824 consagrou expressamente o catolicismo como religião do Império, tolerando outras crenças apenas no âmbito privado, sem exteriorização de templos.

A ruptura desse modelo ocorreu com a Constituição Republicana de 1891, que instituiu a separação entre Igreja e Estado, assegurando o livre exercício dos cultos religiosos e proibindo relações de dependência ou aliança entre o poder público e instituições religiosas. A partir de então, o Brasil passou a adotar formalmente o modelo de Estado laico.

Entretanto, somente com a Constituição de 1946 surgiu, de forma expressa, a imunidade tributária dos templos de qualquer culto, posteriormente reafirmada pelas Constituições de 1967 e 1988. A Constituição vigente consolidou a liberdade religiosa como direito fundamental e reforçou a laicidade estatal, vedando qualquer forma de embaraço ao funcionamento dos cultos religiosos.

3. ESTADO LAICO, NEUTRALIDADE RELIGIOSA E COLABORAÇÃO DE INTERESSE PÚBLICO

O Estado laico não se confunde com um Estado antirreligioso ou ateu. A laicidade implica neutralidade confessional, garantindo que o poder público não adote, subsidie ou discrimine qualquer religião, preservando o pluralismo religioso e a igualdade entre crenças.

Conforme leciona José Afonso da Silva, a laicidade estatal assegura tanto a liberdade de professar uma religião quanto a liberdade de não professar nenhuma. Trata-se de garantia essencial à dignidade da pessoa humana e ao livre desenvolvimento da personalidade.

A Constituição Federal, ao mesmo tempo em que veda relações de dependência ou aliança entre Estado e igrejas (art. 19, I), admite a colaboração de interesse público, desde que respeitada a neutralidade estatal. Tal colaboração não descaracteriza a laicidade, desde que não implique favorecimento ou discriminação religiosa.

Nesse cenário, a imunidade tributária dos templos atua como mecanismo de proteção da liberdade religiosa, impedindo que o Estado utilize o sistema tributário como forma de ingerência na esfera religiosa.

4. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA: CONCEITO, FUNDAMENTOS E NATUREZA JURÍDICA

A imunidade tributária consiste em limitação constitucional ao poder de tributar, decorrente diretamente da Constituição Federal. Trata-se de hipótese de incompetência tributária, na medida em que retira dos entes federativos a possibilidade de instituir tributos sobre determinadas pessoas, bens ou situações.

Aliomar Baleeiro conceitua a imunidade como regra constitucional que delimita negativamente a competência tributária, enquanto Hugo de Brito Machado a define como obstáculo constitucional à incidência da norma tributária. Em ambos os casos, a imunidade atua no plano da competência, diferentemente da isenção, que opera no plano do exercício da competência.

A imunidade tributária fundamenta-se na proteção de valores constitucionais relevantes, como a liberdade religiosa, a liberdade de expressão, a autonomia federativa e a promoção do interesse público. Por essa razão, as normas imunizantes são dotadas de eficácia plena e aplicabilidade imediata, não dependendo de regulamentação infraconstitucional para produzir efeitos.

5. DISTINÇÃO ENTRE IMUNIDADE E ISENÇÃO TRIBUTÁRIA

Embora frequentemente confundidos, os institutos da imunidade e da isenção possuem naturezas jurídicas distintas. A imunidade decorre diretamente da Constituição Federal e impede o surgimento

da obrigação tributária. Já a isenção é concedida por lei infraconstitucional, dispensando o pagamento de tributo cuja incidência já ocorreu.

Enquanto a imunidade é permanente e somente pode ser suprimida por meio de alteração constitucional — respeitados os limites materiais do poder constituinte —, a isenção é revogável a qualquer tempo, conforme critérios de política fiscal do ente tributante.

No caso dos templos de qualquer culto, a Constituição não condicionou a fruição da imunidade ao cumprimento de requisitos legais, diferentemente do que ocorre com as entidades de educação e assistência social, o que reforça o caráter incondicionado da imunidade religiosa.

6. A IMUNIDADE TRIBUTÁRIA DOS TEMPLOS DE QUALQUER CULTO E SUA EXTENSÃO

A imunidade prevista no artigo 150, VI, “b”, da Constituição Federal tem como finalidade precípua assegurar o livre exercício da religião, impedindo que a tributação inviabilize ou dificulte a prática do culto. A controvérsia doutrinária reside na definição do alcance do termo “templos”.

Parte da doutrina adota interpretação restritiva, limitando a imunidade ao edifício onde se realiza o culto. Outra corrente, majoritária, adota interpretação ampliativa, entendendo que a imunidade alcança o patrimônio, a renda e os serviços vinculados às finalidades essenciais da entidade religiosa.

Essa interpretação ampliativa encontra respaldo no § 4º do artigo 150 da Constituição Federal, segundo o qual a imunidade abrange apenas o patrimônio, a renda e os serviços relacionados às finalidades essenciais das entidades religiosas, vedando a proteção a atividades de natureza econômica ou desvios de finalidade.

7. O POSICIONAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento no sentido de que a imunidade tributária dos templos deve ser interpretada de forma teleológica e finalística, alcançando bens e rendas desde que vinculados às finalidades essenciais da entidade religiosa.

Em diversos julgados, a Corte reconheceu que imóveis alugados por entidades religiosas podem ser alcançados pela imunidade, desde que os recursos obtidos sejam integralmente destinados às atividades essenciais do culto, afastando interpretações excessivamente restritivas.

O STF também tem reafirmado que a imunidade não protege atividades mercantis ou desvios de finalidade, cabendo ao Estado exercer fiscalização para coibir abusos, sem comprometer o núcleo essencial da liberdade religiosa.

8 LIMITES, FISCALIZAÇÃO E POSSÍVEIS ABUSOS

Embora a imunidade tributária dos templos seja incondicionada, isso não significa ausência de controle estatal. A Administração Pública possui o dever de fiscalizar eventuais desvios de finalidade, nos termos do Código Tributário Nacional, a fim de evitar que a imunidade seja utilizada como instrumento de enriquecimento ilícito ou fraude fiscal.

A fiscalização, contudo, deve respeitar os limites constitucionais, não podendo interferir no conteúdo da fé, na organização interna das religiões ou na prática do culto, sob pena de violação ao princípio da laicidade e da liberdade religiosa.

9 CONCLUSÃO

A imunidade tributária dos templos de qualquer culto configura garantia constitucional essencial à efetividade da liberdade religiosa e à preservação do Estado laico. Trata-se de limitação constitucional ao poder de tributar, dotada de eficácia plena e aplicabilidade imediata, cuja finalidade é impedir ingerências indevidas do Estado na esfera religiosa.

A interpretação ampliativa conferida pela doutrina majoritária e pelo Supremo Tribunal Federal revela-se compatível com os valores constitucionais do pluralismo religioso, da igualdade e da neutralidade estatal. Eventuais abusos devem ser coibidos por meio de fiscalização adequada, sem comprometimento do núcleo essencial do direito fundamental protegido.

REFERÊNCIAS

AMARO, Luciano. *Direito Tributário Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2010. BALEEIRO, Aliomar. *Direito Tributário Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. CARRAZZA, Roque Antônio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. São Paulo: Malheiros, 2008. MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de Direito Tributário*. São Paulo: Malheiros, 2002. MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2007. SABBAG, Eduardo. *Manual de Direito Tributário*. São Paulo: Saraiva, 2012. SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 2006.

Coisa julgada no cumprimento de sentença: um novo modelo à luz do entendimento dos Tribunais

GABRIELA FERREIRA DORNAS DE ANDRADE

Servidora Pública da DPERJ. Possui graduação em Direito pela Universidade Iguazu - Campus V (2021). É pós-graduada em Direito Civil e Processo Civil pela Uniftec. Possui duas publicações em periódicos como autora e co-autora. Aprovada e convocada no TJMG e aprovada na oral da PGE ES.

Resumo

O presente artigo analisa a interpretação constitucionalmente adequada do § 15 do art. 525 e do § 8º do art. 535 do Código de Processo Civil, à luz do julgamento da QO na AR nº 2.876/DF pelo STF. Partindo da declaração incidental de inconstitucionalidade do § 14 do art. 525 e do § 7º do art. 535 do CPC, examina-se o alcance dos efeitos temporais dos precedentes vinculantes do STF sobre a coisa julgada. Sustenta-se que a interpretação conforme à Constituição, com efeitos ex nunc, afasta a relativização automática da coisa julgada e atribui ao Supremo Tribunal Federal a competência para definir, caso a caso, a extensão da retroatividade de seus precedentes, inclusive para fins de ação rescisória. Conclui-se que a solução adotada pelo STF promove um equilíbrio institucional entre a supremacia da Constituição, a autoridade da coisa julgada e a estabilidade das relações jurídicas.

Palavras-Chave: Coisa julgada. Relativização da coisa julgada. Precedentes vinculantes do Supremo Tribunal Federal. Interpretação conforme à Constituição. Controle de constitucionalidade. Efeitos temporais das decisões judiciais. Modulação de efeitos. Ação rescisória. Inexigibilidade do título executivo judicial. Segurança jurídica. Interesse social. Código de Processo Civil.

Abstract

This article analyzes the constitutionally appropriate interpretation of § 15 of Article 525 and § 8 of Article 535 of the Code of Civil Procedure, in light of the Supreme Federal Court's ruling on the Preliminary Question in Appeal No. 2,876/DF. Starting from the incidental declaration of unconstitutionality of § 14 of Article 525 and § 7 of Article 535 of the CPC, it examines the scope of the temporal effects of the binding precedents of the Supreme Federal Court on res judicata. It argues that the interpretation in accordance with the Constitution, with ex nunc effects, prevents the automatic relativization of res judicata and grants the Supreme Federal Court the competence to define, on a case-by-case basis, the extent of the retroactivity of its precedents, including for the purposes of rescissory action. It concludes that the solution adopted by the Supreme Federal Court promotes an institutional balance between the supremacy of the Constitution, the authority of res judicata, and the stability of legal relations.

Keywords: *Res judicata. Relativization of res judicata. Binding precedents of the Supreme Federal Court. Interpretation in accordance with the Constitution. Constitutional review. Temporal effects of judicial decisions. Modulation of effects. Rescissory action. Unenforceability of the judicial executory title. Legal certainty. Social interest. Code of Civil Procedure.*

1 – INTRODUÇÃO

A temática envolvendo a coisa julgada é extensa e gera um debate interinstitucional entre todas as instituições do Direito.

A coisa julgada tem fundamento constitucional e seus deslindes são explorados na legislação esparsa e, também, na doutrina e na jurisprudência.

Um dos dispositivos legais que mais causou polêmica nos últimos anos com a vinda do CPC/15 é o art. 525 do CPC, em especial seus §§12 e 15, referentes à inexigibilidade do título executivo judicial quando a norma que o fundamenta é declarada inconstitucional pelo STF.

Tal dispositivo legal gerou muitos debates ao longo dos quase 11 anos de sua vigência, sendo sustentada sua inconstitucionalidade pela maioria dos doutrinadores brasileiros.

No entanto, no ano de 2025, o STF decidiu a celeuma encontrando uma saída para a aplicação do artigo, desvendando os institutos da declaração de inconstitucionalidade, coisa julgada e ação rescisória.

É sobre toda essa temática que o presente artigo se debruça, procurando compreender o raciocínio adotado pelo Tribunal e as novas regras de aplicação do dispositivo legal sob análise.

2 – DA COISA JULGADA

A coisa julgada é instituto de matriz constitucional, prevista no art. 5º, XXXVI, da CF/88. A CF garante sua proteção, reconhecendo a imutabilidade das decisões judiciais transitadas em julgado:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXVI – a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

O instituto possui capítulo próprio a ele dedicado no CPC, além de também estar prevista na LINDB (art. 6º, §3º). Esta última assim a conceitua:

Art. 6º (...)

§3º Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso.

Portanto, coisa julgada é um dos efeitos das decisões judiciais que torna imutável o provimento judicial decidido. Embasa-se, portanto, na garantia da segurança jurídica e da boa-fé, evitando modificações inesperadas que possam desconstituir o título executivo formado.

Ela pode ser classificada em formal ou material. A coisa julgada formal é a imutabilidade de uma decisão judicial com efeitos *inter partes*, quando já não cabem mais recursos contra ela, impedindo a rediscussão da causa. A coisa julgada formal ocorre mesmo que o mérito da causa não tenha sido julgado, produzindo efeitos intraprocessuais e não atingindo terceiros. Nesta modalidade, a causa decidida se restringe ao processo e não lhe transcende, possibilitando a rediscussão da matéria em nova demanda.

A coisa julgada material, por sua vez, também consiste em uma decisão imutável da qual não cabem mais recursos, porém com efeito erga omnes. Nela, a decisão tem o condão de atingir positivamente terceiros (efeito *in utilibus*), devendo ser observada em qualquer situação, mesmo que extraprocessual. Assim, o tema lá firmado não pode mais ser discutido em outra demanda posterior.

A coisa julgada material vem definida no CPC:

Art. 502. Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso.

A coisa julgada não pode se confundir com as prejudiciais.

A prejudicial é uma matéria prévia cuja resolução é necessária para julgar o mérito principal, mas que com ele não se confunde. Em regra, não tem força para a produção de coisa julgada.

Contudo, o CPC traz algumas hipóteses em que as prejudiciais também farão coisa julgada, quando sua decisão tiver matéria passível de resolver a lide, senão vejamos:

Art. 503. A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida.

(...)

§ 1º O disposto no caput aplica-se à resolução de questão prejudicial, decidida expressa e incidentemente no processo, se:

I – dessa resolução depender o julgamento do mérito;

II – a seu respeito tiver havido contraditório prévio e efetivo, não se aplicando no caso de revelia;

III – o juízo tiver competência em razão da matéria e da pessoa para resolvê-la como questão principal.

Além disso, muito se debatia acerca da coisa julgada progressiva. Esta constitui-se como a possibilidade de se reconhecer o trânsito em julgado para parcela de uma decisão judicial, permanecendo o restante da decisão ainda passível de recurso. É muito comum em decisões que resolvem parcialmente o mérito, na qual capítulos autônomos de uma mesma sentença estarão temporalmente dissociados, permitindo que parte dela se torne imutável, enquanto a outra parte não.

Não era aceita pelos Tribunais Superiores na vigência do antigo CPC/73, decidindo o STJ pelo trânsito em julgado do feito somente com a última decisão proferida no processo. Posteriormente, com a vinda do CPC/15, tal entendimento foi profundamente modificado, tendo em vista que o CPC/15 pareceu admitir a coisa julgada progressiva.

Por fim, no ano de 2024, o STJ, expressamente, fixou sua jurisprudência permitindo o fenômeno, encerrando qualquer debate acerca da matéria:

O CPC de 2015 alberga a coisa julgada progressiva e autoriza o cumprimento definitivo de parcela incontroversa da sentença condenatória.

STJ. 2ª Turma. AgInt no AgInt no REsp 2.038.959-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 16/4/2024 (Info 808).

Feitas essas diferenciações, é importante para adentrar no mérito do tema explorado neste artigo. A relação entre a coisa julgada e a execução/cumprimento de sentença reside no fato de que ela é pressuposto indispensável para sua propositura.

Não é possível falar em execução sem título, seja ele judicial ou extrajudicial, sendo o trânsito em julgado uma certificação prévia para o cumprimento definitivo da decisão judicial.

Assim, transitada em julgado uma sentença judicial, inicia-se o prazo para seu cumprimento de sentença, momento no qual a determinação judicial decidida será efetivamente cumprida.

No entanto, a despeito de a coisa julgada tem como característica ser imutável, não se trata de uma imutabilidade absoluta. Há casos em que ela pode ser desconstituída, possibilidades estas que serão

exploradas no capítulo a seguir.

3 – DOS MEIOS DE DESCONSTITUIÇÃO DA COISA JULGADA. DA AÇÃO RESCISÓRIA.

Como visto acima, a coisa julgada é instituto criado para garantir a segurança jurídica e a imutabilidade das decisões. Contudo, haverá momentos em que a formação da coisa julgada acarretará maior prejuízo às partes, ou afrontará até mesmo a CF/88 e a lei. Nesses casos, forma-se uma situação inconstitucional que atrai a desconstituição dessa imutabilidade judicial.

Dentre as várias formas disponíveis para desconstituição do trânsito em julgado, a mais importante e conhecida delas é a ação rescisória.

Prevista expressamente no art. 966 do CPC, a ação rescisória é uma ação autônoma de impugnação na qual se busca desconstituir a coisa julgada formada e, em algumas hipóteses, o rejulgamento da ação.

Como regra geral, a ação rescisória se presta a rescindir decisões que sejam de mérito, não sendo cabível nas que não resolvem o mérito. Vejamos:

*Art. 966. A decisão **de mérito**, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:*

I – se verificar que foi proferida por força de prevaricação, concussão ou corrupção do juiz;

II – for proferida por juiz impedido ou por juízo absolutamente incompetente;

III – resultar de dolo ou coação da parte vencedora em detrimento da parte vencida ou, ainda, de simulação ou colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;

IV – ofender a coisa julgada;

V – violar manifestamente norma jurídica;

VI – for fundada em prova cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou venha a ser demonstrada na própria ação rescisória;

VII – obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;

Excepcionalmente, o CPC prevê hipóteses em que ela poderá desconstituir decisão que não seja de mérito, como, por exemplo, tal decisão impeça a análise de um recurso ou a propositura de uma nova ação:

Art. 966. (...)

§ 2º Nas hipóteses previstas nos incisos do caput, será rescindível a decisão transitada em julgado que, embora não seja de mérito, impeça:

I – nova propositura da demanda; ou

II – admissibilidade do recurso correspondente.

A ação rescisória não se confunde com a ação anulatória, motivo pelo qual o CPC procurou diferenciá-las em seu texto legal. A ação anulatória tem por objeto uma decisão homologatória. Diferencia-se da rescisória pois, enquanto esta se destina a desconstituir decisões que resolvem o mérito, aquela serve para desconstituir um ato ou negócio jurídico de direito material homologado pelo juízo.

Sobre o tema, o CPC:

Art. 966. (...)

§ 4º Os atos de disposição de direitos, praticados pelas partes ou por outros participantes do processo e homologados pelo juízo, bem como os atos homologatórios praticados no curso da execução, estão sujeitos à anulação, nos termos da lei.

Com essas considerações, passa-se à análise da AR 2.876 do STF que mudou todo o olhar antes dispensado ao cabimento da ação rescisória.

4 – ANÁLISE DA AR 2.876 QO/DF DO STF E OUTROS JULGADOS ACERCA DO TEMA

Na redação originário do CPC/15, os títulos executivos formados, cuja matéria se embasasse em norma declarada inconstitucional pelo STF, poderiam ser considerados inexigíveis caso fossem considerados incompatíveis com o julgado do STF na ação de controle de constitucionalidade.

O momento em que o STF reconhecia essa inconstitucionalidade direcionava ao instituto jurídico cabível para permitir a alegação dessa inexigibilidade. Como regra, tratando-se de norma declarada inconstitucional em controle difuso ou abstrato de constitucionalidade em período anterior à formação do título executivo, caberia o manejo da impugnação ao cumprimento de sentença, momento no qual a inconstitucionalidade seria alegada. Contudo, sendo a inconstitucionalidade reconhecida após a formação da coisa julgada, o instituto a ser utilizado seria a ação rescisória.

Assim dispunha o CPC:

Art. 525. (...)

§ 12. Para efeito do disposto no inciso III do § 1º deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a [Constituição Federal](#), em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso.

§ 13. No caso do § 12, os efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal poderão ser modulados no tempo, em atenção à segurança jurídica.

§ 14. A decisão do Supremo Tribunal Federal referida no § 12 deve ser anterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda. [\(Vide AR 2876\)](#)

*§ 15. Se a decisão referida no § 12 for proferida **após** o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá **ação rescisória**, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal. [\(Vide AR 2876\)](#)*

Até então, era pacífica a aplicação dos dispositivos legais tal como descritos, sem qualquer dúvida quanto ao mecanismo a ser utilizado para permitir suscitar a inexigibilidade do título. Contudo, em 2025, o STF reinterpretou os referidos dispositivos legais firmando as seguintes teses:

O § 15 do art. 525 e o § 8º do art. 535 do Código de Processo Civil devem ser interpretados conforme à Constituição, com efeitos ex nunc, no seguinte sentido, com a declaração incidental de inconstitucionalidade do § 14 do art. 525 e do § 7º do art. 535:

1. Em cada caso, o Supremo Tribunal Federal poderá definir os efeitos temporais de seus precedentes vinculantes e sua repercussão sobre a coisa julgada, estabelecendo inclusive a extensão da retroação para fins da ação rescisória ou

mesmo o seu não cabimento diante do grave risco de lesão à segurança jurídica ou ao interesse social.

2. Na ausência de manifestação expressa, os efeitos retroativos de eventual rescisão não excederão cinco anos da data do ajuizamento da ação rescisória, a qual deverá ser proposta no prazo decadencial de dois anos contados do trânsito em julgado da decisão do STF.

3. O interessado poderá apresentar a arguição de inexigibilidade do título executivo judicial amparado em norma jurídica ou interpretação jurisprudencial considerada inconstitucional pelo STF, seja a decisão do STF anterior ou posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda, salvo preclusão (Código de Processo Civil, arts. 525, caput, e 535, caput).

STF. Plenário. AR 2.876 QO/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 24/04/2025 (Info 1177).

Em primeiro lugar, nota-se que houve uma total interpretação do dispositivo, declarando-se a inconstitucionalidade dos parágrafos que impunham a diferenciação dos meios de arguição da inexigibilidade quando a inconstitucionalidade é antes ou após o trânsito em julgado da ação principal. O textos anteriores eram no seguinte sentido:

Art. 525. (...) § 14. A decisão do Supremo Tribunal Federal referida no § 12 deve ser anterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda. [\(Vide AR 2876\)](#)

Art. 535. (...) § 7º A decisão do Supremo Tribunal Federal referida no § 5º deve ter sido proferida antes do trânsito em julgado da decisão exequenda. [\(Vide AR 2876\)](#)

Agora, não importa quando o STF declarou a inconstitucionalidade de seus precedentes: tanto antes, quanto depois do trânsito em julgado da ação rescindenda, cabe ação rescisória para desfazer o trânsito em julgado, cabendo ao STF delimitar os efeitos temporais de seus julgados.

Portanto, o STF decidiu que os §§ 15 e 8º dos arts. 525 e 535 do CPC são constitucionais, mas devem ser interpretados conforme a Constituição.

O STF poderá até mesmo vedar o ajuizamento da ação rescisória caso entenda que sua propositura possa ser nociva para a segurança jurídica ou para o interesse social que tutelam a matéria.

Na prática, é o STF que dirá, caso a caso, se o §15 do art. 525 e o §8º do art. 535 do CPC devem, ou não, ser aplicados.

Além disso, mesmo nos casos em que a ação rescisória será cabível, seus efeitos retroativos encontram-se limitados no tempo, somente podendo retroagir por 5 anos desde o ajuizamento da rescisória, sempre observando o prazo decadencial de propositura desta.

Também deve-se ter cuidado com a preclusão do alegado. Opera-se a preclusão caso a parte pudesse alegar a matéria mas deixou de fazê-lo. Assim, deixa para suscitá-la em qualquer período posterior, mesmo sendo-lhe possível alegar em momento anterior. Buscou-se, portanto, fixar que, havendo a causa de inexigibilidade do título, deve a parte alegá-la na primeira oportunidade em que lhe couber falar nos autos, sob pena de não mais poder discuti-la.

O informativo original trouxe a seguinte explicação:

*Os efeitos temporais das decisões do STF e o prazo para o ajuizamento de ação rescisória **podem ser definidos caso a caso pela Corte** e, em hipóteses de grave risco de lesão à segurança jurídica ou ao interesse social, **é possível estabelecer o não cabimento da ação.***

Essas prerrogativas objetivam equilibrar a necessidade de corrigir decisões baseadas em fundamentos que o próprio Tribunal declarou inconstitucionais com o princípio da segurança jurídica e a estabilidade das relações jurídicas já consolidadas pela coisa julgada.

Ademais, quando esta Corte não definir, de forma expressa, a partir de quando seus precedentes vinculantes devem valer no tempo, a eficácia retroativa para fins de propositura de ação rescisória fica limitada ao período de até cinco anos anteriores à data de seu ajuizamento, observando-se, em todo caso, o prazo decadencial de dois anos a contar do trânsito em julgado da decisão que fundamenta o pedido rescisório.

Por fim, ressalvados os casos de preclusão, admite-se a arguição da inexigibilidade de título executivo judicial fundado em interpretação judicial ou em norma declaradas inconstitucionais pelo STF, independentemente da anterioridade ou posterioridade dessa decisão em relação ao trânsito em julgado da sentença exequenda. (grifos nossos)

Até então, tal posicionamento conflitava com o Tema 100 da Repercussão Geral que, naquela época, pretendia aplicar a normativa dos art. 525 e 535 no âmbito dos juizados especiais. O Tema 100 mencionava o seguinte:

1) É possível aplicar o art. 741, parágrafo único, do CPC/1973 (atual art. 535, § 5º, do CPC/2015), aos feitos submetidos ao procedimento sumaríssimo, desde que o trânsito em julgado da fase de conhecimento seja posterior a 27/8/2001 (data da MP 2180-35/2001, que incluiu o parágrafo único no art. 741 do CPC/1973);

2) É admissível a invocação como fundamento da inexigibilidade de ser o título judicial fundado em “aplicação ou interpretação tida como incompatível com a Constituição” quando houver pronunciamento jurisdicional, contrário ao decidido pelo Plenário do STF, seja no controle difuso, seja no controle concentrado de constitucionalidade;

3) O art. 59 da Lei nº 9.099/95 não impede a desconstituição da coisa julgada quando o título executivo judicial se amparar em contrariedade à interpretação ou sentido da norma conferida pela Suprema Corte, anterior ou posterior ao trânsito em julgado, admitindo, respectivamente, o manejo:

(i) de impugnação ao cumprimento de sentença ou

(ii) de simples petição, a ser apresentada em prazo equivalente ao da ação rescisória.

STF. Plenário. RE 586.068/PR, Rel. Min. Rosa Weber, redator para o acórdão Min. Gilmar Mendes, julgado em 9/11/2023 (Repercussão Geral – Tema 100) (Info 1116).

Posteriormente, para readequar a antiga tese ao novo posicionamento firmado na AR 2.876 QO/DF, foi julgada a ADPF 615, que assim fixou:

1. É possível aplicar o artigo 741, parágrafo único, do CPC/1973, atual art. 535, § 5º, do CPC/2015, aos feitos submetidos ao procedimento sumaríssimo, desde que o trânsito em julgado da fase de conhecimento seja posterior a 27.08.2001;

2. É admissível a invocação como fundamento da inexigibilidade de ser o título judicial fundado em aplicação ou interpretação tida como incompatível com a Constituição quando houver pronunciamento jurisdicional, contrário ao decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, seja no controle difuso, seja no controle concentrado de constitucionalidade;

3. O art. 59 da Lei 9.099/1995 não impede a desconstituição da coisa julgada quando o título executivo judicial estiver em contrariedade à interpretação ou sentido da norma conferida pela Suprema Corte, sendo admissível o manejo de

simples petição, a ser apresentada em prazo equivalente ao da ação rescisória;

3.1. Em cada caso, o Supremo Tribunal Federal poderá definir os efeitos temporais de seus precedentes vinculantes e sua repercussão sobre a coisa julgada, estabelecendo inclusive a extensão da retroação para fins da simples petição acima referida ou mesmo o seu não cabimento diante do grave risco de lesão à segurança jurídica ou ao interesse social;

3.2. Na ausência de manifestação expressa, os efeitos retroativos de eventual desconstituição da coisa julgada não excederão cinco anos da data da apresentação simples da petição acima referida, a qual deverá ser proposta no prazo decadencial de dois anos contados do trânsito em julgado da decisão do STF;

4. O art. 59 da Lei 9.099/1995 também não impede a arguição de inexigibilidade quando o título executivo judicial estiver em contrariedade à interpretação ou sentido da norma conferida pela Suprema Corte, seja a decisão do Supremo Tribunal Federal anterior ou posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda, salvo preclusão (CPC, arts. 525, caput e 535, caput).

STF. Plenário. ADPF 615/DF, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, redator do acórdão Min. Alexandre de Moraes, julgado em 17/11/2025 (Info 1199).

Nota-se, portanto, que o mesmo raciocínio aplicado ao procedimento comum do CPC também pode ser adequado ao sistema dos Juizados Especiais, tomando o cuidado apenas de atender as peculiaridades deste modelo, que é mais célere e informal.

Assim, onde se fala em ação rescisória no procedimento comum, fala-se em petição simples nos juizados especiais, isso com o objetivo de não confrontar com as disposições legais da Lei 9.099 que vedam a ação rescisória no procedimento dos juizados.

Portanto, diante de todo o exposto, nota-se uma nova dinâmica trazida pela jurisprudência que reinterpreta os artigos do Código permitindo uma nova aplicação do instituto à luz da Constituição Federal.

5 – CONCLUSÃO

Para finalizar, a controvérsia em torno do § 15 do art. 525 e do § 8º do art. 535 do Código de Processo Civil evidencia um dos pontos mais sensíveis do processo civil contemporâneo: a tensão permanente entre a autoridade da coisa julgada e a força normativa da Constituição, tal como interpretada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle de constitucionalidade e de

precedentes vinculantes. A solução conferida pelo STF na AR 2.876 QO/DF representa um esforço consciente de racionalização desse conflito, afastando leituras maximalistas que, sob o pretexto de assegurar a supremacia constitucional, acabariam por corroer a segurança jurídica e a estabilidade das relações processuais.

Ao declarar incidentalmente a inconstitucionalidade do § 14 do art. 525 e do § 7º do art. 535 do CPC, o Supremo rejeitou a automática e irrestrita relativização da coisa julgada fundada em precedentes posteriores de inconstitucionalidade. Em substituição, construiu uma interpretação conforme à Constituição dos dispositivos remanescentes, com efeitos ex nunc, que preserva a centralidade da coisa julgada como garantia fundamental, sem abdicar da possibilidade de sua superação em hipóteses excepcionais e controladas.

Nesse contexto, revela-se especialmente relevante a atribuição, ao próprio Supremo Tribunal Federal, da competência para modular, em cada caso concreto, os efeitos temporais de seus precedentes vinculantes sobre decisões transitadas em julgado. Tal diretriz reforça o caráter institucional da jurisdição constitucional e impede que a eficácia retroativa de decisões do STF seja presumida de forma genérica, deslocando para o plano do juízo ponderativo — e não da automatização normativa — a definição dos limites da desconstituição da coisa julgada.

A fixação de parâmetros objetivos, como o limite máximo de cinco anos de retroação dos efeitos rescisórios e a exigência de observância do prazo decadencial contado do trânsito em julgado da decisão do STF, contribui para conferir previsibilidade ao sistema e evitar a perpetuação da instabilidade jurídica. Do mesmo modo, o reconhecimento da possibilidade de arguição de inexigibilidade do título executivo judicial, respeitada a preclusão, equilibra a proteção da coisa julgada com a necessidade de afastar a execução de decisões fundadas em normas ou interpretações declaradas inconstitucionais.

Em síntese, a interpretação conforme adotada pelo Supremo Tribunal Federal reafirma que a Constituição não autoriza soluções simplificadoras para problemas estruturalmente complexos. A superação da coisa julgada, longe de constituir regra, permanece como exceção rigorosamente delimitada, condicionada à ponderação entre supremacia constitucional, segurança jurídica e interesse social. O precedente analisado, portanto, consolida uma leitura do Código de Processo Civil compatível com o Estado Constitucional de Direito, na qual a autoridade da Constituição e a estabilidade das decisões judiciais não se anulam, mas coexistem em equilíbrio institucionalmente responsável.

6 – REFERÊNCIAS

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Os efeitos temporais das decisões do STF e o prazo para o ajuizamento de ação rescisória podem ser definidos caso a caso pela Corte e, em hipóteses de grave risco de lesão à segurança jurídica ou ao interesse social, é possível estabelecer o não cabimento da ação. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <https://buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/13695/os-efeitos-temporais-das-decisoes-do-stf-e-o-prazo-para-o-ajuizamento-de-acao-rescisoria-podem-ser-definidos-caso-a-caso-pela-corte-e-em-hipoteses-de-grave-risco-de-lesao-a-seguranca-juridica-ou-ao-interesse-social-e-possivel-estabelecer-o-nao-cabimento-da-acao>. Acesso em: 17/01/2026 – 12:59

BRASIL. LEI nº 13105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. [S. l.], 16 mar. 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 17 jan. 2026.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. As decisões definitivas de Juizados Especiais podem ser invalidadas quando se fundamentarem em norma, aplicação ou interpretação declaradas inconstitucionais pelo Plenário do STF (controle difuso ou concentrado) (antes ou depois do trânsito em julgado). Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <https://buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/12298/as-decisoes-definitivas-de-juizados-especiais-podem-ser-invalidadas-quando-se-fundamentarem-em-norma-aplicacao-ou-interpretacao-declaradas-inconstitucionais-pelo-plenario-do-stf-controle-difuso-ou-concentrado-antes-ou-depois-do-transito-em-julgado>. Acesso em: 17/01/2026 – 16:35

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. A coisa julgada inconstitucional no microssistema dos juizados especiais pode ser contestada por meio de simples petição na fase de execução, a ser apresentada em prazo equivalente ao da ação rescisória. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <https://buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/14228/a-coisa-julgada-inconstitucional-no-microssistema-dos-juizados-especiais-pode-ser-contestada-por-meio-de-simples-peticao-na-fase-de-execucao-a-ser-apresentada-em-prazo-equivalente-ao-da-acao-rescisoria>. Acesso em: 17/01/2026 – 16:37

Considerações sobre o projeto do novo código comercial feitas no ano de 2016

Bruno Escudero de Brito

Advogado, Graduado pela Faculdade Baiana de Direito, Pós-graduado em Direito Público, Aprovado no cargo de Procurador Municipal pelas PGM's: Campinas/SP, Cuiabá/MT e Camaçari/BA e Aprovado no cargo de Procurador do Estado pela PGE/Sergipe.

Resumo

O texto analisa a proposta de um novo Código Comercial brasileiro, contextualizando a necessidade de superar a unificação formal com o Direito Civil iniciada em 2002. O autor explora como o Projeto de Lei 1.572/2011 procura modernizar o ambiente jurídico através da disciplina do comércio eletrônico, da proteção nacional do nome empresarial e da simplificação de tipos societários. A obra equilibra o debate ao expor críticas sobre a segurança jurídica e a função social da empresa, contrastando-as com a urgência de uma norma mais dinâmica. Defende-se que a autonomia legislativa empresarial é vital para reduzir a burocracia e fomentar o desenvolvimento econômico em tempos de crise. Assim, o artigo apresenta um panorama detalhado da transição entre a teoria dos atos de comércio e a teoria da empresa no ordenamento jurídico contemporâneo.

Palavras-Chave: Novo Código Comercial. Unificação Legislativa. Segurança Jurídica. Função Social da Empresa Comércio Eletrônico. Código de Defesa do Consumidor. Sociedades Anônimas. Credor Estrangeiro. Tipos Societários.

Abstract

The text analyzes the proposal for a new Brazilian Commercial Code, contextualizing the need to overcome the formal unification with Civil Law initiated in 2002. The author examines how Bill No. 1,572/2011 seeks to modernize the legal framework by regulating electronic commerce, ensuring national protection of the business name, and simplifying corporate forms. The work balances the debate by presenting criticisms related to legal certainty and the social function of the company, contrasting them with the urgency of a more dynamic legal framework. It argues that legislative autonomy in business law is essential to reduce bureaucracy and foster economic development in times of crisis. Thus, the article provides a detailed overview of the transition from the theory of acts of commerce to the theory of the enterprise within the contemporary legal system.

Keywords: *New Commercial Code. Legislative Unification. Legal Certainty. Social Function of the Company. Electronic Commerce. Consumer Protection Code. Joint-Stock Companies. Foreign Creditor. Types of Business Entities.*

1. Introdução

Desde o começo da década, um movimento surgiu e ganhou força para a substituição do atual Código Comercial, este último, datado de 25 de junho de 1850 ainda hoje está em vigor, se tornando uma das leis mais antigas a produzir efeitos.

Sua maior relevância se deu até o ano de 2003, com a chegada do atual Código Civil que por sua vez veio a revogar o Código Comercial nos seus artigos. 1º ao 456º, restando força normativa

apenas a parte correspondente ao “Comércio Marítimo”.

Nesta senda intelectual, fica claro que o nosso Código Civil é a Lei basilar de todo o Direito Comercial, tendo forte influência do direito italiano que unificou em uma só legislação o direito obrigacional civil e empresarial.

O grande trunfo desta legislação estava no fato de expurgar do sistema nacional a já anacrônica teoria dos atos de comércio, datada desde a época da revolução francesa e que determinava a atividade como empresaria ou não por meio de definição legal taxativa, esta teoria foi substituída pela teoria da empresa, surgida nos anos 40 na Itália fascista, muito mais refinada e que no dizer de Fábio Ulhoa Coelho tem de mais marcante:

[...] A atividade típica de empresário não se define por sua natureza, mas pela *forma* com que é explorada. Quando a atividade econômica é explorada de forma organizada (ou seja, mediante a articulação dos fatores de produção), então tem-se uma empresa quem a exerce é empresário; e, se pessoa jurídica, uma sociedade empresária.” (2003, <http://www.irtdpjbrasil.com.br/NEWSITE/parecerfabio.htm>)

A unificação, entretanto, acabou por criar percalços, alguns deles inevitáveis para um desenvolvimento mais dinâmico da ciência comercial legal, vez que, parte dos institutos até então comuns ao direito civil e comercial passaram por modificações em suas interpretações, adaptando-se a realidades e demandas diferentes em cada caso.

A discussão quanto a ser ou não adequada a unificação meramente formal do Direito Civil e Direito Empresarial, ou seja, prever regras destes dois ramos do Direito em um mesmo Código ao invés de fazê-lo em Códigos distintos, não deveria ser algo de grande importância, pois continuam como regras distintas, com principiologia e objetivos próprios. Na prática, todavia, não é o que tem se demonstrado, pois a unificação formal destas normas no nosso atual Código Civil tem causado incertezas quanto à correta interpretação e aplicação de seus dispositivos. (2013, <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI183473,41046-Chegou+a+hora+de+um+novo+Codigo+Comercial+brasileiro>)

Foi então no ano de 2011 que o deputado federal Vicente Cândido apresentou o projeto de lei 1.572 que objetivaria criar um Código Comercial apartado, mais moderno e dinâmico.

Entretanto, não foram poucas as críticas recebidas, indo desde a forma inicialmente precipitada de se apresentar o projeto de lei sem maiores debates, passando pelas nomenclaturas adotadas, até a manutenção de alguns tipos societários não mais utilizados.

O código também foi alvo de elogios, tratando de dar segurança as novas formas de contratos celebrados eletronicamente e o uso de novas tecnologias para o dia a dia legal do empresariado.

Até a presente data (05/12/2016), o Código esta com a programação de ser votado no dia 08 de dezembro em comissão especial na câmara dos deputados, e se aprovado, irá a plenário, o que demonstra a possibilidade de em não muito tempo termos uma nova realidade no que diz respeito o direito comercial.

2. Críticas contra e a favor do novo Código

Em sua versão mais atual, projeto do novo Código Comercial 785 artigos, contendo uma parte geral e uma especial.

Dentre as novidades que mais despertam criticas podemos elencar:

a) A empresa precisa obedecer ao conceito de função social:

Sob pena de ter seus atos anulados pelo Ministério Público, a empresa tem de celebrar seus contratos com o intuito de exercer sua função social, os críticos dessa medida alegam que ela é extremamente subjetiva e que traz insegurança jurídica as empresas, obviamente as empresas de maior porte sofreriam mais com essa nova medida normativa, uma vez que tem mais visibilidade ao tomarem alguns atos.

Tal ponto, entretanto, foi retirado do projeto não se discutido mais o seu restabelecimento.

b) O polêmico artigo 7º:

O artigo dizia em sua redação original:

Artigo 7º. A empresa cumpre sua função social ao gerar empregos, tributos e riqueza, ao contribuir para o desenvolvimento econômico, social e cultural da comunidade em que atua, de sua região ou do país, **ao adotar práticas empresariais sustentáveis visando à proteção do meio ambiente e ao respeitar os direitos dos consumidores, desde que com estrita obediência às leis a que se encontra sujeita.**

Tal concepção vai de frente com aquela pregada por Milton Friedman, que em seu texto “A responsabilidade social das empresas é aumentar os seus lucros” defende que:

Quando ouço empresários falarem eloquentemente sobre a “responsabilidade social das empresas em um sistema de livre iniciativa”, lembrome da maravilhosa história do francês que descobriu aos 70 anos que vinha falando em prosa toda a sua vida. Os empresários acreditam que eles estão

defendendo a livre iniciativa quando eles declamam que as empresas não estão preocupadas “apenas” com o lucro, mas também em promover fins “sociais” desejáveis; que as empresas têm uma “consciência social” e levam a sério suas responsabilidades de oferecer empregos, eliminar a discriminação, evitar a poluição e quaisquer outras frases prontas da safra de reformistas contemporâneos. De fato, eles estão – ou estariam, se eles ou qualquer outra pessoa os levasse a sério – pregando o mais puro e autêntico socialismo. Empresários que falam dessa forma são marionetes involuntárias das forças intelectuais que, nas últimas décadas, vêm minando a base de uma sociedade livre.

[...]

Em um sistema de livre iniciativa de propriedade privada, um executivo é um empregado dos donos da empresa. Ele tem uma responsabilidade direta com seus empregadores. Essa responsabilidade é a de conduzir a empresa de acordo com os desejos deles, que geralmente serão o de lucrar o máximo possível, em conformidade com as regras básicas da sociedade, tanto as consagradas na lei quanto as incorporadas à ética. É claro, em alguns casos seus empregadores podem ter um objetivo diferente. Um grupo de pessoas pode estabelecer uma corporação para fins caritativos, como, por exemplo, um hospital ou uma escola. O objetivo do gerente de tal corporação não será o lucro, mas a prestação de certos serviços.

Tal artigo foi criticado por tamanha abertura normativa como conceito indeterminado que é.

É uma tendência no mundo que se espere que a empresa tenha uma responsabilidade com o meio a qual ela atua, até mesmo como uma forma de continuar a exercer sua atividade, sem que chegue a autofagia.

Entretanto, quando não é uma atitude espontânea por parte da empresa, trata-se de uma tendência que deve ser concretizada através de medidas reais e pontuais, por parte de regulamentações baseadas em estudos de entidades qualificadas.

Não cabe a um preceito normativo geral a regulamentação desta ideia.

Pela falta de rigor técnico, entretanto, o artigo acabou sendo modificado e a norma foi retirada recentemente do projeto.

c) A posição do credor estrangeiro na ordem de recebimento dos créditos se estes fossem constituídos fora do país:

Para muitos especialistas, este seria mais um entrave para que os investidores internacionais se aventurassem a trazer o seu dinheiro para o Brasil.

Quem o defende, entretanto, diz que desde 1997, a UNCITRAL editou uma lei modelo que tem sido adotada por diversos países, que vai de encontro a este exato sentido.

Mais especificamente no artigo 13 da referida lei estabelece que o estrangeiro tem todos os direitos do nacional, relativamente a pedir a instauração e acompanhar o processo falimentar, mas não poderá ter o seu crédito classificado em posição maior que a classe mais inferior:

Article 13. Access of foreign creditors to a proceeding under [identify laws of the enacting State relating to insolvency] 1. Subject to paragraph 2 of this article, foreign creditors have the same rights regarding the commencement of, and participation in, a proceeding under [identify laws of the enacting State relating to insolvency] as creditors in this State. 2. Paragraph 1 of this article does not affect the ranking of claims in a proceeding under [identify laws of the enacting State relating to insolvency], **except that the claims of foreign creditors shall not be ranked lower than [identify the class of general non-preference claims, while providing that a foreign claim is to be ranked lower than the general non-preference claims if an equivalent local claim (e.g. claim for a penalty or deferred-payment claim) has a rank lower than the general non-preference claims].**

Os defensores ainda alegam que se trata de uma prática já adotada por diversos países e que o Brasil só estaria se adequando a algo já existente.

De qualquer forma, atualmente, tal regra também foi suprimida da mais recente versão do projeto de lei.

Algumas críticas de cunho político também foram feitas ao Código, as mais notórias se passam em torno da atual crise que assola o país desde o final de 2014 e se arrasta até os dias de hoje, sem uma previsão clara de término.

Tais críticas entendem ser o período de crise um momento delicado para que se exista uma mudança legislativa com tamanha repercussão.

Entretanto aqueles que defendem o Código, como o autor Fábio Ulhoa Coelho, afirmam inclusive a necessidade de pressa na modificação normativa:

Em 2011, quando teve início o debate sobre um novo Código Comercial, este já se mostrava necessário para simplificar e modernizar a legislação empresarial, aumentar a segurança jurídica e a previsibilidade das decisões judiciais. Vivíamos, então, uma economia mais sustentável. Hoje, infelizmente atravessamos uma inegável crise econômica.

Ao contrário dos que dizem alguns críticos do projeto, a crise econômica torna, na verdade, mais urgente ainda a necessidade do Código Comercial. O enfrentamento de qualquer crise demanda a disposição para se realizarem as mudanças necessárias. Recomendar uma atitude passiva diante da crise, na esperança de que ela se resolva por si mesma, é ineficiente. (2016, [http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI242840,31047-](http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI242840,31047-Contraponto+as+criticas+ao+Projeto+de+Codigo+Comercial)

Contraponto+as+criticas+ao+Projeto+de+Codigo+Comercial).

Dentre as inovações que o Código Comercial pretende trazer, podemos trazer algumas de extrema relevância para o empresariado:

a) Extensão da proteção do nome empresarial para todo o território nacional:

Tal normatização encerraria finalmente a problemática situação que algumas empresas passam ao começar a expandir seus negócios para outras unidades da federação.

Algumas empresas quando começam a atuar em novas localidades se veem impossibilitadas de efetuar registro na respectiva junta comercial em decorrência de outra empresa já haver se matriculado com aquele nome, tal problema faria sentido em outras épocas, entretanto, no momento atual, com tamanha unificação dos sistemas informativos, tal solução é mais do que necessária.

b) Previsão expressa de que as relações entre os empresários, sem utilização final do produto ou serviço não se sujeita ao Código de Defesa do Consumidor (artigos 264, § 3º, e 272, § 3º):

Art. 264. Quando a relação obrigacional envolver apenas empresários, como credor e devedor principais, e estiver relacionada à exploração de suas empresas, aplicam-se as normas específicas deste Código.

§ 1º. Aplicam-se estas normas também:

[...]

§ 3º. O Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990) não é aplicável às obrigações entre empresários.

Tal restrição tem endereçamento certo, sendo direcionado coibir a aplicação deste regramento consumerista nas relações entre empresas de grande porte e microempresários ou pequenas empresas.

Aqui se coloca fim ao ensaio de se utilizar o Código de Defesa do Consumidor num propósito ao qual ele não fora criado, vez que, a interpretação de que o mesmo se aplicaria a todas as relações em que fosse possível se ver uma vulnerabilidade é demasiadamente aberta e cria uma situação de

exceção muito delicada.

c) Disciplina do comércio eletrônico:

O artigo 101 e seus parágrafos definem os sujeitos desta normatização:

Art. 101. É eletrônico o comércio em que as partes se comunicam e contratam por meio de transmissão eletrônica de dados.

§ 1º. O comércio eletrônico abrange não somente a comercialização de mercadorias como também a de insumos e a prestação de serviços, incluindo os bancários.

§ 2º. As normas desta Seção aplicam-se unicamente ao comércio eletrônico em que forem empresárias todas as partes e os insumos, mercadorias ou serviços objeto de contrato sejam relacionados à atividade econômica por elas exploradas.

Vital para a atualidade, o comércio eletrônico entre as empresas é uma realidade e um Código Comercial que venha a consolidar-lo caminha extremamente bem em direção a uma regulamentação dinâmica e simplificada, suprimindo a necessidade de analogias, estas sempre incompletas e de difícil adaptação às mudanças interpretativas.

O código neste quesito traz diretrizes expressas a seara comercial e que diferem da legislação civil ou consumerista, exigindo expressamente atualizações nas questões de segurança (tal como não poderia ser de outro jeito frente ao dinamismo do meio virtual eletrônico).

Outras questões interessantes e que particularizam as relações obrigacionais no direito comercial virtual daquelas estabelecidas no direito civil dizem respeito ao entendimento do momento do envio e resposta, estando o novo Código muito mais preparado do que a formula quase oitocentista estabelecida pelo Código Civil e que fora criticada mesmo no momento de sua promulgação em 2003 (há 13 anos) como um dos exemplos dos dizeres “já nasceu velho” (alcunha criada de forma jocosa para definir o Código Civil na época).

d) Supressão de tipos societários em desuso:

Uma das preocupações do novo Código Comercial é em extinguir aquilo que perdeu seu sentido dentro dos tipos societários, dentre eles podemos listar a Comandita Simples e a Comandita por Ações.

Tais tipos sociais são minimamente usados e sua existência vem mais a atrapalhar o desenvolvimento das técnicas legislativas aplicadas às demais do que ajudar, sendo sempre se tratadas como uma exceção.

e) Preservação da Lei das Sociedades Anônimas:

Um ponto importante diz respeito à situação pela qual as sociedades anônimas iriam se ver em caso de modificação da lei que normatiza suas atividades.

Sem sombra de dúvidas é esse tipo societário o mais importante de todos no que diz respeito à macroeconomia, tornando sensível o debate de qualquer alteração na forma organizacional com que elas se encontram.

Qualquer modificação que por acaso venha a ser prejudicial a estas empresas impacta diretamente na sua produtividade e pode trazer problemas à economia.

Não só isso, “a Lei das Sociedades por Ações, por sua superioridade técnica por sua abrangência e superioridade técnica, tem sido aplicada a todos tipos societários” de forma subsidiária (ULHOA COELHO, 2012, p. 111).

Completa ainda o mesmo autor:

O projeto original contemplava algumas disposições sobre as sociedades anônimas, mas um dos primeiros consensos construídos em torno dele assentou-se na convicção de que não se deveria mudar a LSA.

Refletindo este consenso, tanto o Projeto do Senado (2013) como os Relatórios Parciais na Câmara dos Deputados (2015) eliminaram as mudanças nas sociedades anônimas previstas originalmente. O Substitutivo em apreciação na Câmara reproduz rigorosamente as mesmas normas hoje em vigor (o artigo 213 e seu parágrafo único são idênticos aos artigos 1.088 e 1.089 do CC).

Não há, portanto, o menor risco de o novo Código Comercial aumentar a insegurança jurídica para as sociedades anônimas, como temem alguns críticos. (2016, [http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI242840,31047-](http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI242840,31047-Contraponto+as+criticas+ao+Projeto+de+Codigo+Comercial)

[Contraponto+as+criticas+ao+Projeto+de+Codigo+Comercial](http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI242840,31047-Contraponto+as+criticas+ao+Projeto+de+Codigo+Comercial))

Logo, fica claro que a crítica aqui também não tem a fundamentação necessária para que o Código não seja aprovado, vez que seus artigos não mudam aqueles já vigentes na Lei de Sociedade por Ações, e nos seus artigos em que fala sobre este tipo societário existe apenas uma mera reprodução daquilo que já se encontra escrito e positivado atualmente no Código Civil.

Entretanto, quanto à nomenclatura desta, o Código poderia caminhar mais longe, conforme se infere do seguinte raciocínio de Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa:

A propósito, a denominação atualmente adequada para a anônima é simplesmente a de *companhia*, uma vez que as ações ao portador estão desaparecidas do nosso direito desde a década de noventa do século passado e, portanto, os acionistas não são mais *anônimos* (identificados apenas no momento em que comparecessem às assembleias gerais para votar), mas conhecidos mediante a verificação dos registros feitos nos livros competentes. Expurgada do nosso direito societário a sociedade em comandita por ações a denominação da companhia também poderia corresponder à de sociedade por ações, pois não haveria outra desta espécie. (2012, <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI150848,61044-Critica+a+concepcao+do+projeto+do+novo+Codigo+Comercial+sobre+o>)

3. Conclusão

É de clareza solar as vantagens que se existentes com a aprovação do novo Código Comercial.

A seara empresarial sofreu uma limitação no seu desenvolvimento com a experiência de unificação da disciplina comercial e civil num mesmo código, tal idéia, inspirada em alguns outros códigos, já se mostrava antiquada na época de sua promulgação.

Causa um pouco de espanto uma lei relativamente nova, com tamanha importância como ocorreu com o código civil (no que diz respeito a sua parte empresarial), já ser fruto de discussão e possível substituição, a menos de 14 anos após o começo de sua vigência.

Tal situação nos faz concluir unicamente que o legislador poderia ter caminhado mais longe no passado, entretanto, a falta de debate e o devido cuidado na aprovação de todo o aparato normativo conduziram para a legislação que atualmente detemos.

Algumas mudanças que este novo Código carrega certamente são necessárias, buscando uma adequação aos novos meios de fazer comercio, mais especificamente o virtual.

Algumas outras, entretanto, surgiram com o tempo, a partir de demandas específicas, não podendo nunca estarem previamente contidas no Código Civil em 2002, muitas delas, como a banalização do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, surgiram num contexto político ocorrido logo após a aprovação do mesmo, contexto este que de certa forma tirou parte da compreensão que havia com aqueles que desenvolvem a atividade empresarial, numa tentativa irresponsável de alcançar uma utópica justiça social econômica.

É bem verdade que as pretensões de aprovação deste Código, logo no começo da sua formulação não foram as mais adequadas. Muito se criticou a forma apressada com a qual se deu o debate de alguns pontos sensíveis para o empresariado.

Entretanto, muito daquilo que se criticava, tais como os pontos aqui trazidos no corpo deste artigo, foram retirados do projeto nas suas últimas versões, havendo relativo consenso nos envolvidos no projeto.

No mais, os benefícios que a modernização legislativa do novo Código Comercial parece ser vitais para os novos tempos, tendo suas vantagens numa proporção muito maior que as desvantagens.

Fica clara após uma ponderação que trata-se não apenas de uma mudança normativa, mas um grande desenvolvimento legal.

Com as pretensões de um papel de ator principal que o país tem no cenário mundial, este não pode se furtar de dar um tratamento menos burocratizado a aqueles que empreendem, tornando a aprovação deste *codex* em algo de absoluta relevância.

4. Refências

Parecer. . Elaborado por Fábio Ulhoa Coelho. Disponível em: < <http://www.irtdpjbrasil.com.br/NEWSITE/parecerfabio.htm> >. Acesso em: 05 dez.

Villatore, Gustavo Teixeira. **Chegou a hora de um novo Código Comercial brasileiro** Migalhas. Disponível em: < <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI183473,41046-Chegou+a+hora+de+um+novo+Codigo+Comercial+brasileiro> >. Acesso em: 05 dez. 2016.

Filho, Francisco Soares Campelo. Estado tem obrigação constitucional de reconhecer função social da empresa. Conjur. Disponível em: < http://www.conjur.com.br/2016-nov-27/francisco-campelo-estado-reconhecer-funcao-social-empresa#_ftn7 >. Acesso em: 06 dez. 2016.

Friedman, Milton. A responsabilidade social das empresas é aumentar seus lucros. libertarianismo. Disponível em: < <http://www.libertarianismo.org/index.php/artigos/responsabilidade-social-empresas-aumentar-lucros/> >. Acesso em: 06 dez. 2016.

UNCITRAL, Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment and Interpretation. Disponível em: < <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/insolven/1997-Model-Law-Insol-2013-Guide-Enactment-e.pdf> >. Acesso em: 06 dez. 2016.

Ulhoa Coelho, Fábio. **Contraponto às críticas ao Projeto de Código Comercial**

Migalhas. Disponível em: < <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI242840,31047-Contraponto+as+criticas+ao+Projeto+de+Codigo+Comercial> >. Acesso em: 06 dez. 2016.

Importantes diferenças entre a nova Lei de Licitações (Lei nº 14.133/2021) e a antiga (Lei nº 8.666/1993)

Bruno Escudero de Brito

Advogado, Graduado pela Faculdade Baiana de Direito, Pós-graduado em Direito Público, Aprovado no cargo de Procurador Municipal pelas PGM's: Campinas/SP, Cuiabá/MT e Camaçari/BA e Aprovado no cargo de Procurador do Estado pela PGE/Sergipe.

Resumo

O artigo analisa a transição normativa no Brasil entre a antiga Lei n.º 8.666/1993 e a nova Lei de Licitações (Lei n.º 14.133/2021). O autor destaca que a nova legislação moderniza o sistema administrativo ao consolidar diferentes normas e introduzir critérios focados em sustentabilidade, inovação tecnológica e eficiência. Entre as principais mudanças, ressaltam-se a criação da modalidade de diálogo competitivo, a extinção de formatos obsoletos e o incentivo ao uso de plataformas digitais para a gestão de contratos. O texto aborda ainda o reforço na fiscalização contratual e a implementação de métodos alternativos para a resolução de conflitos, como a mediação e a arbitragem. Em suma, a obra apresenta a nova lei como um instrumento essencial para tornar a gestão pública brasileira mais ágil, transparente e adaptada às exigências contemporâneas.

Palavras-Chave: Lei nº 14.133/2021 (Nova Lei de Licitações). Lei nº 8.666/1993 (Antiga Lei de Licitações). Inovação e Sustentabilidade. Modalidades de Licitação. Diálogo Competitivo. Gestão e Fiscalização Contratual. Soluções Tecnológicas. Sanções Administrativas. Resolução de Conflitos (Arbitragem e Mediação). Modernização da Administração Pública.

Abstract

The article analyzes the normative transition in Brazil from the former Law No. 8,666/1993 to the new Public Procurement Law (Law No. 14,133/2021). The author emphasizes that the new legislation modernizes the administrative system by consolidating different regulations and introducing criteria focused on sustainability, technological innovation, and efficiency. Among the main changes, the creation of the competitive dialogue procurement method, the elimination of obsolete formats, and the encouragement of the use of digital platforms for contract management are highlighted. The text also addresses the strengthening of contract oversight and the implementation of alternative dispute resolution methods, such as mediation and arbitration. In sum, the work presents the new law as an essential instrument for making Brazilian public administration more agile, transparent, and adapted to contemporary demands.

Keywords: Law No. 14,133/2021 (New Public Procurement Law). Law No. 8,666/1993 (Former Public Procurement Law). Innovation and Sustainability. Procurement Modalities. Competitive Dialogue. Contract Management and Oversight. Technological Solutions. Administrative Sanctions. Dispute Resolution (Arbitration and Mediation). Modernization of Public Administration.

1. Introdução

A Lei nº 14.133, sancionada em 1º de abril de 2021, representa uma mudança substancial no sistema de licitações e contratos administrativos no Brasil. Seu principal objetivo é substituir, de

forma gradual, a Lei nº 8.666/1993, que esteve em vigor por quase 30 anos, adaptando os processos licitatórios às novas exigências do contexto atual. Além disso, essa nova legislação consolida aspectos de outras normativas, como a Lei do Pregão (Lei nº 10.520/2002) e o Regime Diferenciado de Contratações (RDC, Lei nº 12.462/2011), criando uma base normativa mais coesa e capaz de promover a modernização e a agilidade nas licitações. A proposta de reforma vai além de simplesmente substituir a legislação anterior, buscando também integrar e atualizar os processos, com o objetivo de aumentar a transparência, a eficiência e a adequação às necessidades da sociedade contemporânea. Este artigo analisa as principais diferenças entre a Lei nº 14.133/2021 e a antiga Lei nº 8.666/1993, destacando os impactos que a nova norma traz para a administração pública e as interações com os fornecedores, com ênfase nos dispositivos legais que regem esses processos.

2. Aspectos das alterações do procedimento licitatório

Uma das transformações mais marcantes trazidas pela Lei nº 14.133/2021 é a ampliação dos objetivos das licitações. Enquanto a Lei nº 8.666/1993 se concentrava principalmente na escolha da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, a nova legislação expande essa abordagem, trazendo um foco mais amplo para o processo. O artigo 3º da Lei nº 8.666/1993 destaca os princípios da isonomia, legalidade e da seleção da proposta mais vantajosa. Contudo, a Lei nº 14.133/2021 introduz novos objetivos, com ênfase na sustentabilidade e na inovação tecnológica, conforme estipulado no artigo 11.

Esse artigo apresenta uma série de princípios adicionais que refletem as preocupações da administração pública moderna. Em especial, o inciso IV do artigo 11 da nova Lei sublinha o incentivo à inovação como um dos objetivos das licitações, ressaltando a necessidade de soluções mais avançadas e tecnológicas. Isso sinaliza um esforço para adaptar as licitações às novas demandas do mercado e à necessidade de sustentabilidade, visando a contratação de soluções mais duráveis e tecnológicas.

Art. 11. O processo licitatório tem por objetivos:

- I – assegurar a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto;
- II – assegurar tratamento isonômico entre os licitantes, bem como a justa competição;
- III – evitar contratações com sobrepreço ou com preços manifestamente inexequíveis e superfaturamento na execução dos contratos;
- IV – incentivar a inovação e o desenvolvimento nacional sustentável.

A Lei nº 14.133/2021 também realiza uma simplificação nas modalidades de licitação, ao unificar modalidades como concorrência, pregão e concurso (art. 28). Essa reestruturação tem como objetivo tornar os processos mais ágeis, eliminando modalidades como tomada de preços e convite, que eram previstas na Lei nº 8.666/1993. Com isso, o novo sistema busca reduzir a burocracia e aumentar a flexibilidade na contratação de serviços e obras pela Administração Pública.:

Art. 28. São modalidades de licitação:

I – pregão;

II – concorrência;

III – concurso;

IV – leilão;

V – diálogo competitivo.

§ 1º Além das modalidades referidas no **caput** deste artigo, a Administração pode servir-se dos procedimentos auxiliares previstos no [art. 78 desta Lei](#).

§ 2º É vedada a criação de outras modalidades de licitação ou, ainda, a combinação daquelas referidas no **caput** deste artigo.

A modalidade diálogo competitivo, prevista na **Lei nº 14.133/2021**, artigo 32, representa uma outra importante inovação no processo licitatório brasileiro, especialmente voltada para contratações complexas que envolvem inovações tecnológicas ou soluções que não podem ser claramente definidas pela Administração no momento da licitação. Essa modalidade visa proporcionar um ambiente de interação direta entre a Administração Pública e os licitantes, permitindo o desenvolvimento conjunto de soluções mais adequadas às necessidades do Estado. Durante a fase de diálogo, os participantes têm a oportunidade de discutir e aprimorar suas propostas, ajustando-as conforme as exigências do projeto. Ao final, as soluções são refinadas e, na fase competitiva, os licitantes apresentam suas propostas definitivas, já alinhadas aos parâmetros acordados. O diálogo competitivo, portanto, não apenas facilita a adaptação de soluções inovadoras, mas também garante que o processo licitatório seja mais flexível, transparente e eficaz, respondendo de forma mais precisa e eficiente às demandas públicas em contextos de alta complexidade.

3. Aspectos das alterações do procedimento licitatório

A gestão contratual também sofre transformações importantes com a nova legislação. O papel do gestor e da equipe responsável pela fiscalização dos contratos (art. 117) ganha uma relevância

maior, com um foco na responsabilidade e no controle rigoroso durante a execução dos contratos. O artigo 117 estipula que os contratos devem ser acompanhados de perto por fiscais especialmente designados, com a responsabilidade de garantir o cumprimento das cláusulas e verificar o andamento da execução. Esse maior controle visa reduzir os riscos de falhas e irregularidades na execução dos contratos administrativos.

Art. 117. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por 1 (um) ou mais fiscais do contrato, representantes da Administração especialmente designados conforme requisitos estabelecidos no [art. 7º desta Lei](#), ou pelos respectivos substitutos, permitida a contratação de terceiros para assisti-los e subsidiá-los com informações pertinentes a essa atribuição.

§ 1º O fiscal do contrato anotará em registro próprio todas as ocorrências relacionadas à execução do contrato, determinando o que for necessário para a regularização das faltas ou dos defeitos observados.

§ 2º O fiscal do contrato informará a seus superiores, em tempo hábil para a adoção das medidas convenientes, a situação que demandar decisão ou providência que ultrapasse sua competência.

§ 3º O fiscal do contrato será auxiliado pelos órgãos de assessoramento jurídico e de controle interno da Administração, que deverão dirimir dúvidas e subsidiá-lo com informações relevantes para prevenir riscos na execução contratual. (...)

A Lei nº 14.133/2021 também estimula o uso de soluções tecnológicas, como sistemas de gestão eletrônica, para otimizar o monitoramento e a execução dos contratos (art. 12). O uso de plataformas digitais no acompanhamento dos contratos possibilita maior transparência e eficiência, diminuindo a burocracia e facilitando a comunicação entre os órgãos públicos e os fornecedores. Em comparação com a Lei nº 8.666/1993, que tinha limitações no uso de tecnologias, a nova legislação busca integrar o mundo digital ao processo licitatório, trazendo mais agilidade e controle.

Outro A nova Lei também amplia as possibilidades de aplicação de sanções em caso de infrações administrativas. O artigo 156 detalha as penalidades a serem aplicadas, como advertências, multas, suspensão e até a declaração de inidoneidade, dependendo da gravidade da infração. A graduação das punições, prevista nesse artigo, busca tornar as penalidades mais justas e proporcionais, levando em consideração a natureza da infração e os danos que ela pode ter causado à Administração Pública. Isso reforça o compromisso com a responsabilidade e a ética nos processos licitatórios.

Art. 156. Serão aplicadas ao responsável pelas infrações administrativas previstas nesta Lei as seguintes sanções:

I – advertência;

II – multa;

III – impedimento de licitar e contratar;

IV – declaração de inidoneidade para licitar ou contratar.

§ 1º Na aplicação das sanções serão considerados:

I – a natureza e a gravidade da infração cometida;

II – as peculiaridades do caso concreto;

III – as circunstâncias agravantes ou atenuantes;

IV – os danos que dela provierem para a Administração Pública;

V – a implantação ou o aperfeiçoamento de programa de integridade, conforme normas e orientações dos órgãos de controle.

§ 2º A sanção prevista no inciso I do **caput** deste artigo será aplicada exclusivamente pela infração administrativa prevista no [inciso I do caput do art. 155 desta Lei](#), quando não se justificar a imposição de penalidade mais grave.

§ 3º A sanção prevista no inciso II do **caput** deste artigo, calculada na forma do edital ou do contrato, não poderá ser inferior a 0,5% (cinco décimos por cento) nem superior a 30% (trinta por cento) do valor do contrato licitado ou celebrado com contratação direta e será aplicada ao responsável por qualquer das infrações administrativas previstas no [art. 155 desta Lei](#).

§ 4º A sanção prevista no inciso III do **caput** deste artigo será aplicada ao responsável pelas infrações administrativas previstas nos [incisos II, III, IV, V, VI e VII do caput do art. 155 desta Lei](#), quando não se justificar a imposição de penalidade mais grave, e impedirá o responsável de licitar ou contratar no âmbito da Administração Pública direta e indireta do ente federativo que tiver aplicado a sanção, pelo prazo máximo de 3 (três) anos.

§ 5º A sanção prevista no inciso IV do **caput** deste artigo será aplicada ao responsável pelas infrações administrativas previstas nos [incisos VIII, IX, X, XI e XII do caput do art. 155 desta Lei](#), bem como pelas infrações administrativas previstas nos incisos II, III, IV, V, VI e VII do **caput** do referido artigo que justifiquem a imposição de penalidade mais grave que a sanção referida no § 4º deste artigo, e impedirá o responsável de licitar ou contratar no âmbito da Administração Pública direta e indireta de todos os entes federativos, pelo prazo mínimo de 3 (três) anos e máximo de 6 (seis) anos.

Outro ponto importante é a ênfase na resolução de conflitos. A Lei nº 14.133/2021 introduz mecanismos alternativos de resolução, como a arbitragem e a mediação (art. 151), para que disputas contratuais sejam resolvidas de forma mais rápida e eficaz, evitando o prolongamento de processos judiciais. Essa mudança busca proporcionar uma alternativa mais ágil e eficiente para resolver controvérsias, diminuindo os custos e o tempo de resolução de conflitos.

4. Conclusão

A Lei nº 14.133/2021 representa um avanço substancial na regulamentação das licitações e contratos administrativos no Brasil. Sua implementação visa modernizar os processos, integrando a eficiência e a transparência, ao mesmo tempo em que atende às novas necessidades da sociedade, como a sustentabilidade e a inovação. A transição entre as duas legislações pode trazer desafios, mas as mudanças introduzidas pela nova Lei têm o potencial de transformar a gestão pública, tornando-a mais ágil, responsável e alinhada com as demandas contemporâneas.

O sucesso da Lei nº 14.133/2021 dependerá do cumprimento de seus dispositivos, como os dispostos nos artigos 11, 28, 32 e 156. O uso dessas novas diretrizes será fundamental para garantir uma maior eficiência nas licitações, melhorar as relações com fornecedores e fortalecer a confiança da sociedade na gestão pública. A administração pública deve se adaptar a essa nova realidade, promovendo soluções mais inovadoras e sustentáveis, além de garantir que os recursos públicos sejam utilizados da maneira mais responsável e vantajosa possível para a coletividade.

Regime jurídico-constitucional dos Agentes de Combate a Endemias e Agentes Comunitários de Saúde. Uma análise das normas constitucionais e legais que estabelecem o regime jurídico-funcional e previdenciário dos Agentes de Combate a Endemias-ACE e Agentes Comunitários de Saúde-ACS.

William de Souza Pimentel Ferrari Santana

Graduado em Direito pela Universidade Fumec, pós graduado em Advocacia na Fazenda Pública e Procurador Municipal no Município de Santa Luzia/MG.

Resumo

O presente artigo examina o regime jurídico-constitucional aplicável aos Agentes Comunitários de Saúde (ACS) e aos Agentes de Combate às Endemias (ACE), a partir da evolução normativa que culminou na sua expressa previsão no art. 198 da Constituição Federal e em sua regulamentação por lei federal. Mediante análise dogmático-jurídica de normas constitucionais, legislação infraconstitucional e precedentes relevantes, investiga-se: (i) a forma constitucionalmente adequada de admissão, com ênfase no processo seletivo público e na excepcionalidade prevista pela Emenda Constitucional nº 51/2006, a qual demanda interpretação restritiva por configurar exceção ao princípio do concurso público; (ii) o regime jurídico-funcional delineado pela Lei nº 11.350/2006, que adota, como regra, o regime celetista, sem afastar a possibilidade de opção legislativa local por regime estatutário; e (iii) as repercussões dessa escolha sobre a filiação previdenciária, distinguindo-se as hipóteses de vinculação ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS) e ao Regime Próprio de Previdência Social (RPPS). Conclui-se pela relevância de escolhas legislativas locais explícitas e tecnicamente consistentes quanto ao regime aplicável, de modo a assegurar previsibilidade, segurança jurídica e efetividade na gestão de carreiras e direitos desses profissionais.

Palavras-Chave: Agentes Comunitários de Saúde (ACS); Agentes de Combate às Endemias (ACE); Regime jurídico-funcional; Processo seletivo público; Regime previdenciário (RGPS/RPPS).

Abstract

This article examines the constitutional legal framework applicable to Community Health Workers (Agentes Comunitários de Saúde – ACS) and Endemic Disease Control Agents (Agentes de Combate às Endemias – ACE), based on the normative evolution that culminated in their express inclusion in Article 198 of the Federal Constitution and in their regulation by federal statute. Through a doctrinal legal analysis of constitutional norms, infra-constitutional legislation, and relevant precedents, the study investigates: (i) the constitutionally appropriate form of admission, with emphasis on the public selection process and on the exception established by Constitutional Amendment No. 51/2006, which requires a restrictive interpretation as it constitutes an exception to the principle of competitive civil-service examinations; (ii) the legal-functional regime set out by Federal Law No. 11,350/2006, which, as a general rule, adopts the CLT labor-law regime, without excluding the possibility of a local legislative choice for a statutory civil-service regime; and (iii) the implications of that choice for social security affiliation, distinguishing between cases linked to the General Social Security Regime (RGPS) and those linked to the Civil Servants' Social Security Regime (RPPS). The article concludes by underscoring the relevance of explicit and technically consistent local legislative choices regarding the applicable regime, in order to ensure predictability, legal certainty, and effectiveness in the management of careers and rights of these

professionals.

Keywords: *Community Health Workers (ACS); Endemic Disease Control Agents (ACE); legal-functional regime; public selection process; social security regime (RGPS/RPPS).*

1. INTRODUÇÃO

Os Agentes de Combate à Endemias-ACE e aos Agentes Comunitários de Saúde-ACS são profissionais de extrema relevância à saúde pública no Brasil, exercendo papel fundamental ao longo da nossa história.

Conforme informações do Ministério da Saúde, o início da trajetória histórica desses relevantes profissionais remonta à década de 1950, com a criação dos primeiros programas de controle de endemias. Entretanto, os referidos profissionais ganharam maior destaque e atenção por parte do Poder Legislativo nas últimas duas décadas que, por meio da Lei nº 10.507, de 10 de julho de 2002, criou a profissão de Agente Comunitário de Saúde. Posteriormente, os ACE e ACS passaram a constar de expressa previsão no Texto Constitucional que, por meio da Emenda Constitucional nº 51, de 14 de fevereiro de 2006, incluiu os §§ 4º, 5º e 6º ao art. 198 da Constituição Federal de 1988. A referida previsão constitucional foi regulamentada no mesmo ano pela Lei nº 11.350, de 5 de outubro de 2006, a qual, por sua vez, foi objeto de diversas alterações legislativas desde a sua edição.

Mais recentemente, a Emenda Constitucional nº 120, de 5 de maio de 2022, incluiu os §§ 7º, 8º, 9º, 10 e 11 ao art. 198 que também tratam dos agentes comunitários de saúde e dos agentes de combate às endemias, especificamente no que diz respeito a temas relacionados à sua remuneração, auxílio financeiro prestado pela União, e direito a aposentadoria especial.

