REVISTA Di Fatto

vol. 3 n. 5
JUL./DEZ. 2025

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. 3 n. 5 - Joinville-SC, 2025.

Bibliografia.
Vários colaboradores.
ISSN 2966-4527.

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

CDU-05.

REVISTA Di Fatto

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

A educação e a desigualdade social no Brasil: um estudo das influências recíprocas - 8

A Influência do Programa Bolsa Família sobre Famílias de Baixa Renda: Entre a Proteção Social e o Incentivo à Procriação como Meio de Ampliação do Benefício. - 26

INSS: O Maior Esquema de Pirâmide Legalizado da História Brasileira - 41

A Exposição Oculta: O Uso Indevido de Imagens e Dados Pessoais em Sites Digitais e a Fragilidade da Privacidade na Era da Informação - 64

Impacto da Esclerose Sistêmica no Tratamento Odontológico: Relato de Caso - 82

A Sobrevivência do Criminoso Nato: A atualidade da Teoria Lombrosiana sob Novas Roupagens no Sistema Penal - 85

A construção do conceito de “interesse público” sob influência das ciências sociais - 121

A constitucionalização e a evolução da responsabilidade civil: impactos no sistema jurídico e na proteção dos direitos fundamentais - 127

Implementação de tecnologias de cidades inteligentes no planejamento urbano do urbano sustentável em Timon – MA - 148

A metodologia Suzuki nas instituições - 157

Protocolo de Julgamento de Perspectiva de Gênero: a busca pela equidade sob uma lente de gênero - 164

Responsabilidade Tributária - 174

A influência das revistas games no mundo de design gráfico - 183

Defensoria Pública: educação em direitos - 239

O agravo de instrumento e a perda do objeto recursal - 245

O direito a informação nas relações de consumo - 257

(Im)possibilidade da usucapião de bens públicos sem função social - 263

O bitcoin no sistema legal brasileiro - 274

Interesse público primário e Custos Vulnerabilis: evolução jurisprudencial e pioneirismo da atuação da Defensoria Pública na suspensão da suspensão de liminar - 296

O fim da doutrina Chevron, que nunca vimos - 310

A Consensualidade na Improbidade Administrativa: evolução normativa e regulamentação pela Lei n. 14.230, de 2021 - 329

Planejamento Tributário no Século XXI - 351

Uma atualização das SPACs: Novo panorama global pós-2022 e a inclusão das SPACs no Ordenamento Brasileiro - 377

A Dinamização do Ônus da Prova como Instrumento de Efetividade da Tutela Jurisdicional no CPC de 2015 - 394

Pejotização – Precarização de direitos trabalhistas, inconstitucionalidade em matéria tributária - 400

Prescrição nos contratos de execução diferida com cláusula de vencimento antecipado - 431

Ofendículos: sua natureza jurídica e os limites de sua utilização - 478

O dano moral punitivo na responsabilidade civil pública - 497

Prestação de Contas das Verbas do Fundeb: Evidente Conflito de Competência entre Tribunais de Contas do Brasil - 507

Da Norma Constitucional da Cooperação à Cooperação Fiscal Capixaba - 526

Família Anaparental: Uma Análise Doutrinária - 540

Regularização fundiária urbana e seus reflexos na receita dos municípios: um estudo de caso sobre o município de Rio Branco-AC - 563

Responsabilidade da Administração Pública na terceirização de serviços e o ônus da prova da fiscalização - 571

Coisa julgada inconstitucional e o sistema de precedentes vinculantes - 582

Inexigibilidade de licitação: aquisição de bens e serviços por detentor de patente - 592

Regularização fundiária e reconhecimento de domínio rural no estado do Piauí - 598

A Guarda Municipal como Órgão de Segurança Pública: Uma Análise da Evolução Jurisprudencial do STF e do STJ - 603

O papel do Advogado-Geral da União no controle concentrado de constitucionalidade: evolução da jurisprudência do STF - 616

As alterações da incapacidade no código civil e a sua nova perspectiva para a pessoa com deficiência - 629

Dogmática Penal Tributária: Uma Interpretação Garantista dos Crimes Fiscais - 635

Lei 14.133/2021: aquisição de medicamento patenteado e impossibilidade de fracionamento - 659

A Universalidade da Assistência Social e o Acesso de Estrangeiros ao Benefício de Prestação Continuada: Análise do Tema 173 do Supremo Tribunal Federal - 665

O Benefício de Prestação Continuada e a Visão Monocular: análise da tese fixada pela Turma Nacional de Uniformização no Tema n. 378 - 673

O Benefício de Prestação Continuada para pessoas com Transtorno do Espectro Autista: análise do Tema 376 da Turma Nacional de Uniformização entre presunção legal e avaliação biopsicossocial - 680

Crimes próprios e impróprios no âmbito da Polícia Militar: aspectos jurídicos e disciplinares - 689

Novos paradigmas de direito ambiental à luz da Opinião Consultiva nº 32 da Corte Interamericana de Direitos Humanos - 704

À Proteção de dados pessoais como um direito fundamental autônomo - 716

A educação e a desigualdade social no Brasil: um estudo das influências recíprocas

Marcio Henrique Francisco de Souza
Possui graduação em Ciências Biológicas e Ambientais pela Fundação Educacional de Além Paraíba (2017). Graduando em História, pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI). Graduando em Direito, pela Fundação Educacional de Além Paraíba (FEAP). Pós- graduado em Ciências Sociais, em Ciências Políticas, e em Antropologia, pela FANS. Pós-graduando em Arqueologia e Patrimônio, pela Faculdade Fleming de Cerquilho. Pós-graduando em Arquivo: Patrimônio Histórico, Artístico e Cultural, pela Facuminas. Pós- graduando em Ciência Forense e Perícia Criminal, pela FACUVALE. Pós- graduando em Educação especial e Neuropsicopedagogia, em História da Arte, e em Biblioteconomia, pela FANS. Pós-graduando em Gestão Pública de Turismo e Desenvolvimento Regional, pela UFJF. Mestrando em Arqueologia , pelo Centro Internacional de Pesquisa Integralize Possui Formação em Diversidade E Inclusão Social em Diretos Humanos, pela Universidade de São Paulo (USP). Atua como auxiliar administrativo na Prefeitura Municipal de Estrela Dalva, como agente no setor de Cultura, Patrimônio Cultural e Turismo. Membro e Gestor do Comitê Técnico da Equidade , do município de Estrela Dalva. Tem experiência na área de Biologia Geral, com ênfase em Meio Ambiente, Educação Ambiental, Gestão Ambiental, Ecologia e Botânica. Presidente do Conselho Municipal de Patrimônio Cultural do município de Estrela Dalva, Minas Gerais. Presidente do Conselho Municipal de Cultura, do município de Estrela Dalva, Minas Gerais e vice-presidente do Conselho Municipal de Turismo de Estrela Dalva, Minas Gerais. Atua como pesquisador extensionista no programa intitulado Mapeamento Arqueológico e Cultural da Zona da Mata Mineira, da Universidade Federal de Juiz de Fora, além de atuar como membro colaborador externo do Museu de Arqueologia e Etnologia Americana da mesma Universidade em ações de extensão. É membro do Conselho Internacional de Monumentos e Sítios (ICOMOS Jovem Brasil), e também atua como membro especialista do Comitê Científico Internacional Para Gestão do Patrimônio Arqueológico. Integra o programa Heritage Adapts to Climate Alliance (Preserving Legacies), o grupo de pesquisa ArchaeoLore Group, e membro da Convenção do Patrimônio Mundial (UNESCO). Membro da Sociedade de Arqueologia Brasileira. Em reconhecimento às contribuições no campo da gestão cultural e preservação de tradições, recebeu o título Honoris Causa em Gestão Cultural, Políticas Patrimoniais, Cultura Popular e Preservação de Tradições. Movido pelo compromisso com o patrimônio cultural, a diversidade e o desenvolvimento sustentável, tenho me dedicado à construção de um legado que valorize a cultura e a história de nossa sociedade, contribuindo para a conscientização e a preservação de nossas riquezas patrimoniais.

Resumo

A educação é frequentemente apontada como um dos principais fatores que podem promover a igualdade social. No entanto, no Brasil, a estrutura educacional muitas vezes reflete e perpetua desigualdades sociais existentes. Este artigo explora as influências recíprocas entre educação e desigualdade social no Brasil, analisando como as políticas educacionais podem tanto mitigar quanto exacerbar essas desigualdades. Utilizando dados de estudos recentes e análises estatísticas, examinamos os efeitos das disparidades regionais, socioeconômicas e raciais no acesso e na qualidade da educação. Concluímos com sugestões de políticas para promover uma educação mais equitativa. O texto explora como a educação no Brasil influencia e é influenciada pela desigualdade social. Destaca as barreiras econômicas ao acesso, a disparidade na qualidade do ensino e o impacto da educação na mobilidade social. Também enfatiza a importância de políticas educacionais equitativas para promover uma sociedade mais justa e equitativa.
Palavras-Chave: Educação, Desigualdade, Brasil, Influências, Equidade

Abstract

Education is often pointed out as one of the main factors that can promote social equality. However, in Brazil, the educational structure often reflects and perpetuates existing social inequalities. This article explores the reciprocal influences between education and social inequality in Brazil, analyzing how education policies can both mitigate and exacerbate these inequalities.

Using data from recent studies and statistical analyses, we examine the effects of regional, socioeconomic, and racial disparities on access to and quality of education. We conclude with policy suggestions to promote more equitable education. The text explores how education in Brazil influences and is influenced by social inequality. It highlights the economic barriers to access, the disparity in the quality of education, and the impact of education on social mobility. It also emphasizes the importance of equitable educational policies to promote a more just and equitable society.
Keywords: *Education, Inequality, Brazil, Influences, Equity*

INTRODUÇÃO

A desigualdade social no Brasil é um tema complexo e multifacetado, profundamente enraizado na história e na estrutura socioeconômica do país. A educação, por sua vez, é frequentemente vista como um dos principais instrumentos para promover a igualdade de oportunidades e reduzir disparidades sociais. Este artigo tem como objetivo explorar as influências recíprocas entre a educação e a desigualdade social no Brasil, examinando como esses dois fenômenos interagem e se reforçam mutuamente.