A intensa produção legislativa direcionada aos referidos profissionais, inclusive alçando-os ao status do seletivo grupo de profissões com expressa previsão constitucional, demonstra, indubitavelmente, a importância, o prestígio e a grande capacidade de articulação política que alcançaram ao longo das últimas décadas, notadamente em razão vários e delicados episódios enfrentados na saúde pública, tais como os frequentes surtos de Dengue, a Emergência de Saúde Pública relacionada ao Zika Vírus e, mais recentemente, a Pandemia de COVID-19.

Em face dessa intensa produção legislativa ocorrida nas últimas duas décadas em relação aos referidos profissionais e sua importância destes no dia-a-dia nas ações e serviços da saúde desenvolvidos pela Administração Pública, faz-se relevante uma análise sobre o regime jurídico funcional e previdenciário aplicável a estas categorias de servidores públicos e as problemáticas que poderão surgir a partir das escolhas realizadas pelo Poder Legislativo.

2. DAS PREVISÕES INSERIDAS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

A fim de melhor entender o regime jurídico aplicável aos Agentes de Combate à Endemias-ACE e aos Agentes Comunitários de Saúde-ACS, faz-se necessário iniciar pela análise das previsões estabelecidas na Constituição Federal de 1988. Como dito do tópico introdutório, a Emenda Constitucional nº 51/2006, incluiu os §§ 4º, 5º e 6º ao art. 198 da Constituição Federal de 1988, os quais fazem referência expressa a essas categorias de profissionais.

O § 4º previu que os gestores locais do sistema único de saúde poderão admitir agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias por meio de processo seletivo público, de acordo com a natureza e complexidade de suas atribuições e requisitos específicos para sua atuação. Por sua vez, o §5º, incluído pela Emenda Constitucional nº 51/2006, teve a sua redação posteriormente alterada pela Emenda Constitucional nº 63/2010, passando a estabelecer que lei federal disporá sobre o regime jurídico, o piso salarial profissional nacional, as diretrizes para os Planos de Carreira e a regulamentação das atividades de agente comunitário de saúde e agente de combate às endemias, competindo à União, nos termos da lei, prestar assistência financeira complementar aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, para o cumprimento do referido piso salarial.

Por fim, o §6º do art. 198 previu que, além das demais hipóteses previstas na Constituição Federal para os servidores públicos em geral (art. 41, §1º e art. 169, §4º, ambos da CF/88), o servidor que exerça funções equivalentes às de agente comunitário de saúde ou de agente de combate às endemias poderá perder o cargo em caso de descumprimento dos requisitos específicos, fixados em lei, para o seu exercício.

Mais recentemente, após a Pandemia de COVID-19, foi editada a Emenda Constitucional nº 120, de 5 de maio de 2022 que acrescentou os §§ 7º, 8º, 9º, 10 e 11 ao art. 198 da Constituição Federal, para dispor sobre a responsabilidade financeira da União, corresponsável pelo Sistema Único de Saúde (SUS), na política remuneratória e na valorização dos profissionais que exercem atividades de agente comunitário de saúde e de agente de combate às endemias.

O §7º do art 198, incluído pela Emenda Constitucional 120/2022 previu que o vencimento dos agentes comunitários de saúde e dos agentes de combate às endemias ficará sob responsabilidade da União, cabendo aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios estabelecer, além de outros consectários e vantagens, incentivos, auxílios, gratificações e indenizações, a fim de valorizar o trabalho desses profissionais. O §8º estabeleceu que os recursos destinados ao pagamento do vencimento dos agentes comunitários de saúde e dos agentes de combate às endemias serão consignados no orçamento geral da União com dotação própria e exclusiva. O §9º estabeleceu o piso nacional dos vencimentos dos ACE e ACS determinando que não será inferior a 2 (dois)

salários mínimos, valor este que será repassado pela União aos Municípios, aos Estados e ao Distrito Federal. O §10, por sua vez, fixou outros direitos e garantias aos ACE e ACS ao estabelecer que estes terão também, em razão dos riscos inerentes às funções desempenhadas, aposentadoria especial e, somado aos seus vencimentos, adicional de insalubridade. Por fim, o §11 do art. 198 estabeleceu que os recursos financeiros repassados pela União aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios para pagamento do vencimento ou de qualquer outra vantagem dos agentes comunitários de saúde e dos agentes de combate às endemias não serão objeto de inclusão no cálculo para fins do limite de despesa com pessoal.

3. DO REGIME JURÍDICO-LEGAL APLICÁVEL AOS ACE E ACS

A lei federal regulamentadora do regime jurídico aplicável aos ACE e ACS, citada pelo §5º do art. 198 da CF/88, é atualmente a Lei Federal nº 11.350, de 5 de outubro de 2006, a qual passou por diversas alterações ao longo dos anos. A referida lei já inicia em seu art. 2º determinando que o exercício das atividades dos ACE e ACS dar-se-ão mediante vínculo direto entre os referidos agentes e órgão ou entidade da administração direta, autárquica ou fundacional. Tal previsão parece impossibilitar, portanto, que a Administração promova a terceirização das atividades relacionadas aos ACE e ACS, pelo menos no que diz respeito a entidades não integrantes da Administração Direta ou Indireta.

O art. 8º da Lei nº 11.350/2006 estabeleceu que os ACE e ACS submetem-se ao regime jurídico estabelecido pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, salvo se, no caso dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, lei local dispuser de forma diversa. Portanto, a lei federal adotou como regra o regime jurídico estabelecido pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, facultando aos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios a adoção de regime jurídico diverso, a saber, o regime jurídico estatutário, mediante opção expressa na legislação local. Se a legislação local for silente, será aplicado o regime da CLT.

Como visto no tópico anterior, o §5º do art. 198 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 63/2010, determinou que lei federal estabeleceria as diretrizes para os planos de carreira. Em observância à referida determinação constitucional, a Lei nº 12.994/2014 incluiu o art. 9º-G à Lei nº 11.350/2006, estabelecendo algumas diretrizes a serem observadas pelos Estados, DF e Municípios quando da instituição dos planos de carreiras dos ACE e ACS, especialmente no que diz respeito a remuneração paritária entre os ACE e ACS, a definição de metas dos serviços e das equipes, o estabelecimento de critérios de progressão e promoção e a adoção de modelos e instrumentos de avaliação que atendam à natureza das atividades e que assegurem a observância dos princípios da transparência do processo de avaliação, periodicidade, contribuição do servidor para a consecução dos objetivos do serviço, adequação aos conteúdos

ocupacionais e às condições reais de trabalho, de forma que eventuais condições precárias ou adversas de trabalho não prejudiquem a avaliação e direito de recurso às instâncias hierárquicas superiores.

O §6º do art. 198 da Constituição Federal estabeleceu a possibilidade de os ACE e ACS perderem o cargo em caso de descumprimento dos requisitos específicos, fixados em lei, para o seu exercício, além das situações já admitidas pelo Texto Constitucional para os servidores públicos em geral. Nesse sentido, o art. 10 da Lei nº 11.350/2006 estabeleceu que a Administração Pública somente poderá rescindir unilateralmente o contrato destes profissionais, de acordo com o regime jurídico de trabalho adotado, na ocorrência de uma das seguintes hipóteses: I – prática de falta grave, dentre as enumeradas no art. 482 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT; II – acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas; III – necessidade de redução de quadro de pessoal, por excesso de despesa, nos termos da Lei nº 9.801, de 14 de junho de 1999; IV – insuficiência de desempenho, apurada em procedimento no qual se assegurem pelo menos um recurso hierárquico dotado de efeito suspensivo, que será apreciado em trinta dias, e o prévio conhecimento dos padrões mínimos exigidos para a continuidade da relação de emprego, obrigatoriamente estabelecidos de acordo com as peculiaridades das atividades exercidas, e; V – no caso do Agente Comunitário de Saúde, na hipótese de não-atendimento o requisito de residir na área da comunidade em que atuar, desde a data da publicação do edital do processo seletivo público, conforme disposto no inciso I do art. 6º, ou em função de apresentação de declaração falsa de residência.

Conforme visto acima, o art. 10, inciso I, da Lei nº 11.350/2006 estabelece que a Administração poderá rescindir unilateralmente o contrato de trabalho do ACE e ACS na hipótese de “prática de falta grave, dentre as enumeradas no art. 482 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT”. Entretanto, é importante ressaltar que, caso o Estado, DF ou Município opte pela adoção do regime estatutário aos ACE e ACS, o referido dispositivo da legislação federal deve ser adaptado a essa realidade, de forma a entender possível a exoneração ou demissão do ACE e ACS nas hipóteses em que o Estatuto dos Servidores assim o estabelecer.

Ainda no que diz respeito ao regime jurídico aplicável aos ACE e ACS, é de se destacar a mais recente alteração promovida na Lei nº 11.350/2006, por meio da Lei nº 14.536/2023, a qual incluiu o art. 2º-A, para passar a prever de forma expressa que Os Agentes Comunitários de Saúde e os Agentes de Combate às Endemias são considerados profissionais de saúde, com profissões regulamentadas, para fins do disposto na alínea ‘c’ do inciso XVI do caput do art. 37 da Constituição Federal.

O referido inciso XVI do caput do art. 37 da Constituição Federal prevê os casos autorizativos excepcionais de acumulação de cargos públicos, dentre eles aquela hipótese disposta na alínea ‘c’

que permite a acumulação de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas. Portanto, a partir da Lei nº 14.536/2023 cai por terra qualquer dúvida acerca da possibilidade da acumulação de dois cargos de ACE ou ACS, ou um desses cargos com outros cargo público igualmente privativo de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas.

Por fim, não é demais rememorar que o entendimento atual do Supremo Tribunal Federal- STF, sedimentada no Tema 1081 de Repercussão Geral é no sentido de que as hipóteses excepcionais autorizadas de acumulação de cargos públicos previstas na Constituição Federal sujeitam-se, unicamente, a existência de compatibilidade de horários, verificada no caso concreto, ainda que haja norma infraconstitucional que limite a jornada semanal.

3. FORMA DE ADMISSÃO NO SERVIÇO PÚBLICO

A Emenda Constitucional nº 51, promulgada em 14 de fevereiro de 2006, em seu art. 2º e seu Parágrafo único, promoveu uma espécie de “dispensa de participação” em novo processo seletivo aos ACE e ACS que foram admitidos até a data da promulgação da referida emenda constitucional, estabelecendo que, após a promulgação daquela emenda constitucional, os ACE e ACS somente poderiam ser contratados na forma do §4º do art 198 da CF/88, qual seja, mediante “processo seletivo público, de acordo com a natureza e complexidade de suas atribuições e requisitos específicos para sua atuação”. Vejamos a redação do texto da Emenda Constitucional citada:

Art 2º Após a promulgação da presente Emenda Constitucional, os agentes comunitários de saúde e os agentes de combate às endemias somente poderão ser contratados diretamente pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios na forma do § 4º do art. 198 da Constituição Federal, observado o limite de gasto estabelecido na Lei Complementar de que trata o art. 169 da Constituição Federal.

Parágrafo único. Os profissionais que, na data de promulgação desta Emenda e a qualquer título, desempenharem as atividades de agente comunitário de saúde ou de agente de combate às endemias, na forma da lei, ficam dispensados de se submeter ao processo seletivo público a que se refere o § 4º do art. 198 da Constituição Federal, desde que tenham sido contratados a partir de anterior processo de Seleção Pública efetuado por órgãos ou entes da administração direta ou indireta de Estado, Distrito Federal ou Município ou por outras instituições com a efetiva supervisão e autorização da administração direta dos entes da federação.

Em cumprimento à previsão da Emenda Constitucional nº 51/2006 foi editada a Lei nº 11.350/2006, que estabeleceu no caput do seu art. 9º que a contratação de Agentes Comunitários de Saúde e de Agentes de Combate às Endemias deverá ser precedida de processo seletivo público de provas ou

de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade de suas atribuições e requisitos específicos para o exercício das atividades, que atenda aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

A fim de concretizar a dispensa de participação em novo processo seletivo referida no parágrafo único do art. 2º da Emenda Constitucional nº 51/2006, o §1º do art. 9º da Lei nº 11.350/2006 previu que caberia aos órgãos ou entes da administração direta dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios certificar, em cada caso, a existência de anterior processo de seleção pública, para efeito da dispensa referida no parágrafo único do art. 2º da Emenda Constitucional nº 51, de 14 de fevereiro de 2006, considerando-se como tal aquele que tenha sido realizado com observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Portanto, o §1º do art. 9º da Lei nº 11.350/2006 criou uma “certificação” dos ACE e ACS, para fim de dispensa de submissão ao processo seletivo público a que se refere o § 4º do art. 198 da Constituição Federal, desde que tenham sido contratados a partir de anterior processo de Seleção Pública efetuado por órgãos ou entes da administração direta ou indireta de Estado, Distrito Federal ou Município ou por outras instituições com a efetiva supervisão e autorização da administração direta dos entes da federação.

Não obstante o permissivo constitucional e legal, tendo em vista que se trata de uma hipótese que excepciona o princípio do concurso público previsto no art. 37, II, da Constituição Federal, é imperioso que se faça uma interpretação restritiva e literal da previsão do parágrafo único do art. 2º da Emenda Constitucional nº 51/2006. Nesse sentido, o permissivo constitucional é para que “Os profissionais que, na data de promulgação desta Emenda e a qualquer título, desempenhem as atividades...”. Portanto, o corte temporal para dispensa de participação de novo processo seletivo é a data da promulgação da Emenda Constitucional nº 51/2006, qual seja, 14 de fevereiro de 2006. Qualquer admissão posterior a essa data deverá ser precedida do necessário processo seletivo público ou concurso público. A certificação permitida de forma excepcional pela EC nº 51/2006 e pela Lei nº 11.350/2006 é aplicável apenas aos servidores admitidos pelos Estados, DF e Municípios até 14/02/2006.

4. REGIME CONSTITUCIONAL-PREVIDENCIÁRIO APLICÁVEL

Como ressaltado nos tópicos anteriores, o art. 8º da Lei nº 11.350/2006 elegeu o regime da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT como regra geral para os ACE e ACS, salvo se, no caso dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, lei local dispuser de forma diversa. Portanto, caso a legislação local seja silente quanto ao tema ou determine a aplicação do regime celetista aos ACE e ACS, não há dúvidas da vinculação destes ao regime geral de previdência social- RGPS.

Entretanto, caso o ente federativo opte pela aplicação do regime estatutário aos ACE e ACS, inclusive mediante a determinação genérica de aplicação do Estatuto Geral do Servidor Público eventualmente vigente para os demais servidores públicos em geral, os direitos, deveres, proibições, regime disciplinar e, também, o regime previdenciário aplicável aos demais servidores públicos será igualmente aplicável aos ACE e ACS naquilo em que não contrariar as disposições da legislação especial (Lei Federal nº 11.350/2006).

Nesse caso, ainda que possa haver alguma controvérsia a respeito das características e peculiaridades do regime jurídico dos ACE e ACS, tais como a efetividade ou não do cargo, a existência ou não de estabilidade, dentre outras peculiaridades (especialmente para aqueles que ingressaram com dispensa de participação em novo processo seletivo, na forma da EC nº 51/2006), parece não existir fundamento para dúvida a respeito da compatibilidade e possibilidade de vinculação dos referidos servidores ao Regime Próprio de Previdência Social-RPPS, na medida em que a legislação local opte expressamente pela aplicação do regime estatutário.

Importante ressaltar que o Supremo Tribunal Federal-STF, no julgamento da ADI 5554 entendeu pela constitucionalidade das disposições da Emenda Constitucional nº 51/2006, ao prever exceção à regra do concurso público (art. 37, II, da CF/88), concluindo que “a incidência da exceção constitucional prevista no art. 198, § 4º, da Constituição Federal, incluído pela EC nº 51/2006, é indiferente ao regime jurídico do agente”, senão vejamos a ementa do acórdão:

Ementa: Direito constitucional e administrativo. Ação direta de inconstitucionalidade. Agentes de combate às endemias. Lei nº. 13.026/2014. Autorização para transformação de empregos em cargos públicos. 1. Ação direta de inconstitucionalidade em face dos arts. 3º, §§ 1º, 2º, 3º e 5º; 4º, parágrafo único; 5º, caput e parágrafo único; e 6º da Lei nº 13.026/2014, que autorizou a transformação dos empregos públicos criados pela Lei nº 11.350/2006 no cargo de Agente de Combate às Endemias, a ser regido pela Lei nº 8.112/1990. 2. A Emenda Constitucional nº 51/2006 excepcionou a regra do concurso público e tornou possível a admissão dos agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias mediante processo seletivo público. A disposição teve por objetivo estabelecer procedimento simplificado de contratação, viabilizando a escolha de pessoas legitimadas e reconhecidas pela comunidade destinatária das ações de saúde. 3. A EC nº 51/2006 expressamente atribuiu à lei federal a disciplina sobre o regime jurídico a ser aplicado a esses profissionais, assim como a regulamentação do piso salarial profissional nacional, as diretrizes para os planos de carreira e a as atividades a serem exercidas. 4. Tendo em vista que a regra do concurso público é aplicável a emprego ou cargo público (art. 31, II, CF), a incidência da exceção constitucional prevista no art. 198, § 4º, da Constituição Federal, incluído pela EC nº 51/2006, é indiferente ao regime jurídico do agente. 5. Pedido julgado

improcedente, com a fixação da seguinte tese de julgamento: “A EC nº 51/2006, ao prever a admissão de agentes de combate às endemias por processo seletivo público, estabeleceu exceção constitucional à regra do concurso público, cabendo ao legislador ordinário definir o regime jurídico aplicável aos profissionais”. (STF, Tribunal Pleno, ADI 5554, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Julgamento: 25/04/2023, Publicação: 05/05/2023).

De igual forma, o mesmo STF, no julgamento do Tema 1132 de Repercussão-Geral (RE 1.279.765), no qual foi objeto de análise a legislação do Município de Salvador que vinculou os ACE e ACS ao regime estatutário próprio, não sinalizou a existência de nenhuma inconstitucionalidade na referida opção legislativa municipal. Por oportuno, vejamos a ementa do referido julgado:

Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 1132. PISO SALARIAL NACIONAL DOS AGENTES COMUNITÁRIOS DE SAÚDE E AGENTES DE COMBATE ÀS ENDEMIAS – PREVISTO NO ART. 198, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, NA REDAÇÃO DADA PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 63/2010 E 120/2022, E INSTITUÍDO PELA LEI 12.994/2014 – AOS SERVIDORES ESTATUTÁRIOS DOS ENTES SUBANCIONAIS. CABE À UNIÃO ARCAR COM O ÔNUS DA DIFERENÇA ENTRE O PISO NACIONAL E A LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. ALCANCE DA EXPRESSÃO PISO SALARIAL. ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.646/2022, A EXPRESSÃO “PISO SALARIAL” PARA OS AGENTES COMUNITÁRIOS DE SAÚDE E AGENTES DE COMBATE ÀS ENDEMIAS CORRESPONDE À REMUNERAÇÃO MÍNIMA, CONSIDERADA, NOS TERMOS DO ART. 3º, INCISO XIX, DA LEI MUNICIPAL 8.629/2014, SOMENTE A SOMA DO VENCIMENTO DO CARGO E DA GRATIFICAÇÃO POR AVANÇO DE COMPETÊNCIAS.

(...)

3. O Município de Salvador, dentro da competência que lhe conferiu a Constituição Federal (art. 18, caput, art. 29, caput, art. 30, I e III, e art. 60, § 1º, II, a e c, § 4º, I), e autorizado pelo art. 8º da Lei Federal 11.350/2006, editou a Lei Municipal 7.955/2011, para vincular os agentes de saúde e de combate às endemias ao regime estatutário próprio e, por meio da Lei Municipal 8.629/2014, fixou a remuneração mínima inicial como sendo o vencimento do cargo acrescido da gratificação por avanço de competência, a qual é paga em caráter geral e permanente a toda a categoria. 4. Logo, não se vislumbra o descumprimento da lei federal, tampouco descompasso com os preceitos do art. 198, § 5º, da CARTA MAGNA. Não é o nomen iuris que define o conteúdo da verba salarial, e sim a função que ele exerce na composição da remuneração. Se todos da categoria ingressam no cargo

recebendo vencimento mais gratificação genérica, desvinculada das condições de trabalho específicas de cada servidor e dos seus méritos individuais, tal retribuição pecuniária cumpre a função de piso salarial predisposta na norma constitucional, ainda que nomeada como remuneração mínima. 5. Esse entendimento prestigia o pacto federativo e a autonomia dos entes subnacionais. A própria Constituição Federal de 1988, presumindo de forma absoluta para algumas matérias a presença do Princípio da Predominância do Interesse, estabeleceu, a priori, diversas competências para cada um dos entes federativos e, a partir dessas opções, pode ora acentuar maior centralização de poder, principalmente na própria União (CF, art. 22), ora permitir uma maior descentralização nos Estados-Membros e nos Municípios (CF, arts. 24 e 30, I). 6. Por meio da Lei 9.646/2022, o Município de Salvador, apesar de ter mantido os Agentes Comunitário de Saúde e de Combate às Endemias vinculados ao regime estatutário, aderiu à EC 120/2022, com efeitos financeiros a partir de 1º de dezembro de 2022, que estabeleceu que o vencimento inicial do cargo efetivo de Agente Comunitário de Saúde e de Agente de Combate às Endemias não será inferior a 02 (dois) salários mínimos, e que os servidores ativos do Grupo Agentes de Saúde não fazem jus à Gratificação de Periferia ou Local de Difícil Acesso, Gratificação por Avanço de Competências e Gratificação de Incentivo à Qualidade e Produtividade dos Serviços de Saúde. 7. Nesse contexto, até o advento da Lei municipal 9.646/2022, a expressão “piso salarial” para os Agentes Comunitários de Saúde e Agentes de Combate às Endemias corresponde à remuneração mínima, considerada, nos termos do art. 3º, inciso XIX, da Lei 8.629/2014, somente a soma do vencimento do cargo e da gratificação por avanço de competências. 8. Parcial provimento do Recurso Extraordinário. Tese de repercussão geral para o Tema 1132: I – É constitucional a aplicação do piso salarial nacional dos Agentes Comunitários de Saúde e Agentes de Combate às Endemias, instituído pela Lei 12.994/2014, aos servidores estatutários dos entes subnacionais, em consonância com o art. 198, § 5º, da Constituição Federal, com a redação dada pelas Emendas Constitucionais 63/2010 e 120/2022, cabendo à União arcar com os ônus da diferença entre o piso nacional e a legislação do ente municipal; II – Até o advento da Lei 9.646/2022, a expressão “piso salarial” para os Agentes Comunitários de Saúde e Agentes de Combate às Endemias corresponde à remuneração mínima, considerada, nos termos do art. 3º, inciso XIX, da Lei 8.629/2014, somente a soma do vencimento do cargo e da gratificação por avanço de competências. (STF, Tribunal Pleno, RE 1279765, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Julgamento: 19/10/2023, Publicação: 19/02/2024).

Ainda que inexistente caráter vinculante, importante também mencionar o entendimento externado pelo Ministério de Previdência Social-MPS, por meio da Nota Informativa SEI nº 70/2024/MPS, o qual concluiu pela vinculação dos ACE e ACS ao Regime Próprio de Previdência Social-RPPS quando adotado o regime estatutário para estes e existente Regime Próprio no Ente Federado, instituído até a Emenda Constitucional nº 103/2019, nos seguintes termos:

“Diante do exposto, conclui-se que:

I – Os ACS e ACE são admitidos diretamente pelos entes federativos por processo seletivo público para ingresso, em caráter permanente, em empregos ou cargos públicos, se a lei do ente assim estabelecer.

II – Para a filiação previdenciária dos ACS e ACE, se aplicam as seguintes regras:

a) Enquanto empregados públicos regidos pela CLT, e no período em que assim permanecerem, são filiados obrigatoriamente ao RGPS (art. 40, § 13 da CF), filiação aplicável também aos que ocuparam funções públicas e aos que não foram admitidos por processo seletivo conforme o art. 9º da Lei nº 11.350/2006.

b) Somente se filiam ao RPPS existente no ente no período em que titularizarem cargos efetivos, que são permanentes e regidos pelo estatuto, nos quais ingressaram regularmente por meio de seleção pública (art. 40, caput e art. 198, § 4º da CF e art. 2º da EC 51).

(...)”.

Por fim, destacamos que esse mesmo Ministério de Previdência Social-MPS já tinha expedido anterior manifestação no mesmo sentido através da Nota Técnica nº 09/2015/CGNAL/DRPSP/SPPS/MPS, oportunidade em que se consignou que “Na hipótese de contratação de ACS e de ACE sob o regime estatutário, com provimento em cargo efetivo, amparado por RPPS instituído pelo ente político, não vemos por que fundamento jurídico não lhes assistiria o direito, como aos demais servidores titulares de cargo efetivo, de estar filiado a regime próprio de previdência social”.

5. CONCLUSÃO

Diante do panorama examinado, conclui-se que o regime jurídico-constitucional dos Agentes Comunitários de Saúde (ACS) e dos Agentes de Combate às Endemias (ACE) foi progressivamente densificado por sucessivas intervenções normativas, refletindo não apenas a relevância dessas categorias para a saúde pública, mas também a sua crescente centralidade no desenho institucional do Sistema Único de Saúde. A constitucionalização operada a partir da Emenda Constitucional nº 51/2006 — e aprofundada pelas alterações posteriores, especialmente no tocante ao piso, à política remuneratória e à corresponsabilidade financeira da União — delimitou parâmetros mínimos e vinculantes, sem eliminar, contudo, espaços relevantes de conformação legislativa infraconstitucional e local.

No plano infraconstitucional, a Lei nº 11.350/2006 estruturou um modelo que, ao mesmo tempo em que reforça o vínculo direto com a Administração e adota, como regra, o regime celetista, permite que Estados, Distrito Federal e Municípios elejam regime diverso por legislação própria, o que repercute diretamente em temas sensíveis como deveres funcionais, hipóteses e procedimentos de desligamento, diretrizes de carreira e, sobretudo, filiação previdenciária. Nesse contexto, a opção do legislador local pelo regime estatutário (quando presente) tende a atrair, naquilo que não colidir com a legislação especial (Lei nº 11.350/2006), a incidência das regras gerais aplicáveis aos servidores titulares de cargo efetivo, inclusive sob o enfoque previdenciário.

Quanto à forma de admissão, a excepcionalidade estabelecida pela Emenda Constitucional nº 51/2006 — notadamente a dispensa de submissão a novo processo seletivo em hipóteses específicas — deve ser interpretada de modo estrito e teleologicamente compatível com o princípio do concurso público, sobretudo em razão do recorte temporal objetivo fixado na própria norma constitucional e das exigências de “certificação” previstas na legislação regulamentadora. Essa leitura se impõe como condição de coerência do sistema e de preservação da segurança jurídica, evitando ampliações indevidas de exceções constitucionais, de forma a evitar ou reduzir potenciais controvérsias administrativas e judiciais.

Por fim, as inovações promovidas pela Emenda Constitucional nº 120/2022 — ao estabelecer piso nacional, prever aposentadoria especial e adicional de insalubridade, além de disciplinar o financiamento federal e a não inclusão dos repasses no limite de despesa com pessoal — reforçam a lógica de valorização dessas carreiras e de repartição federativa de responsabilidades, mas também ampliam o dever de harmonização normativa entre a disciplina constitucional, a lei federal e as escolhas locais quanto ao regime jurídico-funcional e previdenciário. Nessa linha, recomenda-se que os entes federativos, ao regulamentarem a matéria, explicitem com precisão o regime adotado, as consequências funcionais e previdenciárias correspondentes e os instrumentos de gestão de carreira, de modo a conferir previsibilidade normativa e segurança jurídica na aplicação da legislação.

Referências Bibliográficas

BRASIL. LEI Nº 10.507, DE 10 DE JULHO DE 2002. Cria a Profissão de Agente Comunitário de Saúde e dá outras providências. Disponível em: <
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110507.htm>. Acesso em: 15/01/2026.

BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. Trajetória Histórica do ACE no Brasil. Disponível em: <
https://www.gov.br/saude/pt-br/composicao/svsa/saude-ambiental/ace/linha_tempo_ace.jpg>.
Acesso em: 13/01/2026.

BRASIL. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15/01/2026.

BRASIL. LEI Nº 11.350, DE 5 DE OUTUBRO DE 2006. Regulamenta o § 5º do art. 198 da Constituição, dispõe sobre o aproveitamento de pessoal amparado pelo parágrafo único do art. 2º da Emenda Constitucional nº 51, de 14 de fevereiro de 2006, e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111350.htm>. Acesso em: 15/01/2026.

BRASIL. LEI Nº 12.994, DE 17 DE JUNHO DE 2014. Altera a Lei nº 11.350, de 5 de outubro de 2006, para instituir piso salarial profissional nacional e diretrizes para o plano de carreira dos Agentes Comunitários de Saúde e dos Agentes de Combate às Endemias. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112994.htm>. Acesso em: 15/01/2026.

BRASIL. LEI Nº 14.536, DE 20 DE JANEIRO DE 2023. Altera a Lei nº 11.350, de 5 de outubro de 2006, a fim de considerar os Agentes Comunitários de Saúde e os Agentes de Combate às Endemias como profissionais de saúde, com profissões regulamentadas, para a finalidade que especifica. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/lei/114536.htm>. Acesso em: 15/01/2026.

Contratações Verbais e Nulidade no Direito Administrativo: Uma Análise Crítica do REsp 2.045.450/RS à Luz da Lei nº 14.133/2021

Arthur Azalim

Procurador do Estado do Pará. Advogado. Pós-graduado em Advocacia Empresarial pela PUC/MG. Bacharel em Direito pela Universidade Vila Velha (UVV). Bacharelado em História pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES).

Resumo

O presente artigo analisa a nulidade dos contratos verbais celebrados com a Administração Pública à luz da Lei nº 14.133/2021, com especial atenção ao princípio do formalismo moderado e suas implicações jurídicas. A norma estabelece a obrigatoriedade da forma escrita nos contratos administrativos, excetuando apenas hipóteses de pequeno valor e pronto pagamento. O trabalho investiga ainda os limites da flexibilização jurisprudencial desse requisito, sobretudo a partir do julgamento do REsp 2.045.450/RS, em que o Superior Tribunal de Justiça reconheceu o direito à indenização mesmo diante da comprovação de irregularidade atribuída à contratada. A pesquisa discute se tal decisão encontra respaldo normativo, considerando que tanto a antiga Lei nº 8.666/1993 quanto a nova Lei nº 14.133/2021 condicionam a indenização à inexistência de culpa do contratado pela nulidade. Conclui-se que a interpretação dada pelo STJ fragiliza a eficácia do dispositivo legal, promovendo uma leitura contra legem e tornando inócua a exigência legal de responsabilidade objetiva. O artigo adota metodologia jurídico-dogmática e crítica, com base em análise normativa, doutrinária e jurisprudencial.

Palavras-Chave: Contratos administrativos; Contratação verbal; Lei nº 14.133/2021; Nulidade; Jurisprudência do STJ.

Abstract

This article analyzes the invalidity of verbal contracts entered into with the Public Administration under Law nº. 14.133/2021, with special focus on the principle of moderate formalism and its legal implications. The statute establishes the written form as mandatory for administrative contracts, except for small-value and prompt-payment cases. The study further investigates the limits of judicial flexibility on this requirement, especially based on the judgment in REsp 2.045.450/RS, in which the Superior Court of Justice recognized a right to compensation even in the presence of proven misconduct by the contractor. The research questions whether such a decision finds legal support, given that both the former Law nº. 8.666/1993 and the new Law nº. 14.133/2021 condition compensation on the contractor's lack of responsibility for the nullity. The article concludes that the interpretation adopted by the STJ weakens the legal provision's effectiveness, promoting a contra legem reading and rendering the statutory requirement of non-liability meaningless. The research adopts a legal-dogmatic and critical methodology, based on normative, doctrinal, and case law analysis.

Keywords: Administrative contracts; Verbal contracting; Law nº. 14.133/2021; Nullity; Case law of the STJ.

1. Introdução

A Administração Pública, em sua atuação contratual, deve obedecer aos princípios constitucionais da legalidade, moralidade, eficiência e, sobretudo, da supremacia do interesse público. Para isso, o ordenamento jurídico impõe a observância de formalidades que visam garantir a regularidade, transparência e legitimidade das contratações públicas.

Nesse contexto, os contratos administrativos assumem natureza peculiar, regidos por normas predominantemente de direito público, com exigências próprias de forma, conteúdo e controle, notadamente quanto à necessidade de licitação prévia e celebração por escrito, conforme previsto na nova Lei nº 14.133/2021.

DI PIETRO (2023, p. 589) ensina que, *“quando a Administração celebra contratos administrativos, as cláusulas exorbitantes existem implicitamente, ainda que não expressamente previstas; elas são indispensáveis para assegurar a posição de supremacia do Poder Público sobre o contratado e a prevalência do interesse público sobre o particular.”*.

No mesmo sentido, JUSTEN FILHO (2023, p. 589), *“os contratos administrativos em sentido restrito caracterizam-se por um regime jurídico diferenciado. Produzem uma relação direta e imediata com o desenvolvimento das atividades administrativas. A relevância para o poder público das prestações objeto desses contratos conduziu à sua submissão a um regime jurídico caracterizado pela existência de competências anômalas em favor da Administração Pública e de garantias reforçadas para o particular.”*.

Dentre as exigências legais, destaca-se a regra do formalismo moderado, que impõe à Administração e aos contratados o dever de observar as formas legais estabelecidas, sob pena de nulidade do ajuste

O artigo 95, §2º, da Lei nº 14.133/2021 é expresso ao declarar a nulidade dos contratos verbais celebrados com o Poder Público, salvo nas hipóteses de pequenas compras e serviços de pronto pagamento de baixo valor. Ainda assim, a jurisprudência e parte da doutrina vêm reconhecendo exceções a essa regra com base nos princípios da boa-fé objetiva e da vedação ao enriquecimento sem causa, relativizando a nulidade formal para permitir a indenização ao contratado em determinadas situações excepcionais.

OLIVEIRA (2020, p. 281), com relação à previsão de nulidade do contrato verbal com a Administração, ensina que *“a norma deve ser interpretada em conformidade com os princípios gerais do Direito, pois a interpretação literal da norma levaria à conclusão de que os contratos verbais, que não são de pequenas compras, não seriam considerados válidos e não produziriam efeitos, inclusive o efeito do pagamento. Ocorre que essa interpretação prejudicaria o particular de boa-fé que forneceu o bem ou prestou o serviço e acarretaria o enriquecimento sem causa da*

Administração.”.

O presente artigo tem por objetivo analisar os limites dessa flexibilização à luz do julgamento do REsp 2.045.450/RS pelo Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu o dever de indenização a empresa que prestou serviços à Administração sem contrato formal e ainda com subcontratação não autorizada. O caso será examinado criticamente à luz da legislação anterior (Lei nº 8.666/1993) e da nova Lei de Licitações (Lei nº 14.133/2021), com especial atenção ao paralelismo normativo entre o artigo 59, parágrafo único, da norma revogada e o artigo 149 da nova legislação. Busca-se discutir se a decisão do STJ respeitou os limites legais impostos ou se promoveu uma interpretação *contra legem* que compromete a eficácia do sistema jurídico das contratações públicas.

2. Contratos Administrativos: Conceito e Fundamento

Os contratos administrativos são instrumentos jurídicos essenciais que permitem à Administração Pública concretizar o interesse público mediante ajustes firmados com particulares. Sua natureza jurídica distingue-se dos contratos civis, uma vez que estão sujeitos a um regime jurídico híbrido, predominantemente de direito público, com a aplicação supletiva das regras do direito privado.

A Lei nº 14.133/2021, que revogou gradualmente a antiga Lei nº 8.666/1993, estabelece no artigo 89 que os contratos administrativos devem ser regidos por suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se, de forma subsidiária, os princípios da teoria geral dos contratos e as normas do Código Civil, quando compatíveis (BRASIL, 2021).

Destaca que a essência dos contratos administrativos está na busca pelo atendimento do interesse coletivo, sendo que a supremacia do interesse público justifica a imposição de prerrogativas à Administração.

Assim, MARÇAL Justen Filho (2023, p. 590) assevera que “*A ordem jurídica reconhece direitos subjetivos insuprimíveis em favor do particular. Esses direitos não podem ser ignorados pela Administração Pública, nem mesmo mediante a invocação à existência de um interesse público. O Brasil é um Estado Democrático de Direito. Isso significa a vedação a que o Estado ignore os direitos reconhecidos aos particulares.*”.

Desse modo, tais contratos representam instrumentos que viabilizam a atuação estatal no campo das atividades materiais, dentro dos limites constitucionais e legais, e refletem a necessidade de conformidade com os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

3. Características dos Contratos Administrativos

A doutrina administrativista reconhece um conjunto de características peculiares aos contratos administrativos, as quais os diferenciam significativamente dos contratos firmados entre particulares.

A bilateralidade é uma dessas marcas, pois há obrigações recíprocas entre o ente público e o contratado.

A comutatividade garante o equilíbrio econômico entre as partes, estabelecendo, de antemão, as prestações que serão exigidas.

Outra característica central é a presença das chamadas cláusulas exorbitantes, que conferem à Administração poderes unilaterais, como a modificação das cláusulas contratuais e a rescisão unilateral, sempre que o interesse público assim exigir.

Ainda, destaca-se o caráter *intuitu personae*, que significa que a contratação se dá em função das qualidades específicas do contratado, sendo vedada sua substituição sem a devida autorização administrativa.

Também, o desequilíbrio contratual em favor da Administração e a instabilidade decorrente da possibilidade de alterações unilaterais refletem o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado.

Entretanto, ao tratar das alterações unilaterais dos contratos administrativos, explica Celso Antônio Bandeira de Mello (2021, p. 644) que “*estas modificações só se justificam perante circunstâncias específicas verificáveis em casos concretos, quando eventos supervenientes, fatores invulgares, anômalos, desconcertantes de sua previsão inicial, vêm a tornar inalcançável o bom cumprimento do escopo que o animara, sua razão de ser, seu “sentido”, a menos que, para satisfatório atendimento do interesse público, se lhe promovam alterações.*”.

Finalmente, há o formalismo moderado, que privilegia o mérito substancial em detrimento da rigidez formal absoluta, autorizando a convalidação de irregularidades formais passíveis de saneamento sem a invalidação integral de atos ou processos administrativos. Tal princípio almeja harmonizar a exigência de formalidades indispensáveis à preservação da segurança jurídica com os imperativos de eficiência e economicidade na gestão pública, mitigando os efeitos deletérios de formalismos exacerbados sobre a consecução do interesse coletivo. ?

Tais elementos compõem o regime jurídico-administrativo dos contratos e justificam a imposição de formas, requisitos e restrições não aplicáveis aos contratos privados.

4. O Formalismo Moderado nos Contratos Administrativos

Uma das manifestações mais marcantes da especificidade dos contratos administrativos é o chamado formalismo moderado. Ao contrário da ampla liberdade contratual permitida nas relações privadas, a Administração Pública está vinculada a normas e procedimentos que garantem transparência, controle e legalidade nos ajustes que celebra.

O formalismo moderado não implica rigidez absoluta, mas sim a exigência de cumprimento de determinadas formalidades que legitimam o contrato e permitem sua fiscalização.

Entre essas formalidades, destaca-se a obrigatoriedade da forma escrita como regra geral, a qual encontra respaldo expresso no artigo 95, §2º, da Lei nº 14.133/2021, que dispõe ser nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração (BRASIL, 2021). Observa-se que a exigência da forma escrita não é mera formalidade vazia, mas uma garantia de segurança jurídica e rastreabilidade do vínculo jurídico firmado, sendo especialmente importante em um ambiente marcado por responsabilidade fiscal e controle externo.

Entretanto, o formalismo moderado deve ser compreendido como um instrumento de proteção ao interesse público e à boa governança, não como um entrave à eficiência administrativa:

No âmbito da Administração Pública Gerencial ou de Resultados, especialmente a partir da Reforma do Estado iniciada com a EC 19/1998, a contratação pública deve ser pautada pela busca de maior eficiência, com a melhoria da qualidade dos resultados no relacionamento entre os setores públicos e privados, bem como pela relativização de formalidades excessivas. (OLIVEIRA, 2020, p. 446)

Diante disso, o formalismo moderado revela-se elemento estruturante dos contratos administrativos: ao mesmo tempo em que impõe formalidades essenciais — como a exigência de forma escrita, sob pena de nulidade, conforme o art. 95, §2º, da Lei nº 14.133/2021 —, também afasta uma visão burocrática e inflexível do procedimento, permitindo a relativização de exigências meramente acessórias quando não comprometem a legalidade, a transparência e o controle.

Assim, compreendido como técnica de proteção do interesse público e de promoção da boa governança, o formalismo moderado equilibra segurança jurídica e eficiência, viabilizando contratações públicas mais responsáveis, fiscalizáveis e orientadas a resultados.

5. A Nulidade dos Contratos Verbais na Lei 14.133/2021

A nova Lei de Licitações reforça o rigor formal nos contratos administrativos ao declarar expressamente, em seu artigo 95, §2º, que os contratos verbais celebrados com a Administração Pública são nulos e destituídos de qualquer efeito jurídico.

A regra comporta uma única exceção expressa: os contratos de pequenas compras ou serviços de pronto pagamento cujo valor não ultrapasse o limite legal estabelecido, originalmente fixado em R\$ 10.000,00 e posteriormente atualizado para R\$ 13.098,41 pelo Decreto nº 12.807/2025 (BRASIL, 2025).

A finalidade dessa norma é clara: impedir contratações informais e garantir que todos os ajustes firmados com o poder público sejam formalizados por escrito, permitindo o devido controle por órgãos de fiscalização e pela sociedade. Salienta-se que a exigência da forma escrita deve ser interpretada de forma restritiva, a fim de evitar a banalização da exceção prevista e o comprometimento da integridade administrativa.

Ressalta-se que, conforme CARVALHO (2020, p. 564), *“Não obstante a ausência de previsão legal, a doutrina admite a celebração de contratos verbalmente para posterior formalização por escrito, em casos emergenciais. Nesse caso, a formalização poderá ser realizada posteriormente à existência do contrato e início da prestação do serviço pelo contratado”*.

Trata-se, portanto, de uma regra de validade que resguarda os princípios da publicidade, legalidade e economicidade, pilares do regime jurídico das contratações públicas. A contratação verbal, fora das exceções legais, deve ser considerada absolutamente nula, sem produzir efeitos jurídicos vinculantes.

6. Exceções Doutrinárias e Jurisprudenciais à Nulidade Absoluta

Embora a Lei nº 14.133/2021 seja clara ao declarar a nulidade dos contratos verbais, a jurisprudência e parte da doutrina têm admitido exceções em casos específicos, especialmente quando o contratado agiu de boa-fé e houve prestação efetiva de serviço que resultou em benefício à Administração. Essa flexibilização decorre da aplicação dos princípios da boa-fé objetiva e da vedação ao enriquecimento sem causa.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 2.045.450/RS em 2023, entendeu que, mesmo inexistindo contrato formal e prévia licitação, é devido o pagamento pelos serviços efetivamente prestados, ainda que sem margem de lucro, desde que comprovado o benefício à Administração (STJ, 2023).

Em julgamentos anteriores, como no REsp 928.315/MA, a Corte possuía o entendimento da existência de obrigação da Administração de indenizar, ressalvados os casos de má-fé ou de participação do contratado na irregularidade.

Esse entendimento restritivo é compartilhado pela Advocacia-Geral da União, por meio da Orientação Normativa nº 41, de 2007, que recomenda o pagamento ao contratado sempre que se

comprove a execução do objeto contratual e a inexistência de dolo ou culpa grave. Trata-se de posição que se ajusta ao previsto nos artigos 59, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93 e do art. 149, da Lei nº 14.133/21.

MARÇAL JUSTEN FILHO destaca que, embora o contrato nulo não produza efeitos, a indenização devida ao particular não se confunde com a eficácia do ajuste, mas com a reparação pelo enriquecimento indevido do Estado:

O ato praticado pelo agente administrativo, ainda quando viciado, vincula a Administração Pública. O terceiro, *desde que de boa-fé*, não pode ser prejudicado pelo vício que desconhecia. Se foram cumpridas as formalidades necessárias à contratação, a Administração tem de responder integralmente pelos atos praticados.

A questão se torna ainda mais complexa se o terceiro tiver executado, total ou parcialmente, as prestações que o contrato (inválido) lhe impunha. O particular estará obrigado a compensar os danos provocados e a restituir os benefícios indevidos auferidos. Mas não existe cabimento de a Administração obter enriquecimento sem causa, apropriando-se da prestação executada sem desembolsar o valor de mercado correspondente. Essa é a solução da Lei 13.655/2018. (JUSTEN filho, 2023, p. 645)

Assim, mesmo diante da nulidade formal, prevalece o compromisso com a justiça material e a preservação do equilíbrio entre as partes.

7. A Interpretação do STJ no REsp 2.045.450/RS e a Fragilização da Norma Legal

O Recurso Especial nº 2.045.450/RS, julgado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça em 2023, tratou da controvérsia envolvendo a cobrança de valores decorrentes de serviços prestados ao Município de Bento Gonçalves/RS sem licitação prévia e sem contrato escrito.

A empresa Todescato Terraplenagem Ltda. ajuizou ação em face do ente político para ser indenizada por serviços de terraplenagem, transporte e uso de maquinário realizados entre março e setembro de 2012, com parte dos serviços subcontratados a terceiros.

O caso foi decidido sob a égide da Lei nº 8.666/1993, sendo reconhecida a nulidade do contrato verbal e irregular, mas, ainda assim, o STJ entendeu ser devida a indenização, mesmo nos casos em que houve subcontratação sem autorização expressa da Administração.

O ponto central da discussão jurídica reside no fato de que o artigo 59, parágrafo único, da antiga Lei nº 8.666/1993, condicionava expressamente o dever de indenização à ausência de culpa do contratado pela nulidade do ajuste: “*A nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar*

o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa.”

Ressalta-se que essa lógica normativa foi mantida na Lei nº 14.133/2021, que em seu artigo 149 repete a estrutura da norma anterior ao dispor que a declaração de nulidade do contrato não exime a Administração do dever de indenizar o contratado, desde que este não tenha concorrido para a nulidade.

Ocorre que, no julgamento em questão, restou demonstrado que a própria empresa contratada promoveu a subcontratação de parte dos serviços sem autorização, prática vedada pelo artigo 72 da Lei nº 8.666/1993. Apesar disso, o STJ decidiu que seria cabível a indenização dos serviços subcontratados, desde que comprovadamente revertidos em benefício do poder público.

Destaca-se que o Ministro Relator HERMAN BENJAMIN assevera em seu voto que “*O STJ reconhece, ademais, que, ainda que ausente a boa fé do contratado e que tenha ele concorrido para nulidade, é devida a indenização pelo custo básico do serviço, sem qualquer margem de lucro*”.

Nesse sentido, citam-se julgados da Segunda Turma do STJ que justificam esse posicionamento da seguinte forma: no tocante ao contratado de má-fé, não se lhe afasta a condição jurídica ordinária atribuída à parte que suporta os efeitos da declaração de nulidade do ajuste, consistente no retorno ao estado anterior, conforme previsto no caput do art. 49 do Decreto-Lei nº 2.300/86, do art. 59, parágrafo único da Lei nº 8.666/93 e do art. 149 da Lei nº 14.133/21, que possuem a mesma essência. Tal restituição implica a recomposição das partes à situação pré-contratual, restabelecendo-se o equilíbrio patrimonial anterior.

Todavia, em determinadas hipóteses — como em casos que envolvem obra pública — a reversão integral mostra-se inviável, seja por impedimentos jurídicos, seja por impossibilidade material. Nesses casos, o restabelecimento deve ocorrer de forma equivalente, mediante a restituição patrimonial correspondente ao custo básico do que efetivamente foi executado, sem qualquer inclusão de margem de lucro.

Todavia, essa decisão, embora apoiada no princípio da vedação ao enriquecimento sem causa, evidencia uma interpretação extensiva em confronto com o texto expresso da norma legal, tanto da lei revogada quanto da nova.

Trata-se, portanto, de uma aplicação *contra legem* do direito positivo, que despreza o elemento da imputabilidade da nulidade ao particular.

O próprio voto reconhece que a empresa era experiente no trato com o Poder Público e que tinha ciência das exigências legais quanto à subcontratação, tendo assumido o risco da irregularidade. Ao

permitir a indenização mesmo com a comprovação da irregularidade praticada pela contratada, o Judiciário fragiliza a aplicação dos dispositivos legais e transforma a exceção – o dever de indenizar o contratado de boa-fé – em regra ampla, aplicável inclusive ao contratado que agiu em desconformidade com a lei.

A consequência dessa jurisprudência é o enfraquecimento da função normativa dos artigos 59, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993, e 149 da Lei nº 14.133/2021, cuja eficácia fica gravemente comprometida.

Se mesmo diante de conduta imprudente, negligente ou dolosa por parte do contratado é reconhecido o direito à indenização, a literalidade da norma torna-se inócua, abrindo margem para o incentivo à informalidade, à má-fé e à irresponsabilidade administrativa.

Como bem alerta parte da doutrina, a ponderação entre princípios não pode obliterar a regra legal claramente estabelecida, sob pena de se transformar o ordenamento jurídico em um conjunto volátil de diretrizes casuísticas, incapaz de garantir segurança jurídica e previsibilidade.

8. Conclusão

A análise desenvolvida ao longo deste trabalho revelou que o regime jurídico das contratações administrativas impõe limites formais e substanciais claros, cuja violação enseja, como regra, a nulidade absoluta do ajuste. Tanto a Lei nº 8.666/1993 quanto a atual Lei nº 14.133/2021 condicionam o dever de indenização do contratado à ausência de sua responsabilidade pela nulidade contratual, reconhecendo, portanto, a imputabilidade como fator excludente da obrigação indenizatória.

No julgamento do REsp 2.045.450/RS, o Superior Tribunal de Justiça admitiu a indenização em favor de empresa que celebrou contrato verbal com o Município de Bento Gonçalves, sem licitação e com subcontratação não autorizada, sob o fundamento de evitar o enriquecimento ilícito da Administração. Contudo, a decisão não observou o critério legal da culpa, previsto tanto no art. 59, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993, quanto no art. 149 da Lei nº 14.133/2021, incorrendo em interpretação contrária ao texto legal.

Tal posicionamento, embora justificado com base em princípios relevantes como a boa-fé e a função social do contrato, desconsidera a literalidade e a finalidade normativa, enfraquecendo os mecanismos legais de controle e responsabilização no âmbito público. Ao tornar inócua a exigência de não imputabilidade para fins de indenização, a jurisprudência abre perigoso precedente para a legitimação de contratações informais e irregulares, distanciando-se do ideal de integridade administrativa.

Conclui-se, portanto, que decisões judiciais que ignoram os requisitos legais expressos comprometem a segurança jurídica e a efetividade das normas que regem as contratações públicas. É fundamental que o Poder Judiciário, ao aplicar princípios, observe os limites fixados pelas normas legais, especialmente em se tratando de gestão de recursos públicos. A coerência interpretativa e a aplicação fiel da lei devem prevalecer como garantias do Estado de Direito.

Referências

AGU – ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. *Orientação Normativa nº 41, de 2007*. Disponível em: <https://www.gov.br/agu/>.

BRASIL. Decreto nº 12.807, de 29 de dezembro de 2025. *Atualiza os limites da Lei nº 14.133/2021*. *Diário Oficial da União*, Brasília, 29 dez. 2025. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br>.

BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. *Institui normas para licitações e contratos da Administração Pública*. *Diário Oficial da União*, Brasília, 22 jun. 1993. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br>.

BRASIL. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. *Institui a nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. *Diário Oficial da União*, Brasília, 1 abr. 2021. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br>.

CARVALHO, Matheus. *Manual de Direito Administrativo*. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 35. ed. Salvador: JusPodium, 2021.

OLIVEIRA, Rafael. *Licitações e contratos administrativos: teoria e prática*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020.

STJ – SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *REsp 2.045.450/RS*, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 20 jun. 2023. *Diário da Justiça Eletrônico*, 28 jun. 2023. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?dt_publicacao=28%2F06%2F2023&num_registro=202203994056.

Da Interrupção e Suspensão da Prescrição pela Propositura de Ação Coletiva no Âmbito da Administração Pública

CARLOS ARIEL BARBOSA LIMA

Advogado Municipal, Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás -PUC, Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade Federal de Goiás - UFG, Especialista em Direito Penal e Processo Penal pelo Centro Universitário Cambury - UniCambury, Especialista em Direito Público pela Faculdade LEGALE.

Resumo

O presente artigo analisa a impossibilidade de interrupção ou suspensão do prazo prescricional das verbas pecuniárias em ações individuais no âmbito da Administração Pública, quando o titular do direito opta por ajuizar a demanda sem aguardar o trânsito em julgado da ação coletiva ou sem requerer a suspensão do feito individual. A partir da legislação administrativa, do Código Civil, do Código de Defesa do Consumidor e da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça (STJ), demonstra-se que a ação individual torna-se autônoma e independente, de modo que o termo inicial da prescrição das parcelas vencidas é a data do ajuizamento da demanda individual, respeitando-se o quinquênio legal previsto no Decreto nº 20.910/1932 e consolidado na Súmula nº 85 do STJ.

Palavras-Chave: Prescrição, Ação Coletiva, Ação Individual, Administração Pública, Direito Administrativo.

Abstract

This article analyzes the impossibility of interrupting or suspending the limitation period for pecuniary claims in individual lawsuits within the scope of Public Administration when the rights holder chooses to file the action without awaiting the final and unappealable judgment of the collective action or without requesting the suspension of the individual proceeding. Based on administrative legislation, the Civil Code, the Consumer Protection Code, and the consolidated case law of the Superior Court of Justice (STJ), it is demonstrated that the individual action becomes autonomous and independent. Consequently, the initial term of the limitation period for overdue installments is the date on which the individual lawsuit is filed, observing the five-year statutory period established by Decree No. 20,910/1932 and consolidated by STJ Precedent (Súmula) No. 85.

Keywords: Statute of Limitations; Collective Action; Individual Action; Public Administration; Administrative Law.

1. INTRODUÇÃO

O ajuizamento de ações coletivas no âmbito da Administração Pública visa proteger direitos de um grupo de titulares, garantindo uniformidade nas decisões judiciais. Entretanto, surge a questão sobre a incidência da prescrição em ações individuais quando o titular do direito não aguarda o trânsito em julgado da ação coletiva ou não solicita a suspensão da ação individual, pretendendo retroagir o termo inicial da prescrição das parcelas vencidas.

O Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990) e a Lei de Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/1985) estabelecem mecanismos de proteção de direitos coletivos, mas não conferem efeito automático à interrupção ou suspensão da prescrição sobre parcelas já vencidas em ações individuais.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, **se a parte optou por prosseguir com a ação individual, não pode, posteriormente, na fase de cumprimento de sentença, beneficiar-se da decisão proferida em demanda coletiva**, sob pena de se furtar aos efeitos do desfecho da sentença de mérito que lhe foi desfavorável na ação individual:

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA COLETIVA. REQUERIMENTO DE INGRESSO NA FASE EXECUTIVA. DEMANDA INDIVIDUAL ANTERIOR. OPÇÃO POR CONTINUIDADE. EXTENSÃO DOS EFEITOS. IMPOSSIBILIDADE 1. O Plenário do STJ decidiu que “aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça” (Enunciado Administrativo n. 2). 2. **O art. 104 do CDC preceitua que o titular da ação individual não será beneficiado com a procedência da ação coletiva se não requerer a suspensão do feito no prazo de trinta dias contados da ciência do ajuizamento da demanda coletiva.** 3. Caso em que a Corte de origem rejeitou o pleito de ingresso do agravante na fase de cumprimento de sentença de demanda coletiva em razão de ação individual anterior proposta em litisconsórcio ativo e ao final julgada improcedente na qual, mesmo intimado para manifestar-se sobre a suspensão supracitada, optou por dar-lhe continuidade. 4. **Se a parte preferiu prosseguir na lide individual, não pode beneficiar-se, na fase executiva, do cumprimento de sentença proferida em demanda coletiva, sob pena de furtar-se ao desfecho da sentença de mérito que lhe foi desfavorável.** 5. Divergir do aresto recorrido para constatar que a demanda anteriormente ajuizada também possuía natureza coletiva, porquanto proposta por legitimado extraordinário, implica reexame de aspectos fático-probatórios, providência incompatível com a via especial, ante o óbice inserto na Súmula 7 do STJ. 6. Agravo interno desprovido. (STJ, AgInt no REsp n. 1.425.712/PR, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 8/6/2017, DJe de 7/8/2017 – Grifou-se)

Essa orientação indica que o termo inicial da prescrição das parcelas vencidas recai sobre a data de ajuizamento da ação individual, não sendo automaticamente retroativo ao ajuizamento da ação coletiva.

2 INTERRUPTÃO E SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO PELA PROPOSITURA DE AÇÃO COLETIVA

2.1 PRESCRIÇÃO

O jurista Pablo Stolze (2024, p. 478) define a prescrição como a perda da pretensão de reparação do direito violado, em virtude da inércia do seu titular, no prazo previsto pela lei.

O doutrinador Humberto Theodoro Júnior (2021, p. 18-19) esclarece que não é o direito subjetivo violado que se extingue pela inércia do titular, mas sim o direito de exigir em juízo a prestação inadimplida, o qual fica comprometido pela prescrição. O direito subjetivo, embora desprovido da pretensão, subsiste de forma débil, pois não se encontra mais amparado pelo poder de exigir coercitivamente seu cumprimento pelas vias jurisdicionais.

Nesse sentido, o autor Humberto Theodoro Júnior (2021, p. 18-19) destaca que, caso o devedor cumpra espontaneamente a obrigação prescrita, o pagamento será válido e eficaz, não ensejando repetição de indébito, nos termos do artigo 882 do Código Civil. Do mesmo modo, se demandado judicialmente e não alegar a prescrição, o magistrado não poderá reconhecê-la de ofício.

No âmbito administrativo, o Decreto nº 20.910/1932 estabelece, em seu art. 1º, que as dívidas passivas da Administração Pública prescrevem em cinco anos, contados da data do ato ou fato que as originou. A Súmula nº 85 do STJ reforça que, em relações de trato sucessivo, a prescrição atinge apenas as parcelas vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

2.2 AÇÃO COLETIVA E EFEITOS SOBRE A PRESCRIÇÃO

O art. 103 do Código de Defesa do Consumidor prevê que o ajuizamento de ação coletiva interrompe o prazo apenas para o ajuizamento de ação individual, no que se refere à discussão do fundo de direito. Para usufruir da coisa julgada coletiva, **o beneficiário da ação individual deve requerer a suspensão do feito no prazo de 30 dias, contados da ciência da ação coletiva** (art. 104, CDC).

Segundo Teori Zavascki (2006, p. 203):

O estímulo, claramente decorrente do sistema, é no sentido de que o titular do direito individual aguarde o desenlace da ação coletiva, para só depois, se for o caso, promover a sua demanda. Nessa linha, a não-propositura imediata da demanda individual não pode ser tida como inércia ou desinteresse em demandar, passível de sofrer os efeitos da prescrição, mas sim como uma atitude consentânea e compatível com o sistema do processo coletivo.

Quando o autor da ação individual não aguarda o trânsito em julgado da ação coletiva e não solicita a suspensão do processo, a ação individual torna-se autônoma, e o termo inicial da prescrição das

parcelas vencidas recai sobre a data do ajuizamento da própria ação individual.

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Tema Repetitivo n.º 1005, sob o rito dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação vinculante no sentido de que, nas ações individuais cujo pedido coincide com aquele anteriormente formulado em ação coletiva, a interrupção da prescrição quinquenal para o recebimento das parcelas vencidas ocorre na data do ajuizamento da ação individual, salvo se requerida, tempestivamente, a suspensão do feito individual, na forma do art. 104 do Código de Defesa do Consumidor.

A *ratio decidendi* que sustenta essa compreensão encontra sólido amparo doutrinário. Na lição do Ministro Teori Albino Zavascki:

O estímulo, claramente decorrente do sistema, é no sentido de que o titular do direito individual aguarde o desenlace da ação coletiva, para só depois, se for o caso, promover a sua demanda. Nessa linha, a não-propositura imediata da demanda individual não pode ser tida como inércia ou desinteresse em demandar, passível de sofrer os efeitos da prescrição, mas sim como uma atitude consentânea e compatível com o sistema do processo coletivo.

Vejamos os precedentes do STJ:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA DE NATUREZA REPETITIVA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ADEQUAÇÃO DA RENDA MENSAL AOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. VALORES RECONHECIDOS JUDICIALMENTE, EM AÇÃO DE CONHECIMENTO INDIVIDUAL, CUJO PEDIDO COINCIDE COM AQUELE ANTERIORMENTE FORMULADO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. **INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARA RECEBIMENTO DE PARCELAS DO BENEFÍCIO NA DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. PRECEDENTES DO STJ. TESE FIRMADA SOB O RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. ART. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/2015. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO, E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDO. (...) VI. Consoante pacífica e atual jurisprudência do STJ, interrompe-se a prescrição quinquenal para o recebimento de parcelas vencidas – reconhecidas em ação de conhecimento individual, ajuizada para adequação da renda mensal do benefício aos tetos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003 – na data do ajuizamento da lide individual, ainda que precedida de anterior Ação Civil Pública com pedido coincidente, salvo se o autor da demanda individual requerer sua suspensão, no prazo de 30 (trinta) dias a contar da ciência, nos autos, do ajuizamento da ação coletiva, na forma**

prevista no art. 104 da Lei 8.078/90. VII. No tocante ao processo coletivo, o ordenamento jurídico pátrio – arts. 103 e 104 da Lei 8.078/90, aplicáveis à ação civil pública (art. 21 da Lei 7.347/85) – induz o titular do direito individual a permanecer inerte, até o desfecho da demanda coletiva, quando avaliará a necessidade de ajuizamento da ação individual – para a qual a propositura da ação coletiva, na forma dos arts. 219, e § 1º, do CPC/73 e 240, e § 1º, do CPC/2015, interrompe a prescrição -, ou, em sendo o caso, promoverá o ajuizamento de execução individual do título coletivo. VIII. Na **lição do saudoso Ministro TEORI ZAVASCKI**, “o estímulo, claramente decorrente do sistema, é no sentido de que o titular do direito individual aguarde o desenlace da ação coletiva, para só depois, se for o caso, promover a sua demanda. Nessa linha, a não-propositura imediata da demanda individual não pode ser tida como inércia ou desinteresse em demandar, passível de sofrer os efeitos da prescrição, mas sim como uma atitude consentânea e compatível com o sistema do processo coletivo” (ZAVASCKI, Teori Albino. Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 203). IX. A **existência de ação coletiva não impede o ajuizamento de ação individual, por aquela não induzir litispendência, mas interrompe ela o prazo prescricional para a propositura da demanda individual. Entretanto, ajuizada ação individual com o mesmo pedido da ação coletiva, o autor da demanda individual não será beneficiado pelos efeitos da coisa julgada da lide coletiva, se não for requerida sua suspensão, como previsto no art. 104 da Lei 8.078/90.** X. Segundo a jurisprudência do STJ, “o ajuizamento de ação coletiva somente tem o condão de interromper a prescrição para o recebimento de valores ou parcelas em atraso de benefícios cujos titulares optaram pela execução individual da sentença coletiva (art. 103, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor) ou daqueles que, tendo ajuizado ação individual autônoma, requereram a suspensão na forma do art. 104 do mesmo diploma legal. No caso em tela, o ajuizamento da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183 não implica a interrupção da prescrição para o Autor, porquanto este optou por ajuizar ‘Ação de revisão de benefício previdenciário com aplicação das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003’ (fl. 2e), e não pela execução individual da sentença coletiva” (STJ, AgInt no REsp 1.747.895/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/11/2018). XI. **No caso em julgamento, a parte autora, ciente da referida lide coletiva – tanto que a invoca, como marco interruptivo da prescrição para o pagamento, na ação ordinária individual, das parcelas vencidas -, não requereu a suspensão da lide individual, no prazo de trinta dias, a contar da ciência, nos autos, do ajuizamento da ação coletiva, tal como dispõe o art. 104 do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), não sendo, assim, beneficiada pelos efeitos da referida demanda coletiva.** XII. Essa conclusão ratifica a pacífica jurisprudência do STJ a respeito da matéria: REsp 1.785.412/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/12/2019; REsp 1.748.485/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe

de 10/12/2018; AgInt no REsp 1.749.281/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 08/10/2018; AgInt no REsp 1.646.669/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 28/06/2018; REsp 1.740.410/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe de 08/06/2018; AgInt no AREsp 1.165.196/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 09/05/2018; REsp 1.723.595/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/04/2018; AgInt no AREsp 1.175.602/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/03/2018; AgInt no REsp 1.668.595/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/02/2018. XIII. **Tese jurídica firmada:** “Na ação de conhecimento individual, proposta com o objetivo de adequar a renda mensal do benefício previdenciário aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003 e cujo pedido coincide com aquele anteriormente formulado em ação civil pública, a interrupção da prescrição quinquenal, para recebimento das parcelas vencidas, ocorre na data de ajuizamento da lide individual, salvo se requerida a sua suspensão, na forma do art. 104 da Lei 8.078/90.” XIV. Recurso Especial do INSS parcialmente conhecido, e, nessa extensão, provido, para reconhecer que a prescrição quinquenal de parcelas vencidas do benefício interrompe-se na data de ajuizamento da presente ação individual. XV. **Recurso julgado sob a sistemática dos recursos especiais representativos de controvérsia** (art. 1.036 e seguintes do CPC/2005 e art. 256-N e seguintes do RISTJ). (STJ, REsp n. 1.751.667/RS, relatora Ministra Assusete Magalhães, Primeira Seção, julgado em 23/6/2021, DJe de 1/7/2021 – Grifou-se)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. APLICAÇÃO DOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. NÃO INCIDÊNCIA DO RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA RESP. 1.388.000/PR. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO DA AÇÃO INDIVIDUAL. OPÇÃO DA PARTE EM NÃO AGUARDAR O DESFECHO DA AÇÃO COLETIVA. EFEITOS. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DOS ARTS. 203 DO CC E 104 DO CDC. **INTERRUPÇÃO PELA AÇÃO COLETIVA APENAS DO FUNDO DE DIREITO. PRESCRIÇÃO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS CONTADA A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO.** 1. Inicialmente, percebe-se *prima facie* que não se aplica ao caso o disposto no REsp 1.388.000/PR, julgado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia. Naquele julgado ficou definido que o termo a quo da prescrição para que se possa aforar execução individual de sentença coletiva é o trânsito do decisum coletivo. **O punctum dolens no presente processo, contudo, não diz respeito à execução de sentença coletiva, mas à opção feita pelo potencial beneficiário do litígio coletivo em iniciar Ação Individual antes do desfecho da Ação Coletiva.** 2. Extrai-se do acórdão vergastado que o Tribunal de origem reconheceu a interrupção do prazo prescricional das prestações

previdenciárias vencidas, eventualmente devidas, em razão do ajuizamento da Ação Civil Pública 0004911- 28.2011.4.03.6183, perante a 1ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo, em 5/5/2011. Estabeleceu, outrossim, que o termo inicial para o pagamento de tais prestações deve ser contado do ajuizamento da Ação Civil Pública, e não da Ação Individual ajuizada posteriormente à referida Ação Coletiva. 3. Com efeito, ajuizar Ação Civil Pública interrompe o prazo para entrar com Ação Individual que apresente identidade de objeto, pois a não apresentação da Ação Individual não pode ser tida como inércia ou desinteresse em demandar, passível de sofrer os efeitos da prescrição, mas sim como atitude consentânea e compatível com o sistema do processo coletivo. 4. Ocorre que **a interrupção da prescrição pelo ajuizamento da Ação Coletiva se refere à discussão de fundo de direito (natureza declaratória), razão pela qual, in casu, não se está ignorando o disposto no art. 203 do Código Civil, mas interpretando-o em harmonia com o Código de Defesa do Consumidor, mormente com o art. 104 da Lei Consumerista.** 5. Quanto ao prazo prescricional nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que o que se busca o pagamento do direito reclamado na Ação Coletiva, **a interrupção da prescrição relativa às prestações vencidas dependerá da opção do potencial beneficiário do litígio coletivo em aguardar o desfecho da Ação Coletiva para, oportunamente, executá-la.** 6. Nos termos do art. 104 do Código de Defesa do Consumidor, aquele que ajuizar Ação Individual poderá aproveitar eventuais benefícios resultantes da coisa julgada a ser formada na demanda coletiva, desde que postule a suspensão daquela no prazo de 30 (trinta) dias, contados da ciência da Ação Coletiva, até o julgamento do litígio de massa. (AgInt no REsp 1.425.712/PR, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 8/6/2017, DJe 7/8/2017). 7. Se a Ação Individual é anterior ao ajuizamento da Ação Coletiva, mister que a parte autora pleiteie a suspensão de seu processo no prazo legal, sob pena de não se beneficiar do resultado da Ação Coletiva. Da mesma forma, abdica dos efeitos da sentença coletiva a parte que resolve dar início e prosseguimento a uma Ação Ordinária Individual sem aguardar o desfecho da Ação Coletiva com identidade de objeto. 8. **Conquanto interrompido pela Ação Coletiva o prazo prescricional relativo à discussão do fundo de direito, a opção da parte em iniciar e dar sequência à Ação Ordinária Individual, posteriormente ao ajuizamento da Ação Coletiva e antes de seu trânsito em julgado, torna o feito individual processualmente autônomo e independente do litígio coletivo, fato esse que desloca o termo inicial da prescrição das prestações vencidas para o momento de propor a Ação Individual.** 9. Na situação em que o potencial beneficiário da sentença coletiva opta por ajuizar e dar prosseguimento à Ação Ordinária Individual – em vez de aguardar o fim da Ação Coletiva para então executá-la -, o termo inicial prescricional de eventuais prestações vencidas é por ocasião do ajuizamento da Ação Ordinária Individual, sendo forçoso interpretar sistematicamente os dispositivos do Código de Defesa do Consumidor (art. 104) e do Código Civil (art. 203). 10. No caso dos autos, o potencial beneficiário da sentença coletiva, antes do desfecho do litígio de

massa, deu início a uma Ação Individual, pretendendo, contudo, fazer retroagir a prescrição das prestações devidas à data do ajuizamento da Ação Coletiva. A opção do referido beneficiário em não aguardar o desfecho do feito coletivo, todavia, tornou a Ação Individual autônoma e independente do litígio coletivo, razão pela qual, in casu, a prescrição atinge as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da Ação Individual, e não da Ação Coletiva.(...) (STJ, REsp n. 1.754.902/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 20/9/2018, DJe de 11/3/2019.) (Grifou-se)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ADEQUAÇÃO AOS TETOS CONSTITUCIONAIS. AÇÃO COLETIVA. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DA AÇÃO INDIVIDUAL. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL E NÃO DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A discussão travada no presente recurso está em decidir se o marco interruptivo do prazo prescricional em demanda em que se pretende à adequação do benefício previdenciário aos tetos constitucionais, se da citação na ação civil pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183, ou se da ação individual, assim como com relação ao termo inicial da contagem do quinquênio prescricional. 2. No que toca à interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183, esta Corte Superior de Justiça já pacificou sua jurisprudência no sentido de que “**a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Contudo, em relação ao pagamento das parcelas vencidas, deverá “o termo inicial da prescrição recair na data da propositura da presente ação individual, garantindo-se à parte segurada o recebimento das parcelas relativas aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da presente demanda**, nos exatos termos do que dispõe o parágrafo único do art. 103 da Lei n. 8.213/91? (REsp 1.723.595/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 12/4/2018) 3. Agravo interno não provido. (STJ, AgInt no REsp n. 1.646.669/SP, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 21/6/2018, DJe de 28/6/2018.) (Grifou-se)

Esse entendimento encontra respaldo não apenas na jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, mas também na orientação firmada pela Turma Nacional de Uniformização. Com efeito, no julgamento do Tema 184, restou fixada a seguinte tese:

A propositura de Ação Coletiva interrompe a prescrição apenas para o ajuizamento da ação individual, não interrompendo os efeitos da prescrição das parcelas pretéritas cujo marco inicial deve ser o da propositura da ação individual respectiva, ressalvando-se as hipóteses do art. 104 do CDC.

A análise da legislação administrativa e da jurisprudência evidencia que a opção do titular do direito em ajuizar ação individual antes do trânsito em julgado da ação coletiva torna o feito processualmente autônomo, afastando efeitos retroativos da ação coletiva sobre parcelas vencidas.

Essa interpretação preserva a Administração Pública, respeita o quinquênio previsto no Decreto nº 20.910/1932 e evita extensão indevida da coisa julgada coletiva.

3. CONCLUSÃO

A autonomia processual da ação individual, quando ajuizada sem a opção de aguardar o trânsito em julgado da ação coletiva ou sem o requerimento de suspensão previsto no art. 104 do Código de Defesa do Consumidor, impede a interrupção ou suspensão da prescrição das parcelas pretéritas. Nessa hipótese, a ação individual se desvincula do processo coletivo, passando a sujeitar-se integralmente às regras ordinárias de prescrição, cujo termo inicial deve ser o ajuizamento da própria demanda individual.

Dessa forma, ao optar por não aguardar o desfecho da ação coletiva e ajuizar, por iniciativa própria, ação ordinária individual, sem requerer a suspensão legalmente prevista, o titular do direito afasta a lógica de incentivo e racionalização própria do sistema coletivo. Com isso, o processo individual assume natureza processualmente autônoma e independente, o que inviabiliza a retroação do marco prescricional das prestações vencidas.

Com efeito, a ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição apenas para fins de propositura da ação individual, não sendo apta, contudo, a suspender o prazo prescricional das verbas pecuniárias passíveis de cobrança, as quais permanecem limitadas ao quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda individual, nos termos do Decreto nº 20.910/1932 e da Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça.

Destaca-se, ainda, que a interrupção da prescrição decorrente do ajuizamento da ação coletiva refere-se à discussão do fundo de direito, de natureza predominantemente declaratória. Por outro lado, no que concerne às relações jurídicas de trato sucessivo, em que se busca o pagamento das parcelas vencidas, a interrupção do prazo prescricional dependerá da opção expressa do potencial beneficiário em aguardar o trânsito em julgado da ação coletiva para, posteriormente, promover a respectiva execução.