O estudo inicia com uma análise histórica do sistema educacional brasileiro, destacando as principais reformas e políticas implementadas ao longo dos anos. A herança colonial, as influências externas e as mudanças políticas internas são consideradas fatores-chave na configuração atual do sistema educacional.

> De um lado, a compreensão mecanicista da História, que reduz a consciência a puro reflexo da materialidade, e de outro, o subjetivismo idealista, que hipertrofia o papel da consciência no acontecer histórico. Nem somos, mulheres e homens, seres simplesmente determinados nem tampouco livres de condicionamentos genéticos, culturais, sociais, históricos, de classe, de gênero, que nos marcam e a que nos achamos referidos. (FREIRE,1996)

Uma das principais abordagens do artigo é a desigualdade de acesso à educação de qualidade. Discutimos como a distribuição desigual de recursos educacionais, infraestrutura, e qualificação de professores afeta diferentes regiões e grupos sociais. As disparidades entre escolas urbanas e rurais, públicas e privadas, são abordadas para ilustrar essas diferenças. Segundo os interesses dominantes, a educação deve ser uma ferramenta para manter a estabilidade e ocultar certas verdades. No entanto, em momentos específicos, a educação adotada pelo poder vigente pode parecer progressista, embora de forma limitada. “As forças dominantes promovem e implementam avanços técnicos, desde que sejam compreendidos e, na medida do possível, realizados de maneira imparcial.” (FREIRE,1996)

A relação entre o nível socioeconômico das famílias e o desempenho educacional dos alunos é examinada. Este segmento do estudo investiga como a pobreza, a falta de recursos e o ambiente familiar impactam o acesso à educação e o sucesso acadêmico, perpetuando ciclos de

desigualdade. E face a esses paradigmas, o Observatório da Educação, Ensino Médio e Gestão, do Instituto Unibanco revela que,

> A falta de condições mínimas e dignas de sobrevivência representa uma primeira camada urgente e essencial que impacta diretamente outros direitos, como a educação, e perpetua o ciclo de desigualdades, uma vez que os domicílios mais atingidos pela pobreza e a insegurança alimentar são aqueles em que os responsáveis têm poucos anos de estudo. Ou seja, esse é um cenário que se reproduz de forma cíclica. É nesse contexto que a garantia do direito à educação e, mais do que isso, as políticas públicas que tenham como foco a diminuição das desigualdades que interferem no sucesso escolar, ganham ainda mais relevância. (OBSERVATÓRIO DA EDUCAÇÃO, ENSINO MÉDIO E GESTÃO, INSTITUTO UNIBANCO)

O artigo analisa as políticas públicas destinadas a combater a desigualdade educacional, como programas de bolsa de estudo, cotas em universidades e investimentos em educação básica. A eficácia dessas políticas é avaliada com base em estudos empíricos e estatísticas recentes. Uma discussão sobre como a educação pode servir como um meio de mobilidade social ascendente. Exemplos de sucesso e estudos de caso são apresentados para demonstrar como a educação pode transformar a vida de indivíduos e comunidades, apesar das adversidades. “A delimitação das relações entre desigualdade e crescimento e a identificação de canais pelos quais uma venha a afetar o outro são, portanto, desafios persistentes para a teoria econômica.” (LINS et all, 2005)

Por fim, o artigo aborda os desafios persistentes e as perspectivas futuras para a educação no Brasil. Questões como a digitalização da educação, a formação contínua de professores e a inclusão de grupos marginalizados são discutidas como áreas críticas para o desenvolvimento de um sistema educacional mais equitativo. Este estudo pretende fornecer uma visão abrangente das interações entre educação e desigualdade social no Brasil, oferecendo compreensões valiosas para formuladores de políticas, educadores e pesquisadores interessados em promover uma sociedade mais justa e inclusiva.

CAPÍTULO I – EDUCAÇÃO COMO FERRAMENTA DE MOBILIDADE SOCIAL

A educação desempenha um papel crucial na formação de uma sociedade mais justa e equitativa. No Brasil, contudo, a realidade educacional revela profundas desigualdades que muitas vezes refletem as disparidades socioeconômicas e raciais existentes. Este estudo visa compreender como essas desigualdades afetam o sistema educacional e, em contrapartida, como a educação pode influenciar a distribuição de oportunidades e recursos na sociedade brasileira. Alguns apontamentos reforçam essa narrativa, entre eles Lins et all, 2005, que em seu trabalho dispõe que,

> sendo o ensino provido pelo Estado, mas a decisão de estudo ou consumo tomada pelos agentes, o problema será construído como um jogo de dois estágios. No primeiro período, o Estado decide qual será a taxa de imposto sobre o capital e a parcela do capital alocada à educação. No segundo período, os agentes, idênticos, observam a decisão do Estado e

decidem sua alocação de consumo e de estudo. (LINS et all, 2005)

Para analisar a relação entre educação e desigualdade social no Brasil, utilizamos uma abordagem mista que combina análise quantitativa e qualitativa. Os dados foram coletados de fontes secundárias, incluindo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), o Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (INEP) e outras pesquisas acadêmicas.