Conclui-se, portanto, que, no âmbito da Administração Pública, inexistente prevenção, conexão ou competência absoluta decorrente da propositura de ação coletiva, quando o interessado opta por ajuizar demanda individual sem observar o regime legal de suspensão. Nessas circunstâncias, o processo individual configura feito autônomo e independente em relação ao litígio coletivo, não

sendo juridicamente possível a modificação do termo inicial da prescrição das verbas pecuniárias anteriormente vencidas.

4. REFERÊNCIAS

BRASIL. Decreto n.º 20.910, de 6 de janeiro de 1932. **Dispõe sobre a prescrição quinquenal contra a Fazenda Pública.**

BRASIL. Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985. **Disciplina a ação civil pública.**

BRASIL. Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Código de Defesa do Consumidor.**

BRASIL. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil.**

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo Mário Veiga. **Novo curso de direito civil: parte geral.** v. 1. 26. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AgInt no REsp n.º 1.425.712/PR, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 8 jun. 2017, DJe 7 ago. 2017.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AgInt no REsp n.º 1.646.669/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 28 jun. 2018.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp n.º 1.754.902/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 20 set. 2018, DJe 11 mar. 2019.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp n.º 1.751.667/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, Primeira Seção, julgado em 23 jun. 2021, DJe 1 jul. 2021 (Tema Repetitivo n.º 1005).

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Prescrição e decadência.** 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO. Tema 184. **Interrupção da prescrição em razão de ação coletiva.**

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

A incidência do ITCMD sobre bens no exterior e a EC 132/2023: análise crítica à luz da teoria da nulidade e do Tema 825 RG do STF

Guilherme Jorge de Souza Corrêa

Auditor Fiscal da Receita do Estado do Rio de Janeiro. Ex-Procurador do Município de São Paulo. Bacharel em Direito. Mestre em ciência e tecnologia nucleares pela Comissão Nacional de Energia Nuclear (CNEN). Engenheiro, 1º colocado em Engenharia Elétrica pelo Instituto Militar de Engenharia (IME).

Resumo

O presente estudo analisa a (in)validade das leis estaduais que instituem o ITCMD sobre transmissões com elementos de conexão internacional (ITCMD-EX) frente à Emenda Constitucional nº 132/2023. O problema central decorre da omissão legislativa federal na edição da lei complementar exigida pelo art. 155, § 1º, III, da CF/88, o que culminou na declaração de inconstitucionalidade de diversas normas estaduais pelo Supremo Tribunal Federal no Tema 825 de Repercussão Geral e nas ADIs 6828 e 6830. O objetivo desta pesquisa é investigar se a regra de transição do art. 16 da EC 132/2023 é capaz de convalidar tais diplomas ou se a teoria da nulidade impede sua aplicação superveniente. Os resultados indicam que o ordenamento brasileiro rejeita o fenômeno da constitucionalidade superveniente, considerando atos inconstitucionais como nulos de pleno direito e natimortos. Conclui-se que a EC 132/2023 não purga o vício de origem de normas declaradas nulas, sendo indispensável a edição de novas leis ordinárias pelos Estados para o exercício legítimo da competência tributária, em estrita observância ao princípio da legalidade.

Palavras-Chave: ITCMD. Lei Complementar. Tema 825-STF. EC 132/2023. Teoria da Nulidade. Legalidade Tributária.

Abstract

This study analyzes the (in)validity of state laws establishing the ITCMD on transmissions with international connection elements (ITCMD-EX) in light of Constitutional Amendment No. 132/2023. The central problem arises from the federal legislative omission in enacting the complementary law required by Art. 155, § 1, III, of the 1988 Federal Constitution, which resulted in the declaration of unconstitutionality of several state norms by the Supreme Federal Court in Theme 825 of General Repercussion and ADIs 6828 and 6830. The objective of this research is to investigate whether the transition rule of art. 16 of EC 132/2023 is capable of validating such statutes or if the theory of nullity prevents its supervenient application. The results indicate that the Brazilian legal system rejects the phenomenon of supervenient constitutionality, considering unconstitutional acts as null and void and stillborn. It concludes that EC 132/2023 does not purge the original vice of norms declared null, making the enactment of new ordinary laws by the States indispensable for the legitimate exercise of tax competence, in strict compliance with the principle of legality.

Keywords: ITCMD. Complementary Law. Theme 825-STF. EC 132/2023. Theory of Nullity. Tax Legality.

INTRODUÇÃO

O imposto sobre transmissão causa mortis e doação, de quaisquer bens ou direitos (ITCMD) é um tributo de competência estadual previsto no art. 155, I, da Constituição Federal de 1988 (CF/88). Há controvérsia sobre a constitucionalidade de leis estaduais que instituem o ITCMD nos casos em que o doador é domiciliado no exterior e nos casos em que o de cujus possuía bens, era domiciliado ou teve seu inventário processado no exterior. Isso porque, de acordo com o art. 155, §1º, III, alíneas “a” e “b”, da CF/88, a definição do ente competente para a instituição nessas hipóteses depende de lei complementar federal. Para os fins desse artigo, nomeia-se o imposto incidente nessas hipóteses como ITCMD-EX.

O tema já foi enfrentado pelo Supremo Tribunal Federal algumas vezes, como no tema 825 da Repercussão Geral, na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 6828 e na ADI 6830, mas ganhou novos contornos a partir da vigência da Emenda Constitucional nº 132, de 20 de dezembro de 2023 (EC nº 132/2023), conhecida por realizar a reforma tributária e alterar significativamente o Sistema Tributário Nacional.

Esse artigo tem por objetivo analisar a jurisprudência do STF sobre o assunto, bem como verificar a possibilidade de os entes federativos exigirem o ITCMD-EX para fatos geradores posteriores à vigência da EC nº 132/2023 com fundamento em suas leis ordinárias editadas antes da EC nº 132/2023, isto é, sem necessidade de edição de novas leis.

METODOLOGIA

A presente pesquisa adota uma abordagem qualitativa e aplicada, de natureza descritiva e explicativa, voltada à análise do ordenamento jurídico brasileiro no que se refere à incidência do ITCMD sobre transmissões com elementos de conexão internacional. O procedimento técnico central consiste na pesquisa bibliográfica e documental, com base no exame de fontes primárias e secundárias, especialmente a Constituição Federal de 1988, a Emenda Constitucional nº 132/2023, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) e a doutrina tributária e constitucional especializada.

Emprega-se o método dedutivo, partindo-se das premissas gerais da teoria da nulidade dos atos inconstitucionais e dos requisitos do fenômeno da recepção normativa para alcançar conclusões específicas acerca da (in)validade das leis estaduais instituidoras do ITCMD-EX. A investigação ancora-se na análise dogmático-jurídica, que busca interpretar normas constitucionais, leis infraconstitucionais e precedentes judiciais, a fim de reconstruir o quadro teórico da competência tributária em situações de extraterritorialidade.

O corpus jurisprudencial da pesquisa compreende, como base documental principal, as decisões do STF proferidas no Tema 825 da Repercussão Geral (RE 851.108) e nas Ações Diretas de

Inconstitucionalidade nº 6828 e 6830. Tais precedentes são submetidos a uma análise crítico-normativa à luz do novo parâmetro constitucional introduzido pelo art. 16 da Emenda Constitucional nº 132/2023.

Por fim, a abordagem metodológica avalia a eficácia temporal das normas tributárias por meio do confronto entre o dogma da nulidade absoluta dos atos inconstitucionais e a inadmissibilidade da constitucionalidade superveniente no sistema jurídico brasileiro, permitindo verificar a necessidade de nova atividade legislativa estadual para o exercício legítimo da competência tributária.

O ITCMD E A RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR

O Imposto sobre Transmissão Causa Mortis e Doação (ITCMD) é um tributo de competência dos Estados e do Distrito Federal, incidindo sobre a transmissão de quaisquer bens ou direitos (Mendes & Branco, 2023). No entanto, o constituinte originário estabeleceu uma reserva de lei complementar federal, no art. 155, § 1.º, III, para regular a competência de sua instituição em cenários com elementos de conexão internacional: (a) se o doador tiver domicílio ou residência no exterior; e (b) se o de cujus possuía bens, era residente ou teve seu inventário processado no estrangeiro (Harada, 2020; Paulsen, 2020).

A função dessa lei complementar, conforme Calmon (2020), é atuar como um agente normativo ordenador, visando especificamente dirimir conflitos de competência e estabelecer normas gerais (Calmon, 2020). A ausência dessa norma nacional por mais de três décadas gerou o que a doutrina classifica como uma síndrome de inefetividade, impedindo que os Estados exercessem validamente sua competência tributária nessas hipóteses específicas (Harada, 2020).

CONSOLIDAÇÃO JURISPRUDENCIAL: TEMA 825, ADI 6828 E ADI 6830

O Supremo Tribunal Federal (STF) consolidou o entendimento de que os entes federados não possuem competência legislativa plena para suprir a omissão do legislador complementar federal no ITCMD-EX. No Tema 825 de Repercussão Geral (RE 851.108), a Corte fixou a tese de que:

“É vedado aos estados e ao Distrito Federal instituir o ITCMD nas hipóteses referidas no art. 155, § 1º, III, da Constituição Federal sem a intervenção da lei complementar exigida pelo referido dispositivo constitucional”.

Este entendimento foi reafirmado em sede de controle concentrado. Na ADI 6.828, o STF declarou a inconstitucionalidade de normas do Estado de Alagoas que previam a cobrança sem a baliza nacional, destacando que tal prática ofende o princípio da legalidade tributária (STF, ADI 6.828, 2022).

De igual modo, na ADI 6.830, a Corte anulou dispositivos da Lei n. 10.705/2000 do Estado de São Paulo, reforçando que a lei complementar é o diploma necessário à fixação nacional da exata competência dos Estados nessas situações de extraterritorialidade (STF, ADI 6.830, 2022).

TEORIA DA NULIDADE E O VÍCIO DE NASCIMENTO

Um consenso fundamental na literatura jurídica brasileira, sob influência do sistema norte-americano, é a adoção da teoria da nulidade para atos inconstitucionais (Lenza, 2021). De acordo com Mendes e Branco (2023), a inconstitucionalidade importa em nulidade absoluta e invalidez desde a edição da norma. No caso do ITCMD-EX, as leis estaduais editadas antes da baliza federal possuem um vício de origem ou vício congênito (orgânico de competência), sendo consideradas desprovidas de validade jurídica desde a origem (Lenza, 2021; Harada, 2020).

Harada (2020) classifica tais normas como “solarmente inconstitucionais” por regularem diretamente preceito constitucional dependente de lei complementar nacional. Como a declaração de inconstitucionalidade tem natureza declaratória, ela reconhece que o ato nunca chegou a produzir efeitos válidos no plano da validade jurídica (Lenza, 2021).

A REFORMA TRIBUTÁRIA (EC 132/2023)

A Emenda Constitucional n. 132/2023 introduziu uma norma de transição para suprir a inércia legislativa federal. O artigo 16 da referida emenda define critérios temporários de competência espacial até que a lei complementar seja editada:

“Art. 16. Até que lei complementar regule o disposto no art. 155, § 1º, III, da Constituição Federal, o imposto incidente nas hipóteses de que trata o referido dispositivo competirá:

I – relativamente a bens imóveis e respectivos direitos, ao Estado da situação do bem, ou ao Distrito Federal;

II – se o doador tiver domicílio ou residência no exterior:

a) ao Estado onde tiver domicílio o donatário ou ao Distrito Federal;

b) se o donatário tiver domicílio ou residir no exterior, ao Estado em que se encontrar o bem ou ao Distrito Federal;”

Doutrinariamente, tais regras de transição visam auxiliar na acomodação entre ordens jurídicas e neutralizar vácuos legislativos (Mendes & Branco, 2023). No entanto, surge a contradição sobre a

possibilidade de as leis estaduais antigas serem “aproveitadas” sob o novo fundamento de validade.

NÃO RECEPÇÃO E A REJEIÇÃO DA CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE

A diferenciação entre os institutos da recepção e da constitucionalidade superveniente fundamenta-se na higidez da norma no momento de sua criação e na natureza do vício que a acomete. O fenômeno da recepção é compreendido como um princípio de continuação do ordenamento jurídico, pelo qual normas infraconstitucionais pré-existentes, que foram validamente editadas e estavam em vigor sob o regime anterior, continuam a produzir efeitos por guardarem compatibilidade material (de conteúdo) com a nova ordem constitucional (Lenza, 2021; Paulsen, 2020). Segundo a teorização de Kelsen, aceita pela doutrina majoritária, nessas situações o conteúdo da norma permanece o mesmo, ocorrendo apenas a alteração do seu fundamento de validade, que passa a ser a nova Constituição (Mendes & Branco, 2023). Para que a recepção ocorra, a norma deve possuir, obrigatoriamente, compatibilidade formal e material perante a Constituição sob cuja regência foi produzida, pois o sistema jurídico só admite receber o que existe validamente no momento da transição (Lenza, 2021; Mendes & Branco, 2023).

Por outro lado, a constitucionalidade superveniente caracteriza-se pela tentativa de validar uma lei que já “nasceu maculada” por um vício de inconstitucionalidade (seja formal ou material), processo este que é inadmitido no ordenamento brasileiro (Lenza, 2021). De acordo com a teoria da nulidade (sistema norte-americano) adotada pelo Supremo Tribunal Federal, o ato inconstitucional possui um vício congênito que o torna nulo de pleno direito (Lenza, 2021; Mendes & Branco, 2023). Por possuir um vício de nascimento insanável e incurável, a norma nula não pode ser “consertada” ou purgada de sua invalidade originária apenas porque uma mudança constitucional posterior removeu o obstáculo que a tornava inválida (Mendes & Branco, 2023; Lenza, 2021). Em suma, enquanto a recepção revalida atos hígidos, a constitucionalidade superveniente pretendia, sem sucesso, a convalidação de atos juridicamente inexistentes no plano da validade (Lenza, 2021; Mendes & Branco, 2023).

O ordenamento jurídico brasileiro rejeita o fenômeno da constitucionalidade superveniente (Lenza, 2021; Mendes & Branco, 2023). Isso significa que uma lei que nasceu inconstitucional (como as leis instituidoras do ITCMD-EX) não se torna válida apenas porque uma mudança constitucional posterior removeu o obstáculo original. Conforme Lenza (2021), o vício *ab origine* nulifica a lei, sendo impossível sua correção pelo fenômeno da recepção.

Já para que ocorra a recepção, é necessário que sejam cumpridos os seguintes requisitos cumulativos: a norma deve estar em vigor de forma válida no momento da nova ordem constitucional; deve possuir compatibilidade formal e material perante a Constituição sob a qual foi

editada (Lenza, 2021; Mendes & Branco, 2023).

Visto que as leis estaduais anteriores são nulas *ab initio* pela vedação compreendida pelo STF no Tema 825 RG, elas carecem de validade originária, o que impede tecnicamente sua recepção pela EC 132/2023.

O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E A NECESSIDADE DE NOVA LEI

A instituição de qualquer tributo é submetida ao princípio da reserva legal estrita (art. 150, I, CF/88), exigindo lei em sentido formal e material (Harada, 2020; Calmon, 2020). Paulsen (2020) reforça que a instituição do tributo exige a definição de todos os seus elementos (fato gerador, base de cálculo e alíquota) pelo ente competente.

Assim, embora a disposição transitória prevista no art. 16 da EC 132/2023 outorgue a competência para a instituição do tributo durante o período de ausência da lei complementar federal requerida pela Constituição, o exercício do *jus tributandi* exige que os Estados editem novas leis ordinárias sob o novo parâmetro constitucional. A tentativa de aplicar leis natimortas violaria a segurança jurídica e a proteção da confiança, pois atos nulos não podem ser “ressuscitados” para fundamentar cobranças sobre fatos geradores novos (Mendes & Branco, 2023).

CONCLUSÃO

Em suma, identifica-se que há vício de inconstitucionalidade insanável que impede a recepção ou convalidação automática das leis estaduais anteriores pela EC 132/2023. A literatura e a jurisprudência (Tema 825 e ADIs 6828 e 6830) convergem para a necessidade de nova atividade legislativa estadual, em estrita observância ao princípio da legalidade, para que a cobrança do ITCMD-EX seja legítima sob a égide da nova Reforma Tributária.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 jan 2026.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 132, de 20 de dezembro de 2023**. Altera o Sistema Tributário Nacional. Brasília, DF: Presidência da República, 2023. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc132.htm. Acesso em: 20 jan 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.828 Alagoas**. Relator: Min. André Mendonça. Brasília, 2022. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6167830>. Acesso em: 20 jan 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.830 São Paulo**. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6167916>. Acesso em: 20 jan 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 851.108 São Paulo**. Tema 825 de Repercussão Geral. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/tema.asp?num=825>. Acesso em: 20 jan 2026.

COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. **Curso de direito tributário brasileiro**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

HARADA, Kiyoshi. **Direito financeiro e tributário**. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional**. 25. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. (Coleção Esquematizado).

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 18. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. (Série IDP – Linha Doutrina).

PAULSEN, Leandro. **Curso de direito tributário completo**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

A aplicação do princípio da proporcionalidade e do consequencialismo jurídico nas decisões judiciais

CARLOS ARIEL BARBOSA LIMA

Advogado Municipal, Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás -PUC, Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade Federal de Goiás - UFG, Especialista em Direito Penal e Processo Penal pelo Centro Universitário Cambury - UniCambury, Especialista em Direito Público pela Faculdade LEGALE.

Resumo

O presente artigo analisa a aplicação do princípio da proporcionalidade e do consequencialismo jurídico nas decisões judiciais que interferem diretamente na formulação e na execução de políticas públicas. Parte-se da premissa de que a atuação jurisdicional, embora indispensável à tutela de direitos fundamentais, encontra limites materiais impostos pela proporcionalidade e pelo dever de consideração das consequências práticas das decisões, conforme previsto no artigo 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB). Demonstra-se que decisões judiciais que impõem obrigações estruturais ao Estado, a partir de demandas individualizadas, sem respaldo normativo, técnico ou orçamentário, comprometem o planejamento administrativo, o interesse público primário e o princípio da separação de poderes. Conclui-se que a observância cumulativa da proporcionalidade, do consequencialismo jurídico, da discricionariedade administrativa e da separação de poderes constitui requisito indispensável para a legitimidade das decisões judiciais que impactam políticas públicas.

Palavras-Chave: proporcionalidade. consequencialismo jurídico. decisões judiciais. políticas públicas. separação de poderes.

Abstract

This article examines the application of the principle of proportionality and legal consequentialism in judicial decisions that directly interfere with the formulation and implementation of public policies. It is based on the premise that judicial intervention, although essential for the protection of fundamental rights, is subject to material limits imposed by proportionality and by the duty to consider the practical consequences of decisions, as established in Article 20 of the Brazilian Introductory Law to the Norms of Law (LINDB). The study demonstrates that judicial rulings imposing structural obligations on the State in response to individualized claims, without normative, technical, or budgetary support, undermine administrative planning, the primary public interest, and the principle of separation of powers. The conclusion emphasizes that the cumulative observance of proportionality, legal consequentialism, administrative discretion, and separation of powers is an indispensable condition for the legitimacy of judicial decisions affecting public policies.

Keywords: proportionality. legal consequentialism. judicial decisions. public policies. separation of powers.

1. Introdução

O aumento expressivo da judicialização de políticas públicas tem intensificado o debate acerca dos limites da atuação do Poder Judiciário na concretização de direitos fundamentais. Embora a

jurisdição constitucional exerça papel relevante na proteção desses direitos, especialmente diante de omissões ou falhas estatais, a expansão desmedida da intervenção judicial pode produzir efeitos sistêmicos adversos sobre a organização administrativa e o funcionamento das instituições democráticas.

A imposição judicial de obrigações estatais sem a devida consideração dos aspectos técnicos, financeiros e institucionais envolvidos tende a comprometer o planejamento administrativo, provocar desequilíbrios orçamentários e tensionar o princípio da separação de poderes. Além disso, tais decisões podem esvaziar a discricionariedade administrativa, atributo inerente ao gestor público democraticamente eleito, responsável pela definição e execução de políticas públicas conforme o programa legitimado pelo voto popular.

Nesse cenário, assumem especial relevância o princípio da proporcionalidade e o consequencialismo jurídico, sobretudo após a introdução do artigo 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB, que impõe ao julgador o dever de considerar as consequências práticas de suas decisões. Esses institutos funcionam como parâmetros normativos destinados a racionalizar a atuação jurisdicional, prevenindo intervenções excessivas e incompatíveis com a complexidade das políticas públicas.

Diante disso, o presente artigo tem por objetivo analisar a aplicação do princípio da proporcionalidade e do consequencialismo jurídico como limites materiais à atuação do Poder Judiciário em decisões que interferem diretamente na formulação e na execução de políticas públicas, com especial atenção às decisões que impõem obrigações estruturais ao Estado a partir de demandas individualizadas.

2. O princípio da proporcionalidade como limite à atuação jurisdicional

O princípio da proporcionalidade configura-se como instrumento central de contenção da atuação estatal, incidindo não apenas sobre os atos administrativos, mas também sobre o exercício da jurisdição. Sua relevância se intensifica nos casos em que a decisão judicial interfere diretamente na destinação de recursos públicos ou na conformação de políticas públicas previamente delineadas pelo Poder Executivo.

Nesse sentido, a proporcionalidade atua como limite material à intervenção do Estado, assegurando que a atuação estatal se mantenha dentro de parâmetros de racionalidade e moderação, de modo a impedir a adoção de providências desmedidas, inadequadas ou desnecessárias, ainda que justificadas pela pretensa concretização de direitos fundamentais.

Nesse contexto, impõe-se a observância do princípio da proporcionalidade, o qual, conforme sistematizado pelo jurista Rafael Oliveira (2022, p. 142), desdobra-se em três subprincípios:

Adequação ou idoneidade: o ato estatal será adequado quando contribuir para a realização do resultado pretendido (ex.: O STF considerou inconstitucional a exigência de comprovação de “condições de capacidade” para o exercício da profissão de corretor de imóveis, pois o meio – atestado de condições de capacidade – não promovia o fim – controle do exercício da profissão;

Necessidade ou exigibilidade: em razão da proibição do excesso, caso existam duas ou mais medidas adequadas para alcançar os fins perseguidos (interesse público), o Poder Público deve adotar a medida menos gravosa aos direitos fundamentais (ex.: invalidade da sanção máxima de demissão ao servidor que pratica infração leve);

Proporcionalidade em sentido estrito: encerra uma típica ponderação, no caso concreto, entre o ônus imposto pela atuação estatal e o benefício por ela produzido (relação de custo e benefício da medida), razão pela qual a restrição ao direito fundamental deve ser justificada pela importância do princípio ou direito fundamental que será efetivado (ex.: O STF considerou inconstitucional lei estadual que obrigou a pesagem de botijões de gás no momento da venda para o consumidor, com abatimento proporcional do preço do produto, quando verificada a diferença a menor entre o conteúdo e a quantidade especificada no recipiente, tendo em vista que a proteção do consumidor não autorizaria a aniquilação do princípio da livre iniciativa).

Os atos estatais devem passar por esses testes de proporcionalidade para serem considerados válidos. (Grifou-se)

No âmbito das decisões judiciais que impõem obrigações de fazer à Administração Pública com o objetivo de satisfazer pretensões individualizadas, constata-se, em regra, a inobservância dos subprincípios que compõem o princípio da proporcionalidade.

Tais determinações não atendem ao critério da adequação, na medida em que deixam de contribuir para a racionalidade da política pública, ao priorizarem interesses individuais em detrimento da lógica sistêmica da atuação estatal, ocasionando a afetação indevida de recursos públicos que deveriam ser destinados à satisfação do interesse coletivo.

Igualmente, não superam o subprincípio da necessidade, pois, na maioria dos casos, existem alternativas menos onerosas e igualmente aptas à concretização do direito invocado, sem a imposição de encargos estruturais ao Estado.

Por fim, à luz da proporcionalidade em sentido estrito, verifica-se que o ônus financeiro e institucional imposto à coletividade revela-se manifestamente superior ao benefício individual alcançado, evidenciando desequilíbrio incompatível com os parâmetros constitucionais de racionalidade e justiça.

3. O consequencialismo jurídico e a necessária observância do artigo 20 da LINDB

Com a edição da Lei nº 13.655/2018, o artigo 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro passou a incorporar, de forma expressa, o consequencialismo jurídico ao ordenamento brasileiro. O dispositivo estabelece a vedação à prolação de decisões fundadas exclusivamente em valores jurídicos abstratos, impondo ao intérprete e ao aplicador do Direito o dever de considerar, de maneira explícita e fundamentada, as consequências práticas decorrentes da decisão adotada.

Nesse sentido, dispõe o referido artigo:

Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos **sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.**

Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas”.

O dispositivo impõe ao julgador o dever de motivar suas decisões demonstrando a necessidade, a adequação e a inexistência de alternativas menos gravosas, especialmente quando envolvem a invalidação de atos administrativos ou a imposição de obrigações ao Estado.

Nesse sentido, Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona (2024, p. 112) assinalam que a finalidade da alteração legislativa é claramente pragmática, ao restringir o espaço de atuação interpretativa do agente público e exigir que suas decisões sejam orientadas por uma análise consequencialista:

A finalidade da nova normatização nos parece clara: busca-se restringir o âmbito de atuação interpretativa do agente público, nas searas administrativa, controladora ou judicial, prestigiando-se uma perspectiva “pragmática” ou “consequencialista” em suas decisões.

Em linha semelhante, segundo Carlos Roberto Gonçalves (2023, p. 87) a introdução do artigo 20 na LINDB teve como objetivo estabelecer uma condicionante à utilização dos princípios jurídicos como fundamento decisório:

Em síntese, reproduz-se o princípio do cumprimento do dever de motivação da decisão, que é uma decorrência do Estado de Direito. A análise das consequências práticas passa a fazer parte das razões de decidir. Sem dúvida, o dispositivo em apreço proíbe que se decida com base em valores jurídicos abstratos e se constitui em tentativa de mitigar a força normativa dos princípios, dos quais a Constituição Federal é repleta, como, verbi gratia, os da “dignidade da pessoa humana” (art. 1º, III), os “valores sociais do trabalho e da livre iniciativa” (art. 1º, IV), a “moralidade” (art. 37, caput), o “bem-estar e a justiça sociais” (art. 193) e o “meio ambiente ecologicamente equilibrado” (art. 225). Esses valores jurídicos abstratos são normalmente classificados como princípios. Isso porque os princípios são normas que possuem um grau de abstração maior que as regras. **É como se o legislador introduzisse uma condicionante para a força normativa dos princípios: eles somente podem ser utilizados para fundamentar uma decisão, se o julgador considerar “as consequências práticas da decisão”.** (Grifou-se)

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça alinha-se a essa orientação ao afirmar que a imposição de obrigações estruturais à Administração Pública deve estar ancorada em normas concretas e precedida da análise das consequências práticas da decisão, bem como da existência de alternativas menos onerosas e mais eficazes:

É possível impor à Administração Pública a obrigação de construir a Casa do Albergado, considerando alternativas menos onerosas e mais eficazes, **devendo a decisão judicial ser baseada em normas concretas, consideradas as consequências práticas e alternativas possíveis**, reconhecendo-se a necessidade de ser elaborado um plano dialógico para a solução do dano estrutural. (STJ. 2ª Turma. REsp 2.148.895/PR, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 12/8/2025 – Grifou-se)

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Tema 698 da repercussão geral, consolidou entendimento segundo o qual a **intervenção judicial em políticas públicas é admissível apenas em situações excepcionais de ausência ou deficiência grave do serviço público**. Ainda assim, a atuação jurisdicional deve, como regra, **evitar a imposição de medidas pontuais e específicas**:

AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROTEÇÃO DO DIREITO DIFUSO À SEGURANÇA PÚBLICA. POSSIBILIDADE DE ANÁLISE PELO ÓRGÃO JURISDICIONAL. TEMA 698 DA REPERCUSSÃO GERAL. DESCABIMENTO DE APLICAÇÃO DE MEDIDAS PONTUAIS E ESPECÍFICAS. AGRAVO INTERNO PROVIDO. 1. Havendo inércia da Administração Pública, para fins de assegurar o exercício de direitos fundamentais, nada obsta que, provocado, o Poder Judiciário atue, visando

ao restabelecimento da plena fruição de direitos que se encontram em estado de comprometimento. 2. Esta CORTE fixou, no julgamento do RE 684.612-RG (Tema 698, Rel. Min. LUÍS ROBERTO BARROSO, DJe de 7/8/2023), a seguinte tese de repercussão geral: “1. A intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas voltadas à realização de direitos fundamentais, em caso de ausência ou deficiência grave do serviço, não viola o princípio da separação dos poderes. 2. A decisão judicial, como regra, em lugar de determinar medidas pontuais, deve apontar as finalidades a serem alcançadas e determinar à Administração Pública que apresente um plano e/ou os meios adequados para alcançar o resultado. 3. No caso de serviços de saúde, o déficit de profissionais pode ser suprido por concurso público ou, por exemplo, pelo remanejamento de recursos humanos e pela contratação de organizações sociais (OS) e organizações da sociedade civil de interesse público (OSCIP)”. 3. Decisões judiciais casuísticas podem comprometer a eficiência administrativa, em especial porque, sem uma visão sistêmica, corre-se o risco de provocar desorganização da Administração Pública e comprometer a otimização das políticas públicas. 4. **Nos termos da tese fixada no Tema 698 da repercussão geral, a providência judicial, em lugar de determinar medidas pontuais, deve apontar as finalidades a serem alcançadas e determinar à Administração Pública que apresente um plano e/ou os meios adequados para alcançar o resultado.** 5. Agravo interno provido para determinar que o ESTADO DO AMAZONAS tome as medidas necessárias para solução da grave deficiência na prestação do serviço de segurança pública no Município de Atalaia do Norte/AM, devendo apresentar, no prazo de 90 (noventa) dias, um plano e/ou os meios adequados para alcançar o resultado, nos termos da tese fixada no julgamento do Tema 698 da repercussão geral. (STF, RE 1524551 AgR, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 19-05-2025, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 15-07-2025 PUBLIC 16-07-2025 – Grifou-se)

Dessa forma, a ausência de análise consequencialista nas decisões judiciais que impõem obrigações ao Estado compromete a segurança jurídica, estimula a judicialização em massa de demandas semelhantes e produz impactos significativos sobre o orçamento público e a gestão administrativa. Ademais, tal postura decisória interfere indevidamente na discricionariedade administrativa, fragilizando o princípio democrático e o modelo constitucional de repartição de competências entre os Poderes.

4. A violação ao mérito administrativo e à separação de poderes

4.1 Discricionariedade administrativa na formulação de políticas públicas

A formulação e a execução de políticas públicas inserem-se no âmbito do mérito administrativo, espaço decisório constitucionalmente reservado ao Poder Executivo, que atua com base em critérios de conveniência e oportunidade, sempre dentro dos limites da legalidade e da disponibilidade

orçamentária.

Não se identifica, no ordenamento jurídico brasileiro, autorização normativa que legitime a imposição, pelo Poder Judiciário, da implementação de políticas públicas específicas dissociadas das escolhas administrativas legalmente atribuídas ao gestor público, ressalvadas hipóteses excepcionais de omissão estatal ou de prestação gravemente deficiente do serviço público, capazes de comprometer o núcleo essencial dos direitos fundamentais, nos termos do princípio do mínimo existencial.

Todavia, a atuação estatal também se encontra condicionada à teoria da reserva do possível, uma vez que os recursos públicos são limitados, impondo ao administrador o dever de realizar escolhas alocativas entre diferentes políticas públicas, segundo critérios de prioridade, planejamento e responsabilidade fiscal.

Nesse contexto, a implementação de políticas públicas exige previsibilidade financeira, planejamento estratégico e decisões administrativas fundamentadas, especialmente por meio dos instrumentos orçamentários constitucionalmente previstos no artigo 165 da Constituição Federal, quais sejam, o Plano Plurianual, a Lei de Diretrizes Orçamentárias e a Lei Orçamentária Anual. Tais instrumentos estruturam a atuação estatal e asseguram racionalidade, continuidade e responsabilidade fiscal na alocação dos recursos públicos.

A interferência judicial desprovida de análise estrutural dessas variáveis fragiliza a racionalidade da gestão pública e compromete a eficiência (art. 37, *caput*, da CF) da atuação estatal.

Além disso, o próprio texto constitucional impõe limites materiais à atuação estatal por meio do artigo 167 da Constituição Federal, que veda, entre outras hipóteses, a realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou que não estejam previamente autorizadas em lei. Tais vedações constitucionais harmonizam-se com o regime jurídico da responsabilidade fiscal, instituído pela Lei Complementar n.º 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), que impõe ao gestor público o dever de observar o equilíbrio das contas públicas, o planejamento orçamentário e a transparência na gestão fiscal.

Nesse sentido, o jurista Hely Lopes Meirelles (2016, p. 179) conceitua o mérito administrativo como a “valoração dos motivos e na escolha do objeto do ato, feitas pela Administração incumbida de sua prática, quando autorizada a decidir sobre a conveniência, oportunidade e justiça do ato a realizar”. O autor esclarece, ainda, que:

O objeto, nos atos discricionários, fica na dependência da escolha do Poder Público, constituindo essa liberdade opcional o mérito administrativo. Não se

pode, pois, em tal elemento, substituir o critério da Administração pelo pronunciamento do Judiciário, porque isto importaria revisão do mérito administrativo, por uma simples mudança de juízo subjetivo – do administrador pelo do juiz – sem qualquer fundamento em lei. (Grifou-se)

Portanto, o determinar como deve ser estruturada ou executada determinada política pública, o Poder Judiciário acaba por assumir função típica de gestor, realizando escolhas diretamente vinculadas ao mérito administrativo. Tal atuação extrapola os limites do controle de legalidade e viola não apenas a separação de poderes, mas também o regime constitucional orçamentário delineado nos artigos 165 e 167 da Constituição Federal.

4.2 A indevida substituição do gestor público pelo poder judiciário

Para que sejam preservados a discricionariedade administrativa do gestor público e o princípio da separação dos poderes, a atuação do Poder Judiciário deve restringir-se às hipóteses de ausência ou grave deficiência do serviço público, decorrentes da inércia ou da excessiva morosidade do Poder Público.

Isso porque, ao impor obrigações estruturais ao Estado, o Judiciário acaba por substituir o gestor público democraticamente eleito, o que configura violação ao princípio da separação de poderes. A tutela jurisdicional dos direitos fundamentais, portanto, não pode resultar na supressão da autonomia administrativa nem na substituição das escolhas políticas legitimamente atribuídas à Administração Pública.

O juiz Márcio André Lopes Cavalcante (2026), a partir da tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal no Tema 698 da repercussão geral, sistematizou parâmetros voltados a orientar uma atuação jurisdicional efetiva e institucionalmente responsável na concretização de direitos fundamentais, sem afastar o espaço de discricionariedade do administrador público na formulação e execução de políticas públicas:

a) Em primeiro lugar, é necessário que esteja devidamente comprovada nos autos a ausência ou grave deficiência do serviço público, decorrente da inércia ou excessiva morosidade do Poder Público. Quando os Poderes Legislativo e Executivo descumprem seus deveres institucionais, o Poder Judiciário estará autorizado a servir de alerta para que estes exerçam suas atribuições. b) Em segundo lugar, no atendimento dos pedidos formulados pelo autor da demanda, deve-se observar a possibilidade de universalização da providência a ser determinada, considerados os recursos efetivamente existentes, que são finitos e insuficientes ao atendimento de todas as necessidades sociais, impondo ao Estado a toma de decisões difíceis. Assim, o órgão julgador deverá questionar se é razoável e faticamente viável que aquela obrigação seja universalizada pelo ente público devedor. (...) c) Em terceiro

lugar, cabe ao órgão julgador determinar a finalidade a ser atingida, mas não o modo como ela deverá ser alcançada, privilegiando medidas estruturais de resolução de conflito. Estabelecida a meta a ser cumprida, diversos são os meios com os quais se pode implementá-la, cabendo ao administrador optar por aquele que considera mais pertinente e eficaz. Trata-se de um modelo “fraco” de intervenção judicial em políticas públicas, no qual, apesar de indicar o resultado a ser produzido, o Judiciário não fixa analiticamente todos os atos que devem ser praticados pelo Poder Público, preservando, assim, o espaço de discricionariedade do mérito administrativo. No exemplo dos autos, constatado o déficit de profissionais de saúde, caberia ao Judiciário determinar que a irregularidade seja sanada. No entanto, cabe ao Poder Executivo Municipal decidir se suprirá tal deficiência, por exemplo, mediante a realização de concurso público, por meio do remanejamento de recursos humanos ou a partir da celebração de contratos de gestão e termos de parceria com organizações sociais (OS) e organizações da sociedade civil de interesse público (OSCIP).

d) Em quarto lugar, a que se considerar a ausência de expertise e capacidade institucional da atuação judicial na implementação de política pública. O Judiciário não domina o conhecimento específico necessário para instituir políticas de saúde, de modo que, para atenuar isso, a decisão judicial deverá estar apoiada em documentos ou manifestações de órgãos técnicos, que podem acompanhar a petição inicial ou compor a instrução processual. No caso dos autos, por exemplo, deveria ter sido pensado em um plano para correção das irregularidades no Hospital Municipal Salgado Filho, que garantisse um mínimo existencial para o atendimento da população, respeitando, assim, o direito à saúde e à dignidade humana e, ao mesmo tempo, considerasse a situação das demais unidades de saúde sob responsabilidade do Município, para as quais os recursos orçamentários e esforços administrativos também devem ser orientados. O plano poderia ser elaborado diretamente pela Administração Pública Municipal – e, posteriormente, homologado pelo Tribunal de Justiça local – ou desenvolvido em conjunto entre os dois Poderes.

e) Em quinto lugar, sempre que possível, o órgão julgador deverá abrir o processo à participação de terceiros, com a admissão de *amicicuria*e e designação de audiências públicas, permitindo a oitiva não apenas dos destinatários da ordem, mas também de outras instituições e entidades da sociedade civil. Tais providências contribuem não apenas para a legitimidade democrática da ordem judicial como auxiliam a tomada de decisões, pois permitem que o órgão julgador seja informado por diferentes pontos de vista sobre determinada matéria, contribuindo para uma visão global do problema. Além disso, uma construção dialógica da decisão favorece a sua própria efetividade, uma vez que são maiores as chances de cumprimento, pelo Poder Público, de determinações que ele próprio ajudou a construir.

Portanto, nas hipóteses excepcionais de ausência ou grave deficiência do serviço público, decorrentes da inércia ou da excessiva morosidade do Poder Público, cabe ao Poder Judiciário indicar a finalidade a ser alcançada, sem, contudo, definir os meios específicos para sua

implementação. Tal limitação decorre da ausência de expertise técnica e de capacidade institucional do Judiciário para a formulação e execução direta de políticas públicas, atividade que exige conhecimento especializado e planejamento administrativo complexo.

Nesse modelo de atuação, preservam-se a discricionariedade administrativa do gestor público e o princípio da separação dos poderes, assegurando-se que a intervenção judicial atue como instrumento de correção de omissões estatais graves, e não como mecanismo de substituição indevida das escolhas políticas legitimamente atribuídas à Administração Pública.

5. Conclusão

A análise desenvolvida ao longo do presente artigo permite concluir que a imposição, pelo Poder Judiciário, de obrigações de fazer à Administração Pública voltadas à satisfação de pretensões individualizadas, em regra, revela-se incompatível com os parâmetros constitucionais que regem a atuação estatal. Verifica-se, nesses casos, a frequente inobservância dos subprincípios que compõem o princípio da proporcionalidade, bem como a ausência de uma adequada análise consequentialista, exigida pelo artigo 20 da LINDB.

Tais decisões não atendem ao critério da adequação, na medida em que deixam de contribuir para a racionalidade e a coerência das políticas públicas, ao priorizarem interesses individuais em detrimento da lógica sistêmica da atuação administrativa, ocasionando a destinação indevida de recursos públicos que deveriam ser orientados à satisfação do interesse coletivo. Do mesmo modo, não superam o subprincípio da necessidade, pois, em grande parte das situações, existem alternativas menos gravosas e igualmente eficazes à concretização do direito invocado, sem a imposição de encargos estruturais ao Estado.

Sob a perspectiva da proporcionalidade em sentido estrito, evidencia-se, ainda, um desequilíbrio relevante entre o ônus financeiro e institucional imposto à coletividade e o benefício individual alcançado, o que compromete a racionalidade decisória. A ausência dessa ponderação consequentialista favorece a judicialização em massa de demandas semelhantes, impacta negativamente o orçamento público, desorganiza a gestão administrativa e fragiliza a segurança jurídica.

Além disso, a Constituição Federal estabelece limites materiais claros à atuação estatal, especialmente por meio do artigo 167, que veda a realização de despesas ou a assunção de obrigações sem prévia autorização orçamentária, em harmonia com o regime da responsabilidade fiscal instituído pela Lei Complementar n.º 101/2000. Tais normas visam assegurar o equilíbrio das contas públicas, o planejamento financeiro e a transparência na gestão fiscal, elementos indispensáveis à sustentabilidade das políticas públicas.

Nesse contexto, a formulação e a execução de políticas públicas inserem-se no âmbito do mérito administrativo, sendo atribuições constitucionalmente reservadas ao Poder Executivo. Assim, nas hipóteses excepcionais de ausência ou grave deficiência do serviço público, decorrentes da inércia ou da excessiva morosidade estatal, a atuação judicial deve limitar-se à indicação da finalidade a ser alcançada, abstendo-se de definir os meios concretos para sua implementação, em respeito à ausência de expertise técnica e de capacidade institucional do Judiciário para a condução direta de políticas públicas.

Conclui-se, portanto, que a observância cumulativa do princípio da proporcionalidade, do consequencialismo jurídico, da discricionariedade administrativa e da separação dos poderes constitui requisito indispensável para a legitimidade das decisões judiciais que impactam políticas públicas. A intervenção judicial deve atuar como mecanismo excepcional de correção de omissões estatais graves, e não como instrumento de substituição indevida das escolhas políticas legitimamente atribuídas à Administração Pública, preservando-se, assim, o modelo constitucional democrático de repartição de competências.

6. Referências

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*.

BRASIL. Lei Complementar n.º 101, de 4 de maio de 2000. *Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências*. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 maio 2000.

BRASIL. *Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro*. Decreto-Lei n.º 4.657, de 4 de setembro de 1942, com as alterações da Lei n.º 13.655, de 25 de abril de 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário n.º 684.612* (Tema 698 da Repercussão Geral). Rel. Min. Luís Roberto Barroso. Julgado em 7 ago. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário n.º 1.524.551* AgR. Rel. Min. Cármen Lúcia. Rel. p/ Acórdão Min. Alexandre de Moraes. Primeira Turma. Julgado em 19 maio 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n.º 2.148.895/PR*. Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze. Segunda Turma. Julgado em 12 ago. 2025.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. *Parâmetros para nortear as decisões judiciais a respeito de políticas públicas voltadas à realização de direitos fundamentais*. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <https://buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/11906/parametros-para-nortear-as-decisoes-judiciais-a-respeito-de-politicas-publicas-voltadas-a-realizacao-de->

direitos-fundamentais. Acesso em: 22/01/2026.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo Mário Veiga. *Novo curso de direito civil: parte geral*. v. 1. 26. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Parte Geral*. v.1. 22. ed. São Paulo: Saraivajur, 2023.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 42. ed. São Paulo : Malheiros, 2016.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de direito administrativo*. 10. ed. Rio de Janeiro: Método, 2022.

O debate sobre o redirecionamento da execução fiscal e o Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica

Guilherme Jorge de Souza Corrêa

Auditor Fiscal da Receita do Estado do Rio de Janeiro. Ex-Procurador do Município de São Paulo. Bacharel em Direito. Mestre em ciência e tecnologia nucleares pela Comissão Nacional de Energia Nuclear (CNEN). Engenheiro, 1º colocado em Engenharia Elétrica pelo Instituto Militar de Engenharia (IME).

Resumo

O presente artigo analisa a controvérsia jurídica sobre a aplicação do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica (IDPJ) nas execuções fiscais, focando na tensão entre a eficiência na recuperação do crédito público e a preservação do devido processo legal. Instituído formalmente pelo CPC/2015, o IDPJ visa "processualizar" a superação da autonomia patrimonial, garantindo o contraditório prévio e o direito de influência do terceiro antes da constrição de seus bens. O ponto central da discussão reside na divergência entre as turmas da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ). A Primeira Turma defende a obrigatoriedade do incidente sempre que o redirecionamento se basear no abuso da personalidade jurídica e o terceiro não constar originalmente na Certidão de Dívida Ativa (CDA). Já a Segunda Turma argumenta que o IDPJ é incompatível com o rito especial da Lei de Execuções Fiscais (LEF), sustentando que o redirecionamento fundamentado no Código Tributário Nacional (CTN) dispensa tal formalismo, bastando uma defesa prévia simplificada nos próprios autos. Para solucionar essa insegurança, o STJ afetou o Tema Repetitivo 1209, que definirá se o Fisco pode utilizar o redirecionamento direto ou deve submeter-se ao rito do IDPJ.

Palavras-Chave: Desconsideração da personalidade jurídica. IDPJ. Execução Fiscal. Redirecionamento. Tema Repetitivo 1209.

Abstract

This article examines the legal controversy surrounding the application of the Incident of Piercing the Corporate Veil (IDPJ) in tax enforcement proceedings, focusing on the tension between the efficiency of public revenue collection and the protection of due process of law. Formally introduced by Brazil's 2015 Code of Civil Procedure (CPC/2015), the IDPJ seeks to proceduralize the piercing of corporate separateness by ensuring prior notice, adversarial proceedings, and the affected third party's meaningful opportunity to be heard before any attachment of assets. The core of the debate lies in the divergence between the panels of the First Section of Brazil's Superior Court of Justice (STJ). The First Panel holds that the incident is mandatory whenever enforcement is redirected based on abuse of the corporate entity and the third party was not originally listed in the Certificate of Active Debt (CDA). By contrast, the Second Panel argues that the IDPJ is incompatible with the special procedural framework of the Tax Enforcement Law (LEF), maintaining that redirection grounded in the Brazilian National Tax Code (CTN) does not require such formal procedural steps, and that a simplified prior defense within the enforcement action itself is sufficient. In order to resolve this legal uncertainty, the STJ accepted Repetitive Appeal Theme No. 1209, which will determine whether tax authorities may proceed through direct redirection of enforcement or must comply with the procedural requirements of the IDPJ.

Keywords: Piercing the Corporate Veil (Disregard Doctrine). Tax Enforcement Proceedings. Redirection of Enforcement. Repetitive Appeal Theme 1209.

Introdução

O CPC/2015 regulamentou o Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica (IDPJ) para formalizar a regra de direito material contida no Código Civil, que permite atingir bens de sócios ou administradores em situações de abuso da personalidade, caracterizadas pelo desvio de finalidade ou pela confusão entre o patrimônio pessoal e o empresarial. No campo das dívidas estatais, a Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/1980 – LEF) admite a aplicação subsidiária das normas processuais civis, o que iniciou uma discussão sobre a obrigatoriedade desse incidente frente ao tradicional mecanismo de redirecionamento da cobrança. Este último possui seus alicerces no CTN, que estabelece a responsabilidade pessoal de gestores por atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato ou estatutos.

A distinção entre esses dois institutos é o ponto central das recentes divergências na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ). De um lado, a Primeira Turma entende que o incidente é essencial sempre que a pretensão fiscal se baseia no abuso da personalidade jurídica e o terceiro não consta originalmente no título executivo. De outro, a Segunda Turma argumenta que o rito especial da execução fiscal é incompatível com o formalismo do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica (IDPJ), sustentando que a celeridade e a exigência de garantia prévia do juízo para a defesa devem prevalecer sobre as regras gerais do código de processo.

Para enfrentar essa insegurança jurídica e assegurar a isonomia em cenários de litigiosidade em massa, o sistema processual brasileiro utiliza o julgamento de recursos repetitivos. Esse modelo permite que os tribunais superiores fixem teses que obrigatoriamente devem ser observadas pelos demais juízes e tribunais (art. 927, CPC/2015), garantindo que as mesmas questões de direito recebam respostas uniformes e previsíveis em todo o território nacional (art. 926, CPC/2015). Foi nesse contexto de gestão de precedentes que o tribunal afetou o Tema Repetitivo 1209, que decidirá definitivamente sobre a necessidade de instauração do incidente nas execuções de dívida ativa.

O presente artigo propõe-se a analisar as diferenças estruturais entre o redirecionamento fundamentado no CTN e a desconsideração baseada no Código Civil de 2002 e no CPC/2015. A investigação percorrerá as posições da doutrina e o panorama atual da jurisprudência, buscando compreender o equilíbrio necessário entre as garantias de defesa do redirecionado e a eficiência da administração tributária na recuperação de seus créditos.

A desconsideração da personalidade jurídica no Direito Civil

No ordenamento jurídico brasileiro, a autonomia patrimonial é a regra geral aplicável às pessoas jurídicas, estabelecendo que a entidade coletiva possui existência e patrimônio distintos de seus membros. Essa segregação, consolidada no artigo 49-A do Código Civil, funciona como um

mecanismo lícito para a alocação e segregação de riscos, visando estimular empreendimentos, a geração de empregos, tributo e renda. Como observa Gonçalves (2020), essa autonomia não é absoluta, servindo a Teoria da Desconsideração (*disregard doctrine*) para coibir o uso da barreira patrimonial como instrumento para a prática de fraudes e abusos de direito em detrimento dos credores.

A aplicação desse instituto não implica na anulação ou extinção da pessoa jurídica, que permanece íntegra para seus demais fins legítimos. Trata-se, na verdade, de uma técnica de suspensão episódica da eficácia do ato constitutivo da sociedade, de modo a permitir que a penhora recaia sobre os bens pessoais dos sócios. Sob a ótica da Teoria Geral do Direito, Didier Jr. (2019) reforça que a desconsideração representa uma sanção aplicada a um ato ilícito, especificamente a utilização abusiva da personalidade jurídica.

O artigo 50 do Código Civil define os requisitos materiais indispensáveis para essa intervenção, permitindo a superação da barreira patrimonial em casos de abuso da personalidade, manifestado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial. Com o advento da Lei nº 13.874/2019, o legislador positivou definições objetivas para tais conceitos: o desvio de finalidade é a utilização da pessoa jurídica com o propósito de lesar credores ou para a prática de atos ilícitos; já a confusão patrimonial configura-se pela ausência de separação de fato entre os acervos, como no cumprimento repetitivo de obrigações do sócio pela empresa ou na transferência de ativos sem contraprestação.

Para a plena aplicação do instituto, é fundamental a distinção entre débito (*Schuld*) e responsabilidade (*Haftung*). Conforme Gonçalves (2020), o débito pertence à empresa que efetivamente contraiu a obrigação, enquanto a responsabilidade recai sobre aquele que responde judicialmente com seus bens pelo cumprimento dessa obrigação. Na desconsideração, o juiz não transforma o sócio em codevedor, mas estende a ele a responsabilidade patrimonial, permitindo que seus bens sejam atingidos para satisfazer um débito que continua sendo da sociedade.

Contudo, a lei impõe limites rígidos para evitar a banalização da medida. O parágrafo 4º do artigo 50 do Código Civil esclarece que a mera existência de grupo econômico, sem a presença dos requisitos de abuso ou confusão patrimonial, não autoriza a desconsideração da personalidade jurídica. Da mesma forma, Neves (2021) ressalta que o incidente de desconsideração, embora processualize a medida, deve sempre observar os pressupostos estabelecidos na lei material, garantindo que o responsável patrimonial secundário não sofra constrições indevidas sem a demonstração cabal do ilícito.

O IDPJ no CPC/2015 e o Devido Processo Legal

O IDPJ foi institucionalizado pelo Código de Processo Civil de 2015, nos seus artigos 133 a 137, com o objetivo de “processualizar” o acesso ao patrimônio de terceiros para a satisfação de dívidas da sociedade. De acordo com Didier Jr. (2019), o instituto é classificado como uma modalidade de intervenção de terceiros provocada, uma vez que o ingresso do sócio ou da empresa (no caso da desconsideração inversa) ocorre para que se decida sobre a extensão da responsabilidade patrimonial. A finalidade central desse modelo é assegurar que a superação da autonomia patrimonial ocorra sob o manto do devido processo legal, garantindo o contraditório prévio e o direito de influência do terceiro antes da constrição de seus bens.

Como observa Gonçalves (2020), o rito do IDPJ inova ao exigir a participação prévia do sócio no processo de conhecimento, execução ou cumprimento de sentença, evitando a prática de decisões surpresa que atingiam o patrimônio particular sem qualquer defesa antecipada. O procedimento determina que a instauração do incidente suspende o curso do processo principal, garantindo que atos executivos não sejam praticados enquanto se discute a presença dos requisitos do abuso da personalidade ou confusão patrimonial. Conforme o artigo 135 do CPC, instaurado o incidente, o terceiro deve ser citado para manifestar-se e requerer as provas que julgar cabíveis no prazo de 15 dias.

A decisão que resolve o incidente possui natureza jurídica de decisão interlocutória de mérito, pois resolve um pedido e, uma vez preclusa ou transitada em julgado, é apta a produzir coisa julgada material. Contra esse pronunciamento proferido em primeiro grau, cabe a interposição de agravo de instrumento, conforme o rol taxativo do artigo 1.015, IV, do CPC; se proferida por relator em tribunal, o recurso cabível é o agravo interno (Didier Jr. *et al.*, 2016). Por fim, Neves (2021) ressalta que o artigo 795, § 4º, do CPC torna a observância desse rito obrigatória, estabelecendo que bens de sócios ou administradores não podem ser atingidos sem que o incidente tenha sido previamente instaurado e julgado, sob pena de nulidade por afronta ao contraditório.

O redirecionamento da execução fiscal sob a ótica do CTN

O redirecionamento na execução fiscal, diferentemente da técnica de desconsideração no Direito Civil, consiste no ato processual de incluir responsáveis tributários no polo passivo da cobrança da dívida ativa. Esse mecanismo encontra alicerce nos artigos 134 e 135 do CTN, que disciplinam a responsabilidade de terceiros. Segundo Paulsen (2020), o procedimento para o redirecionamento costuma ocorrer de forma simplificada nos próprios autos da execução, bastando que a Fazenda Pública peticione demonstrando os fundamentos de fato e de direito da responsabilidade daquele contra o qual pretende que o feito prossiga. Abaixo, o texto do referido autor:

O procedimento para o redirecionamento da execução fiscal costuma ser muito simples, bastando que a Fazenda peticione, demonstrando os fundamentos de fato e de direito da responsabilidade daquele contra o qual pretende que a execução prossiga. É o que acontece, por exemplo, nas causas mais recorrentes de redirecionamento: a responsabilidade dos gestores por infração à lei ou por dissolução irregular.

No redirecionamento contra outra pessoa jurídica que não a primeiramente citada, o procedimento depende de constar o nome da segunda no título executivo ou não, bem como de se tratar ou não das hipóteses de responsabilidade dos arts. 134 e 135. Constando o nome do título, ou sendo hipótese de responsabilidade de terceiros, não há necessidade do incidente de desconconsideração de personalidade jurídica. Mas, se o nome da segunda empresa não constar do título e a causa da responsabilidade não estiver entre aquelas dos arts. 134 e 135 do CTN, o incidente será imperativo.

O artigo 135, III, do CTN estabelece que diretores, gerentes ou representantes são pessoalmente responsáveis pelos créditos tributários resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Coêlho (2020) advoga que para a configuração dessa responsabilidade, o dolo é um elemento essencial, uma vez que o simples inadimplemento do tributo não configura, por si só, infração à lei capaz de atrair a responsabilidade pessoal do gestor. Para o doutrinador, tal entendimento encontra-se consolidado na Súmula 430 do STJ, que preceitua que o inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, isoladamente, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.

No campo jurisprudencial, a Súmula 435 do STJ exerce papel central ao estipular que se presume dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal sem comunicação aos órgãos competentes, o que legitima o redirecionamento para o sócio-gerente. Todavia, Harada (2020) critica a aplicação automática desse verbete, sustentando que ele pode criar uma figura de responsabilidade objetiva sem nexo causal, confundindo a personalidade jurídica da empresa com a do sócio sem a prévia desconconsideração baseada no abuso de direito prevista no Código Civil. Para o jurista, a responsabilização do administrador deve estar estritamente vinculada à prova de sua ação ou omissão ilegal e ao débito dela decorrente. Conforme defende o ilustre doutrinador:

E descabe cogitação de abuso de personalidade jurídica se a sociedade caiu em insolvência por fatores registro de comércio que demanda a exibição das certidões negativas de tributos. A regra geral é a preservação em separado dos direitos e obrigações da pessoa jurídica e da pessoa do sócio como decorrência da personalização. A desconconsideração da personalidade jurídica é uma exceção a ser aplicada apenas ante a comprovação de abuso, dolo ou fraude. Por isso, não se pode

aplicar a Súmula 435 do STJ de forma automática. Impõe-se o exame de cada caso concreto, a exemplo do que aquela Alta Corte de Justiça do País vem fazendo na esfera das obrigações de direito privado (...).

Atualmente, a definição do rito processual adequado para o redirecionamento da execução fiscal é objeto de divergência na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça. A Segunda Turma do STJ sustenta a incompatibilidade do IDPJ com o regime da execução fiscal, sob o fundamento de que a LEF, na condição de norma especial, afasta a aplicação do rito geral do CPC/2015, pois a sistemática da dívida ativa não comporta a suspensão automática do processo nem a defesa sem garantia prévia do juízo. Esse entendimento foi consolidado no julgamento do AgInt no AREsp n. 2.216.614/RJ, relatado pelo Ministro Herman Benjamin, no qual se assentou que o redirecionamento fundado nos artigos 124, 133 e 135 do CTN dispensa o rito da desconsideração da personalidade jurídica, por configurar hipótese de imputação de responsabilidade tributária pessoal e direta pelo ilícito.

Em substituição ao incidente, a Segunda Turma estabelece a obrigatoriedade de uma defesa prévia simplificada, na qual o terceiro deve ser intimado para se manifestar nos próprios autos antes da decisão de redirecionamento. Essa medida assegura o contraditório e o acesso à fundamentação do Fisco sem a necessidade de penhora ou depósito prévio, permitindo que o redirecionado afaste eventuais alegações “teratológicas” da Fazenda Pública antes de sofrer qualquer medida constritiva, buscando harmonizar a celeridade da recuperação do crédito público com o devido processo legal.

De forma diversa, a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, conforme consolidado no julgamento do AgInt no REsp n. 2.006.433/RJ, defende que o IDPJ é indispensável sempre que o terceiro não constar originalmente na Certidão de Dívida Ativa (CDA). Para este colegiado, a instauração do incidente é obrigatória quando a pretensão de redirecionamento da execução fiscal não se enquadra nas hipóteses de responsabilidade tributária previstas nos artigos 134 e 135 do CTN.

Para a Primeira Turma, nos cenários em que o Fisco busca atingir pessoas jurídicas de um mesmo grupo econômico com base no abuso da personalidade jurídica (caracterizado pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial, nos termos do art. 50 do Código Civil), deve prevalecer a relação de complementariedade entre o CPC/2015 e a Lei de Execuções Fiscais. Portanto, se a responsabilização não encontra apoio direto nas regras de terceiros do CTN, o IDPJ torna-se o rito necessário para garantir o contraditório prévio e a ampla defesa antes de qualquer constrição patrimonial.

Essa diferença de entendimentos entre as Turmas motivou a afetação do Tema Repetitivo 1209 (REsp n. 2.035.296/SP), que definirá a compatibilidade do incidente com a LEF e identificará as

situações de sua aplicação impositiva. Abaixo, a redação do tema repetitivo nº 1209 do STJ.

Definição acerca da (in)compatibilidade do Incidente de Desconsideração de Personalidade Jurídica, previsto no art. 133 e seguintes do Código de Processo Civil, com o rito próprio da Execução Fiscal, disciplinado pela Lei n. 6.830/1980 e, sendo compatível, identificação das hipóteses de imprescindibilidade de sua instauração, considerando o fundamento jurídico do pleito de redirecionamento do feito executório.

As visões doutrinárias

A doutrina especializada destaca que o redirecionamento da execução fiscal e o IDPJ possuem distinções estruturais e fundamentos diversos. Enquanto o redirecionamento encontra suporte nos artigos 134 e 135 do CTN, incidindo sobre a responsabilidade de terceiros por atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, o IDPJ regulamenta o procedimento para a aplicação da regra material do artigo 50 do Código Civil de 2002, voltada aos casos de abuso da personalidade por desvio de finalidade ou confusão patrimonial. Paulsen (2020) observa que, embora os tribunais tenham historicamente admitido o redirecionamento por simples petição nos autos, é fundamental que a Fazenda Pública demonstre os fundamentos de fato e de direito, especialmente quando o terceiro não consta originalmente na CDA.

Não constando da inscrição e, posteriormente, da respectiva certidão o **nome dos responsáveis tributários**, o fundamento legal da sua responsabilidade e o processo administrativo em que apurada, não poderá a futura execução ser automaticamente redirecionada contra eles. A Fazenda terá de instaurar procedimento administrativo para apuração de responsabilidade por débito inscrito em dívida ativa da União, nos termos do art. 20-D, III, da Lei n. 10.522/02, incluído pela Lei n. 13.606/18, oportunizando a defesa do responsável tributário, para só então, após o julgamento de eventuais impugnação e recurso, proceder à inscrição do seu nome em dívida e extrair título apto a ensejar execução contra ele. Os tribunais vinham admitindo até mesmo que o Exequente demonstrasse, por simples petição nos autos da execução fiscal, os fundamentos de fato e de direito para o redirecionamento. O STJ entende que, constando o nome do sócio da CDA, há presunção em favor do título, invertendo o ônus probatório: “O fato de constar da CDA o nome do sujeito passivo gera a presunção de que houve regular processo ou procedimento administrativo de apuração de sua responsabilidade na forma do art. 135, do CTN, a afastar o entendimento de que está ali por mero inadimplemento, que é o caso do acórdão eleito como paradigma”.

No que tange à obrigatoriedade do rito processual, as opiniões convergem para a necessidade de preservação das garantias constitucionais. Paulsen (2020) sustenta que a instauração do IDPJ é

imperativa sempre que a pretensão de responsabilização não encontrar apoio direto nas hipóteses dos artigos 134 e 135 do CTN e o nome do sócio ou da empresa do grupo não figurar no título executivo.

No redirecionamento contra outra pessoa jurídica que não a primeiramente citada, o procedimento depende de constar o nome da segunda no título executivo ou não, bem como de se tratar ou não das hipóteses de responsabilidade dos arts. 134 e 135. Constando o nome do título, ou sendo hipótese de responsabilidade de terceiros, não há necessidade do incidente de desconconsideração de personalidade jurídica. Mas, se o nome da segunda empresa não constar do título e a causa da responsabilidade não estiver entre aquelas dos arts. 134 e 135 do CTN, o incidente será imperativo.

Em reforço a essa visão, Neves (2021) critica a resistência em se adotar o incidente no âmbito fiscal, argumentando que a exclusão do rito simplificado do CPC/2015 contraria a ratio da norma, que busca assegurar o contraditório prévio e a ampla defesa sempre que a execução é redirecionada do devedor original para um responsável patrimonial secundário.

Nota-se uma incorreta resistência do Superior Tribunal de Justiça em exigir o incidente ora analisado no redirecionamento da execução fiscal nas situações previstas nos arts. 124, 133 e 135 do CTN. Sem entrar no mérito se nesse caso há genuinamente uma desconconsideração da personalidade jurídica, não resta dúvida de que o entendimento do tribunal contraria a ratio da norma, que se justifica na exigência de um procedimento em respeito ao contraditório sempre que a execução seja redirecionada do devedor para um responsável patrimonial secundário.

Ainda em relação ao tema há interessante divergência jurisprudencial na hipótese de redirecionamento de execução fiscal a pessoa jurídica que integra o mesmo grupo econômico da sociedade empresária originalmente executada. Enquanto a 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça entende pela dispensa da instauração do incidente, fundamentando o redirecionamento nos arts. 124, 133 e 135 do CTN, a 1ª Turma entende que o redirecionamento nesse caso tem fundamento no art. 50 do CC, exigindo a instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica.

A crítica doutrinária estende-se à aplicação de presunções de ilicitude, como a dissolução irregular prevista na Súmula 435 do STJ. Harada (2020) adverte que o redirecionamento automático baseado em tais presunções pode configurar uma “responsabilidade objetiva sem nexo causal”, violando o devido processo legal ao atingir bens de sócios sem a prévia demonstração do abuso ou da confusão patrimonial. Para o autor, a integração entre o Direito Civil e o Tributário exige que o atingimento de terceiros observe estritamente os requisitos materiais do Código Civil, sob pena de nulidade. Nesse contexto, Didier Jr. (2019) reforça que a desconconsideração deve ser compreendida como uma

sanção aplicada a um ato ilícito, qual seja, a utilização abusiva da ficção societária, o que demanda rito processual adequado para sua comprovação.

O sistema de julgamento de recursos repetitivos e a segurança jurídica

Para enfrentar a litigiosidade em massa e garantir a unidade e a estabilidade do Direito, o CPC/2015 estruturou o julgamento de recursos repetitivos, visando encerrar demandas típicas da sociedade atual que se reproduzem em múltiplas ações individuais. Este modelo permite que os tribunais superiores selecionem recursos representativos da controvérsia — os chamados “casos-piloto” — para fixar teses com eficácia vinculante sobre todos os processos que versem sobre a mesma questão jurídica unicamente de direito. De acordo com Didier Jr. (2016), a seleção deve recair sobre dois ou mais recursos que apresentem argumentação abrangente, garantindo que o tribunal decida a questão uma única vez com potencial para abranger a maior amplitude possível do tema.

A finalidade central desse rito é assegurar a isonomia e a segurança jurídica, impedindo que situações fático-jurídicas idênticas recebam tratamentos judiciais divergentes e contraditórios. Como observa Gonçalves (2020), a sistematização dos precedentes busca tornar a jurisprudência estável, íntegra e coerente, conferindo previsibilidade ao jurisdicionado. Quando um tema é afetado ao rito dos repetitivos, o relator deve determinar a suspensão da tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a matéria em todo o território nacional até o julgamento final do paradigma.

Esse microssistema de formação de precedentes obrigatórios impõe um dever de fundamentação qualificada, exigindo que o acórdão enfrente todos os argumentos favoráveis e contrários à tese discutida, inclusive os suscitados por *amici curiae* ou outros interessados. Segundo Didier Jr. *et al.* (2016), essa análise exaustiva de todos os fundamentos aptos a colocar a tese em xeque é o que confere racionalidade e legitimação democrática à formação do precedente, permitindo que, em casos futuros, o juiz apenas realize o cotejo analítico para verificar a subsunção do caso à tese firmada.

A divergência jurisprudencial e o debate no Tema Repetitivo 1209

O cerne da controvérsia atual reside na necessidade ou não de instaurar o IDPJ para realizar o redirecionamento fundado no CTN, matéria afetada pelo Superior Tribunal de Justiça no Tema Repetitivo 1209. A Primeira Turma do STJ defende que o incidente é indispensável sempre que a responsabilidade não decorrer estritamente dos artigos 134 e 135 do CTN ou quando se pretende atingir empresas do mesmo grupo econômico não listadas na CDA. Para este colegiado, a medida exige a prova de abuso de personalidade (art. 50 do Código Civil), e a LEF deve ser complementada pelo CPC/2015 para garantir o contraditório prévio antes de qualquer constrição patrimonial.

Em contraste, a Segunda Turma sustenta a incompatibilidade do IDPJ com o rito executivo fiscal, argumentando que a LEF, como lei especial, não admite a suspensão automática do processo nem a defesa sem garantia do juízo, que são características do incidente. Segundo esse entendimento, o redirecionamento fundado nos artigos 124, 133 e 135 do CTN pode ser decidido diretamente nos autos, desde que seja garantida uma oportunidade de defesa prévia ao redirecionado. Essa manifestação permite ao terceiro refutar alegações “teratológicas” do Fisco sem o ônus de oferecer garantia para ter sua defesa inicial apreciada, buscando harmonizar a celeridade da execução com o direito de defesa. O tribunal agora busca uniformizar o entendimento sobre a obrigatoriedade do IDPJ nas execuções fiscais (e, se for obrigatório, em quais casos deve ser aplicado), ou se a simples defesa prévia é suficiente.

Metologia

A presente pesquisa adota metodologia qualitativa, de natureza teórico-dogmática, com enfoque jurídico-analítico, voltada ao exame crítico da controvérsia relativa à aplicação do IDPJ nas execuções fiscais. O estudo desenvolve-se a partir da análise sistemática do ordenamento jurídico brasileiro, com especial atenção às normas constitucionais, infraconstitucionais e processuais que regem a responsabilidade tributária de terceiros, bem como aos institutos da desconsideração da personalidade jurídica e do redirecionamento da execução fiscal.

Emprega-se o método dedutivo, partindo-se dos fundamentos normativos gerais — notadamente o Código Tributário Nacional, o Código Civil, o Código de Processo Civil de 2015 e a Lei de Execuções Fiscais — para a análise das consequências jurídicas específicas relacionadas à tensão entre eficiência da cobrança do crédito público e observância do devido processo legal. A investigação também se vale do método comparativo, ao confrontar as distintas construções jurisprudenciais adotadas pelas Turmas da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça acerca da obrigatoriedade do IDPJ no redirecionamento da execução fiscal.

No plano empírico-normativo, realiza-se análise jurisprudencial, com destaque para precedentes qualificados do Superior Tribunal de Justiça, especialmente aqueles que culminaram na afetação do Tema Repetitivo nº 1209, bem como súmulas e julgados paradigmáticos relacionados à responsabilidade tributária de terceiros. Complementarmente, procede-se ao exame crítico da doutrina especializada, nacionalmente consolidada, com o objetivo de identificar convergências, divergências e fundamentos teóricos relevantes à compreensão do problema proposto.

A pesquisa possui caráter descritivo e explicativo, buscando não apenas sistematizar o estado atual da discussão jurídica, mas também avaliar, sob perspectiva crítica, a compatibilidade entre os regimes do redirecionamento fiscal e do IDPJ, à luz dos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa, da segurança jurídica e da eficiência administrativa.

Conclusão

O debate jurídico acerca do redirecionamento da execução fiscal em face do IDPJ revela uma tensão central entre a eficiência na recuperação do crédito público e a preservação das garantias fundamentais do contribuinte. A análise da doutrina e da jurisprudência demonstra que a controvérsia não é apenas procedimental, mas reflete divergências sobre a integração entre o Direito Tributário e o Processo Civil.

A doutrina especializada esclarece que o redirecionamento da execução fiscal possui fundamentos jurídicos distintos da desconsideração civilista. Enquanto o redirecionamento baseia-se na responsabilidade tributária de terceiros prevista nos artigos 134 e 135 do CTN, o IDPJ visa operacionalizar a sanção por abuso da personalidade jurídica prevista no artigo 50 do Código Civil.

O panorama jurisprudencial atual, sintetizado pela afetação do Tema Repetitivo 1209, expõe o racha na Primeira Seção do STJ. A Primeira Turma defende a indispensabilidade do IDPJ sempre que o Fisco buscar atingir empresas do mesmo grupo econômico baseando-se no abuso de personalidade, sob o fundamento de que a LEF deve ser complementada pelo CPC para assegurar o contraditório prévio. Inversamente, a Segunda Turma sustenta a incompatibilidade do IDPJ com o rito fiscal, alegando que a LEF é norma especial que não comporta a suspensão do processo ou a defesa sem garantia do juízo inerentes ao incidente. Para este colegiado, o contraditório é satisfeito com uma “defesa prévia” nos próprios autos, permitindo ao redirecionado refutar alegações antes da decisão de inclusão, preservando a celeridade executiva.

A discussão perpassa a natureza de privilégio do crédito tributário, que o CTN coloca em posição de preferência sobre quase todos os demais créditos. Esse privilégio material, muitas vezes, é invocado para justificar ritos processuais mais agressivos e a exclusão de formalismos do CPC, sob o argumento de que a Fazenda Pública atua em prol do interesse coletivo.

Contudo, a doutrina alerta que a indisponibilidade do crédito tributário não autoriza a violação do devido processo legal, afirmando-se que o Estado, agindo com supremacia em face do contribuinte, deve ter seus privilégios interpretados de forma a não aniquilar o direito de defesa do cidadão.

A definição do Tema 1209 será crucial para estabelecer se o privilégio do crédito tributário autoriza o “atalho” do redirecionamento direto ou se o Fisco deve submeter-se ao formalismo protetivo do IDPJ para garantir a isonomia processual.

Referências

BRASIL. **Código Civil**. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 20 jan 2026.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 20 jan 2026.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 2.216.614/RJ**. Relator: Min. Herman Benjamin. Brasília, DF, julgamento em 22/05/2023. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202203035750&dt. Acesso em: 20 jan 2026.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no Recurso Especial n. 2.006.433/RJ**. Relator: Min. Benedito Gonçalves. Brasília, DF, julgamento em 03/04/2023. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1922828334>. Acesso em: 20 jan 2026.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Proposta de Afetação no Recurso Especial n. 2.035.296/SP**. Relator: Min. Francisco Falcão. Brasília, DF. Afetado em 28/08/2023. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=1209&cod_tema_final=1209. Acesso em: 20 jan 2026.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n. 430**. Brasília, DF, 2010. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2014_41_capSumula430.pdf. Acesso em: 20 Jan 2026

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n. 435**. Brasília, DF, 2010. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?b=SUMU&ordenacao=-%40NUM&numDocsPagina=10&i=1&O=&ref=&processo=&ementa=&materia=&situacao=&orgao=&data=&dtpb=&dtde=&livre=435>. Acesso em: 20 Jan 2026

COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. **Curso de direito tributário brasileiro**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 21. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2019. v. 1.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 11. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. v. 2.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. 13. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. v. 3

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Curso de direito processual civil: teoria geral**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. v. 1.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Curso de direito processual civil: execução, processos nos tribunais e meios de impugnação das decisões**. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. v. 3

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil: volume único**. 13. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2021.

PAULSEN, Leandro. **Curso de direito tributário completo**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

Limites de Alterações Contratuais e Cláusulas Exorbitantes na Lei nº 14.133/2021: Entre a Continuidade Jurisprudencial e os Desafios da Interpretação Consensual

Arthur Azalim

Procurador do Estado do Pará. Advogado. Pós-graduado em Advocacia Empresarial pela PUC/MG. Bacharel em Direito pela Universidade Vila Velha (UVV). Bacharelado em História pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES).

Resumo

A nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei nº 14.133/2021) reafirma o papel das cláusulas exorbitantes como mecanismos de proteção do interesse público nas contratações administrativas. Dentre elas, destaca-se a possibilidade de alterações unilaterais, sujeitas a limites legais previstos no art. 125. Contudo, o artigo analisa criticamente a aplicabilidade desses limites às alterações consensuais, propondo que tais restrições também sejam observadas quando houver acordo entre as partes. Argumenta-se que os percentuais estabelecidos pela lei não têm apenas a função de proteger o contratado, mas também visam assegurar a integridade do processo licitatório, a vinculação ao edital e a preservação do objeto contratado. A análise incorpora jurisprudência do TCU, especialmente a Decisão 215/1999 e o Acórdão 1643/2024, para sustentar que, mesmo sob a nova legislação, deve prevalecer a lógica de controle, motivação qualificada e análise consequentialista nas hipóteses de alterações contratuais excepcionais.

Palavras-Chave: Contratos Administrativos; Cláusulas Exorbitantes; Lei nº 14.133/2021; Alterações Contratuais; Tribunal de Contas da União; Limites Percentuais; Interesse Público.

Abstract

The new Brazilian Public Procurement Law (Law Nº. 14.133/2021) reaffirms the relevance of exorbitant clauses as instruments for protecting the public interest in administrative contracts. Among them, the possibility of unilateral amendments stands out, subject to legal limits under Article 125. However, this article critically analyzes whether such limits should also apply to contractual amendments made by mutual agreement. It argues that the percentage thresholds set by law not only safeguard the contractor but also protect the integrity of the procurement process, adherence to the public notice, and the immutability of the contract's object. The analysis draws on case law from the Brazilian Federal Court of Accounts (TCU), particularly Decision 215/1999 and Ruling 1643/2024, to support the conclusion that, even under the new legal framework, exceptional contractual amendments must be guided by qualified justification and consequentialist reasoning, in accordance with the principles of legal certainty, efficiency, and administrative morality.

Keywords: Administrative Contracts; Exorbitant Clauses; Law Nº. 14.133/2021; Contract Amendments; Federal Court of Accounts; Legal Limits; Public Interest.

1. Introdução

A nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei nº 14.133/2021) reafirmou o protagonismo das cláusulas exorbitantes como instrumentos de tutela do interesse público nas contratações administrativas. Essas cláusulas conferem prerrogativas à Administração que

extrapolam o regime comum dos contratos privados, permitindo, por exemplo, a modificação ou rescisão unilateral dos ajustes, desde que fundamentadas e com observância ao contraditório e à ampla defesa.

Embora represente um marco regulatório inovador, a nova legislação não rompeu totalmente com a base construída ao longo de décadas sob a égide da Lei nº 8.666/1993, especialmente no que se refere à interpretação dos limites percentuais para alterações contratuais.

A jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU), em especial a Decisão nº 215/1999, continua sendo referência para a análise da razoabilidade e legalidade dos aditivos, inclusive após a revogação da norma anterior.

Nesse contexto, o presente artigo problematiza a distinção entre alterações unilaterais e consensuais no âmbito da nova lei, questionando se os limites do art. 125 se aplicam a ambas ou apenas àquelas impostas pela Administração.

Argumenta-se que tais limites não servem apenas para proteger o contratado, mas também garantem a integridade do modelo licitatório, evitando reconfigurações contratuais que possam comprometer a isonomia e a vinculação ao edital. A tese defendida é a de que, salvo hipóteses excepcionais devidamente motivadas e fundamentadas com base na LINDB, o art. 125 deve ser o parâmetro padrão para qualquer tipo de alteração contratual.

2. Fundamentação Jurídica e Finalidade das Cláusulas Exorbitantes

A existência das cláusulas exorbitantes repousa no princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado, princípio estruturante do regime jurídico-administrativo brasileiro. Trata-se de uma diretriz que orienta a atuação da Administração Pública e legitima a existência de prerrogativas contratuais que não se encontram disponíveis às partes em contratos de natureza privada.

Como explica CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO (2024, pp. 61/62), esse princípio impõe que *“os interesses coletivos prevaleçam sobre interesses individuais quando em conflito, servindo como fundamento das desigualdades jurídicas entre os polos da relação contratual administrativa”*. Essa desigualdade jurídica se expressa, justamente, por meio das cláusulas exorbitantes, que conferem à Administração poderes como o de alterar unilateralmente o contrato, fiscalizá-lo, aplicar sanções, rescindi-lo e, em hipóteses específicas, ocupar bens necessários à continuidade da execução contratual.

A Lei nº 14.133/2021, que institui o novo regime jurídico das licitações e contratos administrativos, manteve e sistematizou essas prerrogativas no art. 104. Entre os poderes ali conferidos à

Administração destacam-se o de modificar unilateralmente os contratos para melhor adequação às finalidades do interesse público, o de extingui-los unilateralmente nas hipóteses legais, o de fiscalizar a execução contratual, o de aplicar sanções motivadas pela inexecução total ou parcial do ajuste e, ainda, o de ocupar provisoriamente bens móveis ou imóveis, bem como utilizar pessoal e serviços vinculados ao contrato quando houver risco à prestação de serviços essenciais ou necessidade de apuração de faltas contratuais, inclusive após a extinção do vínculo.

Além disso, o art. 139 da mesma lei amplia essas prerrogativas ao dispor sobre a extinção unilateral do contrato pela Administração, prevendo, entre outras medidas, a assunção imediata do objeto, a utilização dos recursos materiais e humanos envolvidos e a execução de garantias para fins de ressarcimento ao erário.

Tais disposições revelam uma tentativa legislativa de preservar a continuidade do serviço público e a proteção do interesse coletivo, ainda que à custa de certas restrições aos direitos do contratado.

No entanto, a aplicação dessas prerrogativas não é irrestrita. A própria legislação condiciona seu exercício a decisão motivada, com observância ao contraditório e à ampla defesa, conforme garantido pela Constituição Federal. O uso arbitrário ou injustificado desses poderes configura abuso de autoridade e afronta à legalidade administrativa.

Nesse sentido, a jurisprudência do Tribunal de Contas da União é clara ao afirmar que a Administração deve justificar tecnicamente a adoção de qualquer dessas medidas. A Decisão nº 215/1999 do TCU, por exemplo, reforça que tais prerrogativas só podem ser exercidas com base em critérios objetivos e mediante motivação suficiente.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.021.851/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 28/11/2008) caminha na mesma direção ao exigir a devida fundamentação para atos que impliquem restrição de direitos no âmbito contratual.

Conclui-se, portanto, que as cláusulas exorbitantes desempenham papel essencial no equilíbrio entre a rigidez formal do processo licitatório e a flexibilidade necessária à execução contratual em conformidade com o interesse público. No entanto, a legitimidade dessas prerrogativas está condicionada ao uso responsável e motivado, pautado na legalidade, na razoabilidade e no respeito ao devido processo legal.

Longe de representar um poder absoluto, trata-se de um instrumento jurídico qualificado que, quando corretamente aplicado, protege tanto a Administração quanto o contratado, garantindo a finalidade pública do contrato sem comprometer a segurança jurídica e o controle institucional sobre a gestão pública.

3. Alterações Unilaterais como Expressão das Cláusulas Exorbitantes

Entre as prerrogativas reconhecidas à Administração Pública no contexto das cláusulas exorbitantes, destaca-se de forma especialmente relevante a possibilidade de alterar unilateralmente o contrato administrativo.

Essa faculdade tem como fundamento direto o princípio da supremacia do interesse público e está prevista no art. 124, inciso I, da Lei nº 14.133/2021. Por meio dela, a Administração pode promover ajustes no contrato firmado com o particular, ainda que sem sua anuência, desde que observados os limites e as condições legais expressamente fixados. Essa prerrogativa visa permitir a adaptação do contrato às necessidades públicas supervenientes, garantindo maior aderência do objeto às finalidades do interesse público e à realidade da execução contratual.

A norma legal autoriza dois tipos distintos de alteração unilateral. A primeira, de natureza qualitativa, consiste na modificação do projeto ou das especificações técnicas do objeto contratado, com o objetivo de obter melhor adequação aos fins administrativos. Já a segunda, de caráter quantitativo, refere-se ao acréscimo ou à supressão do valor contratual, em função da alteração do volume de obras, serviços ou fornecimentos inicialmente pactuados.

Ambas as hipóteses, contudo, estão submetidas a limites e requisitos rigorosos, que restringem o poder de modificação para evitar abusos ou distorções na relação contratual.

A efetivação de qualquer alteração unilateral exige, em primeiro lugar, decisão motivada, amparada em razões técnicas e administrativas compatíveis com o interesse público. Essa decisão deve ser formalizada mediante termo aditivo e precedida de análise da superveniência de fato relevante, pois, no momento da contratação, a Administração já definiu o objeto em conformidade com o edital. Ademais, é necessário preservar a identidade do objeto contratado, nos termos do art. 126 da Lei nº 14.133/2021, o que significa que a alteração não pode transformar o objeto em algo substancialmente distinto da proposta licitada. Do mesmo modo, a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato deve ser assegurada, conforme determina o art. 130, sendo que, se a modificação aumentar ou reduzir os encargos do contratado, o reequilíbrio deve ser promovido no mesmo termo aditivo.

Outro aspecto de grande relevância diz respeito à proteção das cláusulas econômico-financeiras. De acordo com o §1º do art. 104 da nova lei, tais cláusulas não podem ser alteradas unilateralmente pela Administração, exigindo, portanto, a concordância expressa do contratado para qualquer modificação que interfira no valor, na remuneração ou na matriz de risco originalmente pactuada.

Complementarmente, o art. 125 estabelece limites percentuais para as alterações quantitativas, fixando o teto de 25% do valor inicial atualizado do contrato para obras, serviços ou compras em geral, e de 50% para acréscimos em contratos de reforma de edifícios ou equipamentos, enquanto o limite de 25% permanece válido para supressões nesses mesmos contratos.

A doutrina majoritária tem sustentado que tais limites devem se aplicar indistintamente tanto às alterações qualitativas quanto às quantitativas. Ainda que a lei não traga essa previsão de modo explícito, o entendimento prevalente é de que tal aplicação uniformizada é necessária para preservar a segurança jurídica, a estabilidade da relação contratual e o controle da legalidade administrativa. Além disso, trata-se de uma leitura que coaduna com a jurisprudência consolidada do Tribunal de Contas da União e do Superior Tribunal de Justiça.

A jurisprudência do TCU, especialmente na Decisão nº 215/1999, e o acórdão proferido no âmbito do REsp 1.021.851/SP (Rel. Min. Eliana Calmon), reconhecem a possibilidade de superação excepcional dos limites previstos em lei. No entanto, essa superação somente é admitida em situações específicas e desde que respeitados certos critérios: deve haver consenso entre as partes, demonstração de que a alteração não resultará em prejuízo à Administração, e comprovação de que a modificação não implicará transfiguração do objeto contratual.

Assim, a superação dos limites legais, ainda que possível, exige justificativa robusta, análise técnica consistente e respeito aos princípios da legalidade, finalidade, motivação e proporcionalidade.

Dessa forma, conclui-se que as alterações unilaterais constituem uma das manifestações mais expressivas das cláusulas exorbitantes, permitindo à Administração adaptar o contrato ao interesse público em evolução. No entanto, seu exercício deve ser tecnicamente fundamentado, juridicamente controlado e administrativamente transparente, pois, do contrário, pode ensejar nulidade contratual, responsabilização do gestor e violação de direitos fundamentais do contratado.

A Lei nº 14.133/21 reafirma esse compromisso ao exigir motivação formal, respeito ao equilíbrio econômico-financeiro e observância de limites materiais objetivos, tornando claro que o Poder Público não atua com arbitrariedade, mas sim dentro de um regime jurídico que busca conciliar autoridade e legalidade, flexibilidade e segurança, eficiência e controle institucional.

4 Alterações Contratuais Consensuais: Flexibilização e Segurança Jurídica

Embora a Lei nº 14.133/2021 disponha expressamente sobre os limites objetivos que devem ser observados nas alterações unilaterais dos contratos administrativos, como ocorre com os percentuais estabelecidos no art. 125, a doutrina e a jurisprudência reconhecem que, em determinadas situações excepcionais, é possível ultrapassar tais limites desde que a modificação

contratual ocorra de maneira consensual.

DAL POZZO (2025) destaca que *“sob a ótica do Direito Administrativo brasileiro, a presença de cláusulas exorbitantes, a imperatividade de certas disposições e a possibilidade de alteração unilateral não descaracterizam a dialogia contratual, mas a reconfiguram para atender às finalidades públicas.”*.

Nessas hipóteses, a alteração não configura exercício de cláusula exorbitante, mas sim resultado de um ajuste bilateral, legitimado pela concordância expressa entre a Administração Pública e o contratado. Ainda assim, tal flexibilização exige fundamentação técnica robusta e demonstração inequívoca de que o aditivo atende, de forma mais eficaz, ao interesse público primário.

O Tribunal de Contas da União (TCU) consolidou esse entendimento desde a Decisão nº 215/1999, ao reconhecer que os limites legais para alterações quantitativas podem ser superados, desde que se cumpram exigências cumulativas como: a existência de consenso entre as partes, a inexistência de encargos superiores aos que decorreriam da rescisão contratual, a manutenção da identidade do objeto originalmente contratado, a ocorrência de fatos supervenientes e imprevisíveis, e a demonstração de que a alteração é essencial à completa execução do objeto ou à antecipação de seus benefícios sociais e econômicos.

Esse posicionamento foi reafirmado de forma expressa no Acórdão nº 1643/2024 – Plenário (e também no acórdão nº 266/2024 – Plenário – Informativo LC 476/2024), nos quais o TCU confirmou a aplicabilidade do entendimento consolidado na vigência da antiga Lei nº 8.666/1993 à nova Lei nº 14.133/2021, ao reconhecer que esta não inovou no ponto a ponto de invalidar os fundamentos daquele precedente jurisprudencial.

Desse modo, a superação dos limites percentuais legais, quando realizada por acordo entre as partes e respaldada por justificativas plausíveis, não apenas é juridicamente aceitável como pode ser preferível à ruptura contratual, especialmente em contratos complexos e estratégicos para o funcionamento da Administração Pública.

Tal prática, entretanto, deve ser cuidadosamente controlada e restrita a casos excepcionais, pois, se banalizada, pode dar margem à reconfiguração do contrato à revelia do procedimento licitatório, com risco de violação aos princípios da isonomia, vinculação ao edital, impessoalidade e controle institucional.

JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO (2015, p. 197) adverte que a consensualidade, embora importante para a estabilidade das relações contratuais, não pode servir como instrumento de subversão das garantias concorrenciais. Nas palavras do autor, é fundamental que as alterações

consensuais observem os mesmos princípios que regem a licitação, sob pena de comprometer a finalidade do processo competitivo e gerar responsabilidade para o gestor.

A celebração de aditivos consensuais, desde que respeitados os critérios técnicos e jurídicos mencionados, pode reforçar a dimensão colaborativa das contratações públicas, contribuindo para a continuidade da prestação de serviços, a redução de litígios, a diminuição de judicializações e a execução eficiente do objeto contratual. É, portanto, um instrumento legítimo de flexibilização contratual, mas que deve ser utilizado com parcimônia, sob estrito controle dos órgãos de fiscalização e com motivação qualificada, conforme impõe a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657, alterado pela Lei nº 13.655/2018).

Conclui-se, por fim, que as alterações contratuais por consenso, embora não caracterizem cláusula exorbitante, não estão isentas de limitações substanciais e formais. O consenso não pode ser confundido com liberdade contratual plena dentro da Administração Pública, tampouco com autorização para reformatar contratos em desacordo com o edital ou com os princípios que regem a licitação. O respeito à racionalidade jurídica, à proporcionalidade e à integridade do processo licitatório exige que, mesmo nos casos de ajustes bilaterais, prevaleça o controle técnico e jurídico necessário para assegurar a legalidade, a transparência e a segurança da contratação administrativa.

5. Problemática Interpretativa: Limites Percentuais e a Continuidade da Jurisprudência do TCU na Vigência da Nova Lei

A promulgação da Lei nº 14.133/2021 representou uma profunda transformação no regime jurídico das licitações e contratos administrativos no Brasil, ao substituir, com vigência plena a partir de 2023, a antiga Lei nº 8.666/1993.

Apesar dessa renovação legislativa, é incorreto presumir que todo o corpo doutrinário e jurisprudencial edificado sob a égide da lei revogada tenha perdido sua validade.

Pelo contrário, diversos fundamentos consagrados por órgãos de controle, como o Tribunal de Contas da União (TCU), permanecem compatíveis e eficazes sob a nova sistemática normativa. Um exemplo notável dessa continuidade encontra-se na aplicação dos limites percentuais de alteração contratual, fixados no art. 125 da nova lei, e tradicionalmente vinculados às alterações unilaterais.

A redação do art. 125 pode, de fato, induzir à interpretação de que tais limites seriam dirigidos exclusivamente às modificações unilaterais feitas pela Administração Pública. Contudo, esse entendimento restritivo tem sido veementemente rechaçado por parte expressiva da doutrina e, mais recentemente, reafirmado pelo próprio TCU.

O debate interpretativo gira em torno da seguinte questão: seria legítimo, diante da consensualidade entre as partes, ultrapassar livremente os percentuais previstos na norma, sem limites objetivos? A resposta, conforme se argumenta neste artigo, deve ser negativa, uma vez que os percentuais legais também desempenham importante função protetiva da competitividade, da vinculação ao edital e da integridade do objeto contratual.

Nesse sentido, destacam-se os Acórdãos nº 1643/2024 – Plenário e nº 266/2024 – Plenário, que reafirmam a vigência da lógica estabelecida na clássica Decisão nº 215/1999 do mesmo tribunal.

O fundamento central dessa posição reside na constatação de que os limites quantitativos para alterações contratuais não existem apenas para proteger o contratado contra imposições unilaterais da Administração, mas também para garantir a higidez do procedimento licitatório.

Ao reconhecer expressamente que a lógica da Decisão nº 215/1999 continua vigente, pois os fundamentos que a sustentam — como a proteção à competitividade, à vinculação ao edital e à identidade do objeto — permanecem relevantes na sistemática da Lei nº 14.133/2021, o TCU confirma que o novo marco normativo não rompe com os princípios que há décadas norteiam as contratações públicas no Brasil (TCU, Acórdão 1643/2024).

A partir desse entendimento, rejeita-se a tese de que a consensualidade contratual poderia funcionar como uma cláusula de autorização ilimitada para aditivos que, embora formalmente bilaterais, configurariam na prática uma deformação do objeto originalmente licitado.

JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO (2015, p. 197) alerta para os riscos de se transformar o consenso em um *cheque em branco*, esvaziando os controles jurídicos e administrativos que regem os contratos públicos.

Destarte, a consensualidade não pode legitimar a transfiguração do objeto nem a desconstrução do processo licitatório sob a roupagem de aditivos amigáveis.

A correta interpretação do art. 125 da nova lei exige que os percentuais ali estabelecidos sejam vistos como parâmetro de presunção de razoabilidade para qualquer tipo de alteração — seja ela unilateral ou consensual. Ultrapassá-los pode ser juridicamente viável, mas apenas de forma excepcional, com base em critérios rigorosos.

Nesses casos, impõe-se uma motivação qualificada, acompanhada de análise consequencialista conforme os ditames da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), especialmente no que dispõe o art. 20 da Lei nº 13.655/2018. Essa análise deve demonstrar, de maneira concreta, que a continuidade e a adaptação do contrato geram mais benefícios ao interesse público do que a sua rescisão seguida de uma nova licitação, além de comprovar que não haverá transfiguração do

objeto, encargos excessivos à Administração ou desvirtuamento do processo licitatório.

TOURINHO destaca que *“Apesar de entender que não há inovações no dispositivo em comento, é certo que ele reforça a motivação ao exigir que ela demonstre a necessidade e adequação da medida, inclusive diante das possíveis alternativas. Decisões devem partir dos problemas concretos, levando em consideração as suas peculiaridades.”*

A jurisprudência do TCU reforça esse posicionamento, ao exigir, em tais hipóteses, a presença de elementos como: fato superveniente e imprevisível que justifique a alteração, impossibilidade de execução sem o aditivo, manutenção da natureza do objeto e ausência de encargos superiores aos que decorreriam de uma eventual rescisão.

Ademais, como sintetiza Meirelles (2025, p. 206), a LINDB obriga o administrador a considerar concretamente as consequências práticas das decisões e a justificar a manutenção do contrato sempre que isso representar maior eficiência e racionalidade para o poder público.

Dessa forma, conclui-se que o consenso, embora valioso como ferramenta de estabilidade contratual, não pode ser usado como atalho para suprimir os limites legais nem como instrumento para enfraquecer os princípios estruturantes da licitação. A flexibilidade contratual deve andar lado a lado com a responsabilidade administrativa e com a preservação da integridade institucional. O respeito aos percentuais do art. 125, mesmo nas alterações bilaterais, representa uma salvaguarda à isonomia, à moralidade e à segurança jurídica, e deve ser a regra geral. Situações excepcionais, por sua vez, exigem motivação densa, controle técnico e alinhamento com a jurisprudência do TCU, evitando que a consensualidade, em nome da eficiência, se converta em fator de risco para a regularidade das contratações públicas.

6. Considerações Finais

A análise do regime jurídico das cláusulas exorbitantes e das alterações contratuais à luz da Lei nº 14.133/2021 evidencia a permanência de importantes fundamentos doutrinários e jurisprudenciais que transcendem a revogação da antiga Lei nº 8.666/1993.

A adoção de limites objetivos para modificações contratuais — expressos no art. 125 — continua sendo essencial não apenas como barreira a imposições unilaterais desproporcionais, mas também como instrumento de preservação da segurança jurídica, da integridade do procedimento licitatório e da confiança institucional nas contratações públicas.

A distinção entre alterações unilaterais e consensuais não deve servir como subterfúgio para flexibilizações ilimitadas. O consenso contratual, ainda que desejável, não pode se converter em licença para reconfigurações arbitrárias do objeto, sob pena de esvaziar o controle de legalidade e

vulnerar os princípios da isonomia e da economicidade.

Nesse cenário, a Decisão 215/1999 do TCU — recentemente reafirmada no Acórdão 1643/2024-Plenário — permanece como referencial normativo válido para situações excepcionais em que a superação dos limites legais se justifique em prol do interesse público.

Por fim, a aplicação dos percentuais legais como margem segura para alterações contratuais, mesmo as consensuais, é medida que assegura a previsibilidade, reduz os riscos de responsabilização do gestor e reafirma o compromisso do ordenamento jurídico com a responsabilidade fiscal, a boa-fé administrativa e a eficiência na gestão contratual. A excepcionalidade deve ser efetivamente excepcional — não normalizada — e sempre acompanhada de motivação qualificada, análise de impacto e respeito ao regime jurídico-constitucional das contratações públicas.

Referências

BRASIL. Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018. Acrescenta dispositivos à LINDB sobre segurança jurídica na aplicação do direito público. DOU, 26 abr. 2018.

BRASIL. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Institui a nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 01 abr. 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

DAL POZZO, Augusto Neves. Contratos administrativos à luz da Teoria Relacional de Ian R. Macneil: reflexões sobre cooperação, equilíbrio e confiança legítima no direito brasileiro. *Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura*, São Paulo, v. 9, n. 34, p. 153-160, jul.-set. 2025.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 37. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2024.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 45. ed. Salvador: JusPodivm, 2025.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). REsp 1.021.851/SP, Rel. Min. Eliana Calmon. DJe 28/11/2008. Informativo de Jurisprudência STJ n. 363.

TOURINHO, Rita. A invalidação dos contratos administrativos: a perspectiva da LINDB absorvida pela nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos. *Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura* | RDAI, São Paulo, v. 8, n. 30, p. 117-144, jul.-set. 2024. DOI: [https://doi.org/10.48143/rdai.30.tourinho].

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU). Acórdão nº 215/99 – Plenário. Rel. Min. José Antonio Barreto de Macedo. DOU 21/05/1999.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Acórdão nº 266/2024 – Plenário. Rel. Min. Augusto Sherman.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Acórdão nº 1643/2024 – Plenário. Rel. Min. Vital do Rêgo.

Agências Reguladoras como Instrumento de Atuação do Estado Regulador

Eduardo Vieira Gomes Filho

Graduando em Direito pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Servidor Público Federal do Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região, atuando como Assessor de Desembargador do Trabalho.

Resumo

O artigo examina a evolução do papel do Estado na ordem econômica brasileira, destacando a transição do modelo de Estado produtor para um Estado regulador, especialmente a partir da Reforma Administrativa da década de 1990. Nesse contexto, as agências reguladoras consolidaram-se como instrumentos centrais de intervenção indireta do Estado, responsáveis pela regulação, fiscalização e equilíbrio das relações entre poder concedente, agentes econômicos e usuários de serviços públicos. Analisa-se a natureza jurídica dessas entidades, estruturadas como autarquias sob regime especial, bem como as controvérsias relacionadas ao seu poder normativo, à luz dos princípios da legalidade e da separação de poderes. Conclui-se que a atuação normativa das agências reguladoras é constitucionalmente legítima, desde que exercida dentro dos limites legais e orientada pelo interesse público, sendo essencial para a eficiência regulatória e a proteção dos usuários.

Palavras-Chave: Agências reguladoras. Regulação econômica. Estado regulador. Poder normativo. Serviços públicos. Ordem econômica constitucional.

Abstract

This article examines the transformation of the State's role in the Brazilian economic order, highlighting the shift from a producer State to a regulatory State, particularly after the Administrative Reform of the 1990s. In this context, regulatory agencies have emerged as key instruments of indirect State intervention, responsible for regulating, supervising, and balancing the relationship between the granting authority, economic agents, and users of public services. The study analyzes the legal nature of regulatory agencies, structured as special autarchies, as well as the constitutional debates surrounding their normative power, in light of the principles of legality and separation of powers. It concludes that the normative activity of regulatory agencies is constitutionally legitimate when exercised within legal limits and guided by technical criteria and the public interest, playing an essential role in regulatory efficiency and user protection.

Keywords: Regulatory agencies. Economic regulation. Regulatory State. Normative power. Public services. Constitutional economic order.

INTRODUÇÃO

Historicamente se observa o Poder Público assumir a responsabilidade pela prestação de serviços públicos, ao argumento que é necessário que a Administração resguarde os altos investimentos que são realizados, além dos grandes riscos que os consumidores podem sofrer em mercados com pouca competição.

A Constituição Federal, apesar de consagrar a ideia de uma economia descentralizada de mercado, também outorgou ao Estado a autorização para intervir no domínio econômico como agente normativo e regulador. Essa intervenção visa fiscalizar e incentivar o setor privado, desde que em conformidade com os princípios constitucionais da ordem econômica, conforme estabelecido no artigo 170 da Carta Magna. Entre esses princípios, destaca-se o da livre concorrência, que é apresentado como uma manifestação da liberdade de iniciativa.

A Constituição determina que a lei deve coibir o abuso do poder econômico que busca dominar os mercados, eliminar a concorrência e aumentar os lucros de forma arbitrária, conforme estipulado no artigo 173, §4 da Constituição. Assim, é reconhecido ao Estado o poder-dever de intervir nos casos em que o poder econômico está sendo usado de maneira abusiva ou antissocial, prejudicando o funcionamento da economia de mercado.

No Brasil, observa-se, realizando um panorama histórico, que ao longo da maior parte da segunda metade do século XX, o crescimento das empresas estatais, que desempenharam um papel intencional na provisão de infraestrutura. No entanto, nas últimas décadas, em contrapartida ao modelo de Estado produtor, observa-se uma tendência de deslocamento da produção pública em direção à produção privada.

O processo de desestatização ganhou força, principalmente a partir da década de 1990, momento em que ocorreu a Reforma Administrativa, marcando um ponto de inflexão significativo no papel do Estado na economia. As transformações resultantes da reforma administrativa do Estado exigiram a formulação de um novo modelo estatal com base em princípios gerenciais. Nesse novo modelo, o Estado assume funções principalmente regulatórias, com o objetivo principal de promover a concorrência entre os agentes privados. Essa promoção da concorrência é realizada principalmente por meio das agências reguladoras. Assim, esse movimento se refletiu de maneira notável na criação de múltiplos agentes reguladores independentes do governo central

O papel das agências reguladoras, portanto, é equilibrar os contratos de serviços, monitorando o processo de negociação entre os prestadores de serviço e os usuários. Elas agem como terceiros imparciais que controlam a relação de consumo dos serviços públicos, com o objetivo claro de harmonizar os interesses opostos. Isso permite que as agências reguladoras desempenhem eficazmente a função estatal nos setores que estão sujeitos à regulação.

Sendo assim, o presente trabalho tem como intuito apresentar uma análise geral das agências reguladoras. Ademais, será abordado o desenho e o funcionamento dessas entidades como agentes reguladores independentes.

1. INTERVENÇÃO DO ESTADO NA ORDEM ECONÔMICA E A FORMAÇÃO DO ESTADO REGULADOR

Os pioneiros das reformas institucionais baseadas no “modelo oficial” de governança regulatória sempre foram os países anglo-saxões.

Na Inglaterra, no século XIX, por volta de 1834, o Parlamento inglês introduziu inovações no sentido de implementar as medidas previstas na legislação para resolver possíveis conflitos normativos. Entidades foram criadas com o propósito de efetivar as diretrizes legais e resolver as disputas decorrentes delas.

No entanto, nos Estados Unidos, foi onde o sistema de regulação econômica desenvolvido por órgãos independentes se consolidou. Inspirados pela herança da colonização inglesa, os norte-americanos adotaram esse sistema em 1887. Porém, com a Grande Depressão de 1929, diversas agências foram estabelecidas com o objetivo de intervir e reestruturar a economia dos Estados Unidos, que, até então, se baseava no pensamento liberal.

Nesse sentido, Ferreira Filho explica que:

Nos Estados Unidos, desde o século XIX surgiram entes descentralizados, de função regulatória de atividades específicas. O primeiro destes foi a Interstate Commerce Commission, instituída em 1887. São genericamente chamadas de agencies. Esse termo, segundo define a Lei dos Procedimentos Administrativos (Administrative Procedures Act, de 1946), designa todo ente que participe da “autoridade do Governo dos Estados Unidos (...) com exclusão do Congresso e dos Tribunais.

Essa primeira agência reguladora, denominada “Interstate Commerce Commission,” foi estabelecida com o propósito de supervisionar os serviços de transporte ferroviário interestadual. Essa nova entidade detinha a autoridade para desenvolver regulamentos e implementar suas próprias medidas. Segundo Rosanvallón, esta agência reguladora serviu de modelo para a criação de outras instituições independentes de regulação nos Estados Unidos, tais como a “Federal Communications Commission,” a “Securities and Exchange Commission” e a “National Labor Relations Board.”

No Brasil, o então ministro Luiz Carlos Bresser-Pereira expressou sua clara preferência por esse modelo ao desenhar e implementar a proposta de reforma administrativa brasileira nos anos 1990. Naquela época, o ministro também via que “o Estado moderno, que prevaleceria no século XXI, deveria ser um Estado regulador e redistribuidor de recursos, e não um Estado executor”. Internacionalmente, a associação da ideia de modernidade com o Estado regulador e a abordagem

gerencial tinha como objetivo demarcar uma clara ruptura com modelos de Estado considerados ultrapassados, que eram vistos como excessivamente orientados pelo controle estatal.

Em consonância com essa visão, o texto do Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado (PDRAE) se concentrou em destacar o fortalecimento da ação regulatória do Estado como um resultado esperado das amplas reformas em andamento no Brasil nos anos 1990. Esse resultado também conduziria a uma transição em direção a uma “administração pública gerencial, flexível e eficiente”. Além disso, o PDRAE postulava que a reforma do Estado fosse compreendida no âmbito da redefinição do papel do Estado, que deixaria de atuar como agente direto responsável pelo desenvolvimento econômico e social, passando a fortalecer a sua função como incentivador e fiscalizador desse desenvolvimento. Portanto, o Estado diminui o âmbito de sua atuação, como executor de serviços, mantendo seu papel de regulador e incentivador do desenvolvimento.

Assim, na proposta de reforma, estabeleceu-se uma correspondência entre a adoção, pelo Estado brasileiro, de um papel predominantemente regulatório e a implementação de uma administração gerencial. Essa perspectiva estava fundamentada em uma epistemologia amplamente aceita internacionalmente e encontrava forte respaldo entre atores políticos, burocráticos e empresariais influentes no país. A combinação de ideias preponderantes e o apoio de elites políticas, burocráticas e econômicas tende a facilitar a implementação de reformas, como destacado por Pollitt e Bouckaert .

À medida que avançamos no tempo, é evidente que essa mesma concepção sobre o papel do Estado e sua postura na regulação permaneceu substancialmente inalterada nos anos subsequentes à publicação do Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado (PDRAE). Apesar das mudanças de orientação política do governo em exercício, é válido observar que, do ponto de vista institucional e programático, o padrão de operação das agências reguladoras no Brasil permaneceu notavelmente consistente ao longo das últimas duas décadas.

De acordo com Castro Junior, a criação de uma agência reguladora surge como resposta a falhas de mercado que precisam ser corrigidas para evitar disfunções institucionais em determinados setores

Por outro lado, Requião argumenta que essas agências têm como objetivo regular o mercado de capitais, supervisionar o desempenho financeiro do Estado no setor privado e promover incentivos para o crescimento econômico, tudo isso por meio de normas específicas. Ele também enfatiza que o Direito Econômico, de acordo com sua definição, atua no âmbito do Direito Público, que regula as relações em que o Estado é uma das partes.

Assim, é possível concluir que a criação das agências reguladoras se deu objetivando o atendimento da função social da regulação, contribuindo para o Estado assegurar o pleno exercício dos direitos

do administrado, sem que fique à mercê do poder econômico detido pelas prestadoras dos serviços.

2. NATUREZA JURÍDICA E REGIME ESPECIAL DAS AGÊNCIAS REGULADORAS

As agências reguladoras no Brasil possuem características específicas, as quais as diferenciam da Administração Direta. Elas são entidades da Administração Indireta e adquirem personalidade de direito público. Essas agências se manifestam na forma de autarquias especiais, que, conforme explica Di Pietro, combinam privilégios e restrições particulares. Estes incluem a necessidade de criação por meio de lei específica, o que significa que a extinção de uma agência reguladora requer a promulgação de uma nova lei.

Essas agências reguladoras têm personalidade jurídica própria, o que se traduz em direitos e obrigações definidos por lei, bem como a capacidade de autoadministração com base em seu próprio patrimônio. Elas também têm recursos financeiros próprios e servidores especializados em regulação setorial, lidando com atividades de alta complexidade técnica. Diferentemente dos órgãos da Administração Direta, as autarquias especiais, como as agências reguladoras, realizam ações e atos jurídicos em seu próprio nome e respondem por possíveis responsabilizações.

O objetivo central dessas agências é o atendimento do interesse público, o que significa que sua finalidade não é a obtenção de lucro. Elas desempenham um papel fundamental na regulação de setores que prestam serviços públicos ou exploram atividades econômicas consideradas sensíveis para a sociedade.

Elas possuem uma função altamente especializada em suas áreas de atuação, como definido por lei, e contam com maior autonomia, tanto administrativa, decisória e financeira, do que os órgãos da Administração Direta. Isso inclui a garantia de mandatos fixos para seus dirigentes, que só podem ser destituídos por condenação judicial transitada em julgado, por improbidade administrativa ou por descumprimento injustificado das políticas estabelecidas para o setor ou pelo contrato de gestão. A nomeação dos dirigentes ocorre pelo Presidente da República, com prévia aprovação do Senado Federal, conforme o artigo 52, inciso III, alínea 'f' da Constituição da República.

A autonomia das agências reguladoras é fundamental para garantir que elas possam cumprir suas funções de forma independente, sem interferência direta do Poder Executivo. No entanto, elas estão sujeitas ao controle positivo do Estado, com o Ministério de vinculação exercendo um controle finalístico, ou seja, certificando-se de que a atuação da agência está de acordo com as leis e princípios da Administração Pública. Elas devem atuar conforme as políticas públicas estabelecidas pelo Poder Público instituidor e com base nos resultados que justificaram sua criação.

É importante ressaltar que as agências reguladoras não podem mudar os fins que justificaram sua criação por meio de lei específica. Assim, a natureza de sua atuação só pode ser modificada por uma lei subsequente específica.

Em resumo, as agências reguladoras no Brasil operam como entidades de regime especial que possuem uma alta especialização em suas áreas de atuação, desfrutam de autonomia e têm a responsabilidade de regulamentar e fiscalizar setores estratégicos, garantindo a prestação de serviços públicos e a promoção de atividades econômicas sensíveis para a sociedade.

3. O PODER NORMATIVO DAS AGÊNCIAS REGULADORAS E SEUS FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS

O poder normativo das agências reguladoras brasileiras tem sido objeto de extenso debate, tanto na literatura acadêmica quanto na jurisprudência.

Esse poder tem origem na própria legislação que cria a agência ou em leis posteriores que alteram o seu regime jurídico. Somente através do exercício desse poder normativo, baseado em dispositivos legais que oferecem ampla margem para a criação de normas, essa função é devidamente desempenhada.

Essas leis estabelecem o poder normativo a partir de normas legais que, de maneira ampla e abstrata, preveem o que a doutrina se acostumou a chamar de “princípios inteligíveis”. Em outras palavras, a competência normativa das agências reguladoras deriva desses padrões estabelecidos pelas leis, que fornecem espaço para a atividade normativa da agência. O legislador apenas estabelece diretrizes para a agência reguladora, ainda que essas diretrizes, em algumas ocasiões, se baseiam apenas em princípios ou objetivos.

Nesse sentido, alguns na doutrina argumentam a inconstitucionalidade dessa técnica legislativa, defendendo uma visão mais restritiva da lei.

No campo do Direito Administrativo, não existe qualquer norma constitucional que estabeleça uma reserva de lei absoluta e genérica para os atos normativos emitidos pelas agências reguladoras. A noção de uma reserva absoluta englobaria uma proposta impossível. O constituinte optou por restrições específicas, criando reservas específicas de lei para inúmeras decisões. Portanto, além dos casos de reserva de lei previstos constitucionalmente, não há impedimento para que as agências reguladoras emitam atos normativos infralegais com base na ampla autorização da lei que as governa. Isso não é inconstitucional de forma alguma. A Constituição Federal não contém – como as anteriores também não continham – uma norma que reserve ao Legislativo o monopólio de toda a ação normativa.

Portanto, cabe ao legislador escolher o grau de abstração da lei: promulgando uma lei analítica, que reduza a margem de apreciação da agência reguladora, ou, de forma alternativa, uma lei-quadro com apenas parâmetros, padrões e objetivos a serem alcançados, ampliando a discricionariedade na atuação da entidade administrativa. Em ambos os casos, a escolha regulatória deve ser fundamentada em critérios técnicos. Apenas em relação às matérias sujeitas a expressa reserva de lei, conforme destacado na Constituição, existe a obrigação de que somente a lei trate exaustivamente do assunto, sem a possibilidade de delegação normativa para autoridades administrativas, mesmo com base em critérios legais.

No que diz respeito ao princípio da separação dos poderes, é importante destacar que as agências reguladoras desempenham funções que abrangem os três Poderes do Estado: o Executivo, quando fiscalizam e controlam o cumprimento das normas; o Legislativo, ao formularem normas; e o Judiciário, quando aplicam penalidades em caso de violações das regras por elas estabelecidas.

Finalmente, é importante ressaltar o caráter teleológico do princípio da independência entre os Poderes, que surgiu como um mecanismo de contenção ao abuso de autoridade. Essa independência permite que qualquer um dos Poderes exerça funções típicas dos outros, quando necessário. Além disso, a questão do princípio da legalidade, especialmente no que se refere aos atos normativos emitidos pelas agências reguladoras, continua sendo um ponto de debate significativo na avaliação da constitucionalidade dessas entidades.

CONCLUSÃO

Considerando todos os aspectos e circunstâncias analisados ao longo do presente trabalho, conclui-se que a transformação do papel do Estado no cenário econômico contemporâneo, marcada pela progressiva redução de sua intervenção direta na prestação de serviços públicos, acarretou, como consequência necessária, o fortalecimento de sua função regulatória e fiscalizatória. Esse movimento não representou um enfraquecimento da atuação estatal, mas, ao contrário, uma reconfiguração de suas atribuições, voltada à criação de mecanismos mais eficientes de controle, supervisão e garantia do interesse público frente à atuação de agentes privados responsáveis pela execução de atividades de natureza essencialmente pública.

Nesse contexto, a reestruturação administrativa do Estado brasileiro materializou-se, sobretudo, na consolidação das agências reguladoras como entes dotados de competências técnicas especializadas, incumbidos de regular setores estratégicos da economia. Essas entidades passaram a desempenhar papel central no controle das concessionárias e permissionárias de serviços públicos, buscando assegurar a continuidade, a qualidade, a universalidade e a modicidade tarifária dos serviços prestados à coletividade, em consonância com os objetivos fundamentais do Estado Democrático de Direito.

Uma das principais formas pelas quais as agências reguladoras se legitimam e justificam sua existência institucional reside justamente na função de harmonizar interesses potencialmente conflitantes entre o poder concedente, os agentes econômicos responsáveis pela prestação dos serviços e os usuários finais. Ao priorizar o interesse público e a proteção do consumidor, tais entidades atuam como instâncias técnicas de equilíbrio e mediação, reduzindo assimetrias de informação e prevenindo abusos decorrentes da exploração econômica de serviços públicos delegados.

Para o adequado cumprimento dessa missão, as agências reguladoras foram estruturadas como autarquias sob regime especial, dotadas de autonomia funcional, administrativa e financeira, características que visam garantir maior independência decisória e afastar interferências político-partidárias indevidas. Não obstante essa autonomia, tais entidades não se encontram imunes a controles, estando submetidas a mecanismos de avaliação de desempenho, cumprimento de metas institucionais e fiscalização por parte do Ministério ao qual se vinculam, geralmente formalizados por meio de contratos de gestão, além do controle externo exercido pelos órgãos de controle e pelo Poder Judiciário.

No desenvolvimento do estudo, buscou-se também delimitar as principais controvérsias constitucionais relacionadas às agências reguladoras, com especial atenção ao debate acerca de seu poder normativo. A atribuição de competências regulatórias amplas a essas entidades suscita questionamentos relevantes quanto à compatibilidade dessa concentração funcional com os princípios da legalidade e da separação de poderes, pilares estruturantes do regime democrático. A crítica central reside no temor de que o exercício de funções normativas por entes administrativos representa uma indevida usurpação da função legislativa.

Todavia, essa interpretação não se mostra a mais adequada quando analisada à luz da realidade contemporânea. Diante das profundas transformações sociais, políticas, econômicas e tecnológicas ocorridas nas últimas décadas, a concepção clássica do princípio da separação de poderes, formulada por Montesquieu em um contexto histórico profundamente distinto, não pode ser aplicada de forma rígida e estanque, sob pena de inviabilizar a atuação eficiente do Estado frente à complexidade das demandas atuais.

Nesse sentido, a moderna teoria constitucional reconhece a necessidade de uma releitura funcional e cooperativa da separação de poderes, na qual a distribuição de competências busca garantir eficiência, especialização técnica e proteção efetiva dos direitos fundamentais. Sob essa ótica, a concentração de determinadas funções nas agências reguladoras – especialmente no que se refere à normatização técnica e à regulação econômica – não configura violação ao princípio da separação de poderes, mas, ao contrário, contribui para sua concretização substancial, ao evitar a excessiva

concentração decisória na Administração direta e ao promover maior segurança jurídica nas relações reguladas.

De modo semelhante, no que tange ao princípio da legalidade, frequentemente invocado nos debates acerca da constitucionalidade das agências reguladoras, revela-se inadequada uma análise restrita e formalista, centrada exclusivamente no processo legislativo tradicional. A legalidade administrativa contemporânea não se limita à lei em sentido estrito, mas abrange também normas infralegais legitimadas pela Constituição, desde que editadas com fundamento legal, dentro dos limites previamente estabelecidos pelo legislador e sujeitas aos controles institucionais correspondentes.

Assim, as modernas teorias do poder normativo da Administração Pública reconhecem a legitimidade jurídica da atuação normativa das agências reguladoras, desde que orientada por critérios técnicos, finalísticos e de interesse público, afastando a ideia de que tais entidades atuem à margem do ordenamento jurídico ou em afronta aos princípios constitucionais.

Não obstante os avanços institucionais observados, o estudo evidencia que as agências reguladoras ainda enfrentam desafios significativos na efetiva concretização de suas prerrogativas. Dificuldades estruturais, limitações orçamentárias, pressões políticas e fragilidades nos mecanismos de controle e responsabilização demonstram que o modelo regulatório brasileiro ainda demanda aprimoramentos substanciais. Em especial, faz-se necessária a constante revisão dos instrumentos de proteção dos usuários dos serviços públicos delegados, de modo a assegurar maior transparência, eficiência regulatória e efetividade na tutela do interesse coletivo.

Dessa forma, conclui-se que, embora as agências reguladoras representem um importante avanço na organização administrativa do Estado e na regulação de setores estratégicos, sua plena legitimação e eficácia dependem do fortalecimento contínuo de seus mecanismos de controle, da observância rigorosa dos princípios constitucionais e do permanente aperfeiçoamento institucional, em prol da satisfação dos usuários e da concretização do interesse público.

REFERÊNCIAS

ABREU, M. D. P. A ordem do progresso: dois séculos de política econômica no Brasil, 2ed. Rio de Janeiro: Elsevier, p.331-356, 2014.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: DF. Senado Federal, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm . Acesso em: 08 nov 2023.

BRASIL. Presidência da República. Plano Diretor de Reforma do Aparelho do Estado. Brasília: Mare, 1995.

BRESSER-PEREIRA, L. C. Da administração pública burocrática à gerencial. Revista do Serviço Público, v. 47, n. 1, p. 7-40, 1996.

CASTRO JUNIOR, Osvaldo Agripino de. A importância da regulação setorial independente para o desenvolvimento dos transportes e portos. In: CASTRO JUNIOR, Osvaldo Agripino de (org.). Regulação, Engenharia de Transportes e Portos. Florianópolis: Conceito, 2020, p. 28.

CYRINO, André Rodrigues. Delegações legislativas, regulamentos e administração pública. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Reforma do Estado: O papel das agências reguladoras e fiscalizadoras. In: MORAES, Alexandre de. (org.). Agências Reguladoras. São Paulo: Atlas, 2002, p. 134.

GUERRA, Sérgio. Evolução das escolhas administrativas: da self-execution law à regulação, in GUERRA, Sérgio (org.). Teoria do Estado Regulador. Curitiba: Juruá, 2016. v. II.

GIAMBIAGI, F. e ALEM, C. Finanças públicas: teoria e prática no Brasil, 5. Ed rev. e atual. Rio de Janeiro: Elsevier, p. 339-482, 2016.

HOOD, C. A public management for all seasons? Public Administration, v. 69, p. 3-19, 1991.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende Curso de direito administrativo. 11. Ed. Rio de Janeiro: Método, 2023.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella D. Direito Administrativo. 35° ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. E-book. ISBN: 9786559643035. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559643042/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml5\]!/4/50/2/2/4/1:0\[%2CCDU\]](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559643042/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml5]!/4/50/2/2/4/1:0[%2CCDU]) . Acesso em: 16 jun 2023. Pag. 1095.

POLLITT, C.; BOUCKAERT, G. Public management reform: a comparative analysis – into the age of austerity. 4th. ed. New York: Oxford University Press, 2017.

REQUIA?O, Rubens. Curso de Direito Comercial. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 30-32.

ROSANVALLÓN, Pierre. La legitimidad democrática. Imparcialidad, reflexividad, proximidad. Buenos Aires: Manatíal. 2009, p. 119-122.

STIGLITZ, Joseph E. Economics of the public sector, 3rd. New York: W. W. Norton Company, p. 189-213, 2000.

SUNDFELD, Carlos Ari. Direito administrativo para céticos. São Paulo: Malheiros, 2012.

Ação possessória passiva: a “defendant class action” no direito comparado e suas adaptações ao sistema jurídico brasileiro

Eduardo Vieira Gomes Filho

Graduando em Direito pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Servidor Público Federal do Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região, atuando como Assessor de Desembargador do Trabalho.

Resumo

O presente trabalho tem por escopo analisar o tratamento conferido à ação possessória passiva no microsistema de processo coletivo brasileiro, instituto também denominado como “defendant class action” no direito norte-americano. Com esse intento, objetiva desnudar, de maneira concisa, que a ação coletiva passiva é caracterizada pela presença de um grupo, determinado ou não, no pólo passivo da demanda e que tal configuração se mostra relevante, especialmente, em litígios possessórios envolvendo ocupações coletivas não individualizadas. Nesse sentido, busca-se compreender o referido instituto sobretudo no panorama brasileiro, demonstrando que sua aplicação exige atenção à citação, ao contraditório e à ampla defesa. Discorre que, apesar do ordenamento jurídico pátrio contar com instrumentos de tutela coletiva, há a ausência de previsão legal no que tange às ações coletivas passivas, limitando-se o legislador brasileiro a assegurar a coletividade no polo ativo, e tal lacuna enseja debates doutrinários sobre a viabilidade dessa modalidade à luz da experiência estrangeira. Para alcançar os objetivos almejados, desenvolveu-se a pesquisa a partir de método descritivo, por meio de revisão bibliográfica e regulamentária e com abordagem de cunho qualitativo.

Palavras-Chave: Ação Coletiva Passiva. Ação Coletiva. Legitimidade Extraordinária passiva.

Abstract

This paper aims to analyze the treatment of passive possessory actions in the Brazilian collective lawsuit microsystem, a system also known as "defendant class action" in U.S. law. To this end, it aims to concisely explain that passive class actions are characterized by the presence of a group, whether defined or not, as the defendant in the lawsuit and that this configuration is particularly relevant in possessory disputes involving non-individualized collective occupations. In this sense, the article seeks to understand this system primarily within the Brazilian context, demonstrating that its application requires attention to citation, adversarial proceedings, and full defense. It argues that, although the Brazilian legal system contains collective protection instruments, there is no legal provision regarding passive class actions, with the Brazilian legislator limiting itself to ensuring the collective as the plaintiff. This gap gives rise to doctrinal debates on the viability of this modality in light of international experience. To achieve the desired objectives, the research was developed using a descriptive method, through a bibliographic and regulatory review and with a qualitative approach.

Keywords: Defendant Class Action. Class Action. Extraordinary passive legitimacy.

INTRODUÇÃO

O instituto da ação possessória passiva, também conhecida no direito norte-americano “como defendant class action”, aproxima-se do conceito de ação coletiva passiva, no qual um grupo de

peçoas, determinado ou não, figura no polo passivo de um processo judicial. Essa configuração se revela especialmente relevante em hipóteses de ações possessórias ajuizadas contra coletividades que ocupam determinada área de forma indeterminada, ou seja, sem a identificação individualizada de seus integrantes.

No ordenamento jurídico brasileiro, a possibilidade de utilização dessa modalidade processual tem sido objeto de debates doutrinários, sobretudo pela necessidade de assegurar o pleno exercício do direito de defesa aos ocupantes, principalmente quando a citação ocorre por meio de edital. A realidade prática evidencia que, em situações de litígios possessórios envolvendo grupos indeterminados, há exigência de maior atenção aos mecanismos de citação e à garantia efetiva do contraditório e da ampla defesa.

Embora o Brasil possua instrumentos normativos importantes para a tutela de interesses coletivos, tais como a Lei da Ação Popular (Lei nº 4.717/65), a Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85) e o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), a opção legislativa nacional foi restringir a condução judicial dos interesses metaindividuais exclusivamente ao polo ativo da demanda.

Dessa forma, não se previu expressamente a possibilidade de que um grupo pudesse ser vinculado a decisões judiciais contrárias aos seus interesses, mantendo-se a perspectiva de que a coletividade seria sempre vítima e carecedora de proteção. Esse silêncio legislativo gerou espaço para que a doutrina passasse a discutir a admissibilidade das ações coletivas passivas à luz da experiência estrangeira, especialmente do modelo norte-americano, buscando adaptar tais mecanismos à realidade brasileira.

Nesse contexto, emerge a necessidade de aprofundar a análise jurídica sobre a compatibilidade dessa figura processual com os princípios constitucionais e com a efetividade da prestação jurisdicional, de modo a contribuir para o equilíbrio entre a proteção possessória e o direito de defesa dos ocupantes.

1. AÇÃO POSSESSÓRIA PASSIVA: ASPECTOS GERAIS

1.1. A AÇÃO POSSESSÓRIA PASSIVA NO BRASIL: CONCEITO, CLASSIFICAÇÃO, LACUNA NORMATIVA E INSPIRAÇÃO NO DIREITO COMPARADO

O instituto da ação coletiva passiva configura-se como aquela em que a coletividade ocupa o polo passivo da demanda, ou seja, a ação é ajuizada contra um grupo, categoria ou coletividade, tendo por objeto direitos ou interesses coletivos.

Conforme depreende-se dos estudos de Didier Júnior e Zaneti Júnior (ZANETI JR.; DIDIER JR. 2010), a ação coletiva passiva ocorre quando um agrupamento humano é colocado como sujeito

passivo de uma relação jurídica afirmada na petição inicial, formulando-se, assim, uma pretensão contra a coletividade enquanto unidade.

No tocante às espécies, a doutrina identifica duas modalidades principais.

A primeira é a ação coletiva comum ou ordinária, caracterizada pela presença de uma ou mais pessoas no polo ativo, dirigindo sua pretensão contra uma coletividade específica. Exemplo clássico dessa hipótese é a ação de interdito proibitório ajuizada por determinada empresa contra sindicato que ameça sua posse com o intuito de deflagrar uma greve, em que o polo passivo é ocupado pelo sindicato na defesa dos interesses de sua categoria.

A segunda modalidade é a ação coletiva duplamente coletiva, que se configura quando, em ambos os pólos processuais, encontram-se coletividades. Tal situação ocorre, por exemplo, em litígios trabalhistas coletivos, nos quais sindicato patronal e sindicato de empregados discutem situações jurídicas coletivas. No campo das ações possessórias, observa-se que a posse, enquanto direito tutelado, possui como principal efeito a possibilidade de defesa por meio dos interditos possessórios.

O Código de Processo Civil, nos artigos 920 a 933, elenca três espécies de ações possessórias: a reintegração de posse, aplicável em casos de esbulho; a manutenção de posse, cabível diante de turbação; e o interdito proibitório, destinado a prevenir ameaças à posse. As lesões possessórias classificam-se, portanto, em esbulho, turbação e ameaça, cada qual com tutela jurisdicional específica.

Assim, à luz do ordenamento jurídico pátrio, a legitimidade ativa para propositura da ação é conferida àquele que sofreu a lesão ou a seus sucessores (seja a título singular ou universal), enquanto a legitimidade passiva recai sobre quem deu causa à lesão ou sobre seus sucessores, assegurando-se, assim, a proteção da posse e a preservação da ordem jurídica coletiva.

Importa pontuar que o processo coletivo, em sua origem, foi concebido para assegurar à coletividade a posição de autora, e não de ré. Nesse sentido, o microsistema brasileiro de processo coletivo (como a Lei da Ação Civil Pública, a Ação Popular e o Código de Defesa do Consumidor) concentrou-se na legitimação ativa, relegando à coletividade a um papel quase exclusivo de vítima e carecedora de tutela jurisdicional.

Por exemplo, para alguns autores, a formulação normativa do art. 81 do CDC e o emprego do termo “defesa” deve ser compreendida no sentido do agir em juízo e não da possibilidade dos entes do art. 82 do CDC figurarem como réus em uma ação coletiva ou em ação individual.

Inexistente a previsão expressa no ordenamento jurídico nacional para que grupos possam ser demandados judicialmente de forma coletiva, tal ausência pode ser depreendida como um dos principais fatores de subutilização do referido instituto e obstáculo ao seu desenvolvimento.

Parte relevante da doutrina e da jurisprudência brasileira defende a admissibilidade das ações coletivas passivas mesmo sem previsão legal específica, como as possessórias ajuizadas contra coletividades indeterminadas. Isso porque, tem-se verificado que a tutela jurisdicional pode se tornar ineficaz ao não se admitir, em determinadas situações, que a coletividade figure como ré, sob pena de se inviabilizar a proteção de determinados direitos ou interesses de grande relevância social.

Nessa linha de raciocínio, autores como Flávia B. Viana defendem que as ações coletivas passivas constituem espécie do gênero ações coletivas, funcionando como importante mecanismo de acesso à justiça. Segundo a autora, não apenas os direitos metaindividuais (difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos) podem ser tutelados por meio dessa via, mas também determinados direitos individuais que, embora pertencentes a sujeitos isolados, sejam violados ou ameaçados por uma coletividade. Esse alargamento reforça o potencial de proteção da ação coletiva passiva, ampliando o alcance da tutela coletiva.

No mesmo sentido, Ricardo de Barros Leonel sustenta que tais ações podem ter origem tanto em demandas ajuizadas por particulares contra coletividades quanto em litígios movidos por uma coletividade contra outra, hipótese que caracteriza o denominado “conflito essencialmente coletivo”.

Para Ada Pellegrini Grinover, o conceito de ação coletiva passiva é a “ação promovida não pelo grupo, mas contra o grupo, correspondendo a *defendant class action* do direito norte-americano”. Advoga que, se a Lei de Ação Civil Pública prevê a intervenção de entes legitimados como litisconsortes do autor ou do réu, é porque implicitamente admite a atuação da classe também no polo passivo. Em seu entendimento, trata-se de hipótese que se aproxima do modelo da *defendant class action* norte-americana, constituindo mecanismo legítimo para enfrentar litígios de massa. Ressalta que, mesmo nos ordenamentos que a admitem, seu uso é menos frequente em comparação às ações coletivas ativas. Essa leitura foi acompanhada por outros autores, que reconhecem a utilidade do instituto como instrumento de racionalização processual e efetividade jurisdicional.

Contudo, o entendimento não é unânime. Vitorelli (2018), por exemplo, adverte que a utilização do termo “ação coletiva passiva” pode constituir mera nomenclatura para práticas já consolidadas no direito brasileiro, como a ação civil pública ou ações possessórias coletivas. Para o autor, importar o conceito da “*defendant class action*” de forma acrítica pode gerar distorções, pois, mesmo nos

Estados Unidos, a experiência com tais ações enfrenta dificuldades significativas, sobretudo quanto à representação adequada e à formação da coisa julgada. Igualmente em contraposição, parte da doutrina restringe o cabimento apenas às hipóteses de ações duplamente coletivas, não admitindo demandas de cunho eminentemente individual dirigidas contra grupos.

Esse panorama revela uma cisão doutrinária: de um lado, juristas que entendem que a lacuna legislativa não impede a admissibilidade, em razão da interpretação sistemática do ordenamento; de outro, estudiosos que veem a adoção do instituto como problemática ou desnecessária. Essa divergência, longe de esvaziar a importância do tema, reforça a necessidade de amadurecimento acadêmico e legislativo, bem como da construção de parâmetros seguros para compatibilizar a experiência estrangeira com as especificidades do sistema de Civil Law brasileiro.

Em termos classificatórios, a doutrina identifica duas modalidades principais de ações coletivas passivas. A primeira é a ação coletiva comum ou ordinária, caracterizada pela presença de um ou mais indivíduos no polo ativo e de uma coletividade no polo passivo. Já a segunda é a ação duplamente coletiva, em que coletividades figuram em ambos os polos, como ocorre em litígios sindicais.

Apesar das divergências supracitadas, observa-se que a ação coletiva passiva pressupõe que a coletividade também possa assumir a condição de titular de deveres ou estado de sujeição e não apenas de direitos, o que reforça sua natureza bidimensional no sistema de justiça coletiva. Na esteira dessa ideia, convém destacar o conceito dado ao tema por Sarmento, Zaganelli e Traba:

“(..) a ação coletiva passiva pode ser definida como a configuração de uma relação jurídico-processual tendo como núcleo a pretensão resistida que se traduz em algumas das modalidades de direitos metaindividuais, cuja defesa deva operar-se em regime de substituição processual, por entidade habilitada a atuar defensivamente em favor da coletividade interessada.”

Cumprido, ainda, destacar a elaboração do Código Modelo de Processos Coletivos Ibero-Americano (2004), bem como do Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos. Como é cediço, ambos não possuem força normativa, tratando-se de propostas doutrinárias de sistematização, mas já contemplam expressamente a possibilidade da ação coletiva passiva, concebida como demanda ajuizada contra uma coletividade representada, desde que presente interesse social relevante.

Inclusive, no tocante à classificação, o Anteprojeto do Código Brasileiro de Processos Coletivos previu duas modalidades: (i) a original, que inaugura um processo coletivo sem vinculação a demandas anteriores; e (ii) a derivada, que decorre de processo coletivo prévio, no qual a coletividade que antes ocupava o polo ativo passa a figurar como ré em ação subsequente. Essa

classificação amplia o espectro de hipóteses de cabimento, demonstrando a importância de sistematização normativa.

De mais a mais, a devida compreensão e a definição do instituto demanda uma análise da experiência estrangeira, especialmente quanto à origem, pois esta serve de inspiração à doutrina brasileira.

O direito norte-americano, com suas class actions e defendant class actions, estruturou modelos voltados à eficiência, à racionalidade e à uniformidade de decisões envolvendo coletividades – conforme veremos adiante. O direito inglês também forneceu contribuições relevantes. No Brasil, entretanto, persiste a resistência quanto à sua adoção, especialmente em setores mais tradicionalistas da doutrina brasileira, que invocam a ausência de previsão normativa como argumento para afastar a sua aplicação.

Não obstante, como dito, movimentos de sistematização foram propostos nas últimas décadas, reconhecendo a possibilidade da ação coletiva passiva, desde que envolvido interesse social relevante.

Em síntese, a ação possessória passiva emerge como relevante instrumento de tutela coletiva, apto a assegurar a proteção de interesses que, de outro modo, ficariam à margem da jurisdição. Sua consolidação, porém, demanda amadurecimento doutrinário e legislativo, bem como o aprofundamento do debate acadêmico. A ausência de regulamentação não compromete sua relevância prática; ao contrário, revela a necessidade de se estabelecerem parâmetros claros que compatibilizem as experiências estrangeiras com as especificidades do ordenamento jurídico brasileiro.

2. A DEFENDANT CLASS ACTION: ORIGEM E APLICAÇÃO NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

Inicialmente, ao se analisar as ações coletivas passivas no direito norte-americano, é imprescindível reconhecer que esse instituto não surgiu de maneira autônoma. Sua formação esteve profundamente marcada pela influência do direito inglês, de onde se extraem os primeiros precedentes de representação de coletividades no polo passivo das demandas judiciais. Nesse contexto, em virtude da colonização britânica, o sistema jurídico estadunidense herdou não apenas a tradição do common law, mas também a experiência inglesa de representação coletiva, que serviu de base para o posterior desenvolvimento das class actions e defendant class action e em solo americano

Desde a Inglaterra medieval já se encontram registros de representação de coletividades no polo passivo de demandas judiciais. Exemplo disso ocorreu em 1199, quando o Pároco de Barkway

ajuizou ação contra os paroquianos de Nuthampstead perante a Corte Eclesiástica de Canterbury (a fim de que fosse colocado um sacerdote para celebrar eventos religiosos na capela de Nuthampstead), bem como no século XIII, quando camponeses de Helpingham moveram ação contra moradores de cidades vizinhas em razão da omissão destes na manutenção de canais de água. Nessas situações, diante da inviabilidade de demandar todos os indivíduos, alguns foram escolhidos como representantes do grupo, inaugurando a noção de representação adequada.

Tal conceito, posteriormente aprimorado pela doutrina, consolidou-se como a possibilidade de determinados sujeitos atuarem como porta-vozes de interesses coletivos em juízo, seja no pólo ativo ou passivo.

Nessa esteira, leciona Antônio Gidi ao explicar o sentido técnico-jurídico de “representação”: “são àqueles legitimados pelo direito positivo de um país a propor uma ação coletiva em benefício do grupo titular do direito difuso, coletivo ou individual homogêneo”, de forma que a palavra “representante” é tida como sinônimo de porta-voz dos interesses do grupo (GIDI, 2002, p. 61-62).

Assim, a partir dessa base inglesa, os Estados Unidos estruturaram suas class actions e defendant class actions, atribuindo-lhes contornos próprios e sistematização normativa.

Com o avanço histórico, os Estados Unidos passaram a sistematizar tais experiências. Já em 1842, a Suprema Corte norte-americana promulgou a Equity Rule, oportunidade em que se admitiu expressamente o litígio de grupo, sem, contudo, estabelecer distinção entre coletividade no polo ativo ou passivo da demanda. Posteriormente, em 1898, no emblemático caso *American Steel & Wire Co. v. Wire Drawers' & Die Makers' Unions*, uma companhia ajuizou ação contra aqueles que exerciam o direito de greve, sob alegação de abuso. A Suprema Corte reconheceu que a coletividade dos trabalhadores se fazia adequadamente representada pelos líderes do movimento, conferindo legitimidade ao processo e permitindo que a decisão vinculasse a todos de forma coletiva.

Esse desenvolvimento culminou, em 1938, com a promulgação das Federal Rules of Civil Procedure, diploma processual que, em sua Rule 23, consolidou a possibilidade de que um ou mais membros de uma classe pudessem tanto demandar quanto ser demandados, prevendo de forma expressa a presença do grupo em ambos os polos da demanda.

Tal sistematização conferiu protagonismo às ações coletivas passivas no direito estadunidense, uma vez que o aperfeiçoamento doutrinário e jurisprudencial a respeito do tema se deu ali de forma mais proeminente e estruturada, em comparação à realidade brasileira. Isso foi possível em razão das peculiaridades do sistema de common law, vigente nos Estados Unidos, no qual a força dos precedentes e a lógica de construção jurisprudencial permitiram maior flexibilidade na adaptação do

instituto.

Esse panorama favorável ao aperfeiçoamento e utilização das defendant class actions não encontra paralelo no Brasil, cujo sistema de civil law, marcado pela tradição codificadora, não se desenvolveu em bases jurisprudenciais semelhantes. Soma-se a isso a ausência de previsão normativa específica em nosso ordenamento, o que limita sobremaneira a consolidação prática do instituto em território nacional. No presente trabalho, ainda que não se pretenda realizar um estudo de direito comparado em sentido estrito acerca do sistema norte-americano, busca-se adotar uma visão abrangente de seu cenário, destacando-se, em especial, a evolução das class actions, notadamente no que se refere às ações coletivas passivas (defendant class actions)

Assim, em contraste com o panorama brasileiro, ratifica-se que nos Estados Unidos da América encontra-se previsão expressa para as chamadas “defendant class actions”. Tal modalidade trata-se de ação coletiva em que um grupo, categoria ou coletividade figura no polo passivo do processo.

A experiência estadunidense demonstra que tais ações se desenvolveram em razão da homogeneidade de tratamento conferida a autores e réus no que diz respeito à legitimidade para integrar o processo, diferentemente do ocorrido no território brasileiro, no que tange a amparo legal. Esse equilíbrio encontra respaldo na estrutura da Regra 23 do Federal Rules of Civil Procedure, que disciplina as class actions no âmbito da Justiça Federal norte-americana, apresentando redação simétrica e sem distinção substancial entre o papel do autor e o do réu no litígio coletivo. Conforme analisa Maia, no direito norte-americano a ação coletiva passiva é reconhecida e aplicada de maneira concreta, constituindo um instrumento consolidado de tutela jurisdicional coletiva (MAIA, 2009, p. 32).

Em contrapartida, salienta-se que, nos países de tradição civil law, ainda que ocorram avanços, os processos coletivos não atingiram o mesmo grau de amadurecimento e sofisticação do modelo norte-americano. Todavia, como bem sintetiza Grinover, há uma tendência clara de construção de sistemas próprios de processos coletivos nesses países, o que poderá se concretizar mediante a criação de Códigos de Processos Coletivos.

Para tanto, destaca-se que esse movimento indica um esforço de adaptação e evolução legislativa, alinhado às necessidades de tutela de direitos coletivos e difusos em um contexto de crescente complexidade das relações sociais e jurídicas, sinalizando uma aproximação gradual com os modelos mais desenvolvidos, sem, contudo, abdicar das características e princípios próprios do sistema de civil law.

Como dito, embora a ação coletiva passiva esteja expressamente prevista no direito norte-americano, o ordenamento brasileiro não dispõe de norma específica a seu respeito. Ainda assim, a

doutrina brasileira destaca que a ausência legislativa confere ao Judiciário papel central na aferição da legitimidade das entidades demandadas, aproximando, sob esse aspecto, a experiência brasileira da norte-americana.

Inclusive, a referida omissão legislativa não pode ser interpretada como sua inadmissibilidade, sob pena de violar o direito fundamental de acesso à justiça, previsto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal. A interpretação sistêmica do ordenamento jurídico brasileiro revela fundamentos que legitimam sua aplicação, ainda que de forma indireta.

Dessa maneira, verifica-se que o art. 5º, § 2º, da Lei da Ação Civil Pública autoriza a intervenção do Poder Público e de associações legitimadas como litisconsortes de qualquer das partes, e o art. 83 do Código de Defesa do Consumidor admite todas as ações capazes de garantir adequada e efetiva tutela dos direitos protegidos. Dessa forma, torna-se viável incluir um grupo no polo passivo de uma demanda, seja por meio de litisconsórcio, seja pela conversão de uma ação individual ou coletiva ativa em coletiva passiva, quando presentes os requisitos. Para além disso, admite-se a comunicação das regras de interrupção da prescrição e o uso do Fundo dos Direitos Difusos em hipóteses de ações duplamente coletivas.

De forma complementar, aponta-se que, no Brasil, o art. 107 do CDC também oferece respaldo, ao prever a atuação de entidades e associações no polo passivo em caso de descumprimento de convenções. Assim, a ação coletiva passiva se mostra não apenas compatível com o sistema jurídico brasileiro, mas também desejável como mecanismo de concretização de direitos, devendo ser difundida e utilizada para fortalecer a tutela jurisdicional coletiva.

3. ESPECIFICIDADES DA AÇÃO POSSESSÓRIA PASSIVA NO DIREITO BRASILEIRO

3.1. ANÁLISE DE CASOS CONCRETOS

Como se buscou demonstrar, a ação coletiva passiva é um instituto de inspiração norte-americana que vem despertando crescente interesse no ordenamento jurídico brasileiro. As experiências práticas evidenciam que ajuizar demandas coletivas em face de uma coletividade não constitui hipótese abstrata ou irreal; ao contrário, mostra-se extremamente pertinente em uma sociedade marcada por conflitos que ultrapassam a esfera individual. Exemplos disso podem ser encontrados em diversos contextos: os dissídios coletivos trabalhistas; a expansão da usucapião coletiva, especialmente em áreas de atuação do Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra (MST); os litígios envolvendo torcidas organizadas, associações de moradores ou grêmios recreativos; além de frequentes controvérsias no campo do direito do consumidor.

No Brasil, os casos mais notórios envolvendo a ação coletiva passiva têm se concentrado justamente no MST e nas torcidas organizadas. No que concerne ao primeiro, sempre que se busca responsabilizar o movimento por meio de ações coletivas, é comum a alegação de ilegitimidade passiva do grupo. Contudo, a jurisprudência tem reiteradamente afastado esse argumento, consolidando-se no sentido de reconhecer a legitimidade passiva do movimento.

Para tanto, desenvolveu-se, a partir de decisões judiciais, a ideia de “personalidade judiciária”, que não se confunde com a personalidade jurídica. Enquanto esta pressupõe a formalização legal da entidade, aquela se refere à aptidão de uma coletividade para figurar em juízo, como sujeito de direitos e obrigações. Foi com base nesse raciocínio que se admitiu que grupos como o MST podem ser demandados judicialmente, de modo análogo ao que já se verifica no Código de Defesa do Consumidor, o qual reconhece a legitimidade ativa de grupos e associações para a defesa de direitos coletivos.

Situação semelhante se observou nos litígios envolvendo torcidas organizadas. No contexto do chamado “país do futebol”, a paixão desmedida e a rivalidade entre clubes geraram não apenas manifestações culturais, mas também graves problemas sociais, relacionados a violência, vandalismo e depredação. A gravidade dos episódios exigiu a intervenção do Poder Judiciário, que reconheceu o interesse social em responsabilizar esses grupos por danos decorrentes de sua atuação coletiva.

Nesse sentido, ações coletivas passivas ajuizadas contra torcidas organizadas resultaram, por meio do devido processo legal, em condenações que chegaram até mesmo à extinção de torcidas de grande influência, como a Tricolor Independente, a Gaviões da Fiel e a Mancha Verde. Essa experiência evidenciou a utilidade prática do instituto como instrumento de tutela de interesses difusos, permitindo a responsabilização de coletividades informalmente organizadas, mas socialmente relevantes.

Outro exemplo interessante é o caso dos chamados “rolezinhos”, estudado por Camilo Zufelato. Na ocasião, um shopping center ajuizou demanda contra um grupo de jovens que, por meio das redes sociais, marcavam encontros coletivos em suas dependências, comprometendo a segurança de frequentadores e funcionários. Embora a ação tenha sido formalmente proposta como possessória, o estudo defende que se tratava, na essência, de uma verdadeira ação coletiva passiva, pois havia uma coletividade no polo passivo. A adequada representação desses jovens, segundo o autor, deveria recair sobre a Defensoria Pública, em razão da relevância social da controvérsia e da condição de hipossuficiência lato sensu dos participantes.

Todos esses exemplos demonstram, de forma inequívoca, que a ação coletiva passiva já é uma realidade no cenário jurídico brasileiro. Negar sua existência seria desconsiderar a evolução fática e jurisprudencial que tem moldado o instituto. Os fatos contemporâneos apontam, portanto, para a necessidade de aprofundar o estudo acadêmico e aperfeiçoar o uso prático desse mecanismo, com vistas à sua futura positivação legislativa, de modo a conferir maior segurança jurídica e delimitar com precisão os contornos de sua aplicação.