No Brasil, o financiamento educacional varia significativamente entre as regiões, refletindo as disparidades econômicas. Estados mais ricos, como São Paulo e Rio de Janeiro, possuem mais recursos para investir em infraestrutura escolar e salários de professores, enquanto estados mais pobres, como Maranhão e Piauí, enfrentam dificuldades para manter escolas adequadas e atrair profissionais qualificados. A diferença no financiamento resulta em uma qualidade desigual de ensino. Escolas em áreas mais ricas geralmente possuem melhores instalações, materiais didáticos modernos e professores mais bem preparados. Em contraste, escolas em regiões mais pobres frequentemente enfrentam falta de recursos básicos, o que impacta negativamente o aprendizado dos alunos.

A desigualdade socioeconômica cria barreiras significativas para o acesso à educação. Famílias de baixa renda muitas vezes não conseguem arcar com os custos associados à educação, como transporte, material escolar e uniformes, o que pode levar ao abandono escolar. Programas governamentais como o Bolsa Família e as bolsas de estudo em universidades públicas visam mitigar essas barreiras. No entanto, a eficácia desses programas é limitada e não alcança todos os estudantes necessitados, perpetuando a desigualdade de acesso. Estudos mostram que estudantes negros e pardos, em média, apresentam desempenho acadêmico inferior ao de estudantes brancos. Essa disparidade pode ser atribuída a uma série de fatores, incluindo discriminação racial, menor acesso a recursos educacionais de qualidade e contextos socioeconômicos desfavoráveis.

As políticas de ação afirmativa, como as cotas raciais em universidades públicas, têm sido implementadas para tentar reduzir essas disparidades. Embora essas políticas tenham proporcionado maior acesso ao ensino superior para grupos historicamente marginalizados, ainda há um longo caminho a percorrer para alcançar a verdadeira igualdade racial na educação.

> Impregnada como estava de matizes racistas, essa política resultou não apenas na marginalização de negros e mulatos no Sudeste, mas também reforçou o padrão de distribuição regional de brancos e não-brancos que se desenvolvera durante o regime escravista. Como consequência, uma maioria de população não-branca permaneceu fora do Sudeste, na região economicamente mais atrasada do país, onde as oportunidades educacionais e ocupacionais eram muito limitadas (HASENBALG, 1979, p. 167).

O governo brasileiro tem implementado diversos programas voltados para a alfabetização e a melhoria da educação básica, como o Programa Nacional de Alfabetização na Idade Certa (PNAIC). Esses programas têm mostrado alguns resultados positivos, mas a sustentabilidade e a abrangência das iniciativas ainda são desafios significativos. A expansão da educação profissional e técnica é uma estratégia crucial para oferecer oportunidades de emprego e reduzir a desigualdade. Programas como o Pronatec (Programa Nacional de Acesso ao Ensino Técnico e Emprego) visam capacitar jovens e adultos para o mercado de trabalho, mas enfrentam desafios em termos de financiamento e alcance.

A educação no Brasil enfrenta uma série de desafios decorrentes das desigualdades sociais. Embora existam esforços significativos para melhorar o acesso e a qualidade da educação, as disparidades regionais, socioeconômicas e raciais continuam a ser barreiras significativas. Políticas educacionais precisam ser mais inclusivas e direcionadas para atender às necessidades dos grupos mais vulneráveis. A reprodução das desigualdades não é apenas um fenômeno individual, mas um processo social complexo, enraizado nas estruturas e práticas do sistema educacional (BOURDIEU e PASSERON, 2008). Para que a educação possa cumprir seu papel de promover a igualdade social no Brasil, é fundamental abordar as desigualdades subjacentes que afetam o sistema educacional. Investimentos em infraestrutura, formação de professores, programas de assistência e políticas de ação afirmativa são essenciais para criar um ambiente educacional mais equitativo. Somente através de um esforço coordenado e abrangente será possível reduzir as disparidades e promover uma sociedade mais justa.