3.2. AÇÃO COLETIVA PASSIVA COMO ESTRATÉGIA PARA IMPLEMENTAÇÃO DE BOAS PRÁTICAS DE GOVERNANÇA CORPORATIVA

A ação coletiva passiva configura-se como ferramenta estratégica para a implementação de boas práticas de governança corporativa, oferecendo um instrumento jurídico apto a enfrentar os desafios decorrentes de más escolhas empresariais e dos impactos sociais, ambientais e econômicos delas decorrentes. Nas últimas décadas, conflitos envolvendo empresas, frequentemente reiterados e em larga escala, têm se destacado na esfera social e judicial, demonstrando a insuficiência dos mecanismos tradicionais de responsabilização individual em induzir mudanças estruturais nos padrões de conduta corporativa.

Nesse contexto, a governança empresarial deve ser compreendida como parte de um sistema de regulação econômica e financeira destinado a assegurar a boa gestão das empresas em um cenário globalizado. Como observa Orlando Villas Bôas Filho, a governança não se limita à mera administração interna, mas integra dimensões éticas, sociais e regulatórias, exigindo que as corporações adotem práticas consistentes com os princípios da transparência, da equidade, da prestação de contas e da responsabilidade corporativa. Esta última, especialmente, assume relevo ao vincular a sustentabilidade organizacional à atuação ética de todos os agentes empresariais, abrangendo múltiplas dimensões: sociais, ambientais, trabalhistas, econômicas e éticas.

No Brasil, a partir da década de 1990, a doutrina aprofundou o estudo da governança corporativa, gestão de riscos e compliance. Pedro Adachi, ao analisar empresas familiares, destaca a transparência, equidade, prestação de contas e responsabilidade corporativa como princípios essenciais. O gerenciamento de riscos relaciona-se à adoção de decisões que minimizem incertezas e otimizem oportunidades, enquanto o compliance, em sua dimensão normativa e ética, fortalece a integridade corporativa e a aderência às normas jurídicas e aos valores morais. Eduardo Gaban e Juliana Domingues enfatizam que a ética empresarial é central para a construção de reputação e credibilidade, sendo que políticas de compliance reforçam a efetividade do sistema jurídico ao induzir a adesão aos princípios de legalidade e moralidade.

Dentro dessa perspectiva, a ação coletiva passiva emerge como instrumento de impacto sistêmico, capaz de concentrar em uma única demanda a responsabilização de empresas e a indução de

práticas de conformidade. Tais ações poderiam ser propostas por associações representativas em face de federações ou entidades de classe que reúnam grande número de empresas, exigindo a implementação de planos de ajuste compatíveis com padrões normativos já consolidados. O setor bancário exemplifica bem essa dinâmica: apesar da jurisprudência consolidada sobre cláusulas abusivas em contratos de adesão, práticas reiteradas persistem, incentivadas pela baixa probabilidade de litígios individuais e pelos ganhos econômicos decorrentes da manutenção de tais condutas. Uma ação coletiva passiva, portanto, poderia obrigar todo o setor a reformular contratos e procedimentos, vinculando empresas a padrões de governança coerentes com a ordem jurídica e a proteção do consumidor.

A responsabilidade social corporativa, longe de ser mera moda contemporânea, possui raízes históricas em debates éticos da Contra-Reforma, quando se buscava conciliar deveres pessoais e responsabilidades públicas. Adaptada ao cenário atual, evidencia que cada decisão empresarial acarreta impacto social, exigindo que a conduta corporativa seja orientada por valores de cooperação e preservação coletiva. Entretanto, observa-se frequentemente a redução da ética a um cálculo de custo-benefício, priorizando a imagem da empresa em detrimento da efetiva responsabilidade social.

O modelo de pulverização de ações individuais diante de condutas empresariais reiteradamente ilícitas reforça uma lógica de gestão do risco que enfraquece a função preventiva do direito. Nesse sentido, a ação coletiva passiva surge como alternativa mais eficiente, permitindo a responsabilização sistêmica de setores empresariais inteiros e promovendo a adoção de padrões de governança corporativa e compliance consistentes. Esse instrumento não se limita a reparar danos, mas atua como vetor de transformação estrutural, rompendo com a racionalidade economicista que orienta decisões corporativas e fortalecendo uma cultura de responsabilidade social, ética e ambiental.

Portanto, o processo civil contemporâneo não pode prescindir de uma análise aprofundada da ação coletiva passiva, especialmente como mecanismo de implementação de boas práticas de governança e de proteção da coletividade. Trata-se de uma abordagem que transcende a função meramente indenizatória do direito, projetando o processo civil como instrumento de indução de condutas empresariais compatíveis com a dignidade humana, a integridade das pessoas e a preservação do meio ambiente.

3.3. A REPRESENTAÇÃO DOS INTERESSES EM CONFLITO NO PROCESSO A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Conforme analisado acima, o CPC, em posituação de entendimento jurisprudencial anterior, reconhece a situação passiva coletiva e permite que a tutela jurisdicional seja conferida também

quando a demanda for movida em face da coletividade. Todavia, assim entender não resolve questões importantes, comuns aos processos coletivos ativos, especificamente relacionadas à extensão subjetiva da eficácia da sentença e à extensão da coisa julgada.

Pensar que aqueles afetados por uma decisão dirigida a um grupo de pessoas que detém interesses comuns irão propor novas demandas autônomas contra o autor é projetar uma possibilidade que não depende apenas da abertura sistêmica para se concretizar. Ao ser decidida a causa, para além da própria eficácia da sentença e dos efeitos da coisa julgada, produz-se uma solução jurídica que seguiu um raciocínio lógico-dedutivo, de acordo com parâmetros normativos, que somente poderá ser alterado mediante sua desconstrução em nova demanda.

Além disso, os incentivos para a propositura de ações individuais autônomas tendem a ser reduzidos pela própria modificação da realidade após a decisão judicial, o que afasta a ideia de um esvaziamento completo da utilidade do processo coletivo passivo. Em muitos casos, a decisão judicial repercute de modo a reconfigurar o estado de coisas, diminuindo o interesse ou mesmo a viabilidade de uma nova discussão isolada.

Mais relevante do que a discussão sobre a efetividade/utilidade do mecanismo é a preocupação em assegurar reais condições de participação da coletividade passiva no processo. Nesse aspecto, ganha relevo o tema da representatividade adequada. É comum que grupos afetados por litígios coletivos apresentem dificuldades de organização ou de recursos que inviabilizam uma defesa consistente. Nessas hipóteses, torna-se indispensável a atuação de órgãos como o Ministério Público e, quando for o caso, a Defensoria Pública.

Deve-se lembrar que, embora a atuação do Ministério Público esteja formalmente vinculada à função de fiscal da ordem jurídica, na prática essa intervenção cumpre também o papel de defesa dos interesses da coletividade passiva, sobretudo quando esta não apresenta condições fáticas de articulação e defesa judicial suficientes. É justamente aí que o conceito de representatividade adequada assume centralidade: a sentença coletiva, para ser legítima, deve resultar de um processo em que a coletividade tenha sido efetivamente representada por um sujeito capaz de defender seus interesses.

O conceito de representatividade adequada, de origem no direito norte-americano, constitui um dos requisitos fundamentais para a legitimação das decisões proferidas em processos coletivos. Trata-se da garantia de que a coletividade que se sujeitará à decisão teve seus interesses devidamente defendidos. Nesse sentido, toda a técnica processual coletiva – ativa ou passiva – gravita em torno desse princípio, que corresponde à dimensão substancial do devido processo legal (due process of law).

É preciso reconhecer que o representante nem sempre obterá uma decisão favorável à coletividade. O que se exige, porém, é que atue como verdadeiro porta-voz, empenhando-se na defesa daqueles que não puderam participar diretamente da relação processual. Caso contrário, a ausência de uma representação adequada pode contaminar a relação processual e comprometer a legitimidade da sentença.

Assim, o reconhecimento da legitimidade dos processos coletivos passivos depende, em grande medida, da atuação do Ministério Público ou da Defensoria Pública como representantes adequados da coletividade, assegurando que a solução judicial esteja em conformidade com os princípios constitucionais do processo, em especial o devido processo legal e a efetiva proteção dos direitos em disputa.

CONCLUSÃO

A análise empreendida ao longo deste trabalho evidencia que a ação possessória passiva, compreendida no contexto das ações coletivas passivas, apresenta-se como tema de inegável relevância e complexidade no direito processual contemporâneo. Embora ainda não possua previsão expressa no ordenamento jurídico brasileiro, a experiência comparada, em especial a norte-americana com as *defendant class actions*, revela a viabilidade e a utilidade desse mecanismo enquanto instrumento de racionalização processual e de efetividade jurisdicional. O silêncio legislativo pátrio, longe de significar uma vedação, deve ser interpretado de forma sistemática, à luz dos princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório, do acesso à justiça e da segurança jurídica, possibilitando a adaptação dessa modalidade processual às peculiaridades do sistema de *civil law*.

Constata-se que, em situações práticas de litígios possessórios que envolvem coletividades indeterminadas, como ocupações em larga escala, a formação de litisconsórcios se torna inviável, gerando a necessidade de instrumentos mais adequados de tutela coletiva. Nesse contexto, a ação coletiva passiva se apresenta como alternativa que preserva a ordem jurídica, evita a multiplicidade de demandas e assegura maior uniformidade na solução dos conflitos. Não obstante, sua implementação exige rigorosos critérios de aferição de legitimidade, especialmente quanto à representatividade adequada, a fim de garantir que os interesses do grupo demandado sejam efetivamente defendidos.

Ademais, a discussão acerca da coisa julgada nas ações coletivas passivas evidencia que a eficácia erga omnes pro et contra é indispensável para que o instituto atinja sua finalidade. Qualquer tentativa de fragmentação ou limitação de seus efeitos enfraqueceria a própria razão de ser da tutela coletiva, comprometendo a estabilidade das relações jurídicas e a isonomia entre os jurisdicionados. Do mesmo modo, a definição da competência deve seguir critérios que assegurem a efetividade da

decisão e a abrangência necessária, alinhando-se ao microsistema das ações coletivas já consolidado no Brasil.

Diante disso, o estudo permitiu concluir que a admissão da ação coletiva passiva no direito brasileiro não apenas se mostra juridicamente possível, como também necessária para o enfrentamento das novas demandas sociais. Trata-se de medida que fortalece a jurisdição coletiva, promove economia processual e garante maior coerência às decisões judiciais.

Embora ainda dependa de amadurecimento doutrinário e legislativo, é possível vislumbrar sua incorporação progressiva ao sistema nacional, em consonância com os avanços já experimentados em outros países e com os princípios constitucionais que regem o processo. Assim, a ação possessória passiva, entendida como modalidade específica de ação coletiva passiva, representa não apenas uma resposta à complexidade dos litígios contemporâneos, mas também um caminho para a concretização da justiça em sua dimensão coletiva, equilibrando de forma legítima os direitos de propriedade e posse com as garantias fundamentais dos ocupantes.

Essa conclusão reforça a necessidade de um debate contínuo sobre o tema, incentivando a produção doutrinária e a reflexão legislativa em busca da construção de um Código de Processos Coletivos capaz de abarcar de forma expressa e segura a ação coletiva passiva. O futuro desse instituto no Brasil dependerá da capacidade de harmonizar a experiência estrangeira com a realidade nacional, consolidando-o como mecanismo eficaz de tutela jurisdicional coletiva e garantindo, em última análise, a efetividade do direito fundamental de acesso à justiça.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 5.139, de 29 de abril de 2009. Disciplina a ação civil pública para a tutela de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, e dá outras providências. Situação: Aguardando deliberação do recurso na Mesa Diretora da Câmara dos Deputados. Disponível em: . Acesso em: 1 ago. 2025.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de Direito Processual Civil: Teoria da prova, Direito probatório, Teoria do precedente, Decisão judicial, Coisa Julgada e Antecipação dos Efeitos da Tutela. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Processo coletivo passivo. Revista de Ciências Jurídicas e Sociais da UNIPAR, v. 11, n. 2, 2010. Disponível em: . Acesso em: 6 ago. 2025.

DRUCKER, Peter F. What is “business ethic”? 1981.

FEDERAL Rules of Civil Procedure. Disponível em: . Acesso em 6 ago 2025.

GABAN, Eduardo Molan; DOMINGUES, Juliana Oliveira. Breves considerações sobre o papel do advogado nos programas de compliance. In: SAAD-DINIZ, Eduardo; ADACHI, Pedro Podboi; DOMINGUES, Juliana Oliveira (orgs.). Tendências em governança corporativa e compliance. São Paulo: Editora Liberars, 2016. p. 111-116.

GIDI, Antonio. A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta. Revista de Processo, Nº 108, out./dez. 2002.

GIDI, Antônio. Coisa Julgada e litispendência em ações coletivas. São Paulo: Saraiva, 1995.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Novas tendências em matéria de legitimação e coisa julgada nas ações coletivas. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda (coords.). Os processos coletivos nos países de civil law e common law: uma análise de direito comparado. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 236.

LEONEL, Ricardo de Barros. Manual do Processo Coletivo. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. 1, p. 202-205.

MAIA, Diogo Campos Medina. Ação coletiva passiva. Coleção Direito Processual Coletivo. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 32-158.

MARANGONI, Cínthia. Ação coletiva passiva defendant class action. Revista Jurídica ESMP-SP, v. 4, 2013, p. 135-162. Disponível em: . Acesso em: 4 ago. 2025.

MAZZILLI, Hugo Nigro. A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MITIDIERO, Daniel; AMARAL, Guilherme Rizzo; FEIJÓ, Maria Angélica Echer Ferreira. Fundamentação e precedente: dois discursos a partir da decisão judicial. In: _____. Processo Civil: estudos em homenagem ao Professor Doutor Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. São Paulo: Atlas, 2012. p. 85-99.

NETTO, Nelson Rodrigues. Subsídios para a ação coletiva passiva. Revista de Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 149, p. 1-26, jul. 2007. Acesso em: 18 jul. 2025.

OLIVEIRA, Thiago Aleluia F. de. Ações coletivas passivas brasileiras: algumas reflexões. Anais do Congresso Brasileiro de Processo Coletivo e Cidadania, n. 3, p. 85-92, out. 2015. III Congresso Brasileiro de Processo Coletivo e Cidadania, Universidade de Ribeirão Preto. ISSN 2358-1557. Disponível em: . Acesso em: 20 jul. 2025.

PEREIRA, Rafael Caselli. Ação coletiva passiva (Defendant Class Action) no direito brasileiro. *Processos Coletivos*, Porto Alegre, v. 2, n. 3, 1 jul. 2011. Disponível em: . Acesso em: 6 ago. 2025.

RESENDE, André Lara. Corrupção e capital cívico. *Revista Valor Econômico*, 31 jul. 2015.

ROSSI, Júlio César. A ação coletiva passiva. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 198, p. 1-22, ago. 2011. Disponível em: . Acesso em: 8 ago 2025.

RUDINIKI NETO, Rogério. Introdução ao processo coletivo passivo: a experiência do direito norte-americano e as ações coletivas passivas no atual estágio do processo coletivo no Brasil. *Universitas JUS*, v. 25, n. 2, 2014.

SAAD-DINIZ, Eduardo; ADACHI, Pedro Podboi; DOMINGUES, Juliana Oliveira (orgs.). *Tendências em governança corporativa e compliance*. São Paulo: Editora Liberars, 2016. p. 70.

SARMENTO, Angélica de Souza; ZAGANELLI, Margareth Vetis; TRABA, Paula Ferrario. Ações coletivas passivas: uma abordagem à luz do microssistema de processo coletivo brasileiro. *Revista Multidisciplinar da Faculdade do Noroeste de Minas: FINOM – Humanidades e Tecnologias*, ano XIV, v. 23, abr./jul. 2020. ISSN 1809-1628. Disponível em: . Acesso em: 1 ago. 2025.

TESHEINER, José Maria Rosa. Ações coletivas pró-consumidor. *Ajuris*, Porto Alegre, n. 54, mar. 1992. Disponível em:. Acesso em: 9 ago. 2025.

TOZZI, Thiago Oliveira. Ação Coletiva Passiva: conceito, característica e classificação. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 205, mar. 2012.

VALFRÉ GONÇALVES, Letícia; PERES DUTARY, Silvia. A ação coletiva passiva: uma análise das situações jurídicas passivas coletivas. Disponível em: . Acesso em 20 jul. 2025.

VIANA, Flávia Batista. Os fundamentos da ação coletiva passiva no ordenamento jurídico brasileiro. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Programa de Pós-Graduação em Direito das Relações Sociais, São Paulo, 2009.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. Defendant Class Action Brasileira: limites propostos para o “Código de Processos Coletivos”. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (coords.). *Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: RT, 2007. p. 314-315.

VILLAS BOAS FILHO, Orlando. A governança em suas múltiplas formas de expressão: o delineamento conceitual de um fenômeno complexo. *Revista Estudos Institucionais*, v. 2, n. 2, p.

671-700, 2016.

VITORELLI, Edilson. Tipologia dos litígios transindividuais: um novo ponto de partida para a tutela coletiva. In: ZANETI JR., Hermes. Repercussões do Novo CPC: Processo Coletivo. Salvador. Juspodivm, 2016.

VITORELLI, Edilson. Ações coletivas passivas: por que elas não existem nem deveriam existir?. Revista de Processo. Vol. 278. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

YAZELL, Stephen C. From medieval group litigation to the modern class action. New Haven and London: Yale University Press, 1987.p.38.

ZANETI JR., Hermes. O valor vinculante dos precedentes. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

ZUFELATO, Camilo. Ação coletiva passiva no direito brasileiro: necessidade de regulamentação legal. In: GOZZOLI, Maria Clara; CIANCI, Mirna; CALMON, Petrônio; QUARTIERI, Rita (coords.). Em defesa de um novo sistema de processos coletivos: estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 92.

ZUFELATO, Camilo. O caso “rolezinho” como ação coletiva passiva e a intervenção da defensoria pública para garantir a representatividade adequada do grupo. Revista de Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 253, p. 1-21, mar. 2016.

A penhorabilidade do bem de família na jurisprudência contemporânea do Superior Tribunal de Justiça: efetividade da execução e tutela da dignidade humana

Eduardo Vieira Gomes Filho

Graduando em Direito pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Servidor Público Federal do Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região, atuando como Assessor de Desembargador do Trabalho.

Resumo

O presente artigo tem por objetivo analisar a evolução e os contornos atuais da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acerca da penhorabilidade do bem de família, à luz da Lei nº 8.009/1990, do Código de Processo Civil de 2015 e dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e do direito fundamental à moradia. Partindo do princípio da efetividade da execução, examina-se o papel da penhora como instrumento de satisfação do crédito, bem como os limites impostos à atividade executiva em razão da proteção do patrimônio mínimo do executado. O estudo destaca a natureza de ordem pública da impenhorabilidade do bem de família, sua impossibilidade de renúncia e a interpretação restritiva das exceções legais previstas no art. 3º da Lei nº 8.009/90. Analisa-se, ainda, a construção jurisprudencial do STJ em casos paradigmáticos envolvendo fiança locatícia, financiamento imobiliário, obrigações propter rem, boa-fé objetiva, fraude à execução e extensão da proteção a imóveis registrados em nome de pessoa jurídica. Conclui-se que o STJ tem adotado uma interpretação equilibrada e sistemática do instituto, buscando harmonizar a efetividade da tutela executiva com a preservação do núcleo essencial do direito à moradia e da dignidade da pessoa humana.

Palavras-Chave: Bem de família. Impenhorabilidade. Execução civil.

Abstract

This article aims to analyze the evolution and current contours of the case law of the Brazilian Superior Court of Justice (STJ) regarding the attachability of the family homestead, in light of Law No. 8,009/1990, the 2015 Code of Civil Procedure, and the constitutional principles of human dignity and the fundamental right to housing. Based on the principle of effectiveness of enforcement proceedings, the study examines the role of attachment as a mechanism for credit satisfaction and the limits imposed on enforcement activities due to the protection of the debtor's minimum patrimony. The article highlights the public-order nature of the family homestead exemption, its non-waivable character, and the restrictive interpretation of the legal exceptions provided in Article 3 of Law No. 8,009/1990. It also analyzes the STJ's jurisprudential construction in landmark cases involving lease guaranty, real estate financing, obligations propter rem, objective good faith, fraudulent conveyance, and the extension of protection to properties registered in the name of legal entities. The conclusion is that the STJ has adopted a balanced and systematic interpretation of the institute, seeking to reconcile the effectiveness of enforcement proceedings with the preservation of the essential core of the right to housing and human dignity.

Keywords: Family homestead. Exemption from attachment. Civil enforcement.

INTRODUÇÃO

A execução civil constitui fase processual destinada à realização concreta do direito reconhecido em título executivo, judicial ou extrajudicial. No Estado Constitucional de Direito, não basta ao jurisdicionado obter o reconhecimento formal de seu direito; é imprescindível que o ordenamento jurídico ofereça instrumentos eficazes para sua concretização. Nesse sentido, o princípio da efetividade assume papel central no processo civil contemporâneo, especialmente no âmbito da tutela executiva.

Todavia, a busca pela satisfação do crédito não se desenvolve em um vácuo normativo. A atividade executiva encontra limites impostos por valores constitucionais igualmente relevantes, notadamente a dignidade da pessoa humana e o direito fundamental à moradia. É nesse ponto de tensão entre efetividade da execução e proteção do executado que se insere o instituto do bem de família, disciplinado pela Lei nº 8.009/1990.

O presente trabalho propõe-se a examinar criticamente a construção jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça acerca da penhorabilidade do bem de família, identificando os critérios adotados para a preservação da impenhorabilidade e para a incidência das exceções legais, bem como os fundamentos principiológicos que orientam tais decisões.

1. O PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE DA EXECUÇÃO E A CENTRALIDADE DA PENHORA NO PROCESSO EXECUTIVO

O processo civil brasileiro, especialmente após a promulgação do Código de Processo Civil de 2015, passou a ser compreendido sob a ótica de sua funcionalidade e de sua capacidade de produzir resultados concretos. Superou-se definitivamente a concepção meramente formalista da jurisdição, segundo a qual bastaria ao Estado-juiz declarar o direito aplicável ao caso concreto. No Estado Democrático de Direito, a jurisdição somente se legitima quando se mostra apta a concretizar, no plano fático, os direitos reconhecidos no plano normativo.

Nesse contexto, o princípio da efetividade assume posição de destaque, notadamente no âmbito do processo de execução. Conforme lecionam Fredie Didier Jr. et al. (2024), o processo devido é aquele capaz de realizar o direito material, sendo a efetividade um verdadeiro vetor interpretativo de todo o sistema processual. A tutela jurisdicional, para ser adequada, deve ser útil, tempestiva e eficaz, sob pena de frustrar a própria razão de existir do processo.

No plano constitucional, o princípio da efetividade encontra fundamento na garantia de acesso à justiça e na inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da Constituição Federal). O direito de ação não se exaure no direito de provocar a atuação do Poder Judiciário, mas compreende, igualmente, o direito à obtenção de uma tutela jurisdicional efetiva, capaz de satisfazer o interesse material deduzido em juízo.

A execução, nesse cenário, constitui o ápice da atividade jurisdicional. É nela que o direito do credor se converte em realidade concreta, por meio da atuação coercitiva do Estado sobre o patrimônio do devedor. A inexistência de mecanismos eficazes de execução compromete a credibilidade do próprio sistema jurídico, incentivando o inadimplemento e enfraquecendo a confiança social na jurisdição.

1.1. A PENHORA COMO INSTRUMENTO CENTRAL DA TUTELA EXECUTIVA

A penhora representa o principal mecanismo por meio do qual o Estado interfere na esfera patrimonial do executado para assegurar a satisfação do crédito. Trata-se de ato executivo típico, consistente na apreensão judicial de bens determinados, com a finalidade de garantir futura expropriação e conversão em numerário.

Nos termos do art. 831 do Código de Processo Civil, a penhora deve recair sobre tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal atualizado, acrescido de juros, custas e honorários advocatícios. A norma evidencia a racionalidade que deve nortear a atividade executiva: a constrição deve ser suficiente, mas não excessiva, evitando-se sacrifícios patrimoniais desnecessários.

A doutrina processual destaca que a penhora não possui natureza sancionatória, tampouco se confunde com medida punitiva. Trata-se de técnica processual instrumental, voltada exclusivamente à realização do direito do credor. Ainda assim, o exercício desse poder estatal deve ser cuidadosamente delimitado, sob pena de violação a direitos fundamentais do executado.

A centralidade da penhora na execução por quantia certa, contudo, não implica sua aplicação irrestrita. Ao contrário, o ordenamento jurídico estabelece uma série de limites materiais à constrição patrimonial, reconhecendo que determinados bens não podem ser alcançados pela execução sem comprometer valores superiores.

2. A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DA EXECUÇÃO E OS LIMITES À ATIVIDADE COERCITIVA DO ESTADO

A constitucionalização do direito processual civil promoveu profunda transformação na compreensão da execução. A atividade executiva passou a ser analisada não apenas sob a ótica da eficiência, mas também sob a perspectiva da proteção dos direitos fundamentais do executado.

O princípio da dignidade da pessoa humana, alçado a fundamento da República (art. 1º, III, da CF), projeta-se diretamente sobre a execução, impondo limites materiais à atuação coercitiva do Estado. A execução não pode converter-se em instrumento de exclusão social, privando o devedor de condições mínimas de existência.

Nesse contexto, desenvolveu-se a noção de mínimo existencial ou patrimônio mínimo, entendido como o conjunto de bens indispensáveis à vida digna do indivíduo e de sua família. A preservação desse núcleo patrimonial essencial constitui exigência constitucional implícita, decorrente da proteção à dignidade humana e aos direitos sociais.

O princípio da menor onerosidade ao devedor, positivado no art. 805 do CPC, reforça essa lógica ao determinar que, havendo mais de um meio igualmente eficaz para a satisfação do crédito, deve-se optar pelo menos gravoso ao executado. Tal princípio não elimina o direito do credor, mas impõe uma racionalização da atividade executiva, exigindo ponderação entre os interesses em conflito.

Como bem observa Marcelo Abelha (2024), a execução legítima é aquela que preserva um equilíbrio razoável entre a efetividade da tutela jurisdicional e a proteção do patrimônio do executado, evitando tanto a ineficácia do processo quanto a devastação patrimonial injustificada.

3. A IMPENHORABILIDADE COMO EXPRESSÃO DA TUTELA DO PATRIMÔNIO MÍNIMO

As regras de impenhorabilidade não constituem exceções arbitrárias à execução, mas técnicas normativas destinadas à preservação de valores fundamentais. O art. 833 do CPC enumera uma série de bens insuscetíveis de penhora, como salários, proventos, pequenas propriedades rurais e valores mínimos depositados em poupança, todos relacionados à subsistência do executado.

A impenhorabilidade atua como limite externo ao princípio da efetividade, funcionando como mecanismo de contenção do poder estatal. Conforme assinala Didier Jr. (2024), trata-se de opção legislativa consciente, que privilegia a proteção do mínimo existencial em detrimento da satisfação patrimonial imediata do crédito.

Dentre as hipóteses legais de impenhorabilidade, o bem de família assume especial relevância, por envolver diretamente o direito fundamental à moradia, condição indispensável para o exercício de outros direitos e para a preservação da dignidade humana.

4. O BEM DE FAMÍLIA LEGAL COMO INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO DA MORADIA

A Lei nº 8.009/1990 instituiu o bem de família legal como instrumento de tutela da entidade familiar e do direito à moradia. O imóvel residencial próprio do casal ou da entidade familiar torna-se automaticamente impenhorável, independentemente de qualquer manifestação de vontade do titular.

A proteção conferida pela lei estende-se não apenas à edificação principal, mas também ao terreno, às benfeitorias, às plantações e aos bens móveis que guarnecem a residência, desde que quitados. Trata-se de proteção ampla, destinada a assegurar a estabilidade do núcleo familiar.

A natureza jurídica do bem de família legal é de norma de ordem pública. Por essa razão, a impenhorabilidade não pode ser renunciada, nem mesmo por declaração expressa do devedor. A jurisprudência do STJ é firme ao reconhecer que a proteção conferida pela Lei nº 8.009/90 prevalece sobre a vontade individual, por tutelar interesse público primário.

O direito à moradia, consagrado como direito social no art. 6º da Constituição Federal, confere densidade constitucional ao instituto, exigindo interpretação teleológica e sistemática das normas que o regulam.

5. A INTERPRETAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO STJ E A CONSOLIDAÇÃO DA IMPENHORABILIDADE

Apesar de o bem de família ser, como regra, protegido pela cláusula da impenhorabilidade, essa proteção não possui caráter absoluto. A Lei nº 8.009/90, ao mesmo tempo em que consagra a tutela do imóvel destinado à moradia da entidade familiar, em consonância com o direito fundamental à moradia e com a dignidade da pessoa humana, estabelece, em seu art. 3º, hipóteses específicas em que essa proteção pode ser mitigada, autorizando a constrição judicial do bem.

Com efeito, o art. 3º da Lei nº 8.009/90 dispõe que a impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo quando a execução for movida nas hipóteses expressamente elencadas pelo legislador. Trata-se de rol taxativo, que deve ser interpretado restritivamente, conforme reiteradamente afirmado pela jurisprudência dos tribunais superiores.

Essas exceções não representam uma negação do instituto do bem de família, mas sim um mecanismo de harmonização de valores jurídicos relevantes, permitindo o equilíbrio entre a proteção da moradia e a necessidade de assegurar a efetividade de determinadas obrigações consideradas prioritárias pelo ordenamento jurídico. O legislador, ao relativizar a impenhorabilidade em situações específicas, buscou impedir que o instituto fosse utilizado de forma abusiva, como instrumento de blindagem patrimonial em prejuízo legítimo de credores.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é válida a penhora do bem de família pertencente ao fiador em contrato de locação, seja residencial ou comercial, nos termos do art. 3º, VII, da Lei nº 8.009/90. Tal orientação foi fixada em sede de recurso especial representativo de controvérsia, sob o rito do art. 1.036 do CPC, conforme se extrai

do seguinte precedente:

“É válida a penhora do bem de família de fiador apontado em contrato de locação de imóvel, seja residencial, seja comercial, nos termos do inciso VII do art. 3º da Lei n. 8.009/1990.”

O referido acórdão constitui aplicação direta e inequívoca da exceção legal prevista no inciso VII do art. 3º, evidenciando que o STJ entende ser legítima a mitigação da proteção do bem de família quando o próprio titular do imóvel, de forma voluntária, assume o risco patrimonial ao prestar fiança em contrato de locação. Inclusive, o Tribunal Superior firmou entendimento no sentido de que essa possibilidade se aplica inclusive a contratos celebrados antes da vigência da Lei nº 8.245/91, que introduziu o inciso VII no art. 3º da Lei nº 8.009/90, conforme decidido no AgRg no REsp 1.025.168/SP.

Todavia, o STJ também delimitou o alcance dessa exceção, afirmando que a penhorabilidade do bem de família do fiador não comporta interpretação extensiva, razão pela qual não se aplica ao devedor solidário, conforme decidido pela Quarta Turma no AgInt no AREsp 2.118.730-PR. Tal posicionamento reforça o caráter excepcional da norma e a necessidade de observância estrita dos limites traçados pelo legislador.

No que concerne à exceção prevista no inciso II do art. 3º, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que sua finalidade precípua é impedir que o devedor se valha da proteção do bem de família para frustrar o pagamento de dívidas diretamente vinculadas à aquisição, construção ou reforma do próprio imóvel. Assim, débitos oriundos de contratos de empreitada, inclusive para reformas residenciais, podem enquadrar-se nessa exceção, desde que guardem nexos diretos com o bem protegido, conforme decidido no REsp 2.082.860-RS, sob a relatoria da Ministra Nancy Andrighi.

De forma complementar, o STJ adotou interpretação ampla do conceito de “financiamento” previsto no inciso II do art. 3º, entendendo que ele abrange não apenas operações de crédito em sentido estrito, como mútuos bancários, mas também modalidades negociais que viabilizam a aquisição ou construção do imóvel mediante pagamento parcelado, como contratos de compra e venda a prazo, consórcios e contratos de empreitada. Assim, concluiu-se que o crédito oriundo de contrato de empreitada para construção, ainda que parcial, de imóvel residencial, encontra-se entre as exceções legais à impenhorabilidade do bem de família (REsp 1.221.372-RS).

Por outro lado, a jurisprudência do STJ também tem reforçado os limites da relativização da impenhorabilidade, sobretudo em matéria tributária. Embora o art. 3º, IV, autorize a penhora do bem de família para cobrança de tributos incidentes sobre o imóvel, o Tribunal consolidou

entendimento de que a alienação do imóvel residencial, ainda que posterior à constituição do crédito tributário, não afasta automaticamente a proteção legal, nem caracteriza, por si só, fraude à execução fiscal. Isso porque, sendo o bem imune à execução, ainda que o negócio jurídico seja desconstituído, o imóvel retornaria ao patrimônio do devedor como bem de família, permanecendo protegido (AgInt no AREsp 2.174.427-RJ).

Em reforço à centralidade do princípio da boa-fé objetiva, o STJ decidiu que a simples aquisição de imóvel destinado à residência da família, mesmo na pendência de execução, não configura fraude à execução, desde que ausente demonstração de má-fé ou de esvaziamento patrimonial deliberado. Tal entendimento, firmado no AgInt nos EDcl no AREsp 2.182.745-BA, evidencia a preocupação do Tribunal com a efetivação do direito fundamental à moradia e com a preservação do núcleo essencial da proteção conferida pela Lei nº 8.009/90.

Ainda em interpretação teleológica da norma, o STJ reconheceu que a proteção do bem de família pode alcançar imóvel registrado em nome de pessoa jurídica, desde que utilizado como residência dos sócios, evidenciando que o critério determinante é a destinação do bem à moradia familiar, e não apenas sua titularidade formal (EDcl no AREsp 511.486-SC).

No tocante às obrigações propter rem, o Tribunal entendeu que estas se enquadram na exceção do art. 3º, IV, da Lei nº 8.009/90. Assim, a obrigação de pagar aluguel pelo uso exclusivo de bem comum foi considerada obrigação propter rem, admitindo-se, nesse contexto específico, a penhora do bem de família, sob pena de indevida prevalência da proteção constitucional em detrimento de outro coproprietário igualmente titular do direito real (REsp 1.888.863-SP).

Por fim, o STJ distinguiu, de forma clara, a fiança da caução imobiliária. Firmou-se o entendimento de que a oferta de bem de família como caução em contrato de locação não autoriza sua penhora, uma vez que tal hipótese não se encontra prevista no rol taxativo do art. 3º da Lei nº 8.009/90. Equiparar caução à fiança implicaria interpretação extensiva vedada pela jurisprudência consolidada (REsp 1.789.505-SP).

Também merece destaque o precedente que autorizou a penhora de imóvel adquirido com recursos provenientes da venda do bem de família originalmente financiado, quando destinada à quitação da dívida remanescente do financiamento. Nesse caso, o STJ entendeu que o devedor não pode se beneficiar da própria torpeza, sob pena de esvaziar o conteúdo normativo do art. 3º, II, da Lei nº 8.009/90 (REsp 1.935.842-PR).

Dessa forma, conclui-se que a impenhorabilidade do bem de família, embora represente instrumento essencial de proteção à moradia e à dignidade da entidade familiar, não se reveste de caráter absoluto, devendo ser interpretada à luz das exceções legais expressamente previstas e da

jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, que busca equilibrar a tutela do lar familiar com a efetividade das obrigações juridicamente relevantes.

CONCLUSÃO

A análise desenvolvida ao longo do presente trabalho evidencia que a execução civil contemporânea se estrutura a partir de um delicado equilíbrio entre a efetividade da tutela jurisdicional e a proteção dos direitos fundamentais do executado. A centralidade do princípio da efetividade, especialmente após o CPC de 2015, não autoriza uma atuação executiva ilimitada, mas exige que a satisfação do crédito se realize em consonância com valores constitucionais estruturantes, dentre os quais se destacam a dignidade da pessoa humana e o direito fundamental à moradia.

Nesse cenário, o instituto do bem de família, tal como disciplinado pela Lei nº 8.009/1990, revela-se expressão normativa da tutela do patrimônio mínimo, funcionando como limite material à atividade coercitiva do Estado. A impenhorabilidade do imóvel residencial não configura privilégio indevido do devedor, mas mecanismo de preservação de condições mínimas de existência digna, indispensáveis à manutenção da entidade familiar e à própria coesão social.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstrado, desempenha papel decisivo na concretização desse equilíbrio. Ao afirmar o caráter de ordem pública da proteção conferida ao bem de família e ao exigir interpretação restritiva das exceções previstas no art. 3º da Lei nº 8.009/90, o Tribunal reafirma a centralidade do direito à moradia no sistema jurídico brasileiro. Ao mesmo tempo, ao admitir a penhorabilidade em hipóteses específicas — como na fiança locatícia, nas dívidas diretamente vinculadas à aquisição ou construção do imóvel e em determinadas obrigações propter rem —, o STJ impede que a impenhorabilidade seja instrumentalizada de forma abusiva, em prejuízo da efetividade de obrigações juridicamente qualificadas como prioritárias.

Verifica-se, assim, que a construção jurisprudencial consolidada não nega o princípio da efetividade da execução, mas o submete a um processo de ponderação constitucionalmente orientado, no qual a tutela do crédito convive com a preservação do núcleo essencial dos direitos fundamentais do executado. A impenhorabilidade do bem de família, longe de constituir obstáculo absoluto à execução, atua como técnica de harmonização entre interesses contrapostos, conferindo racionalidade, legitimidade e humanidade à atuação jurisdicional.

Conclui-se, portanto, que o tratamento conferido pelo Superior Tribunal de Justiça à penhorabilidade do bem de família revela maturidade institucional e sensibilidade constitucional, ao reconhecer que a efetividade da execução somente se legitima quando compatível com a proteção

do mínimo existencial. A execução civil, nesse modelo, deixa de ser mero instrumento de coerção patrimonial para afirmar-se como mecanismo de realização do direito material em conformidade com os valores fundamentais que informam o Estado Constitucional de Direito.

REFERÊNCIAS

ABELHA, Marcelo. Manual de execução civil. 8. ed. Indaiatuba, SP: Foco, 2023. E-book. Disponível em: <https://plataforma.bvirtual.com.br>. Acesso em: 08 jun. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1434057 – RS. Agravante: GRACIELA RENEE PEREYRA GARCIA. Rel.Raul Araújo. Brasília, DF, 02 de outubro de 2023. Diário da Justiça , Brasília-DF, 20 de outubro de 2023. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/eletronico/documento/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=217787737®istro_numero=201400250907&peticao_numero=202301020842&publicacao_data=20231121. Acesso em: 08/06/2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp Nº 1.960.026-SP. Recorrente: LUIZA TIEKO MAEDA. Recorrido: TOSHIRO MAEDA. Rel. Marcos Buzzi. Brasília, DF, 11 de outubro de 2022. Diário da Justiça , Brasília-DF, 29 de novembro de 2022. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202102934166&dt_publicacao=29/11/2022. Acesso em: 08/06/2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no AREsp 2.174.427-RJ. Agravante: FAZENDA NACIONAL. Agravado: ALEX SANDER DIAS MARTINS. Rel.Gurgel de Faria. Brasília, DF, 18 de setembro de 2023. Diário da Justiça , Brasília-DF, 20 de setembro de 2023. Disponível em: https://www.conjur.com.brhttps://revistadifatto.com.br/wp-content/uploads/2023/11/STJ_202202265104_tipo_integra_208819211.pdf. Acesso em: 08/06/2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RECURSO ESPECIAL Nº 1.822.040 – PR. Recorrente: JORGE ANTONIO DA SILVA. Recorrido: CRYSTAL ADMINISTRADORA DE SHOPPING CENTERS LTDA. Rel.Luis Felipe Salomão. Brasília, DF, 08 de junho de 2022. Diário da Justiça , Brasília-DF, 01 de agosto de 2023. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1597089695>. Acesso em: 08/06/2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.025.168 – SP. Recorrente: TROCAR EMPREENDIMENTOS S/A E OUTROS. Recorrido: CECÍLIA GALVÃO VICENTE DE AZEVEDO E OUTROS. Rel.Og Fernandes. Brasília, DF, 14 de junho de 2011. Diário da Justiça , Brasília-DF, 11 de julho de 2011. Disponível

em:<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/21105570/relatorio-e-voto-21105572>. Acesso em: 08/06/2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2118730 – PR. Agravante: DIAMANTE FUNDO DE INVESTIMENTO IMOBILIÁRIO. Agravado ADRIANO MINOR UEMA. Rel. Marcos Buzzi. Brasília, DF, 14 de novembro de 2022. Diário da Justiça, Brasília-DF. Disponível em https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202201275990&dt_publicacao=21/11/2022. Acesso em: 08/06/2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RECURSO ESPECIAL Nº 2082860 – RS. Recorrente: CARMEN SILVEIRA DE OLIVEIRA. Recorrido: ADRIANA VITORIO PIRES E OUTROS. Rel. Nancy Andrighi. Brasília, DF, 06 de fevereiro de 2024. Diário de Justiça, Brasília – DF, 27 de fevereiro de 2024. Disponível em <https://scon.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=%28%22REsp%22+adj+%28%222082860%22+ou+%222082860%22-RS+ou+%222082860%22%2FRS+ou+%222.082.860%22+ou+%222.082.860%22-RS+ou+%222.082.860%22%2FRS%29%29.prec%2Ctext>. Acesso em: 17/06/2024

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RECURSO ESPECIAL Nº 1.221.372 – RS. Recorrente: JORGE LUIZ WEBER E OUTRO. Recorrido: MATTIAZZI CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA – EMPRESA DE PEQUENO PORTE. Rel. Marco Buzzi. Brasília, DF, 15 de outubro de 2019. Diário de Justiça, Brasília – DF, 21 de outubro de 2019. Disponível em https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201001992957&dt_publicacao=21/10/2019. Acesso em: 17/06/2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2174427 – RJ. Recorrente: FAZENDA NACIONAL. Recorrido: ALEX SANDER DIAS MARTINS. Rel. Gurgel de Faria. Brasília, DF, 26 de agosto de 2023. Diário de Justiça, Brasília – DF, 20 de setembro de 2023. Disponível em https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202202265104&dt_publicacao=20/09/2023. Acesso em: 17/06/2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2.182.745 – BA. Recorrente: RHEEM DO BRASIL COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO DE AR CONDICIONADO E AQUECIMENTO LTDA. Recorrido: DIANA FONSECA NORONHA. Rel. Raul Araújo. Brasília, DF, 26 de agosto de 2023. Diário de Justiça, Brasília – DF, 25 de abril de 2023. Disponível em

https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202202418546&dt_publicacao=25/04/2023. Acesso em: 17/06/2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 511.486 – SC . Recorrente: FLORESTA COMERCIO DE FRUTAS LTDA. Recorrido: HENRI XAVIER ADVOGADOS ASSOCIADOS . Rel. Raul Araújo. Brasília, DF, 03 de março de 2016. Diário de Justiça, Brasília – DF, 10 de março de 2016. Disponível em https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201401032913&dt_publicacao=10/03/2016. Acesso em: 17/06/2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RECURSO ESPECIAL Nº 1.960.026 – SP. Recorrente: FLORESTA COMERCIO DE FRUTAS LTDA. Recorrido:TOSHIRO MAEDA. Rel. Marco Buzzi, DF, 20 de setembro de 2022. Diário de Justiça, Brasília – DF, 29 de novembro de 2022. Disponível em https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202102934166&dt_publicacao=29/11/2022. Acesso em: 17/06/2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RECURSO ESPECIAL Nº 1.888.863 – SP. Recorrente: ANA ROSA MARTINS DA SILVA E OUTRO. Recorrido:YVONE ALVES DE LIMA. Rel. Ricardo Villas Bôas Cueva, DF, 10 de maio de 2022. Diário de Justiça, Brasília – DF, 20 de maio de 2022. Disponível em https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201901821501&dt_publicacao=20/05/2022. Acesso em: 17/06/2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RECURSO ESPECIAL Nº 1.789.505 – SP. Recorrente: GILBERTO SAMPAIO MOURA. Recorrido: NORMA JUSTI MOURA. Rel. Marcos Buzzi, DF, 22 de março de 2022. Diário de Justiça, Brasília – DF, 07 de abril de 2022. Disponível em https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201803441052&dt_publicacao=07/04/2022. Acesso em: 17/06/2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RECURSO ESPECIAL Nº 1.935.842 – PR. Recorrente: MARIA GOMES DA SILVA. Recorrido: LANCOM EMPREENDIMENTOS DE HABITAÇÃO PYRYS LTDA. Rel. Nancy Andrichi, DF, 22 de junho de 2021. Diário de Justiça, Brasília – DF, 25 de junho de 2021. Disponível em https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201803441052&dt_publicacao=07/04/2022. Acesso em: 17/06/2024.

JR., Fredie Didier; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Curso de Direito Processual Civil. 14. ed. [S. l.]: Editora Juspodium, 2024. v. 5.

LEMOS, Nicolay Ribeiro; LEAL, Danielle de Miranda; ALMEIDA, Dulcy Maria Teixeira de; FIGUEIREDO, Cristiane Xavier. A (Im)Penhorabilidade do Bem De Família: Hipóteses E Exceções. Revista Multidisciplinar do Nordeste Mineiro, [s. 1.], 2024. Disponível em: <https://revista.unipacto.com.br/index.php/multidisciplinar/article/view/2176/1880>. Acesso em: 8 jun. 2024.

NETO, Elias Marques de M. Penhora de Percentual do Faturamento . São Paulo: SRV Editora LTDA, 2021. E-book. ISBN 9786553622494. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553622494/>. Acesso em: 08 jun. 2024.

Im(penhorabilidade) da conta corrente na execução e as oscilações da jurisprudência ao longo do tempo

GABRIELA FERREIRA DORNAS DE ANDRADE

Servidora Pública da DPERJ. Possui graduação em Direito pela Universidade Iguazu - Campus V (2021). É pós-graduada em Direito Civil e Processo Civil pela Uniftec. Possui duas publicações em periódicos como autora e co-autora. Aprovada e convocada no TJMG e aprovada na oral da PGE ES.

Resumo

A penhorabilidade da conta corrente na execução revela um dos temas mais sensíveis do processo civil contemporâneo, marcado por intensas oscilações jurisprudenciais ao longo do tempo. Tradicionalmente, o art. 833 do Código de Processo Civil consagrou um rol de bens impenhoráveis, com destaque para os valores destinados à subsistência do executado, ainda que depositados em conta bancária. A finalidade da norma é assegurar o mínimo existencial e a dignidade da pessoa humana, em consonância com o princípio da proporcionalidade. Contudo, a evolução da jurisprudência, especialmente do Superior Tribunal de Justiça, passou a relativizar a impenhorabilidade absoluta, admitindo a constrição de valores em conta corrente quando demonstradas situações específicas que demandem essa relativização. Essa flexibilização foi justificada pela necessidade de efetividade da execução e pela vedação ao abuso de direito. Ao mesmo tempo, decisões posteriores passaram a reforçar critérios mais rigorosos para a penhora, exigindo prova concreta de que os valores não comprometem a subsistência do devedor, além de reconhecer a proteção ampliada a depósitos de pequena monta, mesmo quando não identificada a origem salarial. Assim, a jurisprudência oscilou entre a tutela do crédito e a proteção do executado, buscando um ponto de equilíbrio entre efetividade e dignidade. Nesse cenário, o art. 833 do CPC permanece como eixo normativo central, cuja interpretação dinâmica revela o esforço dos tribunais em harmonizar segurança jurídica, justiça material e eficiência executiva.

Palavras-Chave: Penhorabilidade; Impenhorabilidade; Conta corrente; Execução; Art. 833 do CPC; Mínimo existencial; Dignidade da pessoa humana; Efetividade da execução; Relativização da impenhorabilidade; Jurisprudência do STJ.

Abstract

The attachability of bank accounts in enforcement proceedings represents one of the most sensitive issues in contemporary civil procedure, marked by significant jurisprudential fluctuations over time. Traditionally, Article 833 of the Brazilian Code of Civil Procedure established a list of non-attachable assets, with particular emphasis on funds intended for the debtor's subsistence, even when deposited in a bank account. The purpose of this provision is to safeguard the minimum existential standard and human dignity, in accordance with the principle of proportionality. However, the evolution of case law—especially that of the Superior Court of Justice—has led to a relativization of absolute non-attachability, allowing the seizure of funds held in checking accounts when specific circumstances justify such mitigation. This flexibilization has been grounded in the need to ensure the effectiveness of enforcement proceedings and to prevent abuse of rights. At the same time, subsequent decisions have reinforced stricter criteria for attachment, requiring concrete evidence that the seized amounts do not compromise the debtor's subsistence, while also recognizing enhanced protection for small deposits, even when their wage-related origin cannot be clearly identified. Thus, case law has oscillated between protecting creditors' claims and safeguarding the debtor, seeking a balance between effectiveness and human dignity. In this

context, Article 833 of the Code of Civil Procedure remains the central normative axis, whose dynamic interpretation reflects the courts' ongoing effort to

Keywords: *Attachability; Non-attachability; Bank account; Enforcement proceedings; Article 833 of the Code of Civil Procedure; Minimum existential standard; Human dignity; Effectiveness of enforcement; Relativization of non-attachability; Case law of the Superior Court of Justice.*

1 – INTRODUÇÃO

O tema das impenhorabilidades sempre gerou controvérsias judiciais, sobretudo acerca de seu alcance, gerando debates intraprocessuais que culminaram em vários entendimentos jurisprudenciais acerca do assunto.

A disciplina da impenhorabilidade no processo de execução ocupa posição central no sistema processual civil brasileiro, especialmente diante da tensão estrutural entre a efetividade da tutela executiva e a preservação da dignidade do executado. Nesse contexto, o art. 833 do Código de Processo Civil assume papel normativo fundamental ao estabelecer um rol de bens impenhoráveis, voltado à proteção do mínimo existencial e à salvaguarda de valores essenciais à subsistência do devedor e de sua família.

Dentre as hipóteses legalmente previstas, destaca-se a impenhorabilidade dos salários, vencimentos, proventos, pensões e demais verbas de natureza alimentar, bem como a proteção conferida à conta poupança até o limite de quarenta salários mínimos. A ratio legis dessas disposições reside na compreensão de que a execução não pode conduzir à supressão das condições materiais mínimas de existência do executado, sob pena de violação à dignidade da pessoa humana e ao princípio da proporcionalidade.

Há evidente dissenso jurídico sobre qual seria a natureza da conta poupança, além de eventual possibilidade de se penhorar, também a conta salário ou corrente, a depender da natureza dada ao executado para essas reservas.

Com o passar do tempo, a aplicação prática do art. 833 do CPC revelou-se complexa, sobretudo diante das transformações sociais, econômicas e da crescente sofisticação das formas de organização patrimonial. Em razão disso, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça passou a desempenhar papel decisivo na conformação do alcance da impenhorabilidade, ora reforçando seu caráter protetivo, ora admitindo sua relativização em situações excepcionais.

Nesse cenário, decisões recentes do STJ evidenciam uma evolução jurisprudencial marcada por ajustes finos na interpretação da norma, culminando na fixação de teses de jurisprudência dissonantes entre si, posteriormente pacificadas pelo Tema 1.235 dos Recursos Repetitivos. A análise dessa trajetória decisória revela não apenas oscilações interpretativas, mas um esforço

contínuo de harmonização entre a tutela do crédito, a eficiência da execução e a proteção do mínimo existencial, tema que será desenvolvido ao longo deste estudo.

2 – DA IMPENHORABILIDADE PREVISTA NO ART. 833 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NECESSIDADE DE EQUILÍBRIO ENTRE A GARANTIA DO MÍNIMO EXISTENCIAL E A TUTELA DO CRÉDITO SOB COBRANÇA.

Como regra geral, a execução é procedimento que se destina a uma função precípua dentro do universo das Obrigações: a satisfação do crédito do credor.

Assim, tem-se que o grande objetivo da execução é possibilitar o recebimento do crédito pelo credor, decorrente de um título judicial ou extrajudicial.

O tema abordado nesse artigo situa-se no âmbito das execuções extrajudiciais, ou seja, aquelas que não se originam de um título judicial, mas sim de um título extrajudicial.

O conceito do que seriam esses títulos executivos extrajudiciais situam-se no art. 784 do CPC:

Art. 784. São títulos executivos extrajudiciais:

I – a letra de câmbio, a nota promissória, a duplicata, a debênture e o cheque;

II – a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor;

III – o documento particular assinado pelo devedor e por 2 (duas) testemunhas;

IV – o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública, pela Advocacia Pública, pelos advogados dos transatores ou por conciliador ou mediador credenciado por tribunal;

V – o contrato garantido por hipoteca, penhor, anticrese ou outro direito real de garantia e aquele garantido por caução;

VI – o contrato de seguro de vida em caso de morte;

VII – o crédito decorrente de foro e laudêmio;

VIII – o crédito, documentalmente comprovado, decorrente de aluguel de imóvel, bem como de encargos acessórios, tais como taxas e despesas de condomínio;

IX – a certidão de dívida ativa da Fazenda Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, correspondente aos créditos inscritos na forma da lei;

X – o crédito referente às contribuições ordinárias ou extraordinárias de condomínio edilício, previstas na respectiva convenção ou aprovadas em assembleia geral, desde que documentalmente comprovadas;

XI – a certidão expedida por serventia notarial ou de registro relativa a valores de emolumentos e demais despesas devidas pelos atos por ela praticados, fixados nas tabelas estabelecidas em lei;

XI-A – o contrato de contragarantia ou qualquer outro instrumento que materialize o direito de ressarcimento da seguradora contra tomadores de seguro-garantia e seus garantidores;

XII – todos os demais títulos aos quais, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva.

Assim, uma vez que o credor possua em suas mãos um desses títulos, ele pode executá-los judicialmente em desfavor do devedor. O que se espera, com a citação do requerido, é que a dívida seja paga no prazo de 3 dias (art. 829 do CPC). Caso, contudo, o devedor se mantenha inadimplente, pode o credor iniciar os métodos executivos previstos em lei.

O principal mecanismo de execução de obrigação de pagar é a expropriação de bens do devedor. A expropriação se subdivide em várias modalidades expressas no Código:

Art. 825. A expropriação consiste em:

I – adjudicação;

II – alienação;

III – apropriação de frutos e rendimentos de empresa ou de estabelecimentos e de outros bens.

Assim, o não pagamento no prazo assinalado acarreta a determinação da penhora dos bens suficientes à plena solvência do débito. A penhora, no caso, deverá recair sobre tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal atualizado, dos juros, das custas e dos honorários advocatícios (art. 831 do CPC).

Contudo, nem sempre a penhora poderá recair sobre todos os bens do devedor, visto que a lei resguarda algumas espécies de patrimônios que não podem ser atingidos pela execução, seja pela importância do bem, pela garantia do mínimo existencial, pela natureza impenhorável ou pela necessidade de tutela de bem jurídico indispensável ao devedor.

O rol de bens impenhoráveis do art. 833 do CPC traz as seguintes hipóteses em que a penhora não poderá atingir os bens do credor:

Art. 833. São impenhoráveis:

I – os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução;

II – os móveis, os pertences e as utilidades domésticas que guarnecem a residência do executado, salvo os de elevado valor ou os que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida;

III – os vestuários, bem como os pertences de uso pessoal do executado, salvo se de elevado valor;

IV – os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º;

V – os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício da profissão do executado;

VI – o seguro de vida;

VII – os materiais necessários para obras em andamento, salvo se essas forem penhoradas;

VIII – a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família;

IX – os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social;

X – a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos;

XI – os recursos públicos do fundo partidário recebidos por partido político, nos termos da lei;

XII – os créditos oriundos de alienação de unidades imobiliárias, sob regime de incorporação imobiliária, vinculados à execução da obra.

§ 1º A impenhorabilidade não é oponível à execução de dívida relativa ao próprio bem, inclusive àquela contraída para sua aquisição.

§ 2º O disposto nos incisos IV e X do caput não se aplica à hipótese de penhora para pagamento de prestação alimentícia, independentemente de sua origem, bem como às importâncias excedentes a 50 (cinquenta) salários-mínimos mensais, devendo a constrição observar o disposto no [art. 528, § 8º](#), e no [art. 529, § 3º](#).

§ 3º Incluem-se na impenhorabilidade prevista no inciso V do caput os equipamentos, os implementos e as máquinas agrícolas pertencentes a pessoa física ou a empresa individual produtora rural, exceto quando tais bens tenham sido objeto de financiamento e estejam vinculados em garantia a negócio jurídico ou quando respondam por dívida de natureza alimentar, trabalhista ou previdenciária.

Vários julgados do STJ abordam incisos específicos deste artigo, dando-lhes uma interpretação à luz do caso concreto, mais condizente com a adequada aplicação do dispositivo.

Vários fatores influenciam essa modulação, especialmente porque a aplicação literal da norma pode gerar uma situação desproporcional para o devedor.

A primeira dessas interpretações a ser analisada é o inciso V do art. 833 do CPC. A interpretação literal do artigo menciona que são impenhoráveis os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício da profissão do executado. Contudo, o STJ realizou uma interpretação extensiva do dispositivo, estendendo-o também para os direitos aquisitivos derivados de contrato de alienação fiduciária em garantia, vejamos:

A impenhorabilidade de veículo automotor necessário ao exercício da profissão se estende, de maneira reflexa, aos direitos aquisitivos derivados de contrato de alienação fiduciária em garantia que tem por objeto o referido bem.

STJ. 3ª Turma. REsp 2.173.633-PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 12/11/2024 (Info 834).

Outro dispositivo analisado é o inciso VI, relativo ao seguro de vida. O STJ entende que o seguro de vida é impenhorável, mas que tal dispositivo não se aplica ao valor resgatado do seguro de vida resgatável.

O valor investido do seguro de vida resgatável é penhorável.

STJ. 3ª Turma. REsp 2.176.434-DF, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 2/9/2025 (Info 861).

Esse entendimento se sustenta porque o seguro de vida resgatável é diferente dos seguros de vida normais, visto que possibilita resgates de valores pelo segurando ainda em vida. Nesse contexto, uma parte do valor pago mensalmente se destina à constituição da reserva para cobertura do sinistro, ao passo que outra parte se assemelha a um investimento, podendo ser resgatado pelo contratante em certo tempo.

A intenção do inciso VI é de proteger os beneficiários do seguro, não o próprio segurado. Isso porque os familiares ou pessoas indicadas pelo segurado para serem beneficiárias da reserva construída não podem ser atingidos pela execução que incumbia ao devedor originário. Contudo, quando o segurado passa a usufruir do contrato de seguro, como é o caso do seguro resgatável, tal *ratio* da lei se dissipa, possibilitando a penhora.

Por fim, antes de iniciarmos os debates acerca do controverso inciso X, cumpre destacar o inciso XI do art. 833, que teve uma nova interpretação pelo STJ com o REsp 2.101.596-RJ:

O partido político pode renunciar à impenhorabilidade dos recursos do fundo partidário, desde que o faça para viabilizar o pagamento de dívida contraída, conforme art. 44 da Lei nº 9.096/95.

STJ. 3ª Turma. REsp 2.101.596-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 12/3/2024 (Info 804).

No universo do Direito Eleitoral, em regra, não é possível a renúncia à impenhorabilidade dos recursos do fundo partidário, vedação esta que é corroborada pelo inciso XI do art. 833 do CPC. Contudo, o STJ entendeu que é possível essa renúncia contanto que se pretenda saldar dívidas contraídas na forma do art. 44 da Lei 9.096/95:

Lei 9.096/95 (...) Art. 44. Os recursos oriundos do Fundo Partidário serão aplicados: I – na manutenção das sedes e serviços do partido, permitido o pagamento de pessoal, a qualquer título, observado, do total recebido, os seguintes limites: a) 50% (cinquenta por cento) para o órgão nacional; b) 60% (sessenta por cento)

para cada órgão estadual e municipal; II – na propaganda doutrinária e política; III – no alistamento e campanhas eleitorais; IV – na criação e manutenção de instituto ou fundação de pesquisa e de doutrinação e educação política, sendo esta aplicação de, no mínimo, vinte por cento do total recebido. V – na criação e manutenção de programas de promoção e difusão da participação política das mulheres, criados e executados pela Secretaria da Mulher ou, a critério da agremiação, por instituto com personalidade jurídica própria presidido pela Secretária da Mulher, em nível nacional, conforme percentual que será fixado pelo órgão nacional de direção partidária, observado o mínimo de 5% (cinco por cento) do total; VI – no pagamento de mensalidades, anuidades e congêneres devidos a organismos partidários internacionais que se destinem ao apoio à pesquisa, ao estudo e à doutrinação política, aos quais seja o partido político regularmente filiado; VII – no pagamento de despesas com alimentação, incluindo restaurantes e lanchonetes. VIII – na contratação de serviços de consultoria contábil e advocatícia e de serviços para atuação jurisdicional em ações de controle de constitucionalidade e em demais processos judiciais e administrativos de interesse partidário, bem como nos litígios que envolvam candidatos do partido, eleitos ou não, relacionados exclusivamente ao processo eleitoral; IX – (VETADO); X – na compra ou locação de bens móveis e imóveis, bem como na edificação ou construção de sedes e afins, e na realização de reformas e outras adaptações nesses bens; XI – no custeio de impulsionamento, para conteúdos contratados diretamente com provedor de aplicação de internet com sede e foro no País, incluída a priorização paga de conteúdos resultantes de aplicações de busca na internet, inclusive plataforma de compartilhamento de vídeos e redes sociais, mediante o pagamento por meio de boleto bancário, de depósito identificado ou de transferência eletrônica diretamente para conta do provedor, proibido, nos anos de eleição, no período desde o início do prazo das convenções partidárias até a data do pleito.

Feitos esses breves apontamentos, passa-se à análise do dispositivo mais controverso do art. 833: o inciso X.

O referido dispositivo menciona que é impenhorável a quantia depositada em caderneta de **poupança**, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos. Entretanto, a baixa densidade do texto possibilitou várias interpretações acerca da penhorabilidade de outros tipos de investimentos do devedor, como conta salário ou corrente.

O entendimento inicial do STJ materializou-se no AgInt no AREsp 2.220.880-RS, dispondo o seguinte:

Nos termos do art. 833, X, do CPC, bem como da jurisprudência do STJ, são impenhoráveis valores inferiores a 40 salários mínimos depositados em aplicações financeiras, de modo que, constatado que a parte executada não possui saldo suficiente, cabe ao juiz, independentemente da manifestação da interessada, indeferir o bloqueio de ativos financeiros ou determinar a liberação dos valores

constritos. Isso porque, além de as matérias de ordem pública serem cognoscíveis de ofício, a impenhorabilidade em questão é presumida, cabendo ao credor a demonstração de eventual abuso, má-fé ou fraude do devedor.

STJ. 1ª Turma. AgInt no AREsp 2.220.880-RS, Rel. Min. Paulo Sérgio Domingues, julgado em 26/2/2024 (Info 811).

Na época, o STJ entendia que o juiz poderia, de ofício, indeferir o bloqueio que superasse o limite legal, fundamentando-se na natureza de ordem pública da matéria.

Posteriormente, foi proferido o seguinte entendimento, também superado:

Para o STJ, a impenhorabilidade do art. 833, X, do CPC/2015 se estende a todos os numerários poupados pela parte executada, até o limite de 40 salários mínimos, não importando se depositados em poupança, conta-corrente, fundos de investimento ou guardados em papel-moeda.

Presume-se como indispensável para preservar a reserva financeira essencial à proteção do mínimo existencial do executado e de sua família, bem como de depósitos em caderneta de poupança ou qualquer outro tipo de aplicação financeira, o valor de 40 salários-mínimos. STJ. 3ª Turma. AgInt no REsp 2.018.134-PR, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 27/11/2023 (Info 15 – Edição Extraordinária).

O STJ passou a considerar que qualquer reserva financeira, independentemente de onde estivesse guardada, seria considerada impenhorável. Isso se aplicava às contas correntes, fundos de investimento, poupança ou até papel-moeda, contanto que se destinasse à subsistência do devedor e sua família. Havia uma presunção de impenhorabilidade, sendo desnecessária qualquer comprovação por parte do executado de que tais valores se destinavam a seu sustento.

Posteriormente, o STJ começou a modificar seu entendimento. Com o REsp 1.677.144-RS, considerou que a presunção de impenhorabilidade somente se aplicava ao montante depositado na caderneta de poupança, como manda a lei. Quanto às outras espécies de reserva, a impenhorabilidade não seria presumida, devendo o devedor comprovar que o referido montante consiste em reserva destinada à garantia de seu mínimo existencial. Passou-se a adotar, como regra, a penhorabilidade dos valores depositados na conta corrente e ou outras aplicações financeiras com características e objetivos similares ao da poupança, caso o executado não conseguisse demonstrar a imprescindibilidade desses valores para seu sustento:

A garantia da impenhorabilidade é aplicável automaticamente, em relação ao montante de até 40 (quarenta) salários mínimos, ao valor depositado exclusivamente em caderneta de poupança.

Se a medida de bloqueio/penhora judicial, por meio físico ou eletrônico (Bacenjud), atingir dinheiro mantido em conta corrente ou quaisquer outras aplicações financeiras, poderá eventualmente a garantia da impenhorabilidade ser estendida a tal investimento, respeitado o teto de quarenta salários mínimos, desde que comprovado, pela parte processual atingida pelo ato construtivo, que o referido montante constitui reserva de patrimônio destinado a assegurar o mínimo existencial.

STJ. Corte Especial. REsp 1.677.144-RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 21/2/2024 (Info 804)

Em momento seguinte, o STJ fixou o seguinte entendimento:

São impenhoráveis os valores depositados em instituição bancária até o limite de 40 salários mínimos, ainda que não se trate especificamente de conta-poupança.

STJ. 4ª Turma. REsp 2.072.733-SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Rel. para acórdão Min. Marco Buzzi, julgado em 27/8/2024 (Info 824).

Neste julgado, o Tribunal considerou que o simples fato de o salário/benefício de aposentadoria ser depositado pelo empregador ou órgão de previdência em conta corrente do titular não teria o condão imediato/automático de desnaturar a natureza de tal verba, tampouco de retirar de tal quantia, protegida constitucionalmente (art. 7º, X, da CF), o seu caráter alimentar.[\[1\]](#)

O STJ passou a admitir, assim, a perda da natureza salarial/alimentar desses valores se forem mantidos em conta por lapso superior a 30 (trinta) dias, oportunidade na qual será possível a relativização da regra da impenhorabilidade, desde observados determinados requisitos.

À luz da temática do FGTS, mas ainda sobre o tema, o STJ considerou a penhorabilidade parcial dos valores depositados nessas aplicações, ainda que as transferências sejam oriundas de contas vinculadas ao FGTS, afastando-se qualquer pretensão absoluta de impenhorabilidade:

A penhora, em execução, de saldo em conta de investimento sujeita-se ao regramento do art. 833, X, do Código de Processo Civil (impenhorabilidade até o montante de 40 salários-mínimos) – que incide, inclusive, nas execuções de natureza não alimentar -, ainda que o montante tenha sido transferido (seja oriundo) de conta vinculada do FGTS, afastando-se, assim, a impenhorabilidade absoluta de que trataria o art. 2º, § 2º, da Lei nº 8.036/90.

STJ. 5ª Turma. AgRg no REsp 2.021.651-PR, Rel. Min. João Batista Moreira (Desembargador convocado do TRF1), julgado em 19/9/2023 (Info 788).

Por fim, o Tribunal apaziguou as discussões, firmando o Tema 1.235 dos recursos repetitivos, ajustando os entendimentos para uma única *ratio* comum:

A impenhorabilidade de quantia inferior a 40 salários mínimos (art. 833, X, do CPC) não é matéria de ordem pública e não pode ser reconhecida de ofício pelo juiz, devendo ser arguida pelo executado no primeiro momento em que lhe couber falar nos autos ou em sede de embargos à execução ou impugnação ao cumprimento de sentença, sob pena de preclusão.

STJ. Corte Especial. REsp 2.061.973-PR e 2.066.882-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 2/10/2024 (Recurso Repetitivo – Tema 1235) (Info 828).

Agora, a impenhorabilidade não é considerada matéria de ordem pública, não podendo ser reconhecida de ofício pelo juiz. Consequentemente, submete-se aos efeitos da preclusão, caso o executado não a suscite no primeiro momento em que lhe couber falar nos autos ou nos embargos à execução/impugnação ao cumprimento de sentença.

Quando o CPC possibilitou a atuação de ofício do magistrado ele o fez expressamente, de modo que qualquer interpretação extensiva nos artigos em que a atuação não está expressa configura interpretação *ultra legem*.

Conjuga-se a isso os entendimentos que apontam a presunção da impenhorabilidade nas contas poupança, mas a necessidade de comprovação dessa impenhorabilidade para as contas de outra natureza com características similares às da poupança, desde que demonstrado que constitui reserva de patrimônio destinado a assegurar o mínimo existencial.

Por todo o exposto, conclui-se que a jurisprudência do STJ oscilou em seus entendimentos, mas assentou uma tese vinculante que deve ser seguida e, lida em conjunto com o REsp 1.677.144-RS, permite a fixação de um entendimento estável e coerente com a realidade das execuções no processo civil.

3 – CONCLUSÃO

A análise da impenhorabilidade de valores depositados em conta bancária, à luz do art. 833 do Código de Processo Civil, evidencia que o instituto deixou de ser compreendido de forma estritamente literal para assumir contornos interpretativos mais sofisticados, moldados pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. O exame das decisões recentes demonstra que a Corte tem buscado um ponto de equilíbrio entre a efetividade da execução e a preservação do

mínimo existencial do executado, evitando tanto a frustração do crédito quanto a violação à dignidade da pessoa humana.

Nesse percurso, recentes precedentes reafirmaram a centralidade da natureza alimentar dos valores como critério primordial para a incidência da impenhorabilidade, ao mesmo tempo em que admitiram sua relativização quando ausente a demonstração de comprometimento da subsistência do devedor. A decisão da Corte Especial no REsp 1.677.144-RS reforça essa orientação ao consolidar parâmetros interpretativos mais rigorosos, conferindo maior segurança jurídica à aplicação do art. 833 do CPC.

O avanço decisivo, contudo, ocorre com o julgamento do Tema 1.235 dos recursos repetitivos no qual o STJ estabelece diretrizes objetivas para a penhorabilidade de valores em conta bancária, delimitando a atuação do magistrado e impondo os efeitos da preclusão à inércia do executado, mantendo o respeito ao limite de 40 salários mínimos previsto na lei. Tal entendimento confere maior previsibilidade ao sistema, reduzindo a margem de discricionariedade e promovendo uniformidade decisória.

Conclui-se, portanto, que as oscilações jurisprudenciais observadas não revelam instabilidade, mas sim um processo evolutivo de amadurecimento interpretativo. A leitura contemporânea do art. 833 do CPC, orientada pela jurisprudência consolidada, reflete um modelo de execução constitucionalmente adequado, comprometido com a efetividade, a justiça material e a proteção do mínimo existencial.

4 – REFERÊNCIAS

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. São impenhoráveis os valores depositados em instituição bancária até o limite de 40 salários mínimos, ainda que não se trate especificamente de conta-poupança. **Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em:** <https://buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/13037/sao-impenhoraveis-os-valores-depositados-em-instituicao-bancaria-ate-o-limite-de-40-salarios-minimos-ainda-que-nao-se-trate-especificamente-de-conta-poupanca>. Acesso em: 24/01/2026 – 19:26 BRASIL. LEI nº 13105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. [S. l.], 16 mar. 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 17 jan. 2026.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. A impenhorabilidade do art. 833, X, do CPC abrange apenas quantias depositadas na poupança ou também em outras aplicações financeiras?. **Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em:** <https://buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/12514/a-impenhorabilidade-do-art-833-x-do-cpc-abrange-apenas-quantias-depositadas-na-poupanca-ou-tambem-em-outras-aplicacoes->

financeiras. Acesso em: 24/01/2026 – 19:32

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Os valores depositados em conta de investimento, mesmo que oriundos do FGTS, podem ser penhorados até o limite de 40 salários-mínimos (art. 833, X, do CPC), não se aplicando o art. 2º, § 2º, da Lei do FGTS. **Buscador Dizer o Direito, Manaus.** **Disponível em:** <https://buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/12106/os-valores-depositados-em-conta-de-investimento-mesmo-que-oriundos-do-fgts-podem-ser-penhorados-ate-o-limite-de-40-salarios-minimos-art-833-x-do-cpc-nao-se-aplicando-o-art-2o-2o-da-lei-do-fgts>. Acesso em: 24/01/2026 – 19:32

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. O juiz não pode reconhecer de ofício a impenhorabilidade prevista no art. 833, X, do CPC. **Buscador Dizer o Direito, Manaus.** **Disponível em:** <https://buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/13133/o-juiz-nao-pode-reconhecer-de-oficio-a-impenhorabilidade-prevista-no-art-833-x-do-cpc>. Acesso em: 24/01/2026 – 19:07

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. O partido político pode renunciar à impenhorabilidade dos recursos do fundo partidário, desde que o faça para viabilizar o pagamento de dívida contraída, conforme art. 44 da Lei 9.096/95. **Buscador Dizer o Direito, Manaus.** **Disponível em:** <https://buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/12513/o-partido-politico-pode-renunciar-a-impenhorabilidade-dos-recursos-do-fundo-partidario-desde-que-o-faca-para-viabilizar-o-pagamento-de-divida-contraida-conforme-art-44-da-lei-909695>. Acesso em: 25/01/2026 – 07:59

STJ. 3ª Turma. REsp 2.173.633-PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 12/11/2024 (Info 834).

STJ. 5ª Turma. AgRg no REsp 2.021.651-PR, Rel. Min. João Batista Moreira (Desembargador convocado do TRF1), julgado em 19/9/2023 (Info 788).

STJ. 3ª Turma. REsp 2.176.434-DF, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 2/9/2025 (Info 861).

STJ. 1ª Turma. AgInt no AREsp 2.220.880-RS, Rel. Min. Paulo Sérgio Domingues, julgado em 26/2/2024 (Info 811).

STJ. 3ª Turma. AgInt no REsp 2.018.134-PR, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 27/11/2023 (Info 15 – Edição Extraordinária).