CAPÍTULO II – DESIGUALDADE SOCIOECONÔMICA E ACESSO À EDUCAÇÃO

A desigualdade socioeconômica é uma característica marcante da sociedade brasileira e tem um impacto profundo no acesso à educação. A distribuição desigual de renda e recursos influencia diretamente as oportunidades educacionais disponíveis para diferentes segmentos da população. Neste contexto, é fundamental analisar como as barreiras econômicas e as políticas de assistência afetam o acesso à educação, perpetuando ou mitigando as desigualdades existentes. As barreiras econômicas são um dos principais obstáculos ao acesso à educação de qualidade no Brasil. Famílias de baixa renda frequentemente enfrentam dificuldades para arcar com os custos diretos e indiretos associados à educação, tais como transporte, material escolar, uniformes e alimentação. Essas despesas adicionais podem ser proibitivas, especialmente para aquelas que já vivem em condições financeiras precárias.

Sim, no Brasil, como em muitos outros países, a coleta periódica de dados sobre o mercado de trabalho é fundamental para entender a dinâmica econômica e social. Além disso, a relação entre mercado de trabalho e educação é de extrema importância, pois afeta diretamente o nível de emprego, renda e desenvolvimento humano. Existem várias razões pelas quais as disparidades

educacionais persistem. Por exemplo, “o acesso desigual à educação de qualidade, recursos inadequados nas escolas localizadas em áreas de baixa renda, falta de apoio financeiro para estudantes de famílias carentes e barreiras socioeconômicas e culturais que impedem o pleno desenvolvimento educacional.” (KRENZIGER e SOARES, 2020)

As pesquisas de mercado de trabalho no Brasil geralmente incluem informações sobre o nível de emprego formal e informal, taxas de desemprego, salários, condições de trabalho e outras variáveis relevantes. Esses dados são utilizados pelo governo, empresas, organizações da sociedade civil e acadêmicos para analisar as tendências do mercado de trabalho, identificar desafios e desenvolver políticas públicas e estratégias educacionais adequadas.

A relação entre mercado de trabalho e educação é complexa e multifacetada. Por um lado, a educação desempenha um papel fundamental na formação de habilidades e competências necessárias para o mercado de trabalho. Investimentos em educação de qualidade podem melhorar a empregabilidade e aumentar os salários dos trabalhadores. Por outro lado, as condições do mercado de trabalho também podem influenciar o acesso à educação e o sucesso acadêmico dos indivíduos. Portanto, para Jannuzzi, (2001), compreender a interação entre mercado de trabalho e educação é essencial para promover o crescimento econômico inclusivo, reduzir as desigualdades sociais e garantir oportunidades iguais para todos os cidadãos brasileiros.

> A necessidade de prover informações para que o governo, agentes privados e sociedade civil pudessem monitorar pari passu a conjuntura macroeconômica do país e suas regiões e, mais especificamente, acompanhar as dimensões do nível de emprego e renda, diversos países implantaram na segunda metade do século XX, pesquisas periódicas de levantamento de informações sobre o mercado de trabalho. (JANNUZZI, p.48, 2001)

Além disso, crianças e adolescentes de famílias em situação de pobreza muitas vezes precisam contribuir para a renda familiar, seja através do trabalho infantil ou de outras atividades informais. Essa necessidade de trabalhar impede que muitos jovens frequentem a escola regularmente, levando a altos índices de evasão escolar e, consequentemente, à perpetuação do ciclo de pobreza.

> O Brasil possui dimensões continentais, uma população de cultura vasta e diversificada e a prerrogativa da democratização para a escolha de governos e até de políticas públicas. Entretanto, a educação escolar segue desigual e em segundo plano, apesar de ser um direito constitucional público e subjetivo. (VENDRAMI v. 4, p. 390–398, 2021).

A desigualdade socioeconômica também afeta a qualidade do ensino oferecido às diferentes camadas da população. Escolas públicas em áreas de baixa renda frequentemente sofrem com a falta de recursos básicos, como livros didáticos atualizados, infraestrutura adequada e

professores qualificados. Em contraste, escolas em áreas mais ricas, muitas vezes privadas, têm acesso a melhores recursos e oferecem um ambiente educacional mais propício ao aprendizado.

Essa disparidade na qualidade do ensino contribui para a perpetuação das desigualdades sociais, já que estudantes de escolas públicas em áreas carentes têm menos oportunidades de obter uma educação de qualidade, o que limita suas chances de ingressar no ensino superior e, posteriormente, no mercado de trabalho qualificado.

Para mitigar as barreiras econômicas ao acesso à educação, o governo brasileiro implementou diversos programas de assistência e bolsas de estudo. Um dos mais conhecidos é o Bolsa Família, um programa de transferência de renda condicionada que oferece suporte financeiro a famílias de baixa renda, desde que mantenham seus filhos na escola e cumpram com outros requisitos de saúde e educação.

Nesse contexto, pode-se dizer que a educação

> […] é definida envolvendo a relação entre os recursos materiais e humanos, bem como, a partir da relação que ocorre na escola e na sala de aula, ou seja, os processos ensino aprendizagem, os currículos, as expectativas de aprendizagem com relação a aprendizagem das crianças etc. Destaca, ainda, que a qualidade pode ser definida a partir dos resultados educativos, representados pelo desempenho do aluno (DOURADO et al., 2016).