STJ. Corte Especial. REsp 1.677.144-RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 21/2/2024 (Info 804)

STJ. 4ª Turma. REsp 2.072.733-SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Rel. para acórdão Min. Marco Buzzi, julgado em 27/8/2024 (Info 824).

STJ. Corte Especial. REsps 2.061.973-PR e 2.066.882-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 2/10/2024 (Recurso Repetitivo – Tema 1235) (Info 828).

STJ. 3ª Turma. REsp 2.101.596-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 12/3/2024 (Info 804).

[1] CAVALCANTE, Márcio André Lopes. São impenhoráveis os valores depositados em instituição bancária até o limite de 40 salários mínimos, ainda que não se trate especificamente de conta-poupança. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <https://buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/13037/sao-impenhoraveis-os-valores-depositados-em-instituicao-bancaria-ate-o-limite-de-40-salarios-minimos-ainda-que-nao-se-trate-especificamente-de-conta-poupanca>. Acesso em: 24/01/2026 – 19:26

Entre a origem e o destino: os desafios do aspecto espacial do IBS sobre os planos de saúde após a EC 132/2023

Guilherme Jorge de Souza Corrêa

Auditor Fiscal da Receita do Estado do Rio de Janeiro. Ex-Procurador do Município de São Paulo. Bacharel em Direito. Mestre em ciência e tecnologia nucleares pela Comissão Nacional de Energia Nuclear (CNEN). Engenheiro, 1º colocado em Engenharia Elétrica pelo Instituto Militar de Engenharia (IME).

Resumo

Este artigo analisa a evolução do aspecto espacial da tributação sobre os planos de saúde, desde o conflito no ISSQN até a transição para o IBS e a CBS. Inicialmente, o STF consolidou a incidência do imposto sobre essa atividade no Tema 581. As Leis Complementares nº 157/2016 e nº 175/2020 tentaram deslocar a arrecadação para da origem para o domicílio do tomador. Entretanto, o STF declarou tais normas inconstitucionais na ADI 5862, fundamentando que a falta de clareza conceitual sobre o "tomador" e seu "domicílio" violava a segurança jurídica e a praticabilidade tributária. A Reforma Tributária (EC 132/2023) introduziu o princípio do destino como pilar do novo sistema. Em regulamentação, a Lei Complementar nº 214/2025 definiu que o destino corresponde ao local da ocorrência da operação. Contudo, a despeito de dedicar um capítulo específico aos planos de assistência à saúde, a LC 214/2025 não trouxe uma disposição técnica que defina o local da operação ou o critério de destino para este setor específico. O estudo conclui que a indefinição prática permanece, uma vez que a legislação parece repetir as lacunas apontadas pelo STF no julgamento anterior, mantendo a insegurança jurídica e potenciais conflitos de competência entre os entes federados no contexto do IBS.

Palavras-Chave: Planos de Saúde. Aspecto Espacial. ADI 5862. Reforma Tributária. IBS. Princípio do Destino.

Abstract

This article analyzes the evolution of the spatial aspect of taxation on health plans, from the conflict under the ISSQN to the transition to the IBS and the CBS. Initially, the Brazilian Supreme Federal Court (STF) consolidated the incidence of the tax on this activity in Theme 581. Complementary Laws 157/2016 and 175/2020 sought to shift tax revenue from the place of origin to the domicile of the service taker. However, the STF declared these rules unconstitutional in ADI 5862, holding that the lack of conceptual clarity regarding the "service taker" and its "domicile" violated legal certainty and tax practicability. The Tax Reform (Constitutional Amendment 132/2023) introduced the destination principle as a pillar of the new system. In its regulation, Complementary Law No. 214/2025 established that the destination corresponds to the place where the transaction occurs. Nevertheless, despite dedicating a specific chapter to health care assistance plans, LC 214/2025 did not provide a technical provision defining the place of the transaction or the destination criterion for this specific sector. The study concludes that practical uncertainty remains, as the legislation appears to repeat the gaps identified by the STF in its previous ruling, thereby maintaining legal uncertainty and potential conflicts of taxing authority among the federative entities in the context of the IBS.

Keywords: Health Plans. Spatial Aspect. ADI 5862. Tax Reform. IBS. Destination Principle.

INTRODUÇÃO

O Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN) é um tributo de competência dos Municípios e do Distrito Federal, fundamentado no art. 156, III, da Constituição Federal. A incidência deste imposto sobre as operadoras de planos de saúde foi, por décadas, objeto de intensos debates jurídicos no Brasil. O Supremo Tribunal Federal (STF) pacificou a controvérsia material no julgamento do Tema 581 da Repercussão Geral (RE 651.703).

Nesse julgamento, a Corte fixou a tese de que as operadoras de planos de saúde realizam prestação de serviço sujeita ao ISSQN, conforme os itens 4.22 e 4.23 da lista anexa à Lei Complementar nº 116/2003. Segundo a fundamentação do STF, a atividade de disponibilização de rede credenciada e a garantia de cobertura contra riscos de saúde configuram o oferecimento de uma utilidade imaterial para outrem, superando a distinção civilista entre obrigações de “dar” e “fazer”. Conforme ensina Harada (2020), o serviço tributável representa o esforço humano que resulta na produção de um bem imaterial em benefício de terceiros, com intuito de lucro.

Embora a materialidade tenha sido definida, a fixação do ente federativo competente para a arrecadação — o chamado aspecto espacial — tornou-se o novo foco de conflitos federativos. A regra geral da Lei Complementar nº 116/2003 estabelece que o serviço se considera prestado e o imposto devido no local do estabelecimento prestador. No entanto, esse critério fomentou a chamada “guerra fiscal”, na qual municípios reduziam alíquotas para atrair sedes de operadoras, concentrando a receita em poucos centros urbanos e prejudicando os municípios onde o serviço era efetivamente consumido.

AS LEIS COMPLEMENTARES Nº 157/2016 E Nº 175/2020 E O JULGAMENTO DA ADI 5862

Com o intuito de mitigar a concentração de arrecadação e promover uma distribuição mais equânime de receitas, o Congresso Nacional editou a Lei Complementar nº 157/2016. Esta norma alterou o art. 3º da LC 116/2003 para deslocar o local do recolhimento do imposto para o domicílio do tomador nos serviços de planos de saúde, cartões de crédito e leasing. A tentativa legislativa buscava captar a riqueza no local onde a utilidade social é gerada, alinhando-se a uma tendência mundial de tributação no destino.

Diante da insegurança jurídica sobre quem seria o “tomador” e onde estaria seu “domicílio”, sobreveio a Lei Complementar nº 175/2020. O art. 14 dessa lei definiu tecnicamente o tomador de serviços de saúde suplementar como a pessoa física beneficiária vinculada à operadora por meio de contrato. Contudo, em 2023, o STF, ao julgar a ADI 5862 (em conjunto com a ADI 5835), declarou a inconstitucionalidade desses dispositivos.

A fundamentação da Corte, relatada pelo Ministro Alexandre de Moraes, destacou que a nova disciplina carecia da clareza necessária e de densidade normativa, gerando grave insegurança jurídica para os contribuintes e potencial conflito de competência entre os mais de cinco mil municípios brasileiros. O tribunal apontou que persistiam imprecisões sobre qual espécie de

domicílio — cadastro, civil ou fiscal — seria utilizado para a cobrança, o que violaria o postulado da praticabilidade tributária e o pacto federativo. Conforme observa Paulsen (2020), a indefinição do aspecto espacial pode levar à invasão de competência e à dupla tributação, comprometendo a estabilidade do sistema.

A REFORMA TRIBUTÁRIA E O PRINCÍPIO DO DESTINO (EC 132/2023)

A aprovação da Emenda Constitucional nº 132/2023 alterou profundamente o Sistema Tributário Nacional ao instituir o Imposto sobre Bens e Serviços (IBS) e a Contribuição Social sobre Bens e Serviços (CBS). Esses novos tributos são informados pelo princípio da neutralidade, visando evitar distorções na organização da atividade econômica e nas decisões de consumo. O pilar central do novo modelo é a migração para a tributação no destino, prevendo que o produto da arrecadação pertença ao ente federativo onde ocorre o consumo.

O novo art. 156-A, § 5º, IV, da Constituição Federal delega à lei complementar a tarefa de definir os critérios para a definição do destino da operação. A norma constitucional permite que o legislador considere como destino o local da entrega, da prestação do serviço ou o domicílio do adquirente. Segundo Sabbag (2020), os elementos estruturantes do tributo devem estar rigorosamente previstos em lei para garantir o direito fundamental à segurança do contribuinte. Coêlho (2020) reforça que a adoção do princípio do destino é um esforço necessário para harmonizar o sistema e encerrar definitivamente a guerra fiscal federativa.

A REGULAMENTAÇÃO PELA LC 214/2025 E A OMISSÃO NO SETOR DE SAÚDE

A Lei Complementar nº 214/2025 foi editada para regulamentar o IBS e a CBS, estabelecendo em seu art. 15 que o destino da operação corresponde ao seu local de ocorrência. Para serviços fruídos presencialmente por pessoas físicas, o art. 11, III, fixa como regra geral o local da prestação do serviço. A referida lei dedica um capítulo específico (arts. 234 a 243) aos planos de assistência à saúde, definindo sua base de cálculo como o valor líquido dos prêmios, deduzidas as indenizações por eventos ocorridos.

As alíquotas para este setor são nacionalmente uniformes e correspondem às alíquotas de referência com uma redução de 60%. Entretanto, a despeito de toda essa pormenorização técnica, a LC 214/2025 não incluiu uma disposição técnica que defina o local da operação ou o critério de destino para os planos de saúde. Diferente de setores como telefonia (art. 11, IX) e transporte de passageiros (art. 11, VI), cujos critérios espaciais foram detalhados, o setor de saúde suplementar permaneceu sob uma omissão legislativa.

Essa ausência de regra espacial específica abre brecha para que a titularidade do crédito tributário seja disputada entre o município da sede da operadora e o do domicílio do beneficiário, repetindo o cenário de incerteza anterior à reforma. Como destaca Harada (2020), a carência de um critério espacial claro em operações complexas é um convite à manutenção de litígios e conflitos de

competência.

METODOLOGIA

A pesquisa desenvolvida neste artigo adota metodologia qualitativa, de natureza jurídico-dogmática, com enfoque descritivo-analítico. O estudo parte da análise sistemática do ordenamento jurídico brasileiro, especialmente das normas constitucionais e infraconstitucionais que disciplinam o aspecto espacial da tributação incidente sobre planos de saúde, desde o regime do ISSQN até a introdução do IBS e da CBS pela Emenda Constitucional nº 132/2023.

Utiliza-se o método dedutivo, partindo de premissas normativas gerais — como os princípios da segurança jurídica, da praticabilidade tributária e do destino — para examinar sua concretização no setor específico da saúde suplementar. A pesquisa é desenvolvida por meio de análise documental, abrangendo legislação, projetos normativos, exposições de motivos e atos regulamentares, com especial atenção às Leis Complementares nº 116/2003, nº 157/2016, nº 175/2020 e nº 214/2025.

Paralelamente, realiza-se análise jurisprudencial, centrada nos precedentes do Supremo Tribunal Federal, notadamente o julgamento do Tema 581 da Repercussão Geral e da ADI 5862, a fim de identificar os parâmetros constitucionais fixados pela Corte quanto à definição do critério espacial da tributação e à exigência de densidade normativa.

O estudo é complementado por pesquisa bibliográfica, com apoio em doutrina especializada em direito tributário e constitucional, buscando contextualizar criticamente a evolução normativa e evidenciar a persistência de lacunas regulatórias. A metodologia empregada permite avaliar se a regulamentação infraconstitucional do IBS superou — ou reproduziu — os problemas anteriormente reconhecidos pelo STF, especialmente no que se refere à segurança jurídica e aos conflitos de competência federativa.

CONCLUSÃO E PERSPECTIVAS SOBRE A SEGURANÇA JURÍDICA

A evolução normativa do aspecto espacial da tributação sobre planos de saúde demonstra uma transição incompleta. Embora a Reforma Tributária tenha elevado o princípio do destino a patamar constitucional, a sua implementação prática para as operadoras de saúde esbarra em uma lacuna legislativa na LC 214/2025. O legislador complementar, ao omitir a definição técnica do local da operação para este setor, ignorou as advertências feitas pelo STF no julgamento da ADI 5862.

Naquele julgamento, a Suprema Corte deixou claro que mudanças no critério espacial exigem densidade normativa e precisão conceitual para não ferir a segurança jurídica. A persistência dessa indefinição sob a égide do IBS e da CBS sugere que o sistema tributário brasileiro poderá enfrentar novos ciclos de judicialização, uma vez que a neutralidade e a praticabilidade dependem da identificação inequívoca do local onde a utilidade econômica é

consumida. Para que a Reforma Tributária seja efetiva neste setor, é imperativo que o regulamento ou novas alterações legislativas sanem a omissão, definindo se o destino será pautado pelo domicílio do beneficiário, conforme tentado anteriormente, ou por outro critério técnico que garanta a paz federativa.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 132, de 20 de dezembro de 2023.** Altera o Sistema Tributário Nacional. Brasília, DF: Presidência da República, 2023. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc132.htm Acesso em: 20 jan. 2026.

BRASIL. **Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003.** Dispõe sobre o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2003. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp116.htm Acesso em: 20 jan. 2026.

BRASIL. **Lei Complementar nº 157, de 29 de dezembro de 2016.** Altera a Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003, que dispõe sobre o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza. Brasília, DF: Presidência da República, 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp157.htm Acesso em: 20 jan. 2026.

BRASIL. **Lei Complementar nº 175, de 23 de setembro de 2020.** Dispõe sobre o padrão nacional de obrigação acessória do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN). Brasília, DF: Presidência da República, 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp175.htm Acesso em: 20 jan. 2026.

BRASIL. **Lei Complementar nº 214, de 16 de janeiro de 2025.** Institui o Imposto sobre Bens e Serviços (IBS), a Contribuição Social sobre Bens e Serviços (CBS) e o Imposto Seletivo (IS). Brasília, DF: Presidência da República, 2025. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp214.htm Acesso em: 20 jan. 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5862.** Relator: Min. Alexandre de Moraes. Brasília, DF. Julgado em: 05 maio 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5333106>. Acesso em: 25 jan. 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 651.703/PR (Tema 581).** Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, DF. Julgado em: 29 set. 2016. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4117105>. Acesso em: 25 jan. 2026.

COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. **Curso de direito tributário brasileiro.** 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

HARADA, Kiyoshi. **Direito financeiro e tributário.** 29. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 18. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

PAULSEN, Leandro. **Curso de direito tributário completo.** 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

SABBAG, Eduardo. **Direito tributário essencial**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020.

A incidência do IPVA sobre embarcações e aeronaves e a inadmissibilidade da constitucionalidade superveniente das leis estaduais pré-existentes à EC nº 132/2023

Diego Figueiral Lacerda

Procurador do Estado do Rio Grande do Sul. Ex-Procurador do Município de São Paulo. Ex-Oficial de Justiça. Bacharel em Direito. Aprovado nos concursos da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e da Procuradoria-Geral do Município de Florianópolis.

Resumo

O presente estudo examina a validade das leis estaduais que instituíram a incidência do Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores (IPVA) sobre embarcações e aeronaves antes da Reforma Tributária de 2023. A controvérsia central consiste em saber se tais normas poderiam ter sua validade “convalidada” pela Emenda Constitucional nº 132/2023, a qual modificou o art. 155 da Constituição Federal para incluir, de forma expressa, os veículos aquáticos e aéreos no âmbito da competência tributária dos Estados. Com base na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e na teoria da nulidade do ato inconstitucional, analisa-se se o novo parâmetro constitucional autoriza o aproveitamento de legislações editadas sob a ordem constitucional anterior. Conclui-se que o sistema jurídico brasileiro não admite a constitucionalidade superveniente, sendo, portanto, necessária a edição de novas leis ordinárias estaduais para legitimar a cobrança do tributo sobre esses bens.

Palavras-Chave: IPVA. EC nº 132/2023. ADI 5.654/CE. Teoria da Nulidade. Legalidade Tributária.

Abstract

This study examines the validity of state laws that established the application of the Tax on Motor Vehicle Ownership (IPVA) to boats and aircraft before the 2023 Tax Reform. The central controversy lies in whether such regulations could have their validity "validated" by Constitutional Amendment nº 132/2023, which modified Article 155 of the Federal Constitution to expressly include aquatic and aerial vehicles within the tax jurisdiction of the States. Based on the jurisprudence of the Supreme Federal Court and the theory of the nullity of an unconstitutional act, it analyzes whether the new constitutional parameter authorizes the use of legislation enacted under the previous constitutional order. It concludes that the Brazilian legal system does not admit subsequent constitutionality, therefore requiring the enactment of new ordinary state laws to legitimize the collection of the tax on these assets.

Keywords: : IPVA (Vehicle Property Tax). Constitutional Amendment No. 132/2023. Direct Action of Unconstitutionality 5.654/CE. Theory of Nullity. Tax Legality.

1. INTRODUÇÃO

O Imposto sobre Veículos Automotores (IPVA), incidente sobre a propriedade, é tributo de competência dos Estados, nos termos do art. 155, inciso III, da Constituição da República. Discute-se, contudo, a possibilidade de cobrança do IPVA com base em leis estaduais que, ao instituir o imposto, prevejam sua incidência não só sobre veículos automotores terrestres, mas também sobre

embarcações e aeronaves. A controvérsia decorre da forma como o referido tributo foi tratado pela Constituição, além da ausência de tratamento pelo CTN, que foi recepcionado com força de lei complementar para disciplinar as normas gerais da matéria.

A questão já foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) em diferentes ocasiões, desde julgados antigos, como o do Recurso Extraordinário 134.509/AM, até o julgamento da recente Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.654, proveniente do Estado do Ceará. Todavia, o debate assume novos contornos com a promulgação da Emenda Constitucional nº 132, de 20 de dezembro de 2023, que promoveu ampla reforma tributária e alterou de forma relevante a estrutura do Sistema Tributário Nacional.

O presente artigo propõe-se a examinar a orientação jurisprudencial firmada pelo STF sobre o tema e a analisar se, após a entrada em vigor da EC nº 132/2023, os entes federados podem exigir o IPVA relativamente a fatos geradores posteriores com base em leis ordinárias estaduais editadas antes da referida emenda, dispensando-se, assim, a edição de nova legislação específica.

2. METODOLOGIA

A pesquisa adota abordagem qualitativa, de natureza aplicada, com caráter descritivo e explicativo, voltada à análise do regime jurídico do IPVA incidente sobre embarcações e aeronaves no contexto anterior e posterior à Reforma Tributária de 2023. Utiliza-se, como procedimento técnico, a pesquisa bibliográfica e documental, com exame da Constituição Federal de 1988, da Emenda Constitucional nº 132/2023, da legislação estadual pertinente, da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e da doutrina constitucional e tributária.

O método empregado é o dedutivo, partindo-se de premissas gerais relacionadas à teoria da nulidade do ato inconstitucional e à vedação da constitucionalidade superveniente, para alcançar conclusões específicas acerca da validade das leis estaduais que instituíram o IPVA sobre embarcações e aeronaves antes da alteração constitucional. A análise desenvolve-se sob perspectiva dogmático-jurídica, com especial atenção aos precedentes do STF, confrontados com o novo parâmetro constitucional introduzido pela EC nº 132/2023.

Por fim, avalia-se a eficácia temporal das normas tributárias, a fim de verificar se a ampliação da competência tributária estadual é suficiente para legitimar legislações pretéritas ou se é necessária a edição de novas leis ordinárias estaduais para a cobrança válida do tributo sobre tais bens.

3. O IPVA NO SISTEMA CONSTITUCIONAL ANTERIOR À REFORMA TRIBUTÁRIA

Historicamente, o IPVA foi concebido como um imposto real, incidindo isoladamente sobre a riqueza representada pela propriedade de veículos (Paulsen, 2020). Na sistemática anterior à Emenda Constitucional nº 132/2023, o art. 155, III, da Constituição Federal conferia aos Estados e ao Distrito Federal a competência para instituir impostos sobre a “propriedade de veículos automotores”.

O conceito de veículos automotores tradicionalmente compreendia apenas coisas movidas a motor de propulsão que circulassem por meios próprios no transporte viário terrestre (Paulsen, 2020). O Supremo Tribunal Federal, ao interpretar restritivamente esse dispositivo, consolidou o entendimento de que o campo de incidência do imposto não abrangia embarcações nem aeronaves. Tal restrição fundamentava-se na observância estrita do princípio da legalidade tributária (art. 150, I, da CF/88), impedindo que os Estados ampliassem o fato gerador para além do limite terrestre sem autorização constitucional explícita (STF. Plenário. RE 134.509, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ acórdão Min. Sepúlveda Pertence, 29.05.2002).

Adicionalmente, cumpre registrar que, apesar da reserva de lei complementar prevista no art. 146, III, “a”, da Constituição, o legislador federal nunca editou norma geral sobre o IPVA e que, diante dessa omissão, o STF firmou o posicionamento de que os Estados possuíam competência legislativa plena, fundamentada no art. 24, § 3º, da Carta Magna, para instituir e cobrar o tributo (Paulsen, 2020). Contudo, essa autonomia legislativa não autorizava a tributação de veículos aquáticos e aéreos, visto que o parâmetro constitucional vigente à época não oferecia suporte para tal pretensão, conforme entende o Supremo Tribunal Federal (ADI 5654).

4. A TEORIA DA NULIDADE E O VÍCIO DE ORIGEM DAS LEIS PRÉ-EXISTENTES

O ponto mais importante da presente análise consiste em determinar se as leis estaduais editadas antes de 2023, que já previam a cobrança de IPVA sobre aeronaves e embarcações, tornaram-se válidas após a reforma. O ordenamento jurídico brasileiro, sob forte influência da doutrina influência do direito norte-americano, adota a teoria da nulidade para os atos inconstitucionais (Lenza, 2021).

A inconstitucionalidade importa em nulidade absoluta e invalidez desde a edição da norma. O ato inconstitucional padece de um vício congênito ou vício de nascimento, sendo considerado juridicamente natimorto e incapaz de produzir efeitos. No caso, o Judiciário pratica um ato declaratório que reconhece uma situação pretérita, qual seja, o “vício congênito”, de “nascimento”, de “origem” do ato normativo (Lenza, 2021)..

Dessa forma, o STF rejeita categoricamente o fenômeno da constitucionalidade superveniente. Conforme ensina Lenza, uma lei que nasce inconstitucional perante o paradigma sob o qual foi editada não pode ser “consertada” ou purgada de sua invalidade originária apenas porque uma mudança constitucional posterior removeu o obstáculo que a tornava inválida. O vício ab origine nulifica a lei de forma definitiva (Lenza, 2021).

Nesse sentido, para que uma norma antiga continue valendo sob uma nova ordem constitucional, ela deve passar pelo fenômeno da recepção. Conforme ensina Pedro Lenza, a norma a ser recepcionada deverá preencher os seguintes requisitos:

? estar em vigor no momento do advento da nova Constituição;

? não ter sido declarada inconstitucional durante a sua vigência no ordenamento anterior;

? ter compatibilidade formal e material perante a Constituição sob cuja regência ela foi editada (no ordenamento anterior);

? ter compatibilidade somente material perante a nova Constituição, pouco importando a compatibilidade formal.

Como se entendia que as leis estaduais que pretendiam tributar embarcações antes de 2023 eram nulas em razão da violação ao art. 155, III da Constituição da República, elas carecem do requisito da validade originária, o que impede tecnicamente sua recepção pela EC nº 132/2023.

5. ANÁLISE DA ADI 5.654/CE E O POSICIONAMENTO ATUAL DO STF

O Plenário do Supremo Tribunal Federal enfrentou precisamente essa questão no julgamento da ADI 5.654/CE, relatada pelo Ministro Nunes Marques e concluída em dezembro de 2025. A Corte declarou a inconstitucionalidade de dispositivos da Lei nº 12.023/1992 do Estado do Ceará que instituíam o IPVA sobre aeronaves e embarcações.

A decisão fundamentou-se no fato de que o exame de constitucionalidade deve considerar o parâmetro constitucional vigente à época da edição da lei impugnada, sob pena de legitimar o fenômeno da constitucionalidade superveniente.

Por outro lado, o mesmo julgamento considerou constitucional a fixação de alíquotas diferenciadas de IPVA com base nas cilindradas e na potência do motor (cavalos-vapor). Segundo o entendimento da Corte, cilindradas e potência são critérios objetivos relacionados às características do próprio bem, e não à riqueza do proprietário. Assim, tal diferenciação não configura progressividade indevida baseada na capacidade econômica, o que é vedado para impostos reais, mas sim um

critério legítimo de seletividade em função do tipo de veículo.

6. CONCLUSÃO

A análise sistemática das fontes legislativas e da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal demonstra que a Emenda Constitucional nº 132/2023, embora tenha ampliado a competência tributária dos Estados para alcançar veículos aquáticos e aéreos, não opera a convalidação automática de leis estaduais pretéritas que padeciam de vício de inconstitucionalidade na origem.

Conforme a teoria da nulidade aplicada no Brasil, o ato inconstitucional é nulo desde o nascimento, não admitindo convalidação por mudança superveniente do parâmetro constitucional. O julgamento da ADI 5.654/CE ratifica essa tese, ao declarar nulas as disposições estaduais cearenses sobre o tema, mesmo após a aprovação da Reforma Tributária.

Sem pretensão de adentrar no mérito do entendimento firmado, por segurança jurídica, deve-se observância ao princípio da legalidade tributária (art. 150, I, CF/88), concluindo que o exercício legítimo da competência tributária para o IPVA sobre embarcações e aeronaves exige, obrigatoriamente, a atividade legislativa dos entes federados por meio da edição de novas leis ordinárias. A tentativa de aplicar atos normativos natimortos para fatos geradores ocorridos após a reforma pode gerar insegurança e judicialização desnecessária de questão pouco controvertida na jurisprudência.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 25 jan 2026.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 132, de 20 de dezembro de 2023. Altera o Sistema Tributário Nacional. Brasília, DF: Presidência da República, 2023. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc132.htm. Acesso em: 25 jan 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.654 Ceará. Relator: Min. Nunes Marques. Brasília, 2025. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5128366>. Acesso em: 25 jan 2026.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Lei estadual pode instituir IPVA sobre aeronaves e embarcações? Lei estadual pode fixar alíquotas diferentes de IPVA conforme a potência do motor?. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em:

<https://buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/14274/lei-estadual-pode-instituir-ipva-sobre-aeronaves-e-embarcacoes-lei-estadual-pode-fixar-aliquotas-diferentes-de-ipva-conforme-a-potencia-do-motor>. Acesso em: 25/01/2026 – 14:12

LENZA, Pedro. Direito constitucional. 25. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. (Coleção Esquematizado).

PAULSEN, Leandro. Curso de direito tributário completo. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

A Inteligência Artificial no Processo Civil Brasileiro: Desafios sob a Égide do CPC/2015

Diego Figueiral Lacerda

Procurador do Estado do Rio Grande do Sul. Ex-Procurador do Município de São Paulo. Ex-Oficial de Justiça. Bacharel em Direito. Aprovado nos concursos da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e da Procuradoria-Geral do Município de Florianópolis.

Resumo

O presente trabalho analisa a integração da inteligência artificial (IA) no cotidiano jurídico brasileiro, examinando como o arcabouço normativo do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015) e o modelo constitucional de processo absorvem essa tecnologia. A pesquisa destaca que, embora a IA ofereça expressiva vantagem operacional e celeridade, ela deve ser compreendida apenas como um instrumento potencializador, sem mitigar o controle crítico e a responsabilidade humana. Sob a perspectiva doutrinária, discute-se a aplicação dos deveres transversais de boa-fé objetiva e cooperação (arts. 5º e 6º do Código de Processo Civil), que impõem aos operadores o uso diligente das ferramentas tecnológicas para assegurar um contraditório efetivo. No campo da responsabilidade processual, a análise fundamenta-se em dois precedentes de tribunais estaduais, observando como as cortes trataram a matéria. As decisões ressaltam que a caracterização da má-fé exige a demonstração de conduta dolosa e intencional, e que eventuais sanções ao advogado devem observar o devido processo legal em procedimento autônomo. Por fim, o artigo aborda o risco da automação frente ao dever de fundamentação substancial (art. 489, § 1º, do CPC), concluindo que o Poder Judiciário deve exercer um papel fiscalizador pautado pela razoabilidade, garantindo que a eficiência tecnológica não sacrifique a personalização e a legitimidade democrática das decisões judiciais.

Palavras-Chave: Inteligência Artificial. Processo Civil. Boa-fé Objetiva. Fundamentação Substancial. Jurisprudência.

Abstract

This paper analyzes the integration of artificial intelligence (AI) into the daily life of the Brazilian legal system, examining how the normative framework of the 2015 Code of Civil Procedure (CPC/2015) and the constitutional model of due process absorb this technology. The research highlights that, although AI offers significant operational advantages and speed, it should be understood only as a potentiating instrument, without mitigating critical control and human responsibility. From a doctrinal perspective, the application of the transversal duties of objective good faith and cooperation (articles 5 and 6 of the Code of Civil Procedure) is discussed, which impose on operators the diligent use of technological tools to ensure effective adversarial proceedings. In the field of procedural responsibility, the analysis is based on two precedents from state courts, observing how the courts addressed the matter. The decisions emphasize that the characterization of bad faith requires the demonstration of malicious and intentional conduct, and that any sanctions against the lawyer must observe due process of law in an autonomous procedure. Finally, the article addresses the risk of automation in relation to the duty of substantial justification (article 489, § 1, of the CPC), concluding that the Judiciary must exercise a supervisory role guided by reasonableness, ensuring that technological efficiency does not sacrifice the personalization and democratic legitimacy of judicial decisions.

Keywords: *Artificial Intelligence. Civil Procedure. Objective Good Faith. Substantive Justification. Jurisprudence.*

1. Introdução

A inteligência artificial deixou de ocupar um espaço meramente prospectivo para afirmar-se como uma realidade concreta no cotidiano social e profissional. A expressiva eficiência com que determinadas tarefas passam a ser executadas por meio dessas ferramentas revela-se incontestável, conferindo significativa vantagem operacional àqueles que dominam sua utilização no exercício de suas atividades.

A celeridade proporcionada pelas tecnologias de inteligência artificial na realização de tarefas é notável, sendo superada apenas pela própria velocidade com que tais sistemas evoluem e se aprimoram, ampliando continuamente suas capacidades técnicas e seu campo de aplicação.

Nesse contexto, não tardou para que a inteligência artificial alcançasse o âmbito do Direito, redefinindo a forma de atuação dos advogados e como a justiça é administrada. Considerando que a atividade jurídica se estrutura, em larga medida, por meio da produção, interpretação e análise de textos — precisamente uma das áreas de maior desenvolvimento das inteligências artificiais — instaurou-se um debate relevante acerca dos limites, das implicações jurídicas e éticas do emprego dessas tecnologias.

O presente trabalho propõe iniciar o debate sobre as vantagens decorrentes da utilização da inteligência artificial no campo jurídico, bem como sobre os riscos associados e o nível de cautela exigido do operador do Direito. A inteligência artificial deve ser compreendida como instrumento potencializador da atividade jurídica, sem que isso implique a mitigação da atenção, do controle crítico e da responsabilidade humana.

2. O Modelo Constitucional do Processo e a Integração Tecnológica

O processo civil brasileiro contemporâneo é estruturado a partir do chamado modelo constitucional de processo civil. Segundo o professor Alexandre Câmara, a expressão designa o conjunto de princípios constitucionais que disciplinam o processo civil: “o modelo constitucional de processo é composto também pelos princípios da isonomia, do juiz natural, da inafastabilidade da jurisdição, do contraditório, da motivação das decisões judiciais e da duração razoável do processo” (Câmara, 2017).

Conforme ele ensina, o processo é um método de trabalho destinado a permitir a aplicação do Direito no caso concreto (Câmara, 2017). Ao final, o que se busca com o processo é a

materialização do bem da vida, a resolução ou reparação de um problema real.

A adoção de tecnologias de inteligência artificial parece ir ao encontro da garantia constitucional da duração razoável do processo, que assegura a todos o direito à solução da causa em tempo adequado. Conforme observa a doutrina, percebe-se “uma nítida opção do ordenamento pela construção de um sistema destinado a permitir a produção do resultado do processo sem dilações indevidas” (Câmara, 2017).

A eficiência é prevista constitucionalmente como princípio inerente à Administração Pública. Enquanto princípio fundamental é prevista expressamente no artigo 8º do Código de Processo Civil, e era associada no princípio da economia processual. “Pode-se compreender a economia processual como a exigência de que o processo produza o máximo de resultado com o mínimo de esforço” (Câmara, 2017).

Leonardo Greco ensina que a eficiência é um critério de mensuração da qualidade da justiça, que procura adequar os instrumentos processuais aos seus fins (Greco 2015). Parece inequívoco que a introdução de uma ferramentas destinada a otimizar o trabalho processual, ampliando sua agilidade e eficiência, não deve ser objeto de reprovação apriorística.

3. Deveres Processuais e a Ética da Boa-Fé Objetiva

O Código de Processo Civil de 2015 estabelece o princípio da boa-fé objetiva, por força do qual o sujeito do processo deve comportar-se da maneira como geralmente se espera, vedando-se comportamentos contraditórios (*nemo venire contra factum proprium*) e respeitando a segurança resultante de comportamentos duradouros (*supressio e surrectio*), entre outros corolários (Câmara, 2017).

No contexto do uso de ferramentas de IA, recaem sobre os operadores os mesmos deveres específicos enumerados no art. 77 do Código de Processo Civil.

Constituem deveres das partes e de seus procuradores, por exemplo, expor os fatos em juízo conforme a verdade e não formular pretensão ou apresentar defesa quando cientes de que são destituídas de fundamento.

Por sua vez, incumbe ao juiz, enquanto condutor do processo, zelar pelo efetivo contraditório, assegurar às partes tratamento isonômico e prevenir ou reprimir qualquer ato atentatório à dignidade da justiça (Câmara, 2017). Além disso, o dever de cooperação impõe que todos os sujeitos operem juntos na construção do resultado do processo para que se obtenha uma decisão de mérito justa e efetiva, dever considerado associado à boa-fé e à efetivação da solidariedade social (Greco, 2015).

Neste contexto, torna-se imperioso o cuidado com a narração de fato não verdadeiro e a menção à julgado inexistente. A inteligência artificial não é mera ferramenta de automação, mas uma tecnologia transformadora do próprio sistema tradicional de trabalho dos advogados e magistrados (Aguiar, 2025). A parte é responsável pelo que envia para os autos, uma vez que influi no comportamento da parte contrária e do juiz. Como prega a doutrina, “a probidade e a honestidade são exigidas das partes durante o curso do processo em relação ao juiz e ao seu adversário” (Greco, 2015).

4. A Fundamentação das Decisões e o Risco do Solipsismo Tecnológico

O princípio da fundamentação exige que o juiz indique os motivos que justificam, juridicamente, a sua conclusão. Fundamentar é justificar (Câmara, 2017). O Código de Processo Civil proíbe o que a doutrina chama de simulacro de fundamentação ou fundamentação fictícia. É o que se dá nos casos arrolados no § 1º do art. 489 do Código, em que se enumera uma série de casos de falsa fundamentação, as quais são expressamente equiparadas às decisões não fundamentadas (Câmara, 2017).

Se para as partes, o uso da inteligência artificial pode trazer o risco de incorrer em violação de dever processual, a utilização, sem cuidado ou revisão, da tecnologia para a elaboração de decisões judiciais pode importar no risco que Alexandre Câmara chama solipsismo do juiz. Esse modo de decidir em que o juiz produz uma decisão que não é fruto resultado do debate efetivado nos autos não é compatível com o modelo constitucional do processo (Câmara, 2017).

As inteligências artificiais podem decidir de acordo com o comando que lhes for dado. Mas para garantir que a decisão seja legítima é preciso que haja o chamado contraditório participativo, que impõe ao juiz o dever de fundamentação consistente em todas as suas decisões (Greco, 2015). A fundamentação deve dar resposta a todas as questões relevantes suscitadas com argumentos precisos e racionalmente desenvolvidos, não bastando que o juiz simplesmente desenvolva uma linha de argumentação que hipoteticamente possa sustentar as suas conclusões (Greco, 2015).

5. Responsabilidade Processual e o Uso de IA na Jurisprudência

Ao *improbis litigator*, o litigante de má-fé, algumas sanções podem ser impostas (Câmara, 2017). A análise, contudo, demanda cautela.

Conforme decidido pelo Tribunal de Justiça de Alagoas, o uso de inteligência artificial e outras ferramentas tecnológicas pela advocacia não pode ser presumido como má-fé.

No julgamento do Agravo de Instrumento nº 0805909-85.2025.8.02.0000, o Tribunal reformou decisão que aplicava multa ao advogado por erro material (citação equivocada do dispositivo legal)

derivado do uso de inteligência artificial.

A tese fixada estabelece que a imposição de multa por litigância de má-fé ao advogado exige demonstração inequívoca de conduta dolosa e intencional, não se admitindo sanção fundada em erro material ou negligência corrigida de imediato. O acórdão ressalta que a aplicação automática de sanções patrimoniais elevadas configura risco à continuidade do exercício profissional e ao acesso à justiça.

A inteligência artificial nada mais é do que um instrumento de trabalho.

No julgamento da Apelação Cível nº 1009223-69.2024.8.26.0405, o Tribunal de Justiça de São Paulo analisou preliminar de nulidade do acórdão suscitada pela parte apelante, sob o argumento de que a decisão recorrida teria sido elaborada com o auxílio de inteligência artificial, em afronta ao art. 5º, LIII, da Constituição Federal e ao princípio do juiz natural. A preliminar foi conhecida pelo relator, mas rejeitada.

O julgador reconheceu que a utilização da inteligência artificial como ferramenta de apoio às atividades judiciárias é amplamente aceita no âmbito do Poder Judiciário, sendo possível identificar, desde ao menos 2020, iniciativas e normativas de diversos tribunais brasileiros voltadas à incorporação dessas tecnologias.

Destacou, ainda, que a elaboração da minuta da decisão pode ser validamente realizada por servidor ou por meio de ferramentas tecnológicas, desde que observadas as diretrizes do magistrado. Ressaltou, por fim, que o caráter oficial da sentença decorre da chancela do juiz competente, e não do meio técnico empregado em sua redação, inexistindo, assim, violação ao princípio do juiz natural.

O ponto em comum entre os julgados são o reconhecimento da inteligência artificial como ferramenta já consagrada no meio jurídico e que seu uso de forma responsável não deve ser coibido.

6. Conclusão

A inteligência artificial representa um avanço inegável na eficiência e precisão da prática jurídica, desde a análise de documentos até a previsão de resultados judiciais. Uma das aplicações mais difundidas é a análise e revisão de documentos jurídicos (Aguiar, 2025). Contudo, sua aplicação deve estar subordinada aos limites do Estado Democrático de Direito.

A incorporação da inteligência artificial ao exercício da atividade jurídica constitui um fenômeno irreversível, cuja avaliação deve ser orientada pela racionalidade institucional e não por receios abstratos. A tecnologia, enquanto instrumento, não altera a essência da jurisdição nem substitui o

papel decisório do magistrado, mas potencializa a eficiência e a organização do trabalho jurídico, desde que utilizada de forma responsável e supervisionada.

Eventuais falhas técnicas decorrentes do uso de novas tecnologias devem ser enfrentadas com prudência e discernimento, distinguindo-se o erro escusável, inerente à inovação, da má-fé deliberada ou do uso irresponsável das ferramentas disponíveis. A responsabilização automática ou desproporcional pelo simples emprego da tecnologia comprometeria não apenas a evolução institucional, mas também a própria racionalidade do sistema de justiça.

Em última análise, a justiça permanece sendo uma construção essencialmente humana e cooperativa, na qual a tecnologia atua como meio e não como fim. A utilização da inteligência artificial no Direito exige compromisso ético, transparência e respeito às garantias constitucionais, cabendo aos operadores e ao Poder Judiciário assegurar que a inovação tecnológica se harmonize com os valores fundamentais do direito processual e do Estado Democrático.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Márcio. **A inteligência artificial na advocacia: Transformações, desafios e o futuro do Direito**. Migalhas, 28 mar. 2025. Disponível em: [\[https://www.migalhas.com.br/depeso/426895/a-ia-na-advocacia-transformacoes-desafios-e-o-futuro-do-direito\]](https://www.migalhas.com.br/depeso/426895/a-ia-na-advocacia-transformacoes-desafios-e-o-futuro-do-direito)(<https://www.migalhas.com.br/depeso/426895/a-ia-na-advocacia-transformacoes-desafios-e-o-futuro-do-direito>). Acesso em: 25 jan 2026.

ALAGOAS. Tribunal de Justiça (4ª Câmara Cível). **Agravo de Instrumento nº 0805909-85.2025.8.02.0000**. Litisconsórcio. Relator: Des. Márcio Roberto Tenório de Albuquerque. Maceió, 30 de julho de 2025.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: [\[https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm\]](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)(https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm). Acesso em: 25 jan 2026.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

GRECO, Leonardo. **Instituições de processo civil, volume I: Introdução ao Direito Processual Civil**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça (15ª Câmara de Direito Privado). **Apelação Cível nº 1009223-69.2024.8.26.0405**. Relator: Des. Carlos Ortiz Gomes. São Paulo 29 de julho de 2025.

Ação penal e crimes contra a honra

Beatriz Salvador de Magalhães

Graduada em Direito pela Universidade Federal do Espírito Santo. Analista do Executivo. Advogada.

Resumo

Os crimes contra a honra no ordenamento jurídico brasileiro abrangem a calúnia, a difamação e a injúria, tipificados nos artigos 138 a 140 do Código Penal. Esses delitos tutelam o bem jurídico da honra em suas dimensões objetiva (reputação social) e subjetiva (autoestima e dignidade pessoal). A calúnia consiste em imputar falsamente a alguém fato definido como crime. A difamação caracteriza-se pela imputação de fato ofensivo à reputação alheia. Já a injúria configura-se na ofensa à dignidade ou ao decoro de outrem. Quanto à ação penal, os crimes contra a honra são processados, em regra, mediante ação penal privada, assegurando ao ofendido a titularidade da persecução criminal. A exceção ocorre quando praticados contra funcionário público em razão de suas funções, hipótese em que procede mediante ação penal pública condicionada à representação. O procedimento específico para esses delitos exige rigor formal, incluindo a necessidade de representação no prazo decadencial de seis meses e a possibilidade de retratação do querelante. A legislação também prevê causas excludentes da ilicitude, como a exceção da verdade em casos de calúnia, e imunidades em determinadas situações processuais. A proteção à honra reflete a valorização constitucional da dignidade humana, equilibrando-se com outros direitos fundamentais, especialmente a liberdade de expressão.

Palavras-Chave: Ação penal; crimes contra a honra

Abstract

Crimes against honor in the Brazilian legal system encompass slander, defamation, and insult, as defined in Articles 138 to 140 of the Criminal Code. These offenses protect the legal interest of honor in its objective dimension (social reputation) and subjective dimension (self-esteem and personal dignity). Slander consists of falsely imputing to someone a fact defined as a crime. Defamation is characterized by the imputation of a fact that harms another person's reputation. Insult, in turn, consists of offending the dignity or decorum of another. With regard to criminal prosecution, crimes against honor are, as a rule, prosecuted through private criminal action, granting the injured party standing to initiate the criminal proceedings. An exception applies when the offenses are committed against a public official in connection with the performance of official duties, in which case prosecution occurs through a public criminal action conditioned upon representation. The specific procedure applicable to these offenses requires strict formal compliance, including the requirement that representation be filed within the six-month statutory limitation period and the possibility of retraction by the complainant. The legislation also provides for grounds excluding unlawfulness, such as the truth exception in cases of slander, as well as immunities in certain procedural situations. The protection of honor reflects the constitutional value attributed to human dignity, and it must be balanced with other fundamental rights, particularly freedom of exp

Keywords: Criminal prosecution; crimes against honor

1. INTRODUÇÃO

A honra sempre foi atributo extremamente estimado pelo ser humano. Desta forma, não poderia deixar de ser constituir bem jurídico a ser tutelado pelo Direito Penal. Desde as leis gregas e romanas, passando pelos preceitos canônicos da Idade Média, alcançando até a modernidade da Europa do século XVIII, a honra foi protegida pelo direito com a ameaça da pena, sendo enxergada tanto como bem integrado à personalidade do indivíduo quanto como fator influente no equilíbrio social e na manutenção da ordem pública (NUCCI, 2019, p. 279). Apesar de seu conceito requerer sempre análise e depender do ângulo que se adota, honra, em suma, pode ser definida como a

[...] faculdade de apreciação ou o senso que se faz acerca da autoridade moral de uma pessoa, consistente na sua honestidade, no seu bom comportamento, na sua respeitabilidade no seio social, na sua correção moral; enfim, na sua postura calcada nos bons costumes. Essa apreciação envolve sempre aspectos positivos ou virtude do ser humano, sendo incompatível com defeitos e más posturas, embora não se trate de um conceito absoluto, ou seja, uma pessoa, por pior conduta que possua em determinado aspecto, pode manter-se *honrada* em outras facetas da sua vida (NUCCI, 2019, p. 279).

Depois do abandono das Ordenações Filipinas, a primeira aparição dos crimes de honra no ordenamento jurídico brasileiro se deu com a adoção do Código Criminal do Império, em 1830. Com isso, percebe-se que o nascimento do primeira codificação penal brasileira, mesmo que com grandes remissões ao Código Penal francês (BITENCOURT, 2018, p. 304), foi concomitante à própria origem dos crimes contra a honra no Brasil, encarados ineditamente de forma autônoma.

O Código Penal de 1890 também previa em seu conteúdo relativo à honra os crimes de calúnia e injúria. Já o Código Penal de 1940, vigente até a atualidade, dedicou capítulo inteiro para o verso do conteúdo tangente aos crimes contra a honra, adicionando, a esse gênero, a espécie da difamação. A Constituição Federal de 1988 previu, ainda, em seu art. 5º, inciso X, a inviolabilidade da honra e da imagem, categorizando-a como direito fundamental do ser humano, protegido tanto constitucional como penalmente (NUCCI, 2019, p. 281).

A partir destas proposições, questiona-se como seriam os crimes contra a honra combatidos na instância fática. Para elucidar esta questão, é necessária a devida compreensão do conceito de ação penal e de como esta perspectiva se aplica nesta seara específica. Com fins de deslindar estas indagações, este artigo se propõe a explanar as espécies de ação penal existentes no contexto jurídico brasileiro e de que forma elas se aplicam aos crimes contra a honra, de modo que reste conectada a noção de Direito Penal material e Direito Penal processual quanto a este teor.

2. TIPOS DE AÇÃO PENAL

A ação penal é o poder político constitucional de invocar a atuação jurisdicional, constituindo o elemento de atividade, sendo uma declaração petitoria da pretensão acusatória. Por “pretensão acusatória”, entende-se o “o direito potestativo por meio do qual se narra um fato com aparência de delito (*fumus commissi delicti*) e se solicita a atuação do órgão jurisdicional contra uma pessoa determinada” (JUNIOR, 2020, p. 330-331). Ação penal pode ser definida, ainda, como

[...] o direito do Estado-acusação ou do ofendido de ingressar em juízo, solicitando a prestação jurisdicional, representada pela aplicação das normas de direito penal ao caso concreto.¹ Por meio da ação, tendo em vista a existência de uma infração penal precedente, o Estado consegue realizar a sua pretensão de punir o infrator. Trata-se do “poder jurídico de promover a atuação jurisdicional a fim de que o julgador se pronuncie acerca da punibilidade de fatos que o titular da demanda reputa constitutivos do delito. (NUCCI, 2020, p. 339)

Hodiernamente, na disciplina penal brasileira, diversos tipos de ação penal, cada uma com procedimento próprio para processamento. Sua divisão pode ser feita de formas diversas, conforme a corrente doutrinária adotada. Normalmente, as classificação das ações penais se faz com base na sua titularidade, vez que é a assim que o Código Penal estabelece primordialmente sua divisão (NUCCI, 2020, p. 400). Fracionam-se elas, primeiramente e de forma pacificada, em dois grandes campos: as públicas, promovidas pelo Ministério Público, e as privadas. As públicas, por sua vez, se subdividem em condicionadas, quando dependem de representação do ofendido, e incondicionadas, quando podem ser propostas sem necessidade da referida representação.

As privadas subdividem-se em ação penal privada subsidiária, exclusiva e personalíssima. A ação penal privada substitutiva, também denominada de queixa substitutiva, aplica-se em caso nos quais há legitimidade extraordinária do ofendido para que este ofereça ação penal e crime que é de iniciativa pública, por conta de omissão ou inércia do Ministério Público. A ação penal privada exclusiva é adotada nas hipóteses de crimes cujo objeto é de interesse particular, e não público, sendo facultado ao ofendido a provocação ou não do Poder Judiciário, podendo ser ajuizadas por meio da queixa. Por fim, a ação penal privada personalíssima, se assemelha muito à ação penal privada exclusiva, é empregada quando a persecução penal deve ser realizada estritamente pelo ofendido, não se estendendo este poder aos seus representantes legais, por exemplo, devendo haver iniciativa pessoal da vítima (JUNIOR, 2020, p. 376).

3. AÇÃO PENAL NOS CRIMES CONTRA A HONRA – ART. 145 DO CP

Para melhor assimilação da matéria, cabe a transcrição da literalidade do artigo 145 do Código Penal brasileiro.

Art. 145 – Nos crimes previstos neste Capítulo somente se procede mediante queixa, salvo quando, no caso do art. 140, § 2º, da violência resulta lesão corporal.

Parágrafo único. Procede-se mediante requisição do Ministro da Justiça, no caso do inciso I do caput do art. 141 deste Código, e mediante representação do ofendido, no caso do inciso II do mesmo artigo, bem como no caso do § 3º do art. 140 deste Código (BRASIL, 1940).

3.1. AÇÃO PENAL PRIVADA

Ação penal privada é aquela que, por comando legal, só pode ser ingressada pela vítima, seu representante legal ou as pessoas autorizadas em lei, conforme prevê o art. 31 do Código de Processo Penal.

A partir da leitura do art. 145, é possível perceber que, para os crimes contra a honra previstos ao Capítulo V (injúria, calúnia e difamação), foi estabelecida como regra geral a adoção da ação penal privada exclusiva, como se extrai do *caput*. O trecho responsável por tornar inconfundível a escolha legislativa nesse ângulo foi “somente se procede mediante queixa” (MASSON, 2018, p. 242). Assim, fez-se menção à figura da queixa, requisito indispensável para a instauração da ação penal desta espécie. Assim, nestes casos, a “a iniciativa da ação penal cabe à vítima” (NUCCI, 2019). Constata-se que, para este gênero de crimes, subverteu-se a regra geral do Código Penal propriamente dito, que é a ação penal pública incondicionada.

3.2. AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA

A ação penal pública condicionada é a de titularidade do Ministério Público, mas que depende de representação da vítima. Na prática, este fenômeno se dá quando o ofendido autoriza o *parquet* a ingressar com a referida ação.

As exceções à regra geral do *caput* são previstas no parágrafo único da norma. A ação penal será pública condicionada quando o crime contra a honra for praticado contra presidente da República ou chefe de governo estrangeiro; contra funcionário público, em razão de suas funções (mediante representação do ofendido); ou, por fim, em casos de injúria preconceituosa.

Ressalta-se, quanto à hipótese do art. 141, inciso I, que a necessidade de requisição do Ministro da Justiça não vincula a atuação do Ministério Público, vez que este órgão é regido pelo princípio da autonomia funcional, advinda diretamente de comando constitucional (art. 127, § 1º). Ainda, quanto ao cenário firmado pelo inciso II do artigo supramencionado, frisa-se que, se não houver liame que liga o crime contra a honra e o exercício da função pública, a ação penal é privada. Tal tese também se afirma quando ocorre crime contra a honra cometido contra indivíduo que já exerceu a função

pública, mas não mais o faz (MASSON, 2018, p. 243 e 244). Ainda sobre este tema, cabe análise da Súmula 714 do Supremo Tribunal de Justiça (STF):

É concorrente a legitimidade do ofendido, mediante queixa, e do ministério público, condicionada à representação do ofendido, para a ação penal por crime contra a honra de servidor público em razão do exercício de suas funções (BRASIL, 2003).

Observando a *ratio decidendi* do entendimento sumulado, percebe-se que o legislador enquadró a hipótese do inciso II do art. 141 dentro do âmbito da ação penal pública incondicionada para que não restasse onerado o funcionário público que, caso contrário, teria de arcar com o ônus de constituir advogado particular para se defender de ofensa proferida pelo exercício de sua função. Contudo, caso seja esta sua escolha, não há fator que impeça o seu ingresso de ação penal privada, vez que sua legitimidade, enquanto ofendido, é concorrente com a do Ministério Público, nos termos da jurisprudência do STF.

3.3. AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA

Ação penal pública incondicionada é a exercida pelo Ministério Público, dispensando-se qualquer tipo de representação da vítima. Se o Código Penal não especificar modalidade específica de ação para determinado crime, entende-se que este se dará por ação penal pública incondicionada, vez que esta é a regra geral.

No artigo trabalhado, a ação penal será pública incondicionada quando, em casos de injúria real, da violência resultar lesão corporal, havendo divergência doutrinária quanto se estaria estabelecida distinção ou não quanto ao seu grau (leve, grave ou gravíssima). É o demonstrado aos arts. 140, § 2º, e 145, *caput*, 2ª parte do CP. A injúria real é caracterizada pelo uso de violência ou vias de fato que, pela sua natureza ou pelo meio empregado, se considera aviltante (PRADO, 2019, p. 345), ou seja, que humilha, que desonra.

4. ENTENDIMENTOS JURISPRUDENCIAIS RECENTES

Os crimes contra a honra ocupam posição singular no ordenamento jurídico-penal brasileiro, não apenas pela tutela de bem jurídico intimamente relacionado à dignidade da pessoa humana, mas também pela peculiaridade do regime de persecução penal que lhes é aplicável.

A recente jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem oferecido importantes contribuições hermenêuticas sobre aspectos processuais relevantes da ação penal em matéria de crimes contra a honra, delimitando com maior precisão os contornos da legitimidade ativa, da subsidiariedade da ação penal e do princípio da indivisibilidade.

A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento da Queixa-Crime 13-DF, consagrou dois entendimentos fundamentais: a inadmissibilidade da ação subsidiária na ausência de inércia ministerial e a impossibilidade de sua utilização como mecanismo de correção da tipificação jurídica conferida pelo Parquet aos fatos investigados. Veja-se:

1. A ação penal privada subsidiária da pública é incabível na ausência de inércia do Ministério Público.
2. A discordância do querelante quanto à tipificação dos fatos dada pelo Ministério Público não autoriza a propositura de queixa-crime.
3. Nos crimes contra a honra de servidor público, a representação ao Ministério Público preclui a via da ação penal privada. (BRASIL, 2014)

O posicionamento revela-se consentâneo com a natureza excepcional do instituto da subsidiariedade, que se configura como válvula de escape constitucional destinada a prevenir a impunidade decorrente da eventual omissão do órgão acusatório oficial. Decidiu o Tribunal que, na hipótese específica de crime contra a honra contra servidor público, a titularidade da ação penal pública permanece nas mãos do Ministério Público, sendo a legitimação do ofendido meramente supletiva e condicionada à configuração de inércia qualificada (BRASIL, 2024).

A decisão do STJ evidencia que a discordância quanto à capitulação jurídica não caracteriza omissão ministerial apta a justificar a propositura de queixa subsidiária. Com efeito, o exercício da pretensão acusatória pelo Ministério Público, ainda que sob tipificação diversa daquela pretendida pelo ofendido, traduz atuação positiva que afasta a subsidiariedade. Admitir entendimento contrário implicaria subversão do sistema acusatório, permitindo ao particular não apenas suprir omissões, mas também impugnar valorações jurídicas realizadas pelo *dominus litis*, o que extrapolaria os limites constitucionais do instituto.

Sob outra óptica, no julgamento da Ação Penal 912-RJ, a Corte Especial equiparou a companheira em união estável homoafetiva ao cônjuge para fins processuais penais, reconhecendo-lhe legitimidade para ajuizar queixa-crime.

Esse precedente representa importante avanço na concretização do princípio da igualdade e na efetivação dos direitos da população LGBTQIA+. Ao estender à companheira homoafetiva a mesma posição jurídica do cônjuge, o STJ operacionalizou, no âmbito processual penal, a isonomia já reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 4277 e na ADPF 132, que consagraram a união homoafetiva como entidade familiar constitucionalmente protegida (BRASIL. 2019).

A legitimidade processual para propositura de ação penal privada, nos termos do artigo 100, §2º, do Código Penal, e do artigo 31 do CPP, decorre da titularidade do bem jurídico violado ou da condição de representante legal ou sucessor da vítima. No caso da união estável, seja hetero ou homoafetiva, a comunhão de vida e o projeto existencial compartilhado justificam plenamente o reconhecimento da legitimidade concorrente para defesa da honra do companheiro ofendido, sob pena de se perpetuar discriminação vedada constitucionalmente:

A companheira, em união estável homoafetiva reconhecida, goza do mesmo status de cônjuge para o processo penal, possuindo legitimidade para ajuizar a ação penal privada. (BRASIL, 2019)

O princípio da indivisibilidade da ação penal privada, consagrado no artigo 49 do Código de Processo Penal, constitui um dos temas mais complexos da dogmática processual penal. Segundo esse postulado, a queixa-crime deve abranger todos os autores do fato delituoso, sob pena de constituir renúncia tácita em relação aos não incluídos. A ratio do instituto reside na prevenção do uso seletivo e arbitrário da pretensão punitiva privada, que poderia transformar-se em instrumento de vingança ou perseguição.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça, em precedente paradigmático, estabeleceu importante distinção entre situações efetivamente abrangidas pelo princípio da indivisibilidade e aquelas que, embora envolvam ofensas semelhantes, configuram delitos autônomos em contextos distintos. No caso apreciado, ofensas proferidas durante uma *live* não foram consideradas em coautoria ou participação com manifestações de terceiros em ocasiões independentes, ainda que com conteúdo similar (BRASIL, 2024).

Essa interpretação teleológica do artigo 49 do CPP revela sofisticação hermenêutica digna de nota. A Corte distinguiu adequadamente entre coautoria/participação, que exigem unidade de desígnios e contribuição convergente para o resultado típico, e autoria colateral, caracterizada pela independência das condutas, ainda que materialmente semelhantes. Apenas nas primeiras hipóteses aplica-se o princípio da indivisibilidade, pois somente nesses casos há efetivamente um único fato delituoso com pluralidade de agentes.

A exigência de que a querelante incluísse centenas de pessoas possivelmente envolvidas em ofensas autônomas, sob pena de renúncia tácita quanto ao querelado identificado como protagonista da campanha difamatória específica, revelaria compreensão desproporcional e irrazoável do instituto. Como bem observou a Corte, não se pode impor ao ofendido o ônus de investigação exaustiva de todos os possíveis autores de delitos diversos, especialmente quando praticados em contextos digitais caracterizados pela multiplicidade e anonimato dos agentes:

O princípio da indivisibilidade da ação penal privada destina-se a evitar o uso do Poder Judiciário para propósitos de vingança privada. No entanto, a definição dos contextos dos delitos contra a honra é decisiva para a distinção entre autoria colateral e coautoria/participação, essas últimas as únicas hipóteses jurídicas sujeitas ao princípio da indivisibilidade, gizado no artigo 49 do CPP, sendo inaplicável quando se trata de delitos autônomos em contextos distintos.

No caso, as ofensas supostamente proferidas pelo querelado durante uma live não configuram coautoria com terceiros que, em situações independentes, possam ter manifestado opiniões semelhantes em outras ocasiões. Não há se falar em renúncia tácita pela querelante quanto ao exercício do direito de queixa em relação a outros indivíduos desconhecidos ou precariamente identificados.

Não seria razoável exigir-se da querelante a investigação de centenas de pessoas, sob pena de, não o fazendo no prazo decadencial de seis meses, ver tolhido seu direito de propor a ação penal contra o querelado, que a ela se apresentava como o protagonista da campanha difamatória em específico.

Desse modo, à luz da deontologia do princípio da indivisibilidade e à mingua de evidências do uso seletivo da ação penal, a omissão da querelante quanto ao oferecimento de queixa-crime contra outros tantos possíveis autores de ofensas contra a sua honra, em contextos diversos, não pode impedi-la de exercitar a pretensão punitiva especificamente contra o querelado:

Não configurada coautoria ou participação nos crimes contra honra, mas delitos autônomos em contextos distintos, a ausência de oferecimento de queixa-crime contra todos os que proferiram ofensas contra a vítima não afronta o princípio da indivisibilidade da ação penal privada. (BRASIL, 2024)

Os precedentes analisados demonstram a preocupação do Superior Tribunal de Justiça em conferir interpretação sistemática e teleológica aos institutos processuais penais aplicáveis aos crimes contra a honra. A delimitação precisa da subsidiariedade da ação penal privada, o reconhecimento da igualdade nas uniões homoafetivas e a releitura funcional do princípio da indivisibilidade evidenciam amadurecimento jurisprudencial comprometido com a efetividade da tutela jurisdicional sem descurar das garantias processuais.

Verifica-se, assim, movimento interpretativo que busca equilibrar a proteção da honra como bem jurídico fundamental com a racionalidade do sistema processual penal, evitando tanto o uso abusivo da pretensão punitiva privada quanto obstáculos desproporcionais ao legítimo exercício do direito de queixa. Trata-se de contribuição relevante para a consolidação de uma dogmática processual penal contemporânea, atenta às transformações sociais e às exigências de um Estado Democrático de Direito comprometido com a dignidade da pessoa humana em todas as suas dimensões.

4. CONCLUSÃO

A partir dos elementos expostos neste artigo, percebe-se que o Código Penal delimitou de forma adequada as espécies de ação penal para os crimes contra a honra, de modo que, nestes casos, haja especial participação da vítima no decorrer do processo, que ocorrerá por sua voluntariedade.

Ademais, demonstrou prudência quanto ao estabelecimento de hipóteses específicas de exceção à regra, para que o ofendido, em posição vulnerável, não se torne ainda mais refém da situação em que se encontra, de modo que o Ministério Público tomará para si a responsabilidade de acompanhá-la quando os resultados do crime gerem consequências não apenas para a vítima, mas para todo o corpo social.

5. REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte especial 2: crimes contra a pessoa**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 07 de dezembro de 2020.

BRASIL. **Código Penal**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em 27 de jan de 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Informativo Extraordinário 24**. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/Informjuris20/article/view/13181/13288>> Acesso em: 20 jan. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Informativo 654**. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/informjurisdata/article/view/3873/4099>> Acesso em: 20 jan. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Informativo 826**. Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisarumaedicao&livre=%270826%27.cod.>> Acesso em: 20 jan. 2025.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte especial, volume II: introdução à teoria geral da parte especial: crimes contra a pessoa**. 14. ed. Niterói: Impetus, 2017.

JUNIOR, Aury Lopes. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MASSON, Cleber. **Direito penal: parte especial: arts. 121 a 212.** 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: MÉTODO, 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal: parte especial: arts. 121 a 212 do Código Penal.** 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal.** 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

PRADO, Luiz Regis. **Tratado de Direito Penal: parte especial – arts.121 a 249 do CP, volume 2** . 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Súmula 714.** Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2632>>. Acesso em 07 de dezembro de 2020.

Aspectos essenciais sobre consórcios públicos

Beatriz Salvador de Magalhães

Graduada em Direito pela Universidade Federal do Espírito Santo. Analista do Executivo. Advogada.

Resumo

Os consórcios públicos constituem instrumentos de cooperação federativa previstos na Constituição Federal e regulamentados pela Lei nº 11.107/2005. Representam associações voluntárias entre entes federados (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) para a realização de objetivos de interesse comum, mediante gestão associada de serviços públicos. Esses arranjos institucionais podem assumir personalidade jurídica de direito público ou privado, configurando-se como autarquias interfederativas ou associações civis, respectivamente. A formação dos consórcios exige protocolo de intenções, ratificação legislativa e contrato de consórcio público. Sua governança envolve assembleia geral, órgãos executivos e fiscalizadores. Os consórcios viabilizam economia de escala, otimização de recursos, compartilhamento de expertise técnica e solução de problemas regionais que transcendem limites territoriais individuais. Aplicam-se a diversas áreas como saneamento, saúde, resíduos sólidos, transporte e desenvolvimento regional, fortalecendo a capacidade administrativa dos entes consorciados e promovendo desenvolvimento sustentável mediante colaboração interfederativa.

Palavras-Chave: Consórcios públicos; aspectos essenciais

Abstract

Public consortia constitute instruments of federative cooperation provided for in the Federal Constitution and regulated by Law No. 11,107/2005. They represent voluntary associations between federated entities (Union, States, Federal District, and Municipalities) to achieve common interest objectives through associated management of public services. These institutional arrangements may assume legal personality under public or private law, configured as interfederative autarchies or civil associations, respectively. Consortium formation requires a protocol of intentions, legislative ratification, and a public consortium contract. Their governance involves a general assembly, executive and supervisory bodies. Consortia enable economies of scale, resource optimization, technical expertise sharing, and solutions to regional problems that transcend individual territorial boundaries. They apply to various areas such as sanitation, health, solid waste, transportation, and regional development, strengthening the administrative capacity of consortium members and promoting sustainable development through interfederative collaboration.

Keywords: *Public consortia; essential aspects*

1. INTRODUÇÃO

A base teórica escolhida foram as obras Curso de Direito Administrativo, de Rafael Carvalho Rezende Oliveira, e Direito Administrativo, de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, além da Lei 11.107/05, principal lei que versa sobre consórcios públicos, e a Constituição Federal de 1988. Serão abordados os seguintes tópicos sobre a matéria: conceito, natureza jurídica e generalidades; previsão constitucional e constitucionalidade das normas gerais; criação, alteração e extinção dos

consórcios públicos; contratos de programa e contratos de rateio; regime contábil e financeiro.

2. CONCEITO, NATUREZA JURÍDICA E GENERALIDADES

O consórcio público é considerado uma modalidade de pessoa jurídica, que se consubstancia em associações formadas por diferentes entes federativos, para que possa haver uma cooperação mútua entre eles. Associa-se intimamente com as razões de ser do próprio federalismo cooperativo, que prega o trabalho em coesão e harmonia dos entes federados, sendo os consórcios públicos instrumentos de grande valia nessa tarefa.

Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2020, p. 1089), a razão de ser deste instituto é de “consolidar a gestão associada entre os entes federados para a consecução de fins de interesse comum”. Isso porque determinados serviços implicam em maior dificuldade para sua realização, e tornam-se mais fáceis quando feitos a partir de esforços conjugados, que ocorrem por meio do consórcio público.

Na definição de Rafael Carvalho Rezende Oliveira (2021, p. 284), os consórcios públicos podem ser conceituados como

[...] ajustes celebrados entre os entes federados para gestão associada de serviços públicos, bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos, com a instituição de pessoa jurídica, pública ou privada, responsável pela implementação dos respectivos objetos.

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2020, p. 1095), consórcios públicos também podem ser definidos como “associações formadas por pessoas jurídicas políticas (União, Estados, Distrito Federal ou Municípios), com personalidade de direito público ou de direito privado, criadas mediante autorização legislativa, para a gestão associada de serviços públicos”. Os consórcios públicos são oriundos, assim, de técnica administrativa denominada descentralização por serviços. Esta técnica se consubstancia na criação pelo Poder Público de pessoas jurídicas com o objetivo que ela se encarregue da execução de determinado serviço, justamente como são os consórcios públicos, que integram o rol da Administração Indireta.

O principal diploma normativo que se propõe a versar sobre o consórcio público é a Lei 11.107/05. É considerado, inclusive, o “novo marco regulatório dos consórcios públicos”, uma vez que, antes de sua vigência, não havia tratamento homogêneo a esse instituto (OLIVEIRA, 2021, p. 286).

Existe grande dúvida no campo doutrinário quanto à natureza jurídica dos consórcios públicos. Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2020, p. 1091) expõe que, antes da vigência da Lei 11.107/05,

havia consenso quanto à caracterização desse instituto como um acordo de vontades, ocorrido quando os entes consorciados se encontravam no mesmo nível (por exemplo, em um consórcio firmado entre municípios). Contudo, a referida lei trouxe em seu art. 6º a previsão expressa de que o consórcio público passa a ter a seguinte natureza jurídica:

Art. 6º O consórcio público adquirirá personalidade jurídica:

I – de direito público, no caso de constituir associação pública, mediante a vigência das leis de ratificação do protocolo de intenções;

II – de direito privado, mediante o atendimento dos requisitos da legislação civil.

§ 1º O consórcio público com personalidade jurídica de direito público integra a administração indireta de todos os entes da Federação consorciados.

§ 2º O consórcio público, com personalidade jurídica de direito público ou privado, observará as normas de direito público no que concerne à realização de licitação, à celebração de contratos, à prestação de contas e à admissão de pessoal, que será regido pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

Di Pietro expõe, ainda, que o consórcio público “passa a constituir-se em nova espécie de entidade da Administração Indireta de todos os entes federados que dele participem” (2020, p. 1092), e que isso acontecerá também com os que tenham personalidade de direito privado. Isso porque é inconcebível a hipótese de uma pessoa jurídica política instituir pessoa jurídica administrativa para desempenhar suas atividades e excluí-la do âmbito de atuação do Estado. Todos os entes criados pelo Poder Público com funções administrativas do Estado têm, obrigatoriamente, que compor a Administração Pública Direta ou Indireta (2020, p. 1092).

O consórcio público cuja personalidade é de direito privado será regido subsidiariamente pelo direito civil, no que não se aplicarem as normas de direito público. A Lei 11.107/05 prevê expressamente essa derrogação parcial, de modo que o regime privado poderá se aplicar aos consórcios públicos.

A lei fornece aos consórcios públicos determinados privilégios, independentemente de sua natureza. São eles:

- a) poder de promover desapropriações e instituir servidões nos termos de declaração de utilidade ou necessidade pública, ou interesse social, realizada pelo Poder Público (art. 2º, § 1º, inciso II);

- b) possibilidade de ser contratado pela Administração Direta ou Indireta dos entes da Federação consorciados, com dispensa de licitação (art. 2º, § 1º, inciso III);
- c) limites mais elevados para fins de escolha da modalidade de licitação (§ 8º do artigo 23 da Lei nº 8.666, de 21-6-93, acrescentado pela Lei nº 11.107/05);
- d) poder de dispensar a licitação na celebração de contrato de programa com ente da Federação ou com entidade de sua Administração Indireta, para a prestação de serviços públicos de forma associada nos termos do autorizado em contrato de consórcio público ou em convênio de cooperação (art. 24, XXVI, da Lei nº 8.666/93, acrescentado pela Lei nº 11.107/05);
- e) valores mais elevados para a dispensa de licitação em razão do valor, prevista no artigo 24, incisos I e II, da Lei nº 8.666/93, conforme alteração introduzida no § 1º do referido dispositivo pela Lei nº 12.715, de 17-9-12. (DI PIERO, 2020, p. 1093)

O controle dos consórcios públicos é realizado de formas diferentes em esfera interna e externa. Na primeira, pelo fato de estas entidades pertencerem à Administração Indireta dos entes federados delas componentes, o controle pode ocorrer pelos próprios órgãos administrativos destes. Na segunda, o art. 9º, § único da Lei 11.107/05 explicita que este será realizado pelo Tribunal de Contas, nos seguintes termos:

Art. 9º A execução das receitas e despesas do consórcio público deverá obedecer às normas de direito financeiro aplicáveis às entidades públicas.

Parágrafo único. O consórcio público está sujeito à fiscalização contábil, operacional e patrimonial pelo Tribunal de Contas competente para apreciar as contas do Chefe do Poder Executivo representante legal do consórcio, inclusive quanto à legalidade, legitimidade e economicidade das despesas, atos, contratos e renúncia de receitas, sem prejuízo do controle externo a ser exercido em razão de cada um dos contratos de rateio.

Quanto à área de atuação dos consórcios públicos, tem-se que estas são das mais diversas. O Decreto 6.017/07 prevê que esta corresponde à soma dos seguintes territórios, com a presença ou não da União como ente federativo consorciado: dos Municípios, quando for constituído o consórcio entre Municípios ou entre Estado e Municípios; dos Estados, quando for constituído o consórcio entre Estados ou entre Estados e Distrito Federal; dos Municípios e Distrito Federal, quando ambos forem os entes federados consorciados. Frisa-se que a União só poderá fazer parte de determinado consórcio se esse integrar também todos os Estados cujos territórios estejam

localizados os Municípios consorciados.

3. PREVISÃO CONSTITUCIONAL E CONSTITUCIONALIDADE DAS NORMAS GERAIS

Os primórdios do que viria a ser a figura do consórcio público foram inclusos no texto constitucional com a Emenda Constitucional nº 19/98, responsável por inserir no regime jurídico administrativo disposições que auxiliaram na persecução dos fins da Reforma Administrativa ocorrida anos antes. Desta feita, ganha corpo o art. 241 da CF/88, que passa a assim dispor:

Art. 241. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disciplinarão por meio de lei os consórcios públicos e os convênios de cooperação entre os entes federados, autorizando a gestão associada de serviços públicos, bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos. (BRASIL, 1998)

Essa norma, como explica Di Pietro (2020, p. 1090), criou perplexidade quando de sua promulgação. Isso porque houve a impressão de que cada ente federado seria responsável pela legislação completa sobre a matéria, o que tornaria penosa a tarefa de coordenar os consórcios públicos, uma vez que estes pressupõem a atuação conjunta de diversos entes federados. Por essa razão, foi promulgada a Lei 11.107/05, que estabeleceu normas gerais sobre a matéria dos consórcios públicos.

O art. 1º da Lei 11.107/05 dispõe “obre normas gerais para a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios contratarem consórcios públicos para a realização de objetivos de interesse comum e dá outras providências”. Desta forma, conclui-se que foram criadas normas gerais aplicáveis aos entes da federação que podem, por sua vez, criar normas específicas sobre o tema, desde que respeitem os pressupostos das normas gerais. (OLIVEIRA, 2021, p. 288).