Outro programa importante é o Programa Universidade para Todos (ProUni), que oferece bolsas de estudo integrais e parciais em instituições privadas de ensino superior para estudantes de baixa renda que tenham obtido bom desempenho no Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM). O Fundo de Financiamento Estudantil (FIES) também oferece empréstimos a juros baixos para estudantes cursarem o ensino superior em instituições privadas.

Embora esses programas tenham contribuído para aumentar o acesso à educação para grupos desfavorecidos, sua eficácia é limitada. Muitas vezes, os benefícios não alcançam todos os que necessitam, e a qualidade da educação básica nas escolas públicas ainda é um desafio significativo. Além disso, os recursos destinados a esses programas são frequentemente insuficientes para atender à demanda, e há relatos de fraudes e má gestão que comprometem a eficiência das iniciativas.

As políticas de ação afirmativa, como as cotas sociais e raciais nas universidades públicas, também desempenham um papel crucial na tentativa de reduzir a desigualdade educacional. Essas políticas visam garantir que estudantes de grupos historicamente marginalizados, incluindo aqueles de baixa renda, tenham acesso ao ensino superior. Vislumbrando essa perspectiva, Barros et all (2006), afirma que,

> A queda recente na desigualdade de renda é importante por várias razões. Entre elas, destacamos duas. A primeira está na simples promoção da igualdade de condições. Na medida em que o ambiente familiar é muito importante para determinar o desempenho de crianças e jovens na escola ou no mercado de trabalho, uma equidade de renda maior melhora as condições dos mais pobres para competirem com os demais grupos. (BARROS et all, 2006)

As cotas sociais, em particular, reservam um percentual das vagas em universidades públicas para estudantes que cursaram o ensino médio em escolas públicas e que pertencem a famílias de baixa renda. Esta política tem como objetivo corrigir a desigualdade de oportunidades educacionais, proporcionando uma chance de ascensão social para aqueles que, de outra forma, seriam excluídos do sistema de ensino superior.

Apesar dos avanços, muitos desafios permanecem. A implementação de políticas de assistência e ação afirmativa deve ser acompanhada de investimentos substanciais na qualidade da educação básica, especialmente nas áreas mais carentes. Sem uma base sólida de ensino fundamental e médio, os estudantes de baixa renda continuarão a enfrentar dificuldades no ensino superior e no mercado de trabalho. (BARROS *et all*, 2006) Estimativas da desigualdade de renda no Brasil mostram um declínio acentuado desde 2001. A disponibilidade de informações sobre a desigualdade de renda no país para os últimos 30 anos permite que analisemos não só a magnitude da queda recente observada, mas também em que medida essa redução na desigualdade foi a mais persistente nesse período.

Além disso, é crucial fortalecer os mecanismos de fiscalização e transparência na gestão dos programas de assistência para garantir que os recursos sejam efetivamente direcionados aos mais necessitados. A colaboração entre governo, sociedade civil e iniciativa privada pode potencializar os esforços para reduzir a desigualdade educacional e promover um acesso mais equitativo à educação de qualidade.

A desigualdade socioeconômica tem um impacto significativo no acesso à educação no Brasil, perpetuando ciclos de pobreza e exclusão social. Embora programas de assistência e políticas de ação afirmativa tenham contribuído para mitigar essas desigualdades, ainda há muito a ser feito para garantir que todos os cidadãos tenham acesso a uma educação de qualidade. Investimentos contínuos na infraestrutura educacional, na formação de professores e na gestão eficiente dos recursos são essenciais para promover a equidade e a justiça social através da educação.

As políticas de ação afirmativa têm sido um tema central nas discussões sobre igualdade e justiça social no Brasil. Essas políticas visam corrigir as desigualdades históricas e estruturais que afetam grupos marginalizados, oferecendo-lhes oportunidades educacionais e profissionais que de outra forma seriam inacessíveis. No contexto educacional, as ações afirmativas têm como objetivo

principal garantir o acesso de estudantes de baixa renda, negros, pardos e indígenas ao ensino superior, promovendo assim uma maior inclusão social. Portanto, Krenziger e Soares, (2020) para abordar efetivamente as disparidades educacionais e suas ramificações na desigualdade de renda e social, é necessário um esforço conjunto de políticas públicas, investimentos em educação de qualidade em todos os níveis, programas de apoio aos alunos em situação de vulnerabilidade e medidas para promover a igualdade de oportunidades.

A relação entre educação e desigualdade social é um tema central nas discussões sobre desenvolvimento e justiça social no Brasil. Enquanto a educação é frequentemente vista como um meio de ascensão social e redução das desigualdades, a realidade brasileira revela um cenário complexo, no qual a estrutura educacional muitas vezes reflete e perpetua as disparidades socioeconômicas existentes. Este estudo tem como objetivo analisar as influências recíprocas entre educação e desigualdade social no Brasil, explorando como fatores socioeconômicos afetam o acesso, a qualidade e os resultados educacionais, e como, por sua vez, o sistema educacional influencia a distribuição de oportunidades e recursos na sociedade.

A desigualdade social no Brasil se reflete no acesso desigual à educação. Famílias de baixa renda enfrentam diversas barreiras econômicas que dificultam o acesso de seus filhos à educação de qualidade, incluindo a falta de recursos para custear materiais escolares, transporte e alimentação. Essas barreiras muitas vezes resultam em altas taxas de evasão escolar entre as camadas mais pobres da população. Além do acesso desigual, a qualidade do ensino também varia significativamente de acordo com o contexto socioeconômico dos alunos. Escolas localizadas em áreas mais pobres tendem a enfrentar carências estruturais, como infraestrutura precária, falta de materiais didáticos e baixa remuneração e formação dos professores. Isso impacta diretamente o aprendizado dos estudantes e perpetua o ciclo de desigualdade social.

> Mas é quase consensual considerar a educação um dos maiores canais de mobilidade social já que há, estatisticamente, correlações significativas entre os níveis de educação e as remunerações que as pessoas podem alcançar. O esforço pessoal e familiar para se conseguir vagas e manter os filhos na escola se faz na perspectiva de um futuro mais promissor que signifique alocação no mercado de trabalho com melhor remuneração. A educação é tida, assim, como mecanismo de mobilidade social, embora, a realidade empírica, no Brasil, evidencie que a relação entre educação e melhoria das condições de vida é mais complexa, o que exige uma análise atenta de alguns problemas que a impedem de ser, efetivamente, este vetor de mudança e melhoria. (CASTRO, p.243, 2009).

No contexto apresentado, a abordagem das desigualdades seria percebida como uma prioridade nacional, com a crença de que apenas um país predominantemente branco seria capaz de alcançar os ideais do liberalismo e do progresso. Jaccoud (2008), demonstra que as disparidades entre as raças seriam consideradas inerentes às suas distintas características, influenciando as

capacidades individuais e afetando o cenário político e social, onde a participação dos negros seria vista com restrições.

> O enfrentamento dessas desigualdades seria, entretanto, identificado como uma exigência nacional, na medida em que somente um país branco seria capaz de realizar os ideais do liberalismo e do progresso. De fato, as desigualdades entre raças, agora interpretadas como intrínsecas às suas diferentes naturezas, determinariam as potencialidades individuais e resvalariam para o cenário político e social onde a capacidade de participação dos negros não poderia ser entendida a não ser com restrições. (JACCOUD, 2008)

Apesar dos desafios, a educação ainda é vista como um dos principais meios de ascensão social no Brasil. Estudos mostram que indivíduos com maior nível de escolaridade têm mais oportunidades de acesso ao mercado de trabalho e tendem a receber salários mais altos ao longo de suas carreiras. No entanto, as desigualdades no sistema educacional podem limitar o potencial de mobilidade social, especialmente para aqueles que não têm acesso a uma educação de qualidade desde cedo. Ao mesmo tempo, a estrutura educacional existente pode perpetuar as desigualdades sociais ao favorecer grupos privilegiados. Escolas de elite e universidades públicas de prestígio tendem a atrair estudantes das classes sociais mais altas, enquanto as camadas mais pobres da população frequentemente têm acesso apenas a instituições de ensino de qualidade inferior. Isso cria um ciclo de reprodução das desigualdades, no qual as oportunidades educacionais são distribuídas de forma desigual, refletindo e reforçando as disparidades sociais.

Diante desse cenário, políticas educacionais que visam reduzir as desigualdades sociais são essenciais. Investimentos em educação infantil, ensino fundamental e médio, além de programas de apoio financeiro e assistência estudantil, são fundamentais para garantir que todos os indivíduos tenham acesso a uma educação de qualidade, independentemente de sua origem socioeconômica.

Além disso, medidas que promovam a equidade no acesso ao ensino superior, como cotas sociais e raciais e programas de inclusão e permanência estudantil, são importantes para garantir que grupos historicamente marginalizados tenham a oportunidade de ingressar e concluir o ensino superior. Essas políticas não apenas combatem as desigualdades de acesso, mas também enriquecem o ambiente acadêmico ao trazer diferentes perspectivas e experiências para as instituições de ensino superior. A reprodução das desigualdades não é apenas um fenômeno individual, mas um processo social complexo, enraizado nas estruturas e práticas do sistema educacional. (BOURDIEU e PASSERON, 2008).

A relação entre educação e desigualdade social no Brasil é complexa e multifacetada. Enquanto a educação é vista como um meio de promover a igualdade e a mobilidade social, as desigualdades socioeconômicas existentes muitas vezes limitam o acesso e a qualidade da educação

para as camadas mais pobres da população. Ao mesmo tempo, o sistema educacional pode perpetuar as desigualdades ao favorecer grupos privilegiados. Para enfrentar esse desafio, é fundamental adotar políticas educacionais que promovam a equidade, garantindo que todos os indivíduos tenham acesso a uma educação de qualidade, independentemente de sua origem socioeconômica. Somente assim será possível construir uma sociedade mais justa e igualitária, na qual todos tenham a oportunidade de realizar seu pleno potencial através da educação.