Contudo, existe certa controvérsia sobre o tema, que reside na possibilidade de a União criar normas gerais sobre consórcios. A primeira corrente, minoritária, defende que tal possibilidade é incompatível com a autonomia federativa, e que cada ente teria a prerrogativa de disciplinar por meio de lei os consórcios públicos, sendo que a sua contratualização, proporcionada pela Lei 11.107/05, “teria o único objetivo de “legitimar” a atuação do legislador federal na fixação de normas gerais sobre contratos de consórcio, na forma do art. 22, XXVII, da CRFB” (OLIVEIRA, 2021, p. 288).

A segunda corrente, majoritária, defende a constitucionalidade das normas gerais da Lei 11.107/05, com base no art. 22, inciso XXVII da CF/88. Isso porque este artigo permite que a União legisle sobre normas gerais de contratos, sem nenhuma vedação sobre a matéria de consórcios. Além disso,

o art. 241 da CF/88 estabelece competência concorrente para todos os entes federativos no que tange à legislação sobre consórcios públicos. Por essa razão, com fundamento também no art. 24 da CF/88, pode a União editar normas gerais nacionais dessa espécie (OLIVEIRA, 2021, p. 288).

Nesta mesma esteira, deve ser considerada a necessidade de uniformização dos consórcios públicos em âmbito nacional, uma vez que, tratando-se de instituto que envolve a cooperação entre diferentes entes da federação, deve haver coerência no seu entendimento, de modo a permitir essa cooperação. Por fim, o próprio regime federalista pressupõe a relativização de uma rígida partilha de competências com o objetivo de garantir a integração nacional entre os entes federados, propiciando segurança jurídica e a satisfação dos interesses (OLIVEIRA, 2021, p. 289).

Ainda quanto ao tema, Di Pietro (2020, p. 1092) argumenta pela inconstitucionalidade do art. 6º, § 2º da Lei 11.107/05, uma vez que esta submete os consórcios com personalidade de direito público (de natureza autárquica) às normas da CLT no que tange à contratação de pessoal, o que iria de encontro ao regime jurídico único previsto pelo art. 39 da CF/88.

Oliveira (2020, p. 209) também defende a inconstitucionalidade da vedação prevista n art. 1º, § 2º da Lei 11.107/05, que condiciona a participação da União em consórcios públicos à participação de todos os Estados em cujos territórios estejam situados os Municípios consorciados. Tal posição se justifica pela violação à autonomia federativa da União e dos Municípios, que nem sempre terão interesses congruentes com os dos Estados.

4. CRIAÇÃO, ALTERAÇÃO E EXTINÇÃO DOS CONSÓRCIO PÚBLICOS

Regra geral, conforme previsão do art. 3º da Lei 11.705/05, o consórcio público será criado por meio de contrato. Entretanto, existem outras possibilidades para a sua constituição, advindas de outros dispositivos contidos na lei supramencionada. (DI PIERO, 2020, p. 1095) O procedimento alternativo para sua criação se dá pelo cumprimento dos seguintes estágios:

- a) subscrição de protocolo de intenções (art. 3º);
- b) publicação do protocolo de intenções na imprensa oficial (art. 4º, § 5º);
- c) lei promulgada por cada um dos partícipes, ratificando, total ou parcialmente, o protocolo de intenções (art. 5º) ou disciplinando a matéria (art. 5º, § 4º);
- d) celebração de contrato (art. 3º);

- e) atendimento das disposições da legislação civil, quando se tratar de consórcio com personalidade de direito privado (art. 6º, II).

(DI PIETRO, 2020, p. 1095)

O protocolo de intenções é um “instrumento pelo qual os interessados manifestam a intenção de celebrar um acordo de vontade [...] para a consecução de objetivos de seu interesse, porém sem qualquer tipo de sanção pelo descumprimento” (DI PIETRO, 2020, p. 1096). No protocolo de intenções não se assume um compromisso de fato. Nele, apenas são definidas cláusulas que serão observadas na eventualidade de celebração do acordo (DI PIETRO, 2020). São cláusulas essenciais do protocolo de intenções os requisitos elencados no art. 4º da Lei 11.107/05 (OLIVEIRA, 2021), assim ilustradas:

Art. 4º São cláusulas necessárias do protocolo de intenções as que estabeleçam:

I – a denominação, a finalidade, o prazo de duração e a sede do consórcio;

II – a identificação dos entes da Federação consorciados;

III – a indicação da área de atuação do consórcio;

IV – a previsão de que o consórcio público é associação pública ou pessoa jurídica de direito privado sem fins econômicos;

V – os critérios para, em assuntos de interesse comum, autorizar o consórcio público a representar os entes da Federação consorciados perante outras esferas de governo;

VI – as normas de convocação e funcionamento da assembleia geral, inclusive para a elaboração, aprovação e modificação dos estatutos do consórcio público;

VII – a previsão de que a assembleia geral é a instância máxima do consórcio público e o número de votos para as suas deliberações;

VIII – a forma de eleição e a duração do mandato do representante legal do consórcio público que, obrigatoriamente, deverá ser Chefe do Poder Executivo de ente da Federação consorciado;

IX – o número, as formas de provimento e a remuneração dos empregados públicos, bem como os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público;

X – as condições para que o consórcio público celebre contrato de gestão ou termo de parceria;

XI – a autorização para a gestão associada de serviços públicos, explicitando:

- a) as competências cujo exercício se transferiu ao consórcio público;
- b) os serviços públicos objeto da gestão associada e a área em que serão prestados;
- c) a autorização para licitar ou outorgar concessão, permissão ou autorização da prestação dos serviços;
- d) as condições a que deve obedecer o contrato de programa, no caso de a gestão associada envolver também a prestação de serviços por órgão ou entidade de um dos entes da Federação consorciados;
- e) os critérios técnicos para cálculo do valor das tarifas e de outros preços públicos, bem como para seu reajuste ou revisão; e

XII – o direito de qualquer dos contratantes, quando adimplente com suas obrigações, de exigir o pleno cumprimento das cláusulas do contrato de consórcio público.

§ 1º Para os fins do inciso III do caput deste artigo, considera-se como área de atuação do consórcio público, independentemente de figurar a União como consorciada, a que corresponde à soma dos territórios:

I – dos Municípios, quando o consórcio público for constituído somente por Municípios ou por um Estado e Municípios com territórios nele contidos;

II – dos Estados ou dos Estados e do Distrito Federal, quando o consórcio público for, respectivamente, constituído por mais de 1 (um) Estado ou por 1 (um) ou mais Estados e o Distrito Federal;

III – (VETADO)

IV – dos Municípios e do Distrito Federal, quando o consórcio for constituído pelo Distrito Federal e os Municípios; e

V – (VETADO)

§ 2º O protocolo de intenções deve definir o número de votos que cada ente da Federação consorciado possui na assembléia geral, sendo assegurado 1 (um) voto a cada ente consorciado.

§ 3º É nula a cláusula do contrato de consórcio que preveja determinadas contribuições financeiras ou econômicas de ente da Federação ao consórcio público, salvo a doação, destinação ou cessão do uso de bens móveis ou imóveis e as transferências ou cessões de direitos operadas por força de gestão associada de serviços públicos.

§ 4º Os entes da Federação consorciados, ou os com eles conveniados, poderão ceder-lhe servidores, na forma e condições da legislação de cada um.

§ 5º O protocolo de intenções deverá ser publicado na imprensa oficial.

A autorização legislativa é a ratificação por lei de cada ente que tem a pretensão de participar do consórcio, se não houver disposição prévia sobre o tema. Essas são previsões contidas no art. 5.º, caput e § 4.º da Lei 11.107/05 (OLIVEIRA, 2021), e que condicionam o próximo estágio da criação de um consórcio público.

O passo seguinte é a própria assinatura do contrato de consórcio. Se for o caso de instituição de pessoa jurídica de direito público, este passo é dispensável, pois estabelece o art. 6º, inciso I da Lei 11.107/05 que o consórcio público terá a personalidade de direito público “mediante a vigência das leis de ratificação do protocolo de intenções” (DI PIETRO, 2020).

Já nos casos de consórcios públicos constituídos como pessoas jurídicas de direito privado, determina o art. 6º, inciso II da Lei 11.107/05 que a personalidade jurídica é adquirida somente com o atendimento dos requisitos da legislação civil. Esta passagem remete ao art. 45 do CC/02, que condiciona a existência das pessoas jurídicas de direito privado à “a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedido, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo” (DI PIETRO, 2020).

Para alterações ou extinção dos consórcios públicos, o art. 12 da Lei 11.107/05 prevê que esses procedimentos dependerão de “instrumento aprovado pela assembleia geral e ratificados por lei por todos os entes consorciados” (DI PIETRO, 2020, p. 1098). O art. 12, § 2º da 11.107/05 versa sobre

a responsabilidade objetiva da pessoa jurídica prestadora de serviços públicos por atos causados a terceiros. Di Pietro leciona: “Enquanto subsistente a pessoa jurídica, ela responde. Após sua extinção, a responsabilidade fica sendo solidária”.

5. CONTRATOS DE PROGRAMA E CONTRATOS DE RATEIO

O contrato de programa é adotado para que sejam regulamentadas as obrigações adquiridas por um ente federativo face a outro ou em âmbito de consórcio público (OLIVEIRA, 2020). O art. 13 da Lei 11.705/05 prevê que esta espécie contratual envolverá a “a prestação de serviços públicos ou a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal ou de bens necessários à continuidade dos serviços transferidos”.

Para Carvalho Filho (2013, p. 137), “Cuida-se, pois, de ajuste nitidamente voltado ao regime de cooperação recíproca – esta, a pretendida pelos entes consorciados quando se propõem a estabelecer a gestão associada”. Define o autor o contrato de programa como sendo “o ajuste mediante o qual são constituídas e reguladas as obrigações das contratantes decorrentes do processo de gestão associada”, quando dirigidas aos fins do art. 13 da Lei 11.705/05.

Por previsão legal (art. 13º, § 4º da Lei 11.107/05), o contrato de programa é mantido mesmo em casos de extinção do consórcio público. É a denominada ultratividade do contrato de programa, que permanece válido mesmo com a permanência de apenas um dos contratantes (OLIVEIRA, 2020).

Por sua vez, o contrato de rateio é, na definição de Oliveira (2020, p. 292), “o instrumento adequado para que os entes consorciados repassem recursos financeiros ao consórcio público”, sendo previsto pelo art. 8º da Lei 11.107/05. Os demais parágrafos deste artigo dispõem sobre as minúcias do contrato de rateio, ao estabelecer que este terá duração máxima de um ano, devendo estar previsto nas leis orçamentárias anuais. Existe apenas uma exceção a esta regra, que é a hipótese de previsão no plano plurianual.

Ainda sobre os contratos de rateio, Di Pietro leciona que:

Para fins de cumprimento da Lei de Responsabilidade Fiscal, o § 4º do artigo 8º exige que o consórcio público forneça as informações necessárias para que sejam consolidadas, nas contas dos entes consorciados, todas as despesas realizadas com os recursos entregues em virtude de contrato de rateio, de forma que possam ser contabilizadas nas contas de cada ente da Federação na conformidade dos elementos econômicos e das atividades ou projetos atendidos. (2020, p. 1100)

O contrato de rateio tem como alvo, como elucida Carvalho Filho (2013, p. 102), o “estabelecimento das obrigações econômico-financeiras assumidas pelos entes consorciados para

com o consórcio. De fato, é através desse ajuste que os consorciados se obrigam ao cumprimento desse tipo de obrigação”. Por essa razão, tem-se que a contribuição de suporte financeiro dos consorciados atende ao interesse comum de todos.

6. REGIME CONTÁBIL E FINANCEIRO

Conforme supramencionado, o art. 9º da Lei 11.107/05 dispõe sobre a execução das despesas e receitas do consórcio público, que deverá se submeter as normas de direito financeiros aplicáveis às entidades públicas. Esta execução refere-se à contabilização dos valores “movimentados” pelo consórcio público, contabilização esta que deverá ser realizada conforme a legislação financeira e contábil aplicável (CARVALHO FILHO, 2013). Na definição do autor, a gestão fiscal é composta de “ações e de planejamento que, executados com transparência, se direcionam à prevenção de riscos e correção de desvios que podem provocar o desequilíbrio das contas públicas” (CARVALHO FILHO, 2013, p. 114).

As normas de direito financeiro aplicáveis ao consórcio público não se encontram unificadas em um único diploma, e sim esparsas em diversas leis e mandamentos constitucionais. Na Constituição, as normas financeiras destinadas aos entes públicos estão elencadas nos arts. 163 a 169. A principal delas é a que “atribui à lei complementar a disciplina de certas matérias de direito financeiro, como finanças públicas e fiscalização financeira da administração pública direta e indireta”. Em nível infraconstitucional, destaca-se a Lei 4.320/64, que “estabelece normas de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços das pessoas federativas”. Incide sobre a matéria, ainda, a Lei Complementar nº 101/00, que estabelece “normas de finanças públicas direcionadas para a responsabilidade na gestão fiscal” (CARVALHO FILHO, 2013, p. 114).

Quanto à atuação do Tribunal de Contas, este é responsável pelo “controle interno do Poder Legislativo, de modo que, ao atuar, exerce funções primordiais do sistema republicano”. É este o tribunal competente para julgamento das contas do Chefe do Executivo que assume a representação legal do consórcio público. Contudo, o Tribunal de Contas ao qual o Chefe do Executivo está vinculado não é o único competente para controle das contas, e sim todos os outros Tribunais de Contas, que mantêm sua competência constitucional controladora (CARVALHO FILHO, 2013, p. 117).

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A adoção do regime de consórcios públicos no Brasil foi de imensa importância para a persecução dos objetivos relativos à própria adoção do sistema federativo de governo, quais sejam, o crescimento conjunto, a cooperação e a efetividade no uso dos recursos públicos. Desta forma, é inegável que esta modalidade de ajuda mútua dos entes federados propiciou aumento de

possibilidades no oferecimento de infinitos serviços, que tiveram sua execução substancialmente mais facilitada com a criação dos consórcios públicos. A previsão do art. 241 da Constituição Federal, aliada à promulgação da Lei 11.107/05, fez com que a matéria fosse abordada de forma suficiente e equilibrada, de modo a propiciar a efetiva adoção dos consórcios públicos, que se mostrou ser valiosíssimo instrumento para a devida implementação de políticas públicas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 29 de agosto de 2021.

BRASIL. Decreto nº 6.017, de 17 de Janeiro de 2007. Diário Oficial da União. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6017.htm>. Acesso em: 29 de agosto de 2021.

BRASIL. Lei nº 11.107, de 6 de Abril de 2005. Diário Oficial da União. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111107.htm>. Acesso em: 29 de agosto de 2021.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Consórcios Públicos. 2 ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2013.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 33 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Curso de direito administrativo. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

Consumidor equiparado: definições e implicações na responsabilidade civil

Beatriz Salvador de Magalhães

Graduada em Direito pela Universidade Federal do Espírito Santo. Analista do Executivo. Advogada.

Resumo

O conceito de consumidor equiparado representa ampliação da tutela consumerista para além da relação contratual direta, conforme previsto no Código de Defesa do Consumidor. O artigo 17 do CDC estabelece a equiparação das vítimas de acidentes de consumo, enquanto o artigo 29 estende a proteção a todas as pessoas expostas às práticas comerciais. Essa extensão fundamenta-se no princípio da vulnerabilidade e na necessidade de proteção efetiva contra danos causados por produtos ou serviços. A equiparação possui implicações diretas na responsabilidade civil, permitindo que terceiros prejudicados, mesmo sem vínculo contratual, invoquem as normas protetivas do CDC. Aplica-se a responsabilidade objetiva do fornecedor, inversão do ônus da prova e solidariedade na cadeia de fornecimento. A figura do bystander (terceiro atingido) exemplifica essa proteção, garantindo reparação a quem sofre danos independentemente de ter adquirido o produto ou contratado o serviço. Essa interpretação extensiva fortalece a tutela coletiva e individual, consolidando o CDC como instrumento de justiça social e equilíbrio nas relações de consumo.

Palavras-Chave: Consumidor equiparado. Responsabilidade civil.

Abstract

The concept of equivalent consumer represents an expansion of consumer protection beyond the direct contractual relationship, as provided in the Consumer Defense Code. Article 17 of the CDC establishes the equivalence of victims of consumer accidents, while Article 29 extends protection to all persons exposed to commercial practices. This extension is based on the principle of vulnerability and the need for effective protection against damages caused by products or services. The equivalence has direct implications for civil liability, allowing harmed third parties, even without contractual ties, to invoke the protective norms of the CDC. The supplier's strict liability, burden of proof reversal, and solidarity in the supply chain apply. The bystander figure exemplifies this protection, guaranteeing compensation to those who suffer damages regardless of having purchased the product or contracted the service. This extensive interpretation strengthens collective and individual protection, consolidating the CDC as an instrument of social justice and balance in consumer relations.

Keywords: Equivalent consumer. Civil liability.

1. INTRODUÇÃO

O Código de Defesa do Consumidor estabelece três categorias distintas de consumidores: o consumidor stricto sensu (art. 2º, caput), definido como toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final; a coletividade de pessoas equiparadas a consumidor (art. 2º, parágrafo único), ainda que indetermináveis, quando expostas a práticas comerciais e contratuais; e o consumidor por equiparação ou bystander (art. 17), que compreende todas as vítimas de acidentes de consumo, independentemente de participação direta na relação

contratual.

Esta última categoria representa significativa ampliação do espectro de proteção consumerista, fundamentando-se na teoria da responsabilidade pelo fato do produto ou serviço. Enquanto a definição do artigo 2º exige a destinação final do bem ou serviço, caracterizando relação contratual, o artigo 17 prescinde desse vínculo negocial, bastando que o dano decorra de defeito em produto ou serviço inserido no mercado de consumo. Trata-se de opção legislativa que privilegia a tutela da vítima sobre formalismos contratuais, reconhecendo que os riscos da sociedade de consumo podem alcançar indistintamente consumidores e terceiros.

A proteção conferida pelo CDC não se limita, portanto, aos sujeitos diretamente envolvidos na relação contratual de consumo. Ao estabelecer que “para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento”, o artigo 17 consagra a figura do consumidor por equiparação, também denominado pela doutrina como bystander. A jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça tem delineado com maior precisão os contornos dessa equiparação, estabelecendo critérios interpretativos que ampliam o espectro de proteção sem descuidar da necessidade de vinculação com uma relação de consumo preexistente.

2. O CONSUMIDOR EQUIPARADO E A RESPONSABILIDADE CIVIL

Para alcançar uma compreensão mais profunda e abrangente acerca da figura do consumidor equiparado, categoria jurídica de fundamental importância no sistema protetivo consumerista brasileiro, torna-se imprescindível revisitar, preliminarmente, a própria definição basilar e tradicional de consumidor. Conforme estabelece expressamente o artigo 2º da legislação consumerista pátria, “consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”. A codificação brasileira de defesa do consumidor abraçou deliberadamente, em regra, a corrente finalista, também denominada teoria subjetiva ou teoria finalista restrita, segundo a qual a caracterização e qualificação do consumidor típico ou padrão está condicionada à verificação e comprovação do elemento essencial e indispensável da “destinação final” do bem ou da prestação de serviço, configurando-se como destinatário final tanto sob o aspecto fático quanto sob o aspecto econômico da relação estabelecida.

Em outras palavras, sob essa perspectiva teórica adotada pelo legislador brasileiro, o consumidor representa necessariamente o último elo da cadeia consumerista, o terminus final do processo de circulação de bens e serviços, não empregando aquele bem material ou prestação de serviço com finalidades lucrativas diretas ou indiretas, de repasse comercial subsequente ou de transferência mediante contraprestação financeira a terceiros. Trata-se, portanto, daquele que retira o produto ou serviço do mercado de consumo para uso próprio, pessoal, familiar ou doméstico, encerrando definitivamente a cadeia de circulação econômica daquele bem ou serviço específico.

Todavia, o ordenamento jurídico brasileiro reconhece e regulamenta igualmente a categoria jurídica do consumidor equiparado, também designado pela doutrina e jurisprudência como consumidor por equiparação ou consumidor ficto. A edificação doutrinária, a fundamentação teórica e a consolidação jurisprudencial desse relevante instituto jurídico têm como alicerce normativo primordial o teor dos dispositivos legais constantes dos artigos 2º, parágrafo único, 17 e 29 do Código de Defesa do Consumidor, diploma legislativo que revolucionou o direito privado brasileiro ao estabelecer normas de ordem pública e interesse social voltadas à proteção e defesa do consumidor.

Tal construção normativa e hermenêutica parte, ademais, de uma ampliação orgânica, natural e progressiva do conceito clássico de consumidor pela legislação protetiva especializada, alcançando a conclusão dogmática de que o consumidor pode representar, para além da concepção tradicional e individualista, a coletividade de indivíduos, ainda que indetermináveis, não individualizados ou mesmo desconhecidos no momento do fornecimento do produto ou serviço, que de alguma maneira intervieram, foram afetados ou sofreram prejuízos decorrentes da relação de consumo estabelecida originariamente entre o fornecedor e o consumidor direto. Essa constitui a primeira e mais ampla aceção de consumidor equiparado, extraída da interpretação sistemática, teleológica e extensiva do artigo 2º, parágrafo único, do diploma consumerista brasileiro.

O renomado jurista José Geraldo Brito Filomeno, um dos juristas que participaram ativamente da elaboração do anteprojeto do Código de Defesa do Consumidor brasileiro, oferece uma análise mais minuciosa, detalhada e esclarecedora dessa conceituação fundamental, lecionando com propriedade que o consumidor equiparado representa

A universalidade, conjunto de consumidores de produtos e serviços, ou mesmo grupo, classe ou categoria deles, e desde que relacionados a um determinado produto ou serviço, perspectiva essa extremamente relevante e realista, porquanto é natural que se previna, por exemplo, o consumo de produtos e serviços perigosos ou então nocivos, beneficiando-se, assim, abstratamente as referidas universalidades e categorias de potenciais consumidores. Ou, então, se já provocado o dano efetivo pelo consumo de tais produtos ou serviços, o que se pretende é conferir à universalidade ou grupo de consumidores os devidos instrumentos jurídico-processuais para que possa obter a justa e mais completa possível reparação dos responsáveis. (FILOMENO, 2004, p. 38)

Depreende-se da lição do ilustre doutrinador que a proteção conferida pela legislação consumerista não se limita aos consumidores individualmente considerados, mas estende-se a grupos, classes e categorias de pessoas que, embora não tenham estabelecido diretamente a relação contratual de consumo, encontram-se potencialmente expostas aos riscos e perigos inerentes aos produtos e

serviços disponibilizados no mercado de consumo. Essa perspectiva ampliativa reflete a natureza eminentemente social e coletiva do Código de Defesa do Consumidor, que busca tutelar não apenas interesses individuais, mas também interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

No contexto e no âmbito específico da relação negocial de consumo, particularmente no que concerne às práticas comerciais e empresariais, verifica-se a importante previsão contida no disposto no artigo 29 do CDC, segundo o qual equiparam-se expressamente aos consumidores todas as pessoas, sejam elas determináveis ou não, individualizadas ou não, que se encontrem expostas às práticas comerciais e empresariais ali previstas, regulamentadas e minuciosamente disciplinadas. Esse dispositivo legal abrange hipóteses como a publicidade enganosa ou abusiva, as práticas abusivas no fornecimento de produtos e serviços, a cobrança de dívidas, os bancos de dados e cadastros de consumidores, entre outras situações que podem afetar pessoas que sequer chegaram a estabelecer uma relação contratual efetiva com o fornecedor.

A ratio legis desse dispositivo reside no reconhecimento de que as práticas comerciais e empresariais, especialmente a publicidade de massa, atingem e influenciam um número indeterminado de pessoas, criando expectativas legítimas e gerando impactos concretos mesmo sobre aqueles que não consumaram efetivamente a aquisição do produto ou a contratação do serviço anunciado. Trata-se de uma proteção preventiva e ampla, que visa coibir abusos desde o momento pré-contratual da relação de consumo.

Para os propósitos específicos da responsabilidade civil por acidentes de consumo, que constitui o cerne e o objeto central da presente análise doutrinária, o artigo 17 do Código de Defesa do Consumidor estabelece de forma clara e inequívoca que será considerado consumidor, para todos os efeitos legais, toda e qualquer vítima do evento danoso relacionado direta ou indiretamente à relação de consumo, independentemente de ter estabelecido vínculo contratual com o fornecedor do produto ou prestador do serviço causador do dano. Esse dispositivo legal representa verdadeira revolução no sistema de responsabilidade civil brasileiro, ao estender a proteção consumerista objetiva a terceiros completamente alheios à relação contratual originária (TARTUCE, 2025, p. 205).

O Superior Tribunal de Justiça, órgão máximo da justiça infraconstitucional brasileira e responsável pela uniformização da interpretação da legislação federal, ao estabelecer e fixar a premissa número 12 em sua importante compilação de Jurisprudência em Teses, instrumento que consolida o entendimento pacificado daquela Corte sobre temas relevantes, consignou de forma expressa que “considera-se consumidor por equiparação (bystander), nos termos do art. 17 do CDC, o terceiro estranho à relação consumerista que experimenta prejuízos decorrentes do produto ou serviço vinculado à mencionada relação, bem como, a teor do art. 29, as pessoas determináveis ou não

expostas às práticas previstas nos arts. 30 a 54 do referido Código” (BRASIL, 2015). Essa orientação jurisprudencial consolidada confere segurança jurídica aos operadores do direito e aos jurisdicionados quanto à aplicação e interpretação do instituto do consumidor equiparado (BENJAMIN, 2021, p. 185).

Aprofundando-se na matéria e explorando as consequências práticas desse instituto, o consumidor equiparado, cuja denominação alternativa consagrada pela doutrina nacional e estrangeira é bystander (expressão de origem inglesa que designa literalmente o “espectador”, “transeunte” ou “terceiro afetado” que se encontrava próximo ao local do acidente sem dele participar ativamente), possui plena legitimidade ativa para propor demanda judicial fundamentada nas disposições protetivas do Código de Defesa do Consumidor, objetivando a responsabilização objetiva, isto é, independentemente de comprovação de culpa, do agente provocador do prejuízo material ou moral sofrido.

Isso ocorre porque basta ostentar a condição fática de “vítima” de um bem defeituoso ou de uma prestação de serviço inadequada para ser imediatamente agraciado com a posição privilegiada de consumidor juridicamente tutelado e protegido pelas normas relativas à responsabilidade objetiva pelo fato do produto ou serviço presentes e minuciosamente disciplinadas na legislação consumerista especializada. Não se exige, portanto, qualquer vínculo contratual prévio, qualquer relação jurídica anterior ou qualquer participação direta na aquisição do produto ou contratação do serviço para que o terceiro prejudicado possa beneficiar-se da proteção objetiva conferida pelo Código de Defesa do Consumidor.

Essa necessidade de elaboração conceitual expansiva, que ultrapassa os limites tradicionais do direito contratual clássico, decorre fundamentalmente dos riscos significativos e crescentes inerentes à prestação ou ao fornecimento na sociedade contemporânea de consumo em massa, caracterizada pela produção em larga escala, pela despersonalização das relações comerciais, pela padronização dos produtos e serviços, e pela vulnerabilidade acentuada dos consumidores diante de fornecedores e produtores dotados de superior poder econômico e técnico.

Rompe-se, dessa forma e de maneira deliberada, a concepção clássica de imediatismo característica da responsabilidade civil tradicional de origem romanística, que exigia o contato direto entre a vítima e o causador do dano, permitindo-se a ampliação significativa do nexo de causalidade para abranger danos indiretos ou reflexos, estabelecendo-se regime de solidariedade legal em relação aos terceiros prejudicados pelo evento danoso decorrente de produto defeituoso ou serviço inadequado inserido no mercado de consumo. Essa solidariedade legal, prevista no artigo 7º, parágrafo único, do CDC, permite que a vítima acione qualquer dos responsáveis pela cadeia de produção e comercialização, facilitando sobremaneira o acesso à justiça e a efetiva reparação dos danos

sofridos (TARTUCE, 2025, p. 70).

Merece particular destaque o fato histórico de que o Código Civil de 1916, diploma que vigorou no Brasil por mais de oitenta anos e que era inspirado fortemente no individualismo liberal e no voluntarismo contratual do século XIX, não contemplava disposição semelhante ou análoga, sendo esse entendimento expansivo e protetivo propiciado, desenvolvido e consolidado pela própria legislação especializada de defesa do consumidor, que representa verdadeiro microssistema jurídico dotado de princípios e regras próprias que se irradiam para todo o sistema de direito privado brasileiro.

A título de ilustração prática e didática, consideremos a hipótese concreta e bastante elucidativa de aquisição de um aparelho televisor por determinado consumidor. Diversas pessoas, entre familiares, amigos e conhecidos, encontram-se reunidas na residência do consumidor-adquirente assistindo a uma projeção cinematográfica ou a um programa televisivo, quando, subitamente e de forma inesperada, o equipamento eletrônico explode violentamente devido a um defeito de fabricação ou de projeto, atingindo gravemente e causando lesões corporais em todos aqueles que se encontram em seu entorno próximo ou mesmo distante. Nessa situação fática paradigmática, não apenas o comprador direto do aparelho, aquele que estabeleceu a relação contratual direta com o fabricante ou comerciante do produto, mas igualmente e sem qualquer distinção todos aqueles terceiros prejudicados pelo evento danoso poderão postular legitimamente indenização por danos materiais e morais daquele fornecedor ou fabricante, visto que são consumidores por equiparação nos termos do artigo 17 do Código de Defesa do Consumidor.

O raciocínio jurídico subjacente e a fundamentação dogmática dessa extensão protetiva é que, se um produto inseguro, defeituoso ou inadequado foi inserido no mercado de consumo pelo fornecedor ou fabricante, deve existir a correspondente e proporcional responsabilização civil objetiva, considerando primordialmente que a empresa que o produziu, desenvolveu e comercializou dele extraiu lucros substanciais e riquezas econômicas, caracterizando-se claramente a aplicação da teoria do risco-proveito, segundo a qual aquele que aufere os benefícios e vantagens de determinada atividade econômica deve suportar também os riscos e prejuízos dela decorrentes. Se a sua colocação no mercado gera riscos concretos ou potenciais à coletividade de consumidores e usuários, a empresa fornecedora ou prestadora deverá necessariamente assumir os ônus, as consequências jurídicas e os encargos reparatórios deles decorrentes, configurando-se simultaneamente a aplicação da teoria do risco criado, pela qual aquele que desenvolve atividade que potencialmente pode causar danos a terceiros deve responder objetivamente pelos prejuízos efetivamente causados, independentemente da comprovação de culpa ou dolo (MIRAGEM, 2019, p. 143).

Cumpra registrar enfaticamente que a construção teórica, doutrinária e jurisprudencial do consumidor bystander não se restringe exclusiva ou limitadamente à responsabilização extracontratual ou aquiliana, abrangendo também, de forma ampla e irrestrita, aquela responsabilidade decorrente direta ou indiretamente do contrato de consumo e de suas ramificações, uma vez que o Código de Defesa do Consumidor rompeu deliberada e conscientemente com o sistema dual ou dicotômico de responsabilidade civil que vigorava anteriormente no direito brasileiro, unificando o tratamento da responsabilidade civil nas relações de consumo sob a égide da responsabilidade objetiva, fundada no risco da atividade e não na culpa do agente.

Ressalta-se, adicionalmente, que o conceito jurídico de consumidor equiparado limita-se expressa e exclusivamente às hipóteses de fato do produto ou do serviço, também denominados acidentes de consumo, não se aplicando ou estendendo aos casos de vício do produto ou do serviço, restrição essa que visa delimitar apropriada e razoavelmente a aplicação ampliadora do instituto, evitando-se sua banalização ou utilização indiscriminada. Torna-se absolutamente indispensável, portanto, que se configure efetivamente um acidente de consumo provocado por defeito do produto ou do serviço, compreendido como aquele que gera danos à segurança, à integridade física ou à saúde do consumidor ou de terceiros.

Terceiros alheios à relação contratual originária são equiparados juridicamente a consumidores, para efeitos de proteção ampla e irrestrita conferida pelo CDC, exclusivamente quando ostentam a condição fática de vítimas de acidente de consumo; quando o dano por eles experimentado e sofrido constitua desdobramento lógico, natural, direto e imediato de um mesmo acidente de consumo, mantendo-se presente e verificável o nexo de causalidade entre o defeito do produto ou serviço e o prejuízo efetivamente suportado. Não se admite, portanto, a equiparação em casos de danos remotos, indiretos ou meramente hipotéticos que não guardem relação causal adequada com o evento danoso principal.

O Código Civil de 2002, diploma que representa a codificação civil atualmente em vigor no ordenamento jurídico brasileiro e que substituiu o vetusto Código de 1916, incorporou expressa e conscientemente regramento normativo na mesma direção protetiva, estabelecendo em seu artigo 931 que: “Ressalvados outros casos previstos em lei especial, os empresários individuais e as empresas respondem independentemente de culpa pelos danos causados pelos produtos postos em circulação”. Compreende-se, segundo a melhor doutrina civilista contemporânea, que essa normatização introduzida pelo legislador de 2002 não superou, não revogou e não substituiu o já previsto e consolidado no CDC; pelo contrário, complementou-o estrategicamente para além das relações estritamente consumeristas, abrangendo também situações envolvendo empresários e empresas mesmo quando não configurada formalmente a relação de consumo, somando-se e harmonizando-se perfeitamente ao disposto no artigo 17 da legislação especial protetiva do

consumidor, em verdadeiro diálogo das fontes normativas.

Esse dispositivo do Código Civil representa importante avanço na responsabilização objetiva dos empresários, ampliando o espectro de proteção para além dos consumidores típicos e alcançando vítimas de produtos defeituosos mesmo em contextos não estritamente consumeristas. Trata-se de aplicação dos princípios da socialização dos riscos e da função social da empresa, que impõem aos agentes econômicos o dever de responder pelos danos causados por sua atividade produtiva independentemente de culpa.

O jurista Rizzato Nunes, autoridade reconhecida em direito do consumidor e autor de obras de referência sobre o tema, apresenta um aspecto particularmente relevante e sensível ao discorrer especificamente sobre duas categorias distintas de terceiros atingidos pelo fato do produto: de um lado, os familiares do consumidor diretamente atingido pelo acidente e que, em decorrência da gravidade do acidente de consumo, tenha vindo infelizmente a falecer; e de outro lado, os familiares do consumidor equiparado envolvido no acidente de consumo e que, por causa da severidade do evento danoso, tenha igualmente falecido, deixando seus entes queridos em situação de dor e sofrimento (NUNES, 2018, p. 154).

Em ambas as situações trágicas e lamentáveis, os familiares sobreviventes dos consumidores vítimas fatais do acidente, sejam eles consumidores diretos ou equiparados, detêm inquestionavelmente o direito subjetivo à indenização de natureza material (danos emergentes e lucros cessantes) e moral (danos extrapatrimoniais pelo sofrimento, dor e abalo psicológico decorrentes da perda do ente querido). Isso porque a amplitude notável da legislação consumerista no que concerne especificamente à indenização devida ao consumidor ou a seus sucessores, garantindo de um lado sua esfera patrimonial mediante a recomposição integral dos prejuízos materiais sofridos, alcança necessariamente seus sucessores legais e pessoas com legítimo interesse jurídico na questão, conforme previsto nas normas de direito sucessório; e, assegurando de outro lado a recomposição justa dos danos de natureza extrapatrimonial, na trágica hipótese de falecimento do consumidor direto ou equiparado, abrange expressamente aqueles familiares próximos que padecem intensamente a dor do luto, o sofrimento psicológico e a perda irreparável do ente querido, sendo-lhes devida indenização por dano moral próprio e autônomo, independentemente de comprovação de dependência econômica ou de demonstração de prejuízo material específico.

3. EVOLUÇÕES JURISPRUDENCIAIS

A jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça tem delineado com maior precisão os contornos do instituto do consumidor por equiparação, estabelecendo critérios interpretativos que ampliam o espectro de proteção sem descuidar da necessidade de vinculação com uma relação de

consumo preexistente.

A construção teórica do bystander fundamenta-se na teoria da responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço, regulada pelos artigos 12 a 17 do CDC. Diferentemente da responsabilidade por vício, que pressupõe relação contratual, a responsabilidade por fato tutela a incolumidade físico-psíquica e patrimonial de todos aqueles que sejam alcançados pelos efeitos danosos de produtos ou serviços defeituosos inseridos no mercado de consumo.

O STJ, no julgamento do REsp 1.787.318/RJ, explicitou os pressupostos de aplicação da teoria do bystander. Segundo a Corte, é suficiente a existência de relação de consumo que tenha dado origem ao acidente, sendo irrelevante que a vítima integre ou não a cadeia consumerista. O requisito essencial é a vinculação entre o dano experimentado e uma relação jurídica originária que se enquadre no âmbito de incidência do CDC, caracterizada pela presença de fornecedor e pelo fornecimento de produto ou prestação de serviço nos moldes dos artigos 2º e 3º.

Deste modo, não há necessidade de que o consumidor direto também seja vitimado pelo acidente. O STJ afastou categoricamente essa exigência, consignando que o CDC não condiciona a equiparação à vitimização simultânea do consumidor contratual. Essa interpretação harmoniza-se com a finalidade protetiva do microsistema e com a própria teleologia do artigo 17, que utiliza expressão abrangente ao referir-se a “todas as vítimas do evento”:

O Código de Defesa do Consumidor, em nenhum dos seus dispositivos exige que o consumidor, conjuntamente ao terceiro considerado consumidor por equiparação (bystander), seja vitimado pelo acidente de consumo para que a extensão se verifique.

É para ao CDC suficiente a existência de uma relação de consumo, ou seja, que o produto seja fornecido e o serviço esteja sendo prestado dentro do escopo do Código de Defesa do Consumidor, para que, advindo daí um acidente de consumo a vitimar alguém, integrante ou não da cadeia de consumo, incidam os institutos protetivos do CDC.

Haverá hipótese em que o acidente ocorrerá em contexto em que o transporte não seja de consumidores, na forma do art. 2º do CDC, e nem seja prestado por fornecedor, na forma do art. 3º do CDC, como, por exemplo, no transporte de empregados pelo empregador, o que, certamente, afastaria a incidência do CDC, por inexistir, indubitavelmente, uma relação disciplinada pelo CDC, uma relação de consumo.

No entanto, quando a relação é de consumo e o acidente ocorre no seu contexto, desimporta o fato de o consumidor não ter sido vitimado para que o terceiro por ele diretamente prejudicado seja considerado bystander.

Assim, afasta-se a prescrição trienal do art. 206, §3º, inciso V, do CCB, incidindo o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 27 do CDC. (BRASIL, 2020)

O julgamento do REsp 1.948.463/SP pela Quarta Turma do STJ representa importante concretização dos fundamentos teóricos do consumidor por equiparação. Policial militar foi vítima de disparo acidental causado por defeito de fabricação em arma fornecida pela corporação. A fabricante sustentou que, não tendo o policial adquirido diretamente o produto, não seria aplicável o CDC, mas sim o Código Civil, com prazo prescricional trienal.

A Corte Superior estabeleceu três teses fundamentais. Primeiramente, consignou que a responsabilidade da fabricante deve ser analisada sob a perspectiva da teoria do fato do produto, que independe da existência de relação contratual direta entre vítima e fornecedor. Em segundo lugar, reconheceu que o policial militar enquadra-se como consumidor por equiparação, independentemente da natureza jurídica da relação estabelecida entre a fabricante e a Fazenda Pública adquirente. Por fim, aplicou-se o prazo prescricional quinquenal previsto no artigo 27 do CDC, ampliando significativamente o período durante o qual as vítimas de acidentes de consumo podem buscar reparação:

1. A responsabilidade da fabricante de arma de fogo defeituosa deve ser analisada à luz da teoria do fato do produto.
2. O policial militar é equiparado a consumidor em casos de acidente com arma de fogo defeituosa, independentemente da natureza jurídica da relação contratual estabelecida entre a fornecedora e a Fazenda Pública, adquirente do armamento.
3. Por se tratar de consumidor por equiparação, aplica-se o prazo prescricional quinquenal do Código de Defesa do Consumidor. (BRASIL, 2025)

A equiparação de vítimas de danos ambientais a consumidores representa uma das aplicações mais inovadoras da teoria do bystander. No julgamento do REsp 2.018.386/BA, a Segunda Seção do STJ enfrentou situação em que pescadores e marisqueiros foram prejudicados por impactos ambientais decorrentes da exploração de usina hidrelétrica.

A Corte reconheceu que danos individuais resultantes de atividade de exploração de potencial hidroenergético causadora de impacto ambiental podem caracterizar

acidente de consumo, atraindo a incidência do CDC. A fundamentação reside na constatação de que a exploração de potencial hidroenergético configura prestação de serviço nos moldes do artigo 3º, §2º, do CDC, sendo os consumidores de energia elétrica os destinatários finais dessa atividade. Os danos ambientais ocasionados no curso dessa prestação caracterizam-se como externalidades negativas que vitimam terceiros, enquadrando-se na hipótese do artigo 17.

Essa interpretação harmoniza-se com a proteção constitucional do meio ambiente e permite que comunidades tradicionais prejudicadas por empreendimentos econômicos inseridos no mercado de consumo tenham acesso facilitado à Justiça e se beneficiem de institutos como a inversão do ônus da prova e a responsabilidade objetiva:

É possível o reconhecimento da figura do consumidor por equiparação na hipótese de danos individuais decorrentes do exercício de atividade de exploração de potencial hidroenergético causadora de impacto ambiental, em virtude da caracterização do acidente de consumo. (BRASIL, 2023)

O julgamento do Conflito de Competência 128.079/MT demonstra que a equiparação alcança inclusive situações em que o dano decorre de conduta criminosa de terceiro, desde que o defeito na prestação do serviço tenha contribuído causalmente para o resultado lesivo. No caso, o autor teve seu nome indevidamente inscrito em cadastro de inadimplentes após estabelecimento hoteleiro aceitar cheque falsificado em seu nome.

O tribunal caracterizou acidente de consumo decorrente de falha na segurança da prestação de serviços, consignando que o hotel deveria ter adotado cautelas adequadas para identificar a fraude. A vítima da negativação indevida foi reconhecida como consumidora por equiparação, ainda que jamais tivesse mantido qualquer relação jurídica com o estabelecimento.

Esse precedente evidencia que o fortuito externo não elide necessariamente a responsabilidade do fornecedor quando o sistema de prestação de serviços revelar-se defeituoso ou inseguro. Como consequência prática do reconhecimento da qualidade de consumidor por equiparação, o STJ aplicou a regra de competência territorial prevista no artigo 101, inciso I, do CDC, autorizando o ajuizamento da ação no foro do domicílio da vítima:

O foro do domicílio do autor da demanda é competente para processar e julgar ação de inexigibilidade de título de crédito e de indenização por danos morais proposta contra o fornecedor de serviços que, sem ter tomado qualquer providência para verificar a autenticidade do título e da assinatura dele constante, provoca o protesto de cheque clonado emitido por falsário em nome do autor da demanda, causando indevida inscrição do nome deste em cadastros de proteção ao crédito. De início,

vale ressaltar que a competência para o julgamento de demanda levada a juízo é fixada em razão da natureza da causa, a qual é definida pelo pedido e pela causa de pedir deduzidos, que, na hipótese, demonstram a ocorrência de acidente de consumo, situação apta a atrair a competência do foro do domicílio do consumidor. Com efeito, a referida lide tem como fundamento dano moral emergente de uma relação de consumo supostamente defeituosa, da qual o autor não teria participado, mas teria sido atingido reflexamente em virtude de alegado descumprimento pelo fornecedor do dever de cuidado. Assim, pode-se afirmar que, nessa situação, houve uma relação de consumo entre o fornecedor de serviços e o suposto falsário, bem como acidente de consumo decorrente da alegada falta de segurança na prestação do serviço por parte do estabelecimento fornecedor, que poderia ter identificado a fraude e evitado o dano provocado ao terceiro com a simples conferência de assinatura em cédula de identidade. Outrossim, claro é o enquadramento do autor, suposta vítima da má prestação do serviço, no conceito de consumidor por equiparação, pois, conquanto não tenha mantido relação de consumo com o demandado, suportou danos que emergiram de um acidente de consumo ocasionado em razão de atitude insegura do estabelecimento comercial. Desse modo, consta no CDC, na Seção que trata da “Responsabilidade pelo Fato do Produto e do Serviço”, que, “Para os efeitos 4 desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento” (art. 17). Nesse contexto, em se tratando de relação de consumo, a competência é absoluta, razão pela qual deve ser fixada no domicílio do consumidor. Precedentes citados: AgRg nos EDcl no REsp 1.192.871-RS, Terceira Turma, DJe 26/9/2012; e REsp 1.100.571-PE, Quarta Turma, DJe 18/8/2011. CC 128.079-MT, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 12/3/2014. (BRASIL, 2014)

4. CONCLUSÃO

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o consumidor por equiparação revela amadurecimento interpretativo que compatibiliza a amplitude protetiva do artigo 17 do CDC com a necessária racionalidade sistêmica. Os precedentes analisados demonstram que a equiparação não exige participação direta na relação contratual, bastando que o prejuízo decorra de acidente vinculado a relação de consumo preexistente.

Essa compreensão ampliativa materializa o princípio constitucional da defesa do consumidor, reconhecendo que os riscos inerentes à sociedade de consumo podem alcançar indistintamente aqueles que participam e os que não participam diretamente das relações negociais. Simultaneamente, a jurisprudência preserva coerência ao exigir vinculação do dano a uma relação subjacente efetivamente caracterizada como de consumo, evitando banalização do microsistema. O desafio consiste em equilibrar a proteção das vítimas com a preservação dos limites teleológicos do CDC, tarefa que a Corte Superior tem desempenhado com notável sensibilidade.

REFERÊNCIAS

BENJAMIN, Antonio Herman V. Manual de direito do consumidor [livro eletrônico] / Antonio Herman V. Benjamin, Claudia Lima Marques e Leonardo Roscoe Bessa. — 9. ed. — São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

FILOMENO, José Geraldo Brito. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

MIRAGEM, Bruno. Curso de direito do consumidor [livro eletrônico] / Bruno Miragem. — 6. ed. — São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2019.

NUNES, Rizzatto Curso de direito do consumidor / Rizzatto Nunes. – 12. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2018. 1. Consumidores – Leis e legislaç?o – Brasil 2. Consumidores – Protecç?o – Brasil I. Título. 17-1612 CDU 34:381.6(07).

TARTUCE, Flávio. Manual de direito do consumidor : direito material e processual : volume único / Flávio Tartuce, Daniel Amorim Assumpção Neves. – 14. ed., rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro : Método, 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.787.318/RJ. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=110536124&tipo=91&nreg=201803347383&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20200618&formato=PDF&salvar=false>> Acesso em: 26 jan. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.787.318/RJ. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=110536124&tipo=91&nreg=201803347383&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20200618&formato=PDF&salvar=false>> Acesso em: 26 jan. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.787.318/RJ (Informativo 841). Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/docs_internet/informativos/PDF/Inf0841.pdf> Acesso em: 26 jan. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 2.018.386-BA (Informativo 774). Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/Informjuris20/issue/view/3041/showToc>> Acesso em: 26 jan. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. CC 128079-MT (Informativo 542). Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/informjurisdata/article/view/3984/4208>> Acesso em: 26 jan. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Jurisprudência em teses – Vol. 39. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/JuriTeses/article/view/11269/11398>>

Acesso em: 26 jan. 2025.

O Ônus da Prova na Responsabilidade Civil Objetiva do Estado: Uma Análise à Luz do RE 1.467.145/PR e do Modelo Constitucional

Diego Figueiral Lacerda

Procurador do Estado do Rio Grande do Sul. Ex-Procurador do Município de São Paulo. Ex-Oficial de Justiça. Bacharel em Direito. Aprovado nos concursos da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e da Procuradoria-Geral do Município de Florianópolis.

Resumo

O presente trabalho analisa a distribuição do ônus da prova no âmbito da responsabilidade civil do Estado, examinando como o modelo constitucional contemporâneo e a teoria do risco administrativo (art. 37, § 6º, da CRFB/88) orientam a reparação de danos em face do Poder Público. Busca-se examinar o raciocínio do Supremo Tribunal Federal ao entender que, por se tratar de responsabilidade objetiva, cabe ao ente estatal o ônus de demonstrar a existência de causas excludentes do nexo causal, sendo juridicamente inadmissível condicionar a indenização à comprovação, pela vítima, de sua "inocência" ou não participação em eventos como manifestações populares. Sob essa perspectiva jurisprudencial, discute-se o recente julgamento do RE 1.467.145/PR e as balizas fixadas no Tema 1.055 da Repercussão Geral, que vedam a aplicação de culpa presumida em prejuízo do exercício de direitos fundamentais. Conclui-se, ainda, que o Supremo Tribunal Federal sopesou como a imposição do ônus probatório ao cidadão sobre sua conduta em reuniões públicas esvazia as liberdades de expressão e manifestação, cabendo o Poder Judiciário assegurar que a responsabilidade estatal preserve a integridade física dos administrados e a efetividade do regime de risco administrativo.

Palavras-Chave: Responsabilidade Civil do Estado. Ônus da Prova. Risco Administrativo. Direitos Fundamentais. Jurisprudência.

Abstract

This paper analyzes the distribution of the burden of proof within the scope of State civil liability, examining how the contemporary constitutional model and the administrative risk theory (article 37, § 6, of the 1988 Federal Constitution) guide the compensation for damages against the Public Power. It seeks to examine the Federal Supreme Court's reasoning in understanding that, as it is a matter of objective liability, the state entity bears the burden of demonstrating the existence of causes that exclude the causal link, making it legally inadmissible to condition compensation on the victim's proof of "innocence" or non-participation in events such as popular demonstrations. From this jurisprudential perspective, the recent judgment of RE 1,467,145/PR and the guidelines established in General Repercussion Theme 1,055 are discussed, which prohibit the application of presumed guilt to the detriment of the exercise of fundamental rights. It is further concluded that the Federal Supreme Court weighed how imposing the evidentiary burden on the citizen regarding their conduct in public meetings undermines the freedoms of expression and demonstration, and the Judiciary must ensure that state responsibility preserves the physical integrity of the governed and the effectiveness of the administrative risk regime.

Keywords: State Civil Liability. Burden of Proof. Administrative Risk. Fundamental Rights. Jurisprudence.

INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil constitui tema recorrente na doutrina e na jurisprudência, sendo objeto de constantes debates no âmbito jurídico. Embora não se trate, em sua estrutura teórica, de instituto particularmente complexo, a multiplicidade de situações fáticas em que pode ocorrer a prática de ato ilícito causador de dano — nos termos do art. 186 do Código Civil — permite o surgimento contínuo de novos casos submetidos à apreciação do Poder Judiciário, frequentemente sem soluções previamente consolidadas.

No que se refere à responsabilidade civil do Estado, o tema assume especial relevância, na medida em que praticamente todos os indivíduos mantêm alguma forma de relação com o ente estatal em sentido amplo. A evolução histórica do instituto revela uma significativa transformação, que se inicia na concepção de irresponsabilidade estatal típica do Estado absolutista e culmina no modelo constitucional contemporâneo, no qual a responsabilidade do Estado é, como regra, objetiva, conforme dispõe o art. 37, § 6º, da Constituição da República Federativa do Brasil.

A adoção da responsabilidade objetiva, contudo, suscita importantes indagações, especialmente no que diz respeito à distribuição do ônus da prova nas ações indenizatórias. Questiona-se, nesse contexto, a quem compete a comprovação do dano, bem como a quem incumbe demonstrar a existência de eventuais causas excludentes do nexo causal. Trata-se de debate que, embora possua inegável densidade teórica e acadêmica, apresenta relevantes implicações práticas.

Diante desse panorama, o presente trabalho propõe uma reflexão crítica sobre a temática, considerando, inclusive, o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 1.467.145/PR, no qual se firmou o entendimento de que não é admissível condicionar a responsabilização do ente público por danos ocorridos durante manifestações populares à comprovação, pela vítima, de que não participou da manifestação ou de eventual operação policial.

METODOLOGIA

A presente pesquisa adota uma abordagem qualitativa, de natureza aplicada, com caráter descritivo e explicativo, voltada à análise do regime jurídico da responsabilidade civil do Estado no contexto de danos ocorridos em manifestações populares. Utiliza-se, como procedimento técnico, a pesquisa bibliográfica e documental, com o exame da Constituição Federal de 1988, da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) e da doutrina de administrativistas como Rafael Carvalho Rezende Oliveira e José dos Santos Carvalho Filho.

O método empregado é o dedutivo, partindo de premissas gerais relacionadas à teoria do risco administrativo para alcançar conclusões específicas sobre a distribuição do ônus da prova em ações indenizatórias, como no caso específico, a decorrente de operações policiais. A análise desenvolve-

se sob perspectiva dogmático-jurídica, trazendo à baila o conhecimento doutrinário e o o recente julgamento do RE 1.467.145/PR.

FUNDAMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO

Conforme a doutrina, a responsabilidade civil do Estado é fundada em dois fundamentos importantes: teoria do risco administrativo e repartição dos encargos sociais. Pela teoria do risco administrativo, o Estado assume prerrogativas especiais e tarefas diversas em relação aos cidadãos que possuem riscos de danos inerentes. E em razão dos benefícios gerados à coletividade pelas atividades administrativas, os danos delas decorrentes devem ser suportados, igualmente, pela coletividade. (Oliveira, 2021).

A doutrina não diverge que a responsabilidade do Estado, como prevista na constituição é objetiva (Carvalho Filho, 2020). Para a configuração da responsabilidade objetiva do Estado, elementos devem estar presentes cumulativamente: a) fato administrativo (conduta comissiva ou omissiva atribuída ao Poder Público); b) dano; e c) nexo causal (Oliveira, 2021). Presentes os mencionados pressupostos, haverá o dever de indenizar o lesado pelos danos que lhe foram causados sendo desnecessária a investigação sobre a conduta administrativa ser, ou não, conduzida pelo elemento culpa (Carvalho Filho, 2020).

Em alguns casos, até mesmo as decisões lícitas do governo serão suscetíveis de ensejar a obrigação indenizatória por parte do Estado (Carvalho Filho, 2020). Rafael Oliveira observa que tratando-se da responsabilidade objetiva do Estado, “a ilicitude desloca-se da conduta estatal para o resultado (dano antijurídico)”. Assim, independentemente da conduta do agente ser lícita ou ilícita, haverá responsabilidade do Estado quando for comprovado o dano ilícito, (anormal ou desproporcional), causado à vítima (Oliveira, 2021).

O ÔNUS DA PROVA E A INADMISSIBILIDADE DA CULPA PRESUMIDA

Sendo a responsabilidade objetiva, descabe a verificação acerca do dolo ou culpa do agente público. Assim, uma questão pertinente surge acerca do ônus da prova.

Considerando que a responsabilidade estatal é objetiva, a pessoa jurídica de direito público terá que buscar, como defesa cabível, provar a inexistência do fato administrativo, a inexistência de dano ou a ausência do nexo causal entre o fato e o dano (Carvalho Filho, 2020). Nesse sentido, o STF ao julgar o Tema 1.055, fixou a tese de que a responsabilidade civil do Estado em relação a profissional da imprensa ferido por agentes policiais durante cobertura jornalística, em manifestações em que haja tumulto ou conflitos entre policiais e manifestantes é objetiva. Contudo, ressaltou que cabe a excludente da responsabilidade da culpa exclusiva da vítima, quando o

profissional de imprensa descumprir ostensiva e clara advertência sobre acesso a áreas delimitadas, em que haja grave risco à sua integridade física (RE 1209429/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, redator do acórdão Min. Alexandre de Moraes, julgado em 10/6/2021 (Repercussão Geral – Tema 1055 – Info 1021).

Os eventos que venham a ser exclusivamente atribuídos à vítima, ao terceiro ou à natureza não acarretam a responsabilidade do Estado, pois são considerados causas excludentes do nexo de causalidade (Oliveira, 2021).

A pretensão formulada pelo indivíduo para obter do Estado a reparação de prejuízos atenua em muito o princípio de que o ônus da prova incumbe a quem alega (Carvalho Filho, 2020). Como se verá, aparentemente, o Supremo entendeu que ônus de provar a existência de excludente no caso de manifestação é do Estado, cabendo ao lesado comprovar que o dano decorreu de conduta de agente público em manifestação.

ANÁLISE DO RE 1.467.145/PR E O TEMA 1.055

Em 2015, professores da rede pública do Paraná realizaram manifestação em frente à Assembleia Legislativa contra alterações no regime previdenciário. A atuação da Polícia Militar resultou em confronto, com diversos feridos.

Foram ajuizadas diversas ações indenizatórias contra o Estado do Paraná, alegando uso excessivo da força policial. Diante da multiplicidade de demandas semelhantes, foi instaurado Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, no qual o Tribunal de Justiça do Paraná decidiu que apenas seriam indenizáveis os casos em que a vítima comprovasse a condição de “terceiro inocente”, sem participação na manifestação ou contribuição para a reação policial.

O Ministério Público do Paraná interpôs recurso extraordinário, sustentando que a tese violava o art. 37, § 6º, da Constituição Federal, que estabelece a responsabilidade objetiva do Estado. Defendeu que não cabe à vítima provar sua inocência, mas sim ao Estado demonstrar eventual excludente de responsabilidade.

Ao julgar o apelo, RE 1.467.145/PR, o Supremo Tribunal Federal reafirmou que o Estado responde pelos danos causados por policiais a manifestantes. A Corte admite a possibilidade de mitigação ou a exclusão da responsabilidade objetiva do Estado nos casos em que for comprovada a presença de alguma causa excludente, contudo não se pode aplicá-las de forma presumida, geral e abstrata, nos moldes do que foi fixado na tese fixada pelo Tribunal de Justiça do Paraná.

O Supremo ainda entendeu que a decisão violava o direito de reunião ao impor às vítimas o ônus de provar que não participaram da manifestação para fins de indenização, criando condicionante

não prevista na Constituição e esvaziando o exercício das liberdades de expressão e manifestação. Reafirmou-se que a responsabilidade civil do Estado, nesse contexto, é objetiva, cabendo ao ente público comprovar eventual excludente do nexo causal, nos termos do Tema 1.055, sendo irrelevante a apuração penal da conduta policial. Com esses fundamentos, o Plenário deu provimento ao recurso do Ministério Público para reformar o acórdão do TJPR.

CONCLUSÃO

A análise sistemática permite concluir que o sistema jurídico brasileiro, respaldado pela decisão da Corte Suprema, veda a inversão do ônus da prova que presume a culpa do particular pelo simples exercício de seus direitos constitucionais. A responsabilidade civil objetiva é pautada na teoria do risco administrativo, que impõe ao Estado o ônus de arcar com o risco natural decorrente de suas numerosas atividades: à maior quantidade de poderes deve-se corresponder um risco maior (Carvalho Filho, 2020).

Em suma, para garantir a segurança (podendo ser compreendida a física e a jurídica) e a efetividade dos direitos fundamentais, o Estado deve zelar pela integridade física dos cidadãos em reuniões públicas, sob pena de responder objetivamente pelos excessos de seus agentes.

REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 27 jan 2026.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 34. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. O Estado responde objetivamente pelos danos causados por policiais aos participantes de manifestação; cabe ao poder público provar eventual excludente de responsabilidade; não se presume a culpa exclusiva da vítima unicamente pelo fato de estar presente na manifestação. **Buscador Dizer o Direito, Manaus**. Disponível em: <https://buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/14208/o-estado-responde-objetivamente-pelos-danos-causados-por-policiais-aos-participantes-de-manifestacao-cabe-ao-poder-publico-provar-eventual-excludente-de-responsabilidade-nao-se-presume-a-culpa-exclusiva-da-vitima-unicamente-pelo-fato-de-estar-presente-na-manifestacao>. Acesso em: 27/01/2026 – 21:05

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, MÉTODO, 2021.

Reconhecimento de pessoas - a jurisprudência do STJ e o papel da Defensoria Pública na garantia dos pressupostos legais

GABRIELA FERREIRA DORNAS DE ANDRADE

Servidora Pública da DPERJ. Possui graduação em Direito pela Universidade Iguazu - Campus V (2021). É pós-graduada em Direito Civil e Processo Civil pela Uniftec. Possui duas publicações em periódicos como autora e co-autora. Aprovada e convocada no TJMG e aprovada na oral da PGE ES.

Resumo

O presente estudo analisa o instituto do reconhecimento fotográfico à luz da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e o papel desempenhado pela Defensoria Pública na garantia de seus pressupostos. O reconhecimento fotográfico é um procedimento de identificação de pessoas por meio de imagens, frequentemente utilizado em fases preliminares de investigações criminais. Contudo, sua utilização suscita questões relativas à confiabilidade, à proteção dos direitos fundamentais e à observância estrita das normas processuais penais. A jurisprudência do STJ revela uma evolução no tratamento desse instituto, reconhecendo sua admissibilidade, mas condicionando sua valoração à observância de critérios rigorosos que assegurem a lisura e a espontaneidade da manifestação da testemunha ou vítima. Nesse contexto, a Defensoria Pública ocupa papel essencial na salvaguarda dos direitos dos assistidos, atuando não apenas na contestação de procedimentos viciados, mas também na promoção de uma atuação estatal pautada pelo respeito às garantias constitucionais, como o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório. A atuação defensiva se revela particularmente relevante em casos de vulnerabilidade socioeconômica, em que potenciais falhas na colheita de provas podem ocasionar graves injustiças. Por fim, o artigo conclui que o reconhecimento fotográfico deve ser utilizado cautelosamente, circunscrito a parâmetros legais e interpretativos firmados pelo STJ, e que a Defensoria Pública desempenha papel estratégico na efetivação de direitos e no controle de legalidade desse meio de

Palavras-Chave: Reconhecimento fotográfico. Prova penal. Jurisprudência do STJ. Defensoria Pública. Direitos fundamentais. Devido processo legal.

Abstract

This study examines the institute of photographic identification in light of the jurisprudence of the Superior Court of Justice (STJ) and the role played by the Public Defender's Office in ensuring its legal requirements. Photographic identification is a procedure used to identify individuals through images and is frequently employed in the preliminary stages of criminal investigations. However, its use raises concerns regarding reliability, the protection of fundamental rights, and strict compliance with criminal procedural rules. The jurisprudence of the STJ demonstrates an evolution in the treatment of this institute, acknowledging its admissibility while conditioning its evidentiary value on the observance of rigorous criteria that ensure the integrity and spontaneity of the testimony provided by witnesses or victims. In this context, the Public Defender's Office plays an essential role in safeguarding the rights of those it represents, acting not only to challenge flawed procedures but also to promote state action grounded in respect for constitutional guarantees, such as due process of law, full defense, and the adversarial principle. Defensive advocacy proves particularly relevant in situations of socioeconomic vulnerability, where potential flaws in the gathering of evidence may lead to serious injustices. Finally, the article concludes that photographic identification must be used with caution, strictly within the legal and interpretative parameters established by the STJ, and that the Public Defender's Office plays a strategic role in

the effective protection of r

Keywords: *Photographic identification. Criminal evidence. STJ jurisprudence. Public Defender's Office. Fundamental rights. Due process of law.*

1 – INTRODUÇÃO

O reconhecimento de pessoas constitui meio probatório de relevante impacto no processo penal, especialmente por sua aptidão para influenciar a formação da convicção do juiz quanto à autoria delitiva. Dentre suas modalidades, o reconhecimento fotográfico tem sido amplamente utilizado nas fases iniciais da persecução penal, em especial no âmbito do inquérito policial, em razão de sua aparente praticidade e celeridade. Todavia, a utilização desse instrumento probatório suscita intensos debates quanto à sua confiabilidade e à compatibilidade com as garantias fundamentais asseguradas pela Constituição da República e na legislação processual penal.

A experiência forense demonstra que o reconhecimento fotográfico, quando realizado de forma dissociada dos parâmetros legais e científicos adequados, pode gerar erros judiciais graves, sobretudo em contextos marcados pela vulnerabilidade social do investigado. A literatura especializada e a criminologia apontam que a memória humana é falível e altamente suscetível a induções, circunstância que exige rigor metodológico e controle judicial sobre a produção e a valoração desse meio de prova.

Nesse cenário, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) passou a desempenhar papel central na conformação dos limites jurídicos do reconhecimento fotográfico, estabelecendo diretrizes interpretativas que condicionam sua validade à observância de pressupostos mínimos de legalidade e idoneidade. A jurisprudência do STJ evidencia uma evolução significativa no tratamento do tema, afastando a aceitação acrítica desse procedimento e exigindo maior cautela na sua utilização como elemento de prova, especialmente quando desacompanhado de outros elementos probatórios autônomos.

Em adição a isso, foi promulgada a Lei Estadual 10.141/2023 do Estado do Rio de Janeiro tratando do tema e delineando as regras de utilização do reconhecimento fotográfico. Para complementar, o CNJ lançou o Manual de Procedimentos para o reconhecimento de pessoas, à luz da Resolução CNJ n. 484/22, trazendo dados acerca do tema e fundamentando a observância do magistrado aos rígidos ditames da lei sobre o referido meio de prova.

Paralelamente, destaca-se o papel institucional da Defensoria Pública na proteção dos direitos fundamentais das pessoas submetidas ao sistema penal. Como órgão constitucionalmente incumbido da promoção da ampla defesa e do contraditório, a Defensoria atua de forma estratégica na identificação e impugnação de reconhecimentos fotográficos realizados em desconformidade

com a legislação processual penal e com os parâmetros jurisprudenciais consolidados. Sua atuação revela-se ainda mais relevante em contextos de desigualdade estrutural, nos quais a seletividade penal tende a incidir de maneira mais intensa.

Diante disso, o presente artigo tem por objetivo analisar o reconhecimento fotográfico sob a perspectiva da jurisprudência do STJ, bem como examinar o papel da Defensoria Pública na garantia da observância de seus pressupostos legais e constitucionais. Busca-se demonstrar que a atuação defensiva é elemento essencial para o controle da legalidade desse meio de prova, contribuindo para a prevenção de condenações injustas e para o fortalecimento de um processo penal comprometido com os direitos fundamentais e com a racionalidade probatória.

2 – TESTEMUNHOS OCULARES E AS FALSAS MEMÓRIAS. UMA RELAÇÃO DIRETA COM O PERFILAMENTO RACIAL

Um dos principais meios de prova utilizados pelos agentes policiais e judiciais na identificação de suspeitos é o reconhecimento de pessoas.

Previsto no art. 226 do CPP, trata-se de meio de prova simples e fácil de se realizar, sendo o predileto na fase inquisitorial, evidentemente porque permite encontrar o autor de crimes sem agentes evidentes. Ocorre que, realizado em desconformidade com a lei, pode acarretar a condenação de pessoas inocentes, como visto em casos emblemáticos nos jornais.

Com o fim de evitar a ocorrência desses equívocos, o CPP estabeleceu um rigoroso procedimento, delineando todas as fases a serem seguidas para a completude da prova:

Art. 226. Quando houver necessidade de fazer-se o reconhecimento de pessoa, proceder-se-á pela seguinte forma:

I – a pessoa que tiver de fazer o reconhecimento será convidada a descrever a pessoa que deva ser reconhecida;

II – a pessoa, cujo reconhecimento se pretender, será colocada, se possível, ao lado de outras que com ela tiverem qualquer semelhança, convidando-se quem tiver de fazer o reconhecimento a apontá-la;

III – se houver razão para recear que a pessoa chamada para o reconhecimento, por efeito de intimidação ou outra influência, não diga a verdade em face da pessoa que deve ser reconhecida, a autoridade providenciará para que esta não veja aquela;

IV – do ato de reconhecimento lavrar-se-á auto pormenorizado, subscrito pela autoridade, pela pessoa chamada para proceder ao reconhecimento e por duas

testemunhas presenciais.

Parágrafo único. O disposto no no III deste artigo não terá aplicação na fase da instrução criminal ou em plenário de julgamento.

Art. 227. No reconhecimento de objeto, proceder-se-á com as cautelas estabelecidas no artigo anterior, no que for aplicável.

Art. 228. Se várias forem as pessoas chamadas a efetuar o reconhecimento de pessoa ou de objeto, cada uma fará a prova em separado, evitando-se qualquer comunicação entre elas.

No entanto, a praxe judicial e extrajudicial tem mostrado o oposto, por meio da realização de procedimentos claramente contrários a lei e sem a observância de todas as etapas do reconhecimento, trazendo o debate novamente para o Poder Legislativo e Judiciário.

Uma das materializações dessa solução foi a Resolução CNJ nº 484/2022, que trouxe várias determinações ao magistrado no momento de conduzir o procedimento, analisar e valorar a prova.

O manual do CNJ sobre procedimentos de reconhecimentos de pessoas expõe várias evidências que evidenciam a fragilidade desse meio de prova, sobretudo quando não respeitam os parâmetros legais.

Dentre as estatísticas trazidas pelo Manual, uma das maiores condicionantes do reconhecimento equivocado de pessoas é o perfilamento racial. O referido documento alerta para as seguintes estatísticas:

De acordo com o estudo, **a imensa maioria das pessoas acusadas era negra (83% do total)**, uma estatística que sublinha a existência de possíveis vieses raciais nas abordagens de reconhecimento adotadas pelas autoridades policiais. Essa predominância não apenas destaca questões de desigualdade racial como também sugere a necessidade de uma revisão crítica das práticas policiais e de investigação, a fim de evitar discriminação sistêmica. Além disso, cerca de 60% dos indivíduos envolvidos nesses casos tiveram a prisão preventiva decretada, com períodos de detenção que variaram significativamente, chegando a uma média de 281 dias. Tais períodos prolongados de privação de liberdade, baseados em evidências não corroboradas em juízo, evidenciam falhas graves no sistema de justiça penal que não apenas perturbam as vidas dos acusados inocentes como também se revelam fator de incremento da impunidade.

(...)

Carlos Vitor Teixeira Guimarães, **um jovem negro** sem antecedentes criminais, foi preso em 2018 sob a acusação de participar de um roubo de carga em São Gonçalo. O reconhecimento de Carlos como suspeito ocorreu por meio de um procedimento irregular, no qual o motorista do caminhão assaltado identificou-o com base em uma foto destacada na parede da delegacia. A inserção da foto de Carlos no álbum de suspeitos deu-se após ele ter seus documentos roubados e eles serem encontrados com acusados de outro crime, o que o levou a prestar esclarecimentos à polícia. **Em juízo, o motorista relatou incerteza quanto à aparência do suspeito, mencionando características físicas que não correspondiam às de Carlos.** Apesar das inconsistências no reconhecimento, Carlos foi condenado a 6 anos, 5 meses e 23 dias de prisão, tendo sido a decisão confirmada em segunda instância. A **Defensoria Pública do Rio de Janeiro** impetrou habeas corpus 908.841 e o Superior Tribunal de Justiça anulou o reconhecimento fotográfico e todas as provas derivadas, absolvendo Carlos Vitor da acusação (Minervino, 2024).[\[1\]](#)

Dentre os dados trazidos pelo CNJ, *“acerca da “produção da prova” pela Polícia Militar, por exemplo, o relatório apontou que comumente o reconhecimento é realizado a bordo de viaturas ou por meio de fotos enviadas por WhatsApp, no estilo show-up (apresentação de uma única pessoa à vítima ou testemunha). Essas práticas podem levar à formação de falsas memórias e a identificações equivocadas devido à ausência de um alinhamento de reconhecimento formal, contribuindo para a distorção das lembranças das vítimas ou testemunhas”*.

Além disso, *“estudos sobre a epistemologia jurídica e a psicologia do testemunho alertam que é contraindicado o show-up (conduta que consiste em exibir apenas a pessoa suspeita, ou sua fotografia, e solicitar que a vítima ou a testemunha reconheça se essa pessoa suspeita é, ou não, autora do crime), por incrementar o risco de falso reconhecimento”*.[\[2\]](#)

O reconhecimento envolve, ainda, o fenômeno das falsas memórias. A memória humana é um processo complexo que envolve a codificação, o armazenamento e a recuperação de informações. As memórias episódicas são determinantes para o reconhecimento de pessoas, evidentemente porque são elas que possibilitam a fixação de rostos e detalhes.

Todos os fatos relativos à percepção da memória e o nível de consonância com a realidade envolvem o quanto de detalhes do evento foram captados pelo interlocutor. Alguns fatores podem influenciar esse nível de detalhamento, impedindo que o presente consiga reproduzir com exatidão o que viu.

O Manual do CNJ elucida muito bem o fenômeno, abordando, inclusive, a influência do esquecimento na memória humana:

O armazenamento também possui limitações significativas. Informações armazenadas podem deteriorar-se com o tempo (fenômeno conhecido como “esquecimento”) **e podem ser influenciadas por novas informações ou experiências, o que pode levar a alteração ou sobreposição em relação às memórias originais.** Além disso, o armazenamento eficaz pode ser afetado por fatores como a repetição e o contexto no qual a informação foi inicialmente adquirida, o que influencia o quão facilmente uma memória poderá ser acessada posteriormente (Baddeley; Anderson; Eysenck, 2010).

No entanto, tal como qualquer atributo do ser humano, a memória pode falhar, naturalmente porque não se assemelha a um vídeo captado por uma câmera digital. Pelo contrário, a memória é altamente influenciável por aspectos externos e circunstanciais, que alteram a real reprodução dos fatos vividos.

A partir disso, entra a discussão acerca dos **erros honestos**. O STJ, no HC 712.781-RJ, nos alerta para o conceito de “erros honestos”. No julgado, o Tribunal menciona o seguinte:

Para esse ramo da ciência, o oposto da ideia de “mentira” não é a “verdade”, mas sim a “sinceridade”. Quando se coloca em dúvida a confiabilidade do reconhecimento feito pela vítima, mesmo nas hipóteses em que ela diga ter “certeza absoluta” do que afirma, não se está a questionar a idoneidade moral daquela pessoa ou a imputar-lhe má-fé, vale dizer, não se insinua que ela esteja mentindo para incriminar um inocente. De forma alguma. O que se pondera, apenas, é que, não obstante a vítima esteja sendo sincera, isto é, afirmando aquele fato de boa-fé, **a afirmação dela pode não corresponder à realidade por decorrer de um “erro honesto”, causado pelo fenômeno das falsas memórias.**

Conforme pontua Janaina Matida, “*vítimas e testemunhas podem não ter motivos para mentir, o que não afasta o perigo de erros honestos sejam por elas cometidos em razão de falsas memórias*” [\[3\]](#). Em razão disso, o Poder Judiciário não deve se prender apenas no reconhecimento de pessoas sob pena de incidir no detestável erro judiciário.

O CNJ cita, ainda, várias variáveis que influenciam a correta captação dos fatos e consequente armazenamento na memória, podendo modificar todo o curso da descrição dos acontecimentos.

A primeira dessas variáveis é o tempo. Muitos desses reconhecimento são realizados longos períodos após a ocorrência dos fatos, acarretando a perda da memória visual do crime. Além disso, os fatos que envolvem o crime ocorrem de maneira tão rápida, que se mostram inidôneos para o reconhecimento. O Manual nos alerta para isso:

O efeito do tempo é uma variável crítica no reconhecimento por vítimas ou testemunhas do fato, influenciando significativamente a precisão das memórias e, consequentemente, o resultado de identificações em inquéritos e processos criminais. O tempo, nesse contexto, pode ser considerado sob duas perspectivas principais: (i) a duração da exposição ao agente durante o evento; e (ii) o intervalo de retenção, ou seja, o tempo decorrido entre a observação do evento e o momento do reconhecimento.

Outra variável interessante, é a visibilidade. É muito comum que, nos detalhamentos por parte da vítima, sejam indicados o uso de toucas, luvas e outras peças que cobrem o rosto do agente. Por óbvio que a presença de roupa que esconda as características do agente inviabilizam o reconhecimento realizado. Não é incomum que a maioria das descrições envolvam um padrão: homens, jovens, negros e altos.

Evidentemente que deve-se ter cautela com a valoração da referida prova, por quase sempre ocasionar reconhecimentos indevidos. O Manual esclarece o conceito:

A visibilidade é um fator central no reconhecimento de faces por vítimas e testemunhas. A presença de elementos que cobrem o rosto, como óculos, capacetes ou capuzes, pode reduzir significativamente a precisão do reconhecimento. **Estudos demonstram que cobrir partes do rosto, especialmente áreas distintivas, como olhos e boca, diminui a precisão do reconhecimento.** Essa cobertura dificulta o processamento de características faciais essenciais para a codificação adequada, consequentemente levando a mais erros no reconhecimento (Davies; Flin, 1984; Mansour et al., 2020).

Da mesma forma, a submissão a altos índices de estresse, em especial quando na presença de arma de fogo, interfere na real reprodução dos fatos. O CNJ alerta:

Estudos indicam que o estresse elevado durante a codificação de um evento como um crime pode prejudicar a capacidade de vítimas e testemunhas de reconhecer corretamente o agente do delito. **Situações de alto estresse, como a presença de uma arma ou um confronto físico, podem sobrecarregar o sistema cognitivo, resultando em uma redução da acurácia no reconhecimento.** Eis porque uma vítima ou testemunha que experimenta um nível intenso de estresse durante um assalto pode ter dificuldade em lembrar com precisão do rosto do agente. **A presença de uma arma durante a codificação de um crime pode influenciar significativamente o reconhecimento de pessoas, devido ao fenômeno conhecido como “efeito do foco na arma” (weapon focus effect).** Esse efeito consiste na tendência de vítimas e testemunhas focarem sua atenção na arma que está sendo utilizada na prática delitiva, em detrimento de outras informações importantes, como as características do agente ou detalhes do ambiente

Por fim, a última variável que influencia no reconhecimento é a distância do agente. As estatísticas apontam que ao menos 15 metros já são suficientes para inviabilizar o correto reconhecimento da face. A brevidade, somada à razoável distância do agente, tornam impossível a realização de conexões de memória que permitam a correta reprodução dos fatos em sede policial ou judicial.

A jurisprudência mais recente do STJ condena a utilização do reconhecimento de pessoas como meio de prova apto ao recebimento da denúncia, à condenação ou à fixação de cautelares. A fragilidade epistêmica da prova a torna imprópria para o reconhecimento da culpabilidade, devendo ser totalmente inutilizada no processo:

O reconhecimento de pessoas, presencial ou por fotografia, deve observar o procedimento previsto no art. 226 do CPP, cujas formalidades constituem garantia mínima para quem se encontra na condição de suspeito da prática de um crime.

A inobservância do procedimento descrito no art. 226 do CPP torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita, de modo que tal elemento não poderá fundamentar eventual condenação ou decretação de prisão cautelar, **mesmo se refeito e confirmado o reconhecimento em juízo**. Se declarada a irregularidade do ato, eventual condenação já proferida poderá ser mantida, se fundamentada em provas independentes e não contaminadas.

O reconhecimento de pessoas é prova irrepitível, na medida em que um reconhecimento inicialmente falho ou viciado tem o potencial de contaminar a memória do reconhecedor, esvaziando de certeza o procedimento realizado posteriormente com o intuito de demonstrar a autoria delitiva, ainda que o novo procedimento atenda aos ditames do art. 226 do CPP.

Mesmo se realizado em conformidade com o modelo legal, o reconhecimento pessoal, embora seja válido, não tem força probante absoluta, de sorte que não pode induzir, por si só, à certeza da autoria delitiva, em razão de sua fragilidade epistêmica. Se, porém, realizado em desacordo com o rito previsto no art. 226 do CPP, o ato é totalmente inválido e não pode ser usado nem mesmo de forma suplementar, nem para lastrear decisões de menor rigor quanto ao standard probatório exigido, tais como a decretação de prisão preventiva, o recebimento de denúncia e a pronúncia.

Poderá o magistrado se convencer da autoria delitiva a partir do exame de provas ou evidências independentes que não guardem relação de causa e efeito com o ato viciado de reconhecimento.

Muitas vítimas, ainda, veem-se inconscientemente influenciadas por estereótipos socialmente construídos. Além disso, deve-se evidenciar o “efeito de raça cruzada” (*cross-race effect*) ou “viés da própria raça” (*own-race bias*) na qual vítimas e testemunhas tendem a ser menos precisas ao reconhecer pessoas de outras raças diferentes das suas. Esse efeito é amplamente estudado na psicologia do testemunho e refere-se à tendência de indivíduos reconhecerem melhor os rostos de pessoas de sua própria raça em comparação com rostos de pessoas de outras raças.[\[5\]](#)

Como é sabido, o índice de reconhecimento fotográfico realizado de maneira equivocada tem sua maior incidência em acusados negros, fortemente contaminadas por pré-compreensões de raça, que situam as populações vulneráveis e marginalizadas em situações de culpabilidade presumida, em evidente direito penal do inimigo.

E a situação ainda se agrava: muitos dos reconhecimentos se dão pela apresentação de fotos isoladas, geralmente nas delegacias e em frente à autoridade policial, em clara situação de estresse para o reconhecedor. Muitas dessas fotografias são imagens extraídas das redes sociais, aplicativos de mensagens ou na internet, em situações informais e de descontração, totalmente enviesadas.

É nesse momento que as instituições encarregadas da defesa dos direitos fundamentais e humanos desses grupos vulneráveis atuam para evitar a perpetuação de procedimentos contaminados pelos vieses acima expostos, fiscalizando e trabalhando para que os reconhecimentos de pessoas contra a lei sejam anulados e excluídos da instrução processual penal.

Uma dessas instituições é a Defensoria Pública. São vários os casos em que a referida função essencial à justiça, cuja atribuição possui matriz constitucional, atuou na defesa de cidadãos vulneráveis, vítimas dos reconhecimentos fotográficos ilegais.

No Estado do Rio de Janeiro, inclusive, foram várias as hipóteses em que a Defensoria atuou para inocentar vítimas dos bancos de dados públicos, atuação que, inclusive, fundamentou a Lei Estadual nº 10.141/2023, do Rio de Janeiro.

São inúmeras as atuações respeitáveis da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro no tema, contudo, uma em especial deve ser ressaltada como um destaque no tema de reconhecimento de pessoas, levando seu enaltecimento no STJ e possibilitando a fixação de teses para ajustar a matéria aos ditames da lei. Trata-se do exitoso HC 712.781-RJ.

Nesse sentido, conforme preceitua a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, a violação das formalidades contidas na lei processual penal impede a edição de decreto condenatório

em desfavor do acusado:

É inválido o reconhecimento pessoal realizado em desacordo com o modelo do art. 226 do CPP, o que implica a impossibilidade de seu uso para lastrear juízo de certeza da autoria do crime, mesmo que de forma suplementar

Segundo a doutrina especializada, o reconhecimento pessoal, feito na fase pré-processual ou em juízo, após o reconhecimento fotográfico (ou mesmo após um reconhecimento pessoal anterior), como uma espécie de ratificação, encontra sérias e consistentes dificuldades epistemológicas.

Se realizado em conformidade com o modelo legal (art. 226 do CPP), o reconhecimento pessoal é válido, sem, todavia, força probante absoluta, **de sorte que não pode induzir, por si só, à certeza da autoria delitiva, em razão de sua fragilidade epistêmica**. Se, todavia, tal prova for produzida em desacordo com o disposto no art. 226 do CPP, deverá ser considerada **inválida**, o que implica a **impossibilidade de seu uso para lastrear juízo de certeza da autoria do crime, mesmo que de forma suplementar**. Mais do que isso, inválido o reconhecimento, **não poderá ele servir nem para lastrear outras decisões, ainda que de menor rigor quanto ao standard probatório exigido**, tais como a decretação de prisão preventiva, o recebimento de denúncia e a pronúncia.

Estudos sobre a epistemologia jurídica e a psicologia do testemunho alertam que é **contraindicado o show-up (conduta que consiste em exibir apenas a pessoa suspeita, ou sua fotografia, e solicitar que a vítima ou a testemunha reconheça se essa pessoa suspeita é, ou não, autora do crime), por incrementar o risco de falso reconhecimento**. O maior problema dessa dinâmica adotada pela autoridade policial está no seu efeito indutor, porquanto se estabelece uma percepção precedente, ou seja, um pré-juízo acerca de quem seria o autor do crime, que acaba por contaminar e comprometer a memória. Ademais, uma vez que a testemunha ou a vítima reconhece alguém como o autor do delito, há tendência, por um viés de confirmação, a repetir a mesma resposta em reconhecimentos futuros, pois sua memória estará mais ativa e predisposta a tanto.

Sob um processo penal de cariz garantista (é dizer, conforme aos parâmetros e diretrizes constitucionais e legais), busca-se uma verdade processualmente válida, em que a reconstrução histórica dos fatos objeto do juízo se vincula a regras precisas, que assegurem às partes maior controle sobre a atividade jurisdicional.

STJ. 6ª Turma. HC 712781-RJ, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 15/03/2022 (Info 730).[\[6\]](#)

Nesse caso, o STJ absolveu um homem que havia sido condenado por roubo e corrupção de menores apenas pelo reconhecimento por foto, realizado em desconformidade com a legislação.

No habeas corpus, a Defensoria Pública do Rio de Janeiro alegou a invalidade da condenação do suspeito por ter se baseado exclusivamente no reconhecimento fotográfico feito pela vítima de um roubo, sem respeito às formalidades do CPP e sem respaldo em outras provas.

Para Schietti, em seu voto, todos os integrantes do sistema de Justiça criminal deveriam utilizar técnicas pautadas nos avanços científicos para interromper e reverter a realidade dos reconhecimentos falhos, base de frequentes erros judiciais.

Práticas investigativas como a do caso analisado pela Sexta Turma – concluiu o relator – *“só se perpetuam porque, eventualmente, encontram respaldo e chancela” do Ministério Público e do próprio Poder Judiciário, “ao validar e acatar medidas ilegais perpetradas pelas agências de segurança pública”*.[\[7\]](#)

Posteriormente, no ano de 2023, foi promulgada a Lei Estadual, regulamentando no âmbito do Estado do Rio de Janeiro o correto procedimento de reconhecimento, a fim de evitar a perpetuação de práticas discriminatórias que têm levado pessoas inocentes para as penitenciárias, sob o fundamento de condenações arbitrárias em desconformidade com a Lei.

Por fim, o STJ, no ano de 2025, uniformizou seu entendimento e o pacificou no Tema 1.235 dos Recursos Repetitivos, de caráter vinculante para todos os juízes e Tribunais:

- 1) As regras postas no art. 226 do CPP são de observância obrigatória tanto em sede inquisitorial quanto em juízo, sob pena de invalidade da prova destinada a demonstrar a autoria delitiva, em alinhamento com as normas do Conselho Nacional de Justiça sobre o tema. O reconhecimento fotográfico e/ou pessoal inválido não poderá servir de lastro nem a condenação nem a decisões que exijam menor rigor quanto ao *standard* probatório, tais como a decretação de prisão preventiva, o recebimento de denúncia ou a pronúncia.**
- 2) Deverão ser alinhadas pessoas semelhantes ao lado do suspeito para a realização do reconhecimento pessoal. Ainda que a regra do inciso II do art. 226 do CPP admita a mitigação da semelhança entre os suspeitos alinhados quando, justificadamente, não puderem ser encontradas pessoas com o mesmo fenótipo, eventual discrepância acentuada entre as pessoas comparadas poderá esvaziar a confiabilidade probatória do reconhecimento feito nessas condições.**
- 3) O reconhecimento de pessoas é prova irrepetível, na medida em que um reconhecimento inicialmente falho ou viciado tem o potencial de contaminar a memória do reconhecedor, esvaziando de certeza o procedimento realizado**

posteriormente com o intuito de demonstrar a autoria delitiva, ainda que o novo procedimento atenda os ditames do art. 226 do CPP.

4) Poderá o magistrado se convencer da autoria delitiva a partir do exame de provas ou evidências independentes que não guardem relação de causa e efeito com o ato viciado de reconhecimento.

5) Mesmo o reconhecimento pessoal válido deve guardar congruência com as demais provas existentes nos autos.

6) Desnecessário realizar o procedimento formal de reconhecimento de pessoas, previsto no art. 226 do CPP, quando não se tratar de apontamento de indivíduo desconhecido com base na memória visual de suas características físicas percebidas no momento do crime, mas, sim, de mera identificação de pessoa que o depoente já conhecia anteriormente.

STJ. 3ª Seção. REsps 1.953.602-SP, 1.987.628-SP, 1.986.619-SP e 1.987.651-RS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 11/6/2025 (Recurso Repetitivo – Tema 1258).[\[8\]](#)

Vê-se, assim, que, a despeito de o problema ainda se repetir na prática, as instituições públicas, em total cooperação, têm trabalhado para evitar a continuação da utilização do procedimento de reconhecimento de pessoas em desconformidade com a lei, buscando tratar com cautela a matéria. A Defensoria Pública ainda segue lutando para evitar o abuso no procedimento, cuidando para que as defesas se atenham e combatam procedimentos ilegais e limitadores da ampla defesa e do contraditório.

5 – CONCLUSÃO

A análise do reconhecimento fotográfico à luz da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça evidencia a necessidade de superação de uma prática historicamente marcada pela informalidade e pela baixa observância de critérios técnicos e jurídicos. O entendimento consolidado pelo STJ reafirma que tal meio de prova, embora admissível, não pode ser utilizado de forma isolada ou acrítica, devendo estar submetido a pressupostos rigorosos que assegurem sua confiabilidade e compatibilidade com as garantias constitucionais do processo penal.

Nesse contexto, a atuação da Defensoria Pública revela-se elemento central para o controle de legalidade do reconhecimento de pessoas. Como instituição vocacionada à tutela dos direitos fundamentais e à promoção da ampla defesa, a Defensoria exerce papel decisivo na identificação de procedimentos viciados, na impugnação de provas produzidas em desconformidade com os parâmetros legais e na provocação do Poder Judiciário para a adoção de uma postura crítica e

garantista na valoração desse meio probatório. Sua participação é particularmente relevante em cenários de vulnerabilidade socioeconômica, nos quais a seletividade penal tende a intensificar o risco de erros judiciais.

A publicação do Manual do Conselho Nacional de Justiça sobre Reconhecimento de Pessoas representa avanço significativo na padronização e qualificação dos procedimentos de identificação, ao incorporar diretrizes baseadas em evidências científicas sobre a falibilidade da memória humana e os riscos de indução. O manual reforça a necessidade de observância de critérios como a neutralidade do procedimento, a apresentação de múltiplos indivíduos com características semelhantes e o adequado registro do ato, contribuindo para a redução de práticas arbitrárias e para o fortalecimento da segurança jurídica.

De forma complementar, a Resolução CNJ nº 484/2022 consolida um marco normativo relevante ao estabelecer parâmetros objetivos para o reconhecimento de pessoas no âmbito do sistema de justiça criminal. Ao impor deveres institucionais e promover a uniformização de práticas, a resolução reafirma o compromisso do Poder Judiciário com a proteção dos direitos fundamentais e com a racionalidade probatória, alinhando-se às diretrizes jurisprudenciais do STJ e às recomendações técnicas do manual do CNJ.

Apesar dos avanços normativos e jurisprudenciais verificados nos últimos anos, a prática forense revela que os procedimentos de reconhecimento de pessoas, ainda se reproduzem de forma reiterada em desconformidade com os parâmetros legais e técnicos estabelecidos. Observa-se a persistência de métodos informais, marcados pela ausência de registro adequado, pela apresentação isolada da imagem do suspeito, pela inexistência de indivíduos com características semelhantes e, não raras vezes, por induções explícitas ou implícitas por parte dos agentes estatais responsáveis pelo procedimento. É nesse ponto que a Defensoria Pública torna-se ainda mais evidente, protagonizando a luta constante pela tutela dos direitos humanos dos mais necessitados.

Diante disso, conclui-se que o reconhecimento fotográfico somente pode ser admitido como meio de prova legítimo quando realizado em estrita conformidade com os parâmetros legais, jurisprudenciais e normativos atualmente vigentes. A atuação da Defensoria Pública, aliada às orientações do CNJ e ao controle exercido pelo Judiciário, mostra-se indispensável para a construção de um processo penal mais justo, confiável e comprometido com a prevenção de erros judiciais e com a efetivação dos direitos fundamentais.

6 – REFERÊNCIAS

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA; PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO. Manual de procedimentos de reconhecimento de pessoas : conforme a Resolução CNJ n. 484/2022. Brasília: CNJ, 2024. 85 p. (Série Fazendo Justiça. Coleção Política

para pessoas egressas).

STJ. 6ª Turma. HC 712781-RJ, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 15/03/2022 (Info 730).

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Reconhecimento irregular de pessoas torna inválida a prova e impede condenação se não houver elementos autônomos que confirmem a autoria. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <https://buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/14239/reconhecimento-irregular-de-pessoas-torna-invalida-a-prova-e-impede-condenacao-se-nao-houver-elementos-autonomos-que-confirmem-a-autoria>. Acesso em: 27/01/2026 – 21:48

(O reconhecimento de pessoas não pode ser porta aberta à seletividade penal. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-set-18/limite-penal-reconhecimento-pessoas-naoporta-aberta-seletividade-penal?pagina=2>. Acesso em: fev. 2022, grifei).

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Teses sobre o reconhecimento de pessoas. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <https://buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/13911/teses-sobre-o-reconhecimento-de-pessoas>. Acesso em: 27/01/2026 – 22:36

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. É inválido o reconhecimento pessoal realizado em desacordo com o modelo do art. 226 do CPP, o que implica a impossibilidade de seu uso para lastrear juízo de certeza da autoria do crime, mesmo que de forma suplementar. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <https://buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/9127/e-invalido-o-reconhecimento-pessoal-realizado-em-desacordo-com-o-modelo-do-art-226-do-cpp-o-que-implica-a-impossibilidade-de-seu-uso-para-lastrear-juizo-de-certeza-da-autoria-do-crime-mesmo-que-de-forma-suplementar>. Acesso em: 27/01/2026 – 22:41

[1] CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA; PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO. Manual de procedimentos de reconhecimento de pessoas: conforme a Resolução CNJ n. 484/2022. Brasília: CNJ, 2024. 85 p. (Série Fazendo Justiça. Coleção Política para pessoas egressas).

[2] STJ. 6ª Turma. HC 712781-RJ, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 15/03/2022 (Info 730).

[3] (O reconhecimento de pessoas não pode ser porta aberta à seletividade penal. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-set-18/limite-penal-reconhecimento-pessoas-naoporta-aberta-seletividade-penal?pagina=2>. Acesso em: fev. 2022, grifei).

[4] CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Reconhecimento irregular de pessoas torna inválida a prova e impede condenação se não houver elementos autônomos que confirmem a autoria. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <https://buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/14239/reconhecimento-irregular-de-pessoas-torna-invalida-a-prova-e-impede-condenacao-se-nao-houver-elementos-autonomos-que-confirmem-a-autoria>. Acesso em: 27/01/2026 – 21:48

[5] CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA; PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO. Manual de procedimentos de reconhecimento de pessoas: conforme a Resolução CNJ n. 484/2022. Brasília: CNJ, 2024. 85 p. (Série Fazendo Justiça. Coleção Política para pessoas egressas).

[6] CAVALCANTE, Márcio André Lopes. É inválido o reconhecimento pessoal realizado em desacordo com o modelo do art. 226 do CPP, o que implica a impossibilidade de seu uso para lastrear juízo de certeza da autoria do crime, mesmo que de forma suplementar. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <https://buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/9127/e-invalido-o-reconhecimento-pessoal-realizado-em-desacordo-com-o-modelo-do-art-226-do-cpp-o-que-implica-a-impossibilidade-de-seu-uso-para-lastrear-juizo-de-certeza-da-autoria-do-crime-mesmo-que-de-forma-suplementar>. Acesso em: 27/01/2026 – 22:41

[7] Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/17032022-STJ-traz-novos-avancos-no-entendimento-sobre-o-reconhecimento-de-pessoas.aspx>

[8] CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Teses sobre o reconhecimento de pessoas. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <https://buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/13911/teses-sobre-o-reconhecimento-de-pessoas>. Acesso em: 27/01/2026 – 22:36

Autocomposição e Fazenda Pública: limites e possibilidades para o tratamento adequado dos conflitos

Talita Pereira Mattedi

Advogada. Graduada em Direito pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES).

Resumo

A crise estrutural enfrentada pelo Poder Judiciário brasileiro exige a adoção de métodos eficazes para o tratamento adequado de conflitos. Nesse contexto, a autocomposição surge como instrumento legítimo e necessário, inclusive nas controvérsias envolvendo a Fazenda Pública, tradicionalmente considerada refratária a soluções consensuais. O presente artigo tem por objetivo analisar a viabilidade da autocomposição nesses litígios, considerando os fundamentos constitucionais e legais, os princípios da administração pública e as diretrizes normativas que regem a atuação estatal. Adota-se a abordagem qualitativa, com base em revisão bibliográfica e análise documental de legislação e normas institucionais. Demonstra-se que, ao contrário da concepção tradicional que apontava a indisponibilidade do interesse público como óbice à autocomposição, esse princípio impõe ao Poder Público o dever de resolver adequadamente os conflitos, inclusive de forma consensual, quando presente a conformidade com o ordenamento jurídico. O estudo destaca os mecanismos possíveis de composição do litígio e transação e os limites jurídicos à sua aplicação. Conclui-se que a adoção de políticas de desjudicialização pela Fazenda Pública representa avanço na promoção do acesso à justiça e da eficiência administrativa, consolidando a autocomposição como instrumento legítimo de pacificação social.

Palavras-Chave: Autocomposição. Fazenda Pública. Desjudicialização. Tratamento adequado dos conflitos.

Abstract

The structural crisis faced by the Brazilian Judiciary demands the adoption of effective mechanisms for the appropriate management of disputes. In this scenario, consensual dispute resolution emerges as a legitimate and necessary tool, even in controversies involving the Public Administration, traditionally seen as resistant to non-adjudicative solutions. This article aims to examine the legal feasibility of consensual settlement in such cases, taking into account constitutional and statutory foundations, the principles governing public administration, and the normative frameworks applicable to state action. The research adopts a qualitative approach, based on bibliographic review and documentary analysis of legislation and institutional regulations. The study demonstrates that, contrary to the traditional view which interprets the unavailability of the public interest as an obstacle to settlement, such a principle actually imposes on the State a duty to adequately resolve disputes, including by consensual means, whenever legal conformity is observed. The paper highlights the main mechanisms available to the Public Administration – namely, settlement of disputes and transactional agreements – and explores the legal limitations surrounding their application. It concludes that the implementation of dejudicialization policies by the Public Administration constitutes progress in ensuring access to justice and improving administrative efficiency, consolidating consensual dispute resolution as a legitimate means of achieving social pacification.

Keywords: Consensual dispute resolution. Public Administration. Dejudicialization. Appropriate conflict management.

1 Introdução

Os métodos de tratamento adequado de conflitos encontram-se no centro do debate sobre a efetivação das garantias de pacificação social e de acesso à justiça – que conta hoje com uma dimensão atualizada e mais ampla de acesso à ordem jurídica justa, abrangendo tanto a esfera judicial como a extrajudicial (WATANABE, 2018, p. 99) –, previstas na Constituição Federal de 1988.

A adoção de instrumentos para a solução dos conflitos diferentes das decisões judiciais prolatadas em um processo judicial e impostas às partes é estimulada pelo ordenamento brasileiro, como se observa na Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça, no Código de Processo Civil (artigos 3º, §§ 2º e 3º, e 174) e na Lei da Mediação (Lei nº 13.140/2015). Esta última, inclusive, dispõe sobre a autocomposição no âmbito da administração pública e permite que os entes públicos criem câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, para tratamento dos conflitos do qual participem (BRASIL, 2015b).

Dentro desta perspectiva, e verificando haver um abismo entre o que determina a lei processual e o que se realiza na prática jurídica, já que a Fazenda Pública comumente não faz acordos nos processos dos quais participa, a doutrina se debruçou sobre a cogitada tese de que o interesse público impediria a disposição dos direitos e deveres deduzidos em Juízo pela administração pública, constatando que a indisponibilidade do interesse público, em vez de constituir impedimento jurídico à autocomposição, impõe tal conduta ao poder público, sempre que se verificar que o ato jurídico a ser defendido é contrário ao Direito (CASTRO, 2018, p. 10; MADUREIRA, 2017b, p. 187).

Por representar os interesses da coletividade e por ter como dever a tutela dos direitos e garantias previstos na CF/88, a Fazenda Pública figura como um dos maiores litigantes do país, atuando em milhões de processos em trâmite (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2011). Por isso, tem papel fundamental na política de tratamento adequado dos conflitos e na busca por sua desjudicialização.

Dessa forma, este artigo pretende investigar os fundamentos, possibilidades e limitações da autocomposição nos conflitos que envolvem a Fazenda Pública, com enfoque no dever estatal de promover o tratamento adequado dos litígios, inclusive por vias consensuais, contribuindo para a efetivação de uma ordem jurídica justa e eficiente.

2 Os métodos de tratamento adequado de conflitos no direito brasileiro e a autocomposição envolvendo a Fazenda Pública

As situações conflituosas são inerentes ao convívio social. O homem é um ser relacional e, muitas vezes, o encontro com o outro – aquele cujos interesses, ambições e projetos muitas vezes contrariam os meus –, se configura numa adversidade (MULLER, 1995 apud SPENGLER; WRASSE, 2017, p. 72). Os meios e a forma empregados para tratar essa adversidade são determinantes para o seu resultado, podendo o conflito ser destrutivo ou construtivo, a depender do que se cria a partir dele (MULLER, 1995 apud SPENGLER; WRASSE, 2017, p. 73).

A solução pacífica das controvérsias é compromisso firmado pela sociedade brasileira no preâmbulo da Constituição Federal. Em seu artigo 5º, XXXV, a Carta Magna traz a garantia de que todos os cidadãos tenham o direito de dispor de meios de tratar suas controvérsias (MAZZEI; CHAGAS, 2018, p. 326).

No direito brasileiro, tradicionalmente, o Poder Judiciário é a figura externa, imparcial e dotada de poderes para solucionar as controvérsias oriundas da convivência social dos indivíduos e instituições, mediante decisões proferidas no fim dos processos judiciais. Mas a realidade é que nem sempre o Judiciário é capaz de prover uma solução justa, tempestiva e adequada àqueles que o procuram, tanto pela quantidade de demandas a ele direcionadas como pela complexidade de muitas delas. Neste sentido, Mazzei e Chagas (2018, p. 327) observam que, embora o mesmo inciso XXXV do artigo 5º, que garante o acesso à justiça, seja utilizado como fundamento do princípio da inafastabilidade do Judiciário, “solucionar conflitos” e “acessar o Judiciário” não são sinônimos entre si, nem equivalem a obter justiça.

Como previu Watanabe (2005, p. 690), a cultura da sentença vem sendo mitigada pela cultura da pacificação, e os outrora chamados “meios alternativos para a solução dos conflitos” passam a ser encarados como meios paralelos de tratamento de conflitos, e não mais como opção secundária à solução adjudicada do conflito. Por isso, inclusive, para Mazzei e Chagas (2018, p. 329), o termo “alternativos” se mostra insuficiente para o direito brasileiro.

Tratando da nomenclatura dada aos métodos de lidar com os conflitos de modo diverso do processo jurisdicional litigioso, Mazzei e Chagas (2018, p. 330) apontam também a insuficiência do vocábulo “extrajudiciais”, porque os métodos não são excludentes em relação ao Judiciário, podendo ocorrer dentro e fora dele; e do vocábulo “consensuais”, pois deixaria de fora a arbitragem, na qual a causa é decidida de maneira adjudicada. Os termos “solução” e “resolução” também se mostram insuficientes, por trazerem o sentido de extinção do conflito, enquanto o que se pretende é tratá-lo, “para dele obter o seu máximo de positivo para a sociedade” (MAZZEI; CHAGAS, 2018, p. 333). Os autores propõem então o uso da expressão “tratamento adequado de conflitos”, que serve à ideia de que existem diversas ferramentas disponíveis para lidar com os conflitos, com suas nuances e peculiaridades, sendo assim mais ou menos recomendadas a determinados conflitos

(MAZZEI; CHAGAS, 2018, p. 332-333).

Conforme o caso, os conflitos podem ser tratados pelas próprias partes envolvidas (autocomposição) ou pela imposição de uma decisão de um terceiro com poderes para tanto (heterocomposição). A arbitragem, a decisão administrativa e a adjudicação judicial são heterocompositivas, enquanto a negociação, a conciliação e a mediação são autocompositivas, conforme classificação que leva em conta a forma de atuação do terceiro presente (MAZZEI; CHAGAS, 2018, p. 336).

Na heterocomposição, “percebe-se a presença de um terceiro com poder decisório, que ditará os direitos, elegendo um vencedor e um perdedor”, enquanto na autocomposição “se trabalha na perspectiva de responsabilidade própria, de autonomia, de uma conversa direta entre as pessoas no formato de uma negociação (assistida ou não)”, “podendo ser facilitada por um terceiro sem poder decisório” (SPENGLER; WRASSE, 2017, p. 83-84).

A conciliação e a mediação são diferenciadas nos parágrafos 2º e 3º do artigo 165 do CPC. Em ambas existe uma terceira pessoa, imparcial, para auxiliar as partes a chegarem a um acordo. A conciliação é indicada para os casos em que não haja vínculo anterior entre as partes, sendo papel do conciliador sugerir soluções ao conflito, vedando-se quaisquer práticas intimidadoras ou constrangedoras. Já a mediação prioriza os casos em que exista um vínculo anterior entre as partes, cabendo ao mediador auxiliar os interessados a compreender as questões e interesses em conflito, a fim de restabelecer a comunicação e permitir que as próprias partes identifiquem soluções consensuais que gerem benefícios mútuos (BRASIL, 2015a).

A negociação, por sua vez, apresenta-se como espécie de autocomposição em que “os negociadores podem ser as próprias partes ou representantes delas, sendo naturalmente parciais” (PISKE, 2012 apud MARASCHIN, 2017, p. 17).

Em ambas as espécies busca-se chegar a um acordo. Este pode se dar por meio do sacrifício voluntário de interesses, total ou parcialmente, de uma pessoa, em favor do interesse do outro, podendo ocorrer dentro do processo judicial, por meio de acordos e compromissos das partes sem a intervenção da autoridade judiciária. Mas não só. A autocomposição pode se referir também à verificação, pelo conflitante, de que não possui razão, no todo ou em parte, e ter uma postura em prol do consenso com o outro. A distinção desses sentidos interessa para os casos em que o bem jurídico em disputa não é renunciável (quando há direito material indisponível), quando então a autocomposição só seria viável no segundo sentido (SPENGLER; WRASSE, 2017, p. 80).

Esse segundo sentido é caro às situações de conflito envolvendo o Poder Público. Já se defendeu que os entes da administração pública não poderiam autocompor por conta da indisponibilidade do

interesse público. Entretanto, o cenário hoje é de possibilidade e imperiosidade que se estabeleça a autocomposição em processos envolvendo a Fazenda Pública (CASTRO, 2018, p. 61), justamente porque o agir administrativo é pautado pelos princípios da indisponibilidade do interesse público, da supremacia do interesse público e da legalidade administrativa, que ditam o uso da autocomposição para a correta aplicação do direito (MADUREIRA, 2017b, p. 188). O ente público pode constatar que está equivocado e resolver de pronto o conflito, respeitando os princípios e evitando uma série de ações judiciais repetitivas ao mesmo tempo (SPENGLER; WRASSE, 2017, p. 81).

Incluindo os advogados públicos neste contexto, Madureira (2017b, p. 219), afirma que lhes é vedado postular contra o direito, por previsão do próprio Código de Processo Civil (artigo 77, II), que veda às partes e a seus procuradores formular posições jurídicas sabidamente contrárias à legislação pátria, e também dos artigos 133 da Constituição Federal e 34, incisos VI, XIV e XVII, do Estatuto da Advocacia – Lei nº 8.906/1994 (BRASIL, 1994). Neste contexto, a negativa dos agentes estatais ao reconhecimento das pretensões conformes ao Direito, articuladas pelos administrados, é que configuraria ofensa aos princípios da supremacia do interesse público sobre o privado, da legalidade administrativa e da indisponibilidade do interesse público (MADUREIRA, 2017b, p. 191).

O poder-dever de autocompor do Poder Público encontra fundamento ainda no princípio da eficiência, previsto no artigo 37 da CF/88, que impõe que o Estado solucione seus conflitos com o menor custo, menor tempo e maior efetividade possível (CASTRO, 2018, p. 67).

Castro (2018, p. 62) afirma ainda que a autocomposição é uma eficiente forma de instrumentalizar o objetivo de pacificação social previsto no preâmbulo da Constituição, que deve ser perseguido por todos os jurisdicionados, em especial pelo Poder Público, que representa os anseios dos cidadãos, porque permite a contenção da litigiosidade, além de possibilitar melhor resultado, já que serve à construção do consenso, em vez de sua imposição.

A autocomposição também atende a garantia de acesso à justiça inscrita no artigo 5º, XXXV, da CF/88, pois “quanto maior for o apoio à justiça colaborativa e a adoção efetivas dos métodos previstos pelo Tribunal Multiportas, maior será o acesso à justiça dos cidadãos, acesso à justiça esse entendido como o direito a uma solução justa, adequada e tempestiva” (CASTRO, 2018, p. 106).

A “solução de conflitos por meio de mecanismos consensuais” (autocomposição) é tida como política pública pela Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o que gera um dever, para o Estado, de promover o uso de outros meios de solução de conflitos que não a solução adjudicada pelo Judiciário.

Neste espírito, o Código de Processo Civil de 2015 consagra a promoção da “solução consensual dos conflitos” (artigo 3º, § 2º) e impõe (dever) que Estado, Juízes, Advogados, Defensores Públicos e Membros do Ministério Público estimulem, sempre que possível, a conciliação, a mediação e outros métodos de tratamento adequado de conflitos, inclusive durante o processo judicial (artigo 3º, § 3º). O diploma processual civil demonstra ainda a opção do legislador pela efetivação dos métodos de tratamento adequado de conflitos pela administração pública em seu artigo 174, estabelecendo que “a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios criarão câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo” (BRASIL, 2015a). Integrando o microssistema das leis que regulam o tratamento adequado dos conflitos, a Lei nº 13.140/2015 (Lei da Mediação), que dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública, autoriza os entes federados a criar leis conferindo competência para a transação e a prevenção dos conflitos no âmbito administrativo (BRASIL, 2015b), viabilizando uma forma diferenciada de organização ao tratamento dos conflitos na sociedade (SPENGLER; WRASSE, 2017, p. 89).

Diante desse ambiente de estímulo ao tratamento adequado dos conflitos existente no ordenamento brasileiro e da imperiosidade de tratamento dos conflitos envolvendo a Fazenda Pública por meios consensuais, interessa tratar das formas de autocomposição aplicáveis à Fazenda Pública e dos limites para o exercício deste poder-dever. Para a correta aplicação do direito em juízo por meio da autocomposição, Madureira (2017a, p. 254; 2017b, p. 188) elenca dois mecanismos: a composição do litígio e a transação.

A composição do litígio tem lugar nos casos em que a administração pública constatar que a parte contrária tem razão, e pode se dar por meio da abstenção de apresentação de defesa e recursos, do reconhecimento da procedência do pedido, da desistência das ações propostas por ela, da renúncia ao direito em que se funda o litígio, da desistência de recursos porventura interpostos e da conciliação em sentido estrito (MADUREIRA, 2017a, p. 244-245). O mecanismo decorre diretamente da obediência aos princípios da legalidade estrita, da supremacia do interesse público e dos dispositivos que conferem à Advocacia Pública o controle interno da juridicidade do agir administrativo e, por isso, independe de autorização legislativa específica (MADUREIRA, 2017a, p. 254).

A transação, por outro lado, tem fundamento na ideia de que “a demanda não vale a pena”, sob o aspecto financeiro, e “admite concessões mútuas entre as partes” (MADUREIRA, 2017a, p. 254). A autorização genérica conferida pela Carta Magna não se aplica à transação, pois a discussão não se fundaria em erro jurídico, de reconhecimento obrigatório aos advogados públicos, razão pela qual só poderá haver transação se houver autorização legislativa (MADUREIRA, 2017a, p. 254). Além

da limitação com relação à autonomia da vontade, eis que o Estado só pode dispor de interesses se houver previsão legal para tanto, a adoção de medidas autocompositivas pelo Poder Público sofre outras limitações: dever de formalização dos acordos firmados, para permitir o controle e a legalidade dos atos; submissão aos precedentes vinculantes, como determinam os artigos 926 e 927 do CPC/15; dicotomia existente entre o princípio da confidencialidade, informador das soluções autocompositivas, e o princípio da publicidade (artigo 37 da CF/88), que rege a administração pública; e limitação quanto à forma de execução do acordo firmado nos casos que envolvam a satisfação de obrigação de origem pecuniária, prevista no artigo 100 da CF/88 (pagamento por meio de expedição de precatório/RPV) (CASTRO, 2018, p. 91-92).

A relação conflituosa que envolve o Estado e um particular é complexa, pela duplicidade de papéis ocupados pelo Estado: o de gestor das relações sociais e de parte no conflito. Enquanto um dos polos de uma relação conflituosa, o Estado representa interesses que são públicos e pertencem aos cidadãos, que o legitimam. Ao mesmo tempo, do outro lado do conflito está um cidadão, legitimador do poder estatal (SPENGLER; WRASSE, 2017, p. 77). Neste contexto, a adoção de uma política institucionalizada de tratamento adequado de conflitos, com previsão de soluções consensuais fora do Judiciário, atende aos interesses do Estado e dos administrados (CASTRO, 2018, p. 64).

O caminho da desjudicialização tem sido trilhado por alguns entes públicos, com a criação de espaços de negociação para a solução autocompositiva das controvérsias. A Advocacia Geral da União instituiu uma Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal (BRASIL, 2011) e, para fomentar a autocomposição, elaborou um Manual sobre Técnicas de Negociação, baseado na Teoria da Escola de Harvard de negociação (MARASCHIN, 2017). O Conselho Nacional do Ministério Público (2015) também editou um Manual de Negociação e Mediação para Membros do Ministério Público. O Município de São Paulo instituiu, recentemente, uma Política de Desjudicialização no âmbito da Administração Pública Municipal Direta e Indireta, por meio da Lei nº 17.324/2020 (SÃO PAULO, 2020). E, ainda, no Estado de Pernambuco foi criada a Câmara de Negociação, Conciliação e Mediação da Administração Pública Estadual, por meio da Lei Complementar Estadual nº 417/2019 (PERNAMBUCO, 2019).

Conforme exposto, o método da adjudicação judicial tem se mostrado pouco eficaz para o tratamento dos conflitos, tanto pelo congestionamento do Poder Judiciário como pelo declínio do modelo de imposição da solução aos envolvidos em um conflito. A Fazenda Pública, inserida neste contexto, tem o poder-dever de autocompor nos conflitos em que está envolvida, quando vislumbrar que o ato impugnado é contrário ao direito ou a situação não é vantajosa economicamente à administração, tendo os advogados públicos que lhe representam judicial e extrajudicialmente importante papel neste cenário.

5 Considerações finais

A análise realizada ao longo deste estudo permitiu concluir que a autocomposição configura não apenas uma possibilidade jurídica, mas um verdadeiro dever institucional da Fazenda Pública, sobretudo diante da crise de efetividade enfrentada pelo Poder Judiciário. A solução adjudicada, embora tradicionalmente considerada o caminho natural para resolução de controvérsias, mostra-se, em diversos casos, inadequada, ineficiente e dispendiosa, o que justifica a adoção de métodos consensuais como forma legítima de promover a pacificação social.

Nesse contexto, destaca-se o papel da advocacia pública, responsável por representar os interesses estatais de forma juridicamente adequada, com observância aos princípios constitucionais da legalidade, da eficiência, da supremacia e da indisponibilidade do interesse público. A atuação responsável dos advogados públicos, ao reconhecer a juridicidade de pleitos formulados por particulares, deve incluir a avaliação de soluções autocompositivas, tanto na forma de composição do litígio quanto de transação, esta última dependente de autorização legislativa específica.

Particularmente nas situações juridicamente não pacificadas, é possível que a Administração Pública considere a viabilidade econômica da continuidade da demanda, conforme previsão doutrinária (MADUREIRA, 2017b, p. 183), utilizando-se da transação como instrumento de racionalização e efetividade. Como destaca Dinamarco (2005, p. 634-635), “o processo custa dinheiro”, tanto para o Estado quanto para o jurisdicionado, o que reforça a necessidade de alternativas menos onerosas.

Diante do elevado número de demandas envolvendo a Fazenda Pública, torna-se imperioso o desenvolvimento de estratégias institucionais voltadas à desjudicialização, como a criação de câmaras especializadas em conciliação, mediação e arbitragem, inclusive no âmbito administrativo. Esses espaços, além de proporcionarem maior eficiência na resolução de conflitos, promovem a cultura do diálogo e fortalecem o acesso à justiça em sua concepção substantiva.

Conclui-se, portanto, que a efetivação de uma política pública de tratamento adequado dos conflitos, com ênfase na autocomposição, constitui caminho necessário para o aprimoramento da atuação estatal, a redução da litigiosidade e a consolidação de uma ordem jurídica mais justa e eficiente.

6 Referências

BRASIL. Advocacia Geral da União. Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal – CCAF. AGU, Brasília, 2011. Disponível em: < <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/arquivos/CartilhadaCamaradeConciliacaoeArbitragemdaAPF.pdf>>. Acesso em:

2 jun. 2020 e 20 jan. 2026.

_____. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: Acesso em: 2 jun. 2020 e 20 jan. 2026.

_____. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, 2015a. Disponível em: . Acesso em: 2 jun. 2020 e 20 jan. 2026.

_____. Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública [...]. Brasília, 2015b. Disponível em: . Acesso em: 2 jun. 2020 e 20 jan. 2026.

_____. Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Brasília, 1994. Disponível em: . Acesso em: 2 jun. 2020 e 20 jan. 2026.

CASTRO, Andressa Oliveira Cupertino de. Autocomposição em processos envolvendo a Fazenda Pública: possibilidades, fundamentos e limites. 2018. 112 f. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2018.

CONSELHO DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO (Espírito Santo). Resolução CPGE nº 234/2010, de 20 de maio de 2010. Dispõe sobre a utilização de enunciados administrativos do Conselho da Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo e regula a dispensa de interposição de recursos e atos correlatos. Vitória, 2010. Disponível em: . Acesso em: 2 jun. 2020 e 20 jan. 2026.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). 100 maiores litigantes. Brasília, 2011. Disponível em: . Acesso em: 2 jun. 2020 e 20 jan. 2026.

_____. Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Brasília, 2010. Disponível em . Acesso em: 2 jun. 2020 e 20 jan. 2026.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Manual de negociação e mediação para membros do Ministério Público. 2. ed. Brasília: CNMP, 2015. DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil. Vol. II. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. FILHO, José dos Santos Carvalho. Manual de direito administrativo. 28. ed. rev., ampl. e atual. até 31-12-2014. São Paulo: Atlas, 2015.

FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. Enunciado nº 573. São Paulo, 2016. Disponível em: . Acesso em: 2 jun. 2020.

MADUREIRA, Cláudio Penedo. Fundamentos do Novo Processo Civil Brasileiro. O processo civil do formalismo valorativo. Belo Horizonte: Fórum, 2017a._____. O Código de Processo Civil de 2015 e a conciliação nos processos envolvendo a Fazenda Pública. In: CABRAL, Trícia Navarro Xavier; ZANETI JR., Hermes (Orgs.). Justiça Multiportas. Mediação, Conciliação, Arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos. Salvador: JusPodivm, 2017b. p. 168-213.

MARASCHIN, Márcia Uggeri (Coord.). Manual de Negociação baseado na Teoria de Harvard. Brasília: EAGU, 2017.

MAZZEI, Rodrigo; CHAGAS, Bárbara Seccato Ruis. Métodos ou tratamentos adequados de conflitos? Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR, ano 3, v. 1, maio 2018. Edição especial.

PERNAMBUCO (Estado). Lei Complementar nº 417, de 9 de dezembro de 2019. Recife, 2019. Disponível em: . Acesso em: 2 jun. 2020 e 20 jan. 2026.

SÃO PAULO (Município). Lei nº 17.324, de 18 de março de 2020. São Paulo, 2020. Disponível em: . Acesso em: 2 jun. 2020 e 20 jan. 2026.

SPENGLER, Fabiana Marion; WRASSE, Helena Pacheco. A (im)possibilidade da (auto)composição em conflitos envolvendo a Administração Pública: do conflito à posição do terceiro. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP, Rio de Janeiro, ano 11, v. 18, n. 3, p. 69-93, set./dez. 2017.

WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e meios consensuais de solução de conflitos. In: RODAS, João Grandino et al. (Coord.). Visão multidisciplinar das soluções de conflitos no Brasil. Curitiba: Prismas, 2018. p. 99-172.

_____. Cultura da sentença e cultura da pacificação. In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide de (Org.). Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: DPJ Editora, 2005. p. 684-690.

Natureza declaratória do Ato Administrativo de reconhecimento da isenção e sua eficácia retroativa

William de Souza Pimentel Ferrari Santana

Graduado em Direito pela Universidade Fumec, pós graduado em Advocacia na Fazenda Pública e Procurador Municipal no Município de Santa Luzia/MG.

Resumo

O artigo examina a natureza jurídica do ato administrativo de reconhecimento da isenção tributária e seus efeitos temporais, com ênfase no art. 179 do Código Tributário Nacional e na reserva legal prevista no art. 150, §6º, da Constituição Federal. A partir de revisão doutrinária e análise de precedentes do STF, STJ e TJMG, sustenta-se que o despacho que reconhece o preenchimento dos requisitos para a fruição da isenção possui natureza meramente declaratória, produzindo efeitos *ex tunc*. Demonstra-se, ainda, que a retroação dos efeitos do ato não se confunde com retroatividade da lei tributária, por consistir na aplicação da norma isentiva vigente à época do fato gerador. Por fim, discute-se a possibilidade de revisão de ofício do lançamento pela Administração Tributária, à luz da autotutela e do princípio da verdade material, observados os limites decadenciais.

Palavras-Chave: isenção tributária. ato administrativo declaratório. lançamento tributário. autotutela administrativa.

Abstract

*This article examines the legal nature of the administrative act that recognizes a tax exemption and its temporal effects, with emphasis on Article 179 of the Brazilian National Tax Code and the statutory-reservation rule set forth in Article 150(6) of the Federal Constitution. Based on doctrinal review and case-law analysis from the Supreme Federal Court, the Superior Court of Justice and the Minas Gerais Court of Justice, it argues that the decision acknowledging compliance with the statutory requirements for an exemption is merely declaratory and therefore produces *ex tunc* effects. It further shows that such retroactive effects do not amount to retroactive application of tax law, but rather to applying the exemption statute in force at the time of the taxable event. Finally, it addresses the tax administration's authority and duty to revise an improper assessment *ex officio*, in light of administrative self-review and the principle of material truth, subject to limitation periods.*

Keywords: tax exemption. declaratory administrative act. *ex officio* review. tax assessment.

1. INTRODUÇÃO

A isenção é prevista como causa de exclusão do crédito tributário pelo art. 175, inciso I, do Código Tributário Nacional (CTN) que, em seus arts. 176 a 179, estabelece as normas gerais do referido instituto. O art. 176, por sua vez, estabelece que a isenção é sempre decorrente de lei que especifique as condições e requisitos exigidos para a sua concessão, os tributos a que se aplica e, sendo caso, o prazo de sua duração.

A referida previsão do art. 176 do CTN guarda fundamento na Constituição Federal de 1988, a qual, em seu art. 150, §6º, ao estabelecer que qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as referidas matérias ou o correspondente tributo ou contribuição. Portanto, a Constituição Federal submete a concessão de isenções ao princípio da reserva legal.

No campo doutrinário, é comum se fazer a conceituação da isenção a partir de uma comparação e distinção com o instituto da imunidade. Seguindo essa linha, PAULSEN (2025, p. 328) leciona que enquanto “A imunidade está no plano constitucional. Trata-se de norma que proíbe a própria instituição de tributo relativamente às situações ou pessoas imunizadas. A imunidade é norma negativa de competência tributária”, sendo que a isenção “emana do ente tributante que, tendo instituído um tributo no exercício da sua competência, decide abrir mão de exigí-lo de determinada pessoa ou em determinada situação e a alíquota zero implica obrigação sem expressão econômica”. Portanto, a isenção tratar-se-ia de uma dispensa legal do pagamento de determinado tributo.

O art. 179 do CTN estabelece que a isenção, quando não concedida em caráter geral, é efetivada, em cada caso, por despacho da autoridade administrativa, em requerimento com o qual o interessado faça prova do preenchimento das condições e do cumprimento dos requisitos previstos em lei ou contrato para sua concessão. Portanto, o referido dispositivo legal parece fazer distinção entre duas modalidades de isenção, aquela concedida em caráter geral e aquela que depende do preenchimento de certas condições e requisitos. Estas últimas demandariam um procedimento formal perante o Fisco. Sobre tal distinção feita pelo art. 179 do CTN, AMARO (2025, p. 301) esclarece que

O caráter “geral” da isenção a que o dispositivo se refere não se opõe a nenhum caráter “especial”. O que o Código quis expressar foi que algumas isenções, não obstante definidas pela lei, poderiam ter sua eficácia sujeita a um procedimento formal de reconhecimento perante a autoridade (e esse procedimento seria renovável a cada período de incidência, no caso de tributos lançados por períodos certos de tempo). Ou seja, não bastaria ser isento; seria preciso provar que o é, perante a autoridade. E mais: a referência ao art. 155 significa que o despacho de reconhecimento oficial da isenção nada valeria, pois, se a situação concreta não for de isenção, o despacho não gera direito a ela... Trata-se de uma pérola de exigência burocrática inútil.

Ainda sobre o art. 179 do CTN, nos servimos das lições de SABBAG (2025, p. 909), que explica:

A isenção pode ser concedida de forma geral (de modo objetivo) ou de forma específica (de modo subjetivo ou pessoal). Explicando melhor, diz-se que a isenção concedida em caráter geral decorre do fato de que o benefício atinge a generalidade dos sujeitos passivos, independentemente de qualquer comprovação de alguma característica pessoal e particular que dote o beneficiário de certo exclusivismo para fruir o benefício.

Já a isenção em caráter individual decorre de restrição legal do benefício às pessoas que preencham determinados requisitos, de forma que a sua fruição dependerá de requerimento endereçado à Administração Tributária no qual se comprove o cumprimento dos pressupostos legais (...).

2. DA NATUREZA DECLARATÓRIA DO ATO ADMINISTRATIVO QUE RECONHECE A ISENÇÃO

Importa perquirir a respeito da natureza do ato administrativo que reconhece o direito do contribuinte ao gozo de determinada isenção legal. Isso porque, caso se verifique que o ato tem natureza constitutiva, a conclusão lógica será no sentido de que os efeitos da isenção ocorrerão apenas a partir do ato administrativo que a reconhecer. De outra banda, caso se reconheça a natureza meramente declaratória do ato administrativo, haverá de se reconhecer a eficácia retroativa da isenção à data em que o contribuinte preencheu os requisitos legais para o seu gozo.

O doutrinador Hugo de Brito Machado Segundo (2025, p. 166) entende pela natureza meramente declaratória do despacho/ decisão administrativa que reconhece o preenchimento dos requisitos para o gozo da isenção e sua retroação à data do preenchimento dos requisitos. Por sua clareza, transcrevemos as suas lições, uma vez que muito esclarecedoras:

É importante destacar que o ato que reconhece o direito ao gozo da imunidade, ou da isenção, é meramente declaratório. O direito subjetivo à isenção depende exclusivamente do atendimento dos requisitos legais, e o direito ao gozo das imunidades, apenas dos requisitos constitucionais e legais, dentre os quais não está a vontade da autoridade administrativa, que simplesmente reconhece o atendimento de tais requisitos. É o que há muito tem decidido o STF:

“ISENÇÃO TRIBUTÁRIA ESPECIAL. INTERPRETAÇÃO DO ART. 179 DO C.T.N. O ato administrativo que a reconhece é declaratório e não constitutivo. O requerimento é pressuposto para o desfrute da isenção, mas não para o seu nascimento. Isenção especial reconhecida desde a vigência da lei que a instituiu no interesse geral, uma vez verificados os seus requisitos legais. Dissídio

jurisprudencial não demonstrado. Súmula 291. RE não conhecido.”

Tal conclusão decorre da circunstância de que “no suporte fático da regra de isenção não está contido o ato jurídico de reconhecimento da autoridade, mas tão somente a realização dos atos-fatos necessários ao seu deferimento. Por isso, diz-se que a isenção, assim como a obrigação tributária, é *ex lege*”. Essa é também a lição de José Souto Maior Borges, Hugo de Brito Machado e Pontes de Miranda.

E nem poderia mesmo ser diferente, especialmente se considerarmos a hipótese inversa: o descumprimento dos requisitos necessários ao gozo da isenção, ou da imunidade, por parte de contribuinte para o qual o benefício já foi reconhecido. Imagine-se uma entidade assistencial, sem fins lucrativos, que há muitas décadas tem reconhecido o seu direito à imunidade tributária a que alude o art. 150, VI, c, da CF/88. Suponha-se, ainda, que a partir de determinado momento a referida entidade passa a descumprir tais requisitos, mas somente após três anos de descumprimento, e de gozo indevido da imunidade, a autoridade competente o descobre. É evidente que os tributos são devidos a partir de quando os requisitos necessários ao gozo da imunidade deixaram de ser cumpridos, e não a partir de quando esse descumprimento foi constatado pela autoridade. Em suma, seja para reconhecer, seja para suspender o direito ao gozo de uma imunidade, ou de uma isenção, o que importa é o atendimento, ou não, dos requisitos legais a tanto exigidos, e não o ato administrativo que formalmente reconhece tal cumprimento, ou descumprimento.

(...)

O raciocínio formulado pelo eminente doutrinador é certo. No caso de eventual dúvida do intérprete quanto ao critério temporal de aplicação da isenção em cada caso, bastaria fazer o raciocínio lógico inverso: suponhamos que, mediante requerimento de um contribuinte, foi deferida por determinado Município a isenção do IPTU sobre imóvel de propriedade do primeiro que se encontrava locado à municipalidade. Entretanto, ocorreu o término do prazo contratual e a sua extinção, sem que o referido fato tenha sido comunicado ao Fisco. Somente 2 (dois) anos após a extinção contratual é que o Fisco Municipal veio a tomar conhecimento desse fato, ocasião em que, de ofício, revogou o ato de concessão da isenção em razão do não cumprimento dos requisitos legais. Pergunta-se: o Fisco Municipal irá efetuar o lançamento do IPTU em razão dos fatos geradores ocorridos a partir da revogação da isenção ou a partir do descumprimento dos requisitos para o gozo da isenção (extinção contratual)?

A partir desse exemplo proposto, a resposta parece óbvia: o ato de revogação da isenção apenas reconheceu um fato pretérito ocorrido (extinção contratual e não cumprimento do requisito para gozo da isenção), sendo devido o lançamento do tributo a partir da data da extinção do contrato de locação. Portanto, no presente caso deve-se aplicar a lógica jurídica do “*Ubi eadem ratio, ibi idem*”

jus” (onde há a mesma razão, deve haver o mesmo direito), devendo a situação inversa do exemplo acima citado receber o mesmo tratamento/ solução jurídica pelo intérprete.

No mesmo sentido, comentando o art. 179 do CTN SABBAG (2025, p. 917) esclarece que “...o despacho individual que reconhece o direito à isenção possui natureza meramente declaratória, uma vez que a concessão do benefício é matéria sob expressa reserva de lei específica, conforme o art. 150, § 6º, CF.”. Assim, ainda que se conclua que a isenção deve ser efetivada por despacho da Autoridade Administrativa, no bojo do processo administrativo fiscal, o despacho administrativo reconhecedor da isenção possui apenas natureza declaratória, e não constitutiva, do direito do sujeito passivo tributário.

Alinhado com a doutrina acima citada, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ) os quais reconhecem a natureza meramente declaratória do ato administrativo que defere a isenção, senão vejamos:

TRIBUTÁRIO. IPVA. ISENÇÃO CONDICIONADA. ATO ADMINISTRATIVO. NATUREZA DECLARATÓRIA. EFEITOS EX TUNC. INEXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. A concessão de isenção tributária apenas proclama situação preexistente capaz de conceder ao contribuinte o benefício fiscal.

2. O ato declaratório da concessão de isenção tem efeito retroativo à data em que a pessoa reunia os pressupostos legais para o reconhecimento dessa qualidade.

3. A alegação de que o contribuinte não preenche os requisitos à concessão da isenção reveste-se de inovação recursal, bem como destoa-se de toda a lógica firmada no processo, que se funda exatamente no efeito – ex tunc ou ex nunc – em que deve ser acolhido o reconhecimento pela Administração Pública ao preenchimento dos requisitos para o gozo de benefício tributário: isenção de IPVA.

(...)

(STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp 145916 / SP, Relator: Min. HUMBERTO MARTINS, Publicação: DJe 21/05/2012).

TRIBUTÁRIO. IPVA. ISENÇÃO CONDICIONADA. ATO ADMINISTRATIVO. NATUREZA DECLARATÓRIA. EFEITOS EX TUNC. INEXIGIBILIDADE DO

CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. A concessão de isenção tributária apenas proclama situação preexistente capaz de conceder ao contribuinte o benefício fiscal.
2. O ato declaratório da concessão de isenção tem efeito retroativo à data em que a pessoa reunia os pressupostos legais para o reconhecimento dessa qualidade.
3. A agravante não trouxe argumento novo capaz de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada.

Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1170008 / SP, Relator: Min. HUMBERTO MARTINS, Publicação: DJe 30/03/2010).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA EM QUE SE DISCUTE SOBRE OS EFEITOS DA CONCESSÃO DE ISENÇÃO DO IPVA (SE DEVE SER CONCEDIDA A ISENÇÃO COM EFEITOS EX NUNC OU SE COM EFEITOS RETROATIVOS À DATA EM QUE A PESSOA REUNIU OS PRESSUPOSTOS LEGAIS PARA O RECONHECIMENTO DO BENEFÍCIO). PREMISSAS FÁTICAS INCONTROVERSAS NOS AUTOS E DELINEADAS NO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Hipótese em que o Tribunal de origem denegou a segurança, em que se requer a isenção do IPVA de veículos da impetrante, relativo ao ano de 2011, porquanto, de acordo com a autoridade impetrada, fora o pedido indeferido, visto que a requerente postulara o benefício fora do prazo legal. Provido o Recurso Especial, monocraticamente, interpõe a Fazenda do Estado de São Paulo Agravo Regimental.

II. Embora a Súmula 7 do STJ impeça o reexame de matéria fática, a referida Súmula não impede a intervenção desta Corte, quando há errônea valoração jurídica de fatos incontroversos nos autos e delineados no acórdão do Tribunal de origem.

III. Na decisão agravada, com simples reavaliação jurídica das circunstâncias fáticas da causa, o Recurso Especial foi conhecido e provido, para reformar o acórdão do Tribunal de origem – que entendera pela impossibilidade de retroação

dos efeitos da isenção à data de início da vigência do contrato de prestação de serviço público de transporte coletivo -, porquanto o referido acórdão divergiu da orientação jurisprudencial predominante no STJ, no sentido de que o ato declaratório da concessão de isenção tem efeito retroativo à data em que a pessoa reuniu os pressupostos legais para o reconhecimento do benefício. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 1.170.008/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/03/2010; AgRg no AREsp 145.916/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/05/2012.

IV. Agravo Regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1525653 / SP, Relator: Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 22/06/2015).

A natureza meramente declaratória do ato administrativo que reconhece a isenção no caso concreto também encontra acolhida na jurisprudência do Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG):

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – EXECUÇÃO FISCAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – MUNICÍPIO DE OURO PRETO – TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO E TAXA DE LICENÇA DE LOCALIZAÇÃO – ISENÇÃO TRIBUTÁRIA – PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS – DECLARAÇÃO DE UTILIDADE PÚBLICA – EFEITOS RETROATIVOS.

(...)

– O reconhecimento pelo Estado da utilidade pública de determinada entidade tem natureza meramente declaratória para fins tributários, retroagindo seus efeitos à data em que já haviam sido inicialmente preenchidos os requisitos legais. (TJMG, 7ª Câmara Cível, Apelação Cível 1.0000.23.342068-6/001, Relator: Des.(a) Magid Nauef Láuar, Publicação: 01/03/2024).

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – IPTU – MUNICÍPIO DE CONTAGEM – IMÓVEL RESIDENCIAL – ISENÇÃO – PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS – PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO – DESNECESSIDADE – ÔNUS SUCUMBENCIAIS – PRINCÍPIOS DA CAUSALIDADE E DA SUCUMBÊNCIA – RECURSO NÃO

PROVIDO.

1. A Lei nº. 3.496/2001, do Município de Contagem, prevê isenção de IPTU para imóveis de uso exclusivamente residencial.

2. O ato administrativo que confere a isenção fiscal tem natureza declaratória e, portanto, em que pese alegação em contrário, retroage para alcançar os fatos geradores anteriores e que ocorreram sob a vigência da lei que a instituiu, desde que preenchidos os pressupostos necessários.

3. De rigor a manutenção da sentença de reconhecimento do direito à isenção do IPTU quando demonstrado o preenchimento dos requisitos exigidos em lei, independentemente de prévio requerimento administrativo.

(...)

(TJMG, 2ª Câmara Cível, Apelação Cível 1.0000.23.071238-2/001, Relator: Des.(a) Afrânio Vilela, Publicação: 18/10/2023).

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – IPTU – MUNICÍPIO DE CONTAGEM – IMÓVEL RESIDENCIAL – ISENÇÃO – PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS – PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO – DESNECESSIDADE –

– O IPTU tem como fato gerador o domínio útil ou a posse do bem localizado em zona urbana e sujeito passivo o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil ou o seu possuidor a qualquer título.

– O ato administrativo que confere a isenção fiscal tem natureza declaratória e, portanto, em que pese alegação em contrário, retroage para alcançar os fatos geradores anteriores e que ocorreram sob a vigência da lei que a instituiu, desde que preenchidos os pressupostos necessários.

(...)

– Impõe-se o reconhecimento do direito à isenção do IPTU quando demonstrado o preenchimento dos requisitos exigidos em lei, independentemente de prévio requerimento administrativo.

(TJMG, 8ª Câmara Cível, Apelação Cível 1.0000.20.443250-4/001, Relator: Des.(a) Ângela de Lourdes Rodrigues, Publicação: 23/07/2020).

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO – PORTADOR DE NECESSIDADES ESPECIAIS – VEÍCULO AUTOMOTOR – ISENÇÃO DE IPVA – DEFERIMENTO POSTERIOR AO PAGAMENTO – ATO ADMINISTRATIVO COM NATUREZA DECLARATÓRIA – CONDIÇÃO ANTERIOR DE DEFICIÊNCIA COMPROVADA – RESTITUIÇÃO DEVIDA.

– O ato administrativo que defere a concessão de isenção tributária tem natureza declaratória, apenas proclamando uma situação preexistente, tendo efeito retroativo, nos termos da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

– Estando comprovada a situação preexistente de deficiência, ocorrendo o deferimento da isenção posteriormente ao pagamento do IPVA, faz jus o contribuinte ao ressarcimento dos valores pagos.

(TJMG, 3ª Câmara Cível, Apelação Cível 1.0471.13.010006-1/001, Relator: Des.(a) Adriano de Mesquita Carneiro, Publicação: 23/01/2018).

3. DA RETROATIVIDADE DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA

A Constituição Federal de 1988 prevê a irretroatividade em seu art. 150, inciso III, alínea ‘a’, ao estabelecer que é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios cobrar tributos em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado. Entretanto, trata-se de norma protetora do contribuinte em face do Estado, motivo pelo qual se aplica apenas em favor daquele.

É dizer, a Constituição veda a retroação maligna, mas não a retroação benigna (que vise beneficiar o contribuinte). Nesse sentido, SABBAG (2025, p. 141) ensina que o princípio da irretroatividade tributária “...atrela-se à criação e ao aumento do tributo, não havendo menção expressa à sua aplicação nos casos de redução ou dispensa do pagamento do tributo”.

Ainda quanto ao lançamento tributário, importa ressaltar o contido no art. 144 do CTN, segundo qual “O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada”. Por sua vez, o §2º do mesmo

artigo estabelece que “O disposto neste artigo não se aplica aos impostos lançados por períodos certos de tempo, desde que a respectiva lei fixe expressamente a data em que o fato gerador se considera ocorrido”.

Portanto, com fundamento no art. 144 do CTN, se o lançamento se reporta à data da ocorrência do fato gerador e rege-se pela lei então vigente, o referido ato deve se reportar à data escolhida pela legislação como critério temporal do fato gerador.

Assim, a autoridade lançadora do tributo deve perquirir qual a legislação vigente por ocasião da ocorrência do fato gerador e, existindo legislação isentiva vigente na referida data, não há que se falar em aplicação retroativa, mas tão somente de aplicação da lei vigente à época dos fatos ocorridos. Com isso, só haveria de se falar em “aplicação retroativa” ou “efeitos retroativos” da lei isentiva caso se pretendesse reconhecer a isenção em relação a fatos geradores ocorridos anteriormente à data de publicação e vigência da lei isentiva.

4. DA REVISÃO DE OFÍCIO DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO PELA ADMINISTRAÇÃO – PRINCÍPIO DA AUTOTUTELA NA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Em que pese o art. 179 do CTN parecer estabelecer um dever do interessado em promover o requerimento com o qual “faça prova do preenchimento das condições e do cumprimento dos requisitos previstos em lei ou contrato para sua concessão”, tal fato não retira o poder-dever da Administração Tributária em proceder à revisão de ofício do lançamento, sempre que constatada a existência de uma ilegalidade. A respeito da revisão do lançamento tributário, o CTN traz as seguintes previsões:

Art. 145. O lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só pode ser alterado em virtude de:

I – impugnação do sujeito passivo;

II – recurso de ofício;

III – iniciativa de ofício da autoridade administrativa, nos casos previstos no artigo 149.

(...)

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

(...)

VIII – quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior;

IX – quando se comprove que, no lançamento anterior, ocorreu fraude ou falta funcional da autoridade que o efetuou, ou omissão, pela mesma autoridade, de ato ou formalidade essencial.

Parágrafo único. A revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública.

CARNEIRO (2024, p. 20), ao comentar o inciso III do art. 145 do CTN e a possibilidade de revisão de ofício do lançamento anteriormente realizado, leciona

Esse inciso indica que a revisão será feita por iniciativa do próprio sujeito ativo do tributo, ou seja, o Fisco age de ofício nas hipóteses previstas no art. 149 do CTN. Nesse sentido, a alteração do lançamento devidamente notificado não é discricionária, não podendo a autoridade tributária perpetrar nenhuma modificação que não esteja prevista nas hipóteses legais. Contudo, o Fisco, como Administração Pública que é, detém o poder de autotutela, e por isso, tem o dever legal de corrigir os atos eivados de vícios independentemente da vontade do contribuinte, ainda que tais atos tenham sido praticados pela própria administração.

Por fim, apesar da previsão de que o Fisco pode agir de ofício, destaque-se que a revisão somente poderá ocorrer caso ainda não tenha decorrido o prazo decadencial para o lançamento, salvo a hipótese contida no art. 173, II, do CTN, ou seja, quando o lançamento tenha sido anulado por vício formal, ocasião em que o prazo se reinicia.

No que diz respeito ao art. 149 do CTN e o exercício da autotutela pela Administração Tributária, SABBAG (2025, p. 762) entende que

...os lançamentos podem ser revistos, no poder-dever de autotutela da Administração, desde que a alteração se enquadre nas possibilidades previstas no preceptivo e que o crédito não esteja extinto pela decadência (art. 149, parágrafo único, CTN).

Frise-se que o intitulado princípio da autotutela é consequência natural do princípio da legalidade, vinculando a atividade administrativa, ou seja, da mesma forma que a Administração deve agir com total observância da lei, não poderá deixar de agir para corrigir ato que eventualmente contrarie a própria lei, sanando os vícios e incorreções, independentemente de provocação do interessado.

O exercício do poder-dever de autotutela da Administração Pública sobre os seus atos é também de muito tempo reconhecido pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, conforme enunciado das Súmulas nº 346 e 473, as quais estatuem, respectivamente que “A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos” e “A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial”.

É importante também ressaltar que no processo administrativo de uma forma geral – e também no processo administrativo tributário – impera a lógica da verdade material. Sobre a busca pela verdade material no processo administrativo tributário, MASCITTO (2019, p. 39) leciona

Na teoria, ao se falar em “verdade material”, busca-se distinguir entre as diversas categorias jurídicas de verdade: formal versus material, objetiva versus subjetiva, absoluta versus relativa, entre outras. Na prática, trata-se de autorização para a administração se valer de qualquer prova lícita de que venha a tomar conhecimento, ainda que não conste originalmente dos autos. Nesse caso, a administração pública estaria autorizada a trasladar a prova para o processo administrativo a fim de instruir a solução da disputa. Como afirma Hely Lopes Meirelles, esse princípio também é denominado “liberdade da prova”.

Por fim, SEGUNDO (2025, p. 28) explica o princípio da busca da verdade real nos seguintes termos:

...também conhecido como princípio da busca pela verdade material, decorrente direto da regra da legalidade, a Administração não pode agir baseada apenas em presunções, sempre que lhe for possível descobrir a efetiva ocorrência dos fatos correspondentes” (...) “Presumindo a ocorrência de um fato que na verdade não ocorreu, a Administração termina por aplicar ao caso uma lei que, a rigor, sobre ele não incidiu, não lhe sendo aplicável. Pratica-se, em outras palavras, uma ilegalidade em face do desconhecimento da verdade.

Portanto, considerando os princípios da autotutela e da busca pela verdade material, caso a Administração Tributária tenha tomado conhecimento da incidência da isenção no caso concreto – ainda que por outros meios que não em razão de requerimento formulado pelo contribuinte – deve

proceder à revisão de ofício do lançamento equivocadamente realizado.

5. CONCLUSÃO

À luz do Código Tributário Nacional e da Constituição Federal, conclui-se que o direito subjetivo do contribuinte à isenção decorre exclusivamente do atendimento dos requisitos legais previstos na norma isentiva. O ato administrativo que reconhece a isenção — ainda que exigido pelo art. 179 do CTN em hipóteses não concedidas em caráter geral — não cria o benefício, mas apenas declara situação jurídica preexistente, razão pela qual seus efeitos devem retroagir (*ex tunc*) à data em que se verificou o preenchimento dos pressupostos legais.

Tal premissa resolve, em termos lógico-jurídicos, controvérsias recorrentes na Administração Tributária, sobretudo em isenções vinculadas a condições fáticas permanentes ou continuadas (a exemplo de imóveis particulares locados ao Poder Público). Verificado que os requisitos já existiam no momento do fato gerador, o lançamento deve respeitar a lei vigente naquela data, afastando-se a exigência tributária. Não se trata de retroatividade da lei tributária, mas de aplicação ordinária da norma isentiva ao fato gerador ocorrido sob sua vigência, conforme a lógica do art. 144 do CTN.

Por fim, reconhecida — por provocação do interessado ou de ofício — a existência da isenção no caso concreto, impõe-se à Administração o dever-poder de autotutela para revisar o lançamento indevido, desde que observado o prazo decadencial e assegurado o devido processo administrativo. Em última análise, a interpretação aqui defendida, amplamente amparada pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, assegura a primazia da legalidade tributária e garante que o formalismo procedimental não se sobreponha ao direito subjetivo do contribuinte.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

PAULSEN, Leandro. Curso de Direito Tributário Completo – 16ª Edição 2025. 16. ed. Rio de Janeiro: SRV, 2025. E-book.

AMARO, Luciano. Direito Tributário Brasileiro – 26ª Edição 2025. 26. ed. Rio de Janeiro: SRV, 2025. E-book.

SABBAG, Eduardo. Manual de Direito Tributário – 17ª Edição 2025. 17. ed. Rio de Janeiro: SRV, 2025. E-book.

SEGUNDO, Hugo de Brito M. Processo Tributário – 17ª Edição 2025. 17. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2025. E-book.

SABBAG, Eduardo. Manual De Direito Tributário – 17ª Edição 2025. 17. ed. Rio de Janeiro: SRV, 2025. E-book.

CARNEIRO, Claudio. Processo Tributário – 6ª Edição 2019. 6. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. E-book.

MASCITTO, Andréa. O processo tributário. São Paulo: Editora Blucher, 2019. E-book.