CAPÍTULO III – HISTÓRICO DAS POLÍTICAS DE AÇÃO AFIRMATIVA NO BRASIL

A implementação das políticas de ação afirmativa no Brasil começou a ganhar força no início dos anos 2000, com a introdução de cotas raciais e sociais em universidades públicas. A Lei de Cotas (Lei nº 12.711/2012) foi um marco significativo, determinando que 50% das vagas nas instituições federais de ensino superior sejam reservadas para estudantes que cursaram o ensino médio em escolas públicas, com subcotas para negros, pardos, indígenas e pessoas de baixa renda.

As políticas de ação afirmativa têm como principais objetivos, garantir que estudantes de grupos historicamente desfavorecidos tenham acesso ao ensino superior. Reconhecer e tentar mitigar os efeitos das discriminações passadas que resultaram em disparidades significativas em termos de acesso à educação e ao mercado de trabalho. Enriquecer o ambiente educacional com a presença de estudantes de diferentes origens sociais e raciais, promovendo uma educação mais inclusiva e diversa. Oferecer a oportunidade de ascensão social para aqueles que, de outra forma, seriam excluídos das esferas de educação superior e das carreiras profissionais de alto nível.

> Se o fenômeno da massificação escolar atingiu em cheio a instituição escolar, seus usuários (famílias e alunos) não deixam de sofrer também um grande impacto. Como se sabe, o cenário de reestruturação econômica resultante da globalização engendrou riscos e fortes incertezas no que concerne ao mercado de trabalho, principalmente a instabilidade e a vulnerabilidade da oferta de emprego qualificado, colocando, para os indivíduos, grandes desafios em relação à empregabilidade (NOGUEIRA, p. 9, 2021).

Corroborando com Nogueira (2021), pode-se afirmar que as políticas de ação afirmativa têm mostrado resultados positivos significativos. Estudos indicam que a presença de estudantes cotistas nas universidades brasileiras aumentou a diversidade racial e socioeconômica nas instituições de ensino superior. Além disso, pesquisas sugerem que os alunos beneficiados pelas cotas conseguem acompanhar o ritmo acadêmico dos não cotistas, refutando argumentos que questionam a capacidade desses estudantes.

Essas políticas também têm impactos positivos fora do ambiente acadêmico. A inclusão de estudantes de grupos marginalizados no ensino superior contribui para a formação de uma elite intelectual mais diversa e representa um passo importante para a redução das desigualdades sociais no país.

Apesar dos avanços, as políticas de ação afirmativa enfrentam diversos desafios e críticas. Um dos principais desafios é garantir que os beneficiários das cotas tenham suporte adequado para permanecer e ter sucesso na universidade. Isso inclui assistência financeira, programas de tutoria e apoio psicológico. Críticos das políticas de ação afirmativa argumentam que elas podem criar divisões sociais e estigmatizar os beneficiários. Há também preocupações sobre a meritocracia e a ideia de que as vagas deveriam ser ocupadas apenas com base no desempenho acadêmico. No entanto, defensores das ações afirmativas destacam que a meritocracia só pode ser justa se todos tiverem as mesmas oportunidades desde o início, o que não é o caso devido às profundas desigualdades sociais e raciais no Brasil.

Exemplos de Políticas de Ação Afirmativa no Brasil

1. Lei de Cotas (Lei nº 12.711/2012): Como mencionado, esta lei exige que as instituições federais de ensino superior reservem 50% de suas vagas para estudantes de escolas públicas, com subcotas para negros, pardos, indígenas e pessoas de baixa renda.
2. Programa Universidade para Todos (ProUni): Oferece bolsas de estudo integrais e parciais em instituições privadas de ensino superior para estudantes de baixa renda com bom desempenho no ENEM.
3. Sistema de Seleção Unificada (Sisu): Permite que estudantes de todo o país concorram a vagas em instituições públicas de ensino superior, muitas das quais reservam vagas para estudantes de escolas públicas e para aqueles que se enquadram nas cotas raciais e socioeconômicas.

Os impactos a longo prazo das políticas de ação afirmativa podem ser profundos. Ao promover a inclusão e a diversidade no ensino superior, essas políticas ajudam a formar uma geração de profissionais mais representativa da diversidade brasileira. Isso pode levar a mudanças significativas na estrutura social e econômica do país, promovendo maior igualdade e justiça social.

As políticas de ação afirmativa são essenciais para enfrentar as desigualdades históricas e estruturais no Brasil. Embora enfrentem desafios e críticas, os benefícios em termos de promoção da igualdade de oportunidades e da diversidade são claros. Para maximizar o impacto dessas políticas, é crucial que sejam acompanhadas por medidas de suporte contínuo aos estudantes beneficiados, garantindo que possam não apenas acessar, mas também concluir com sucesso o ensino superior. Ao fazê-lo, o Brasil pode dar passos importantes rumo a uma sociedade mais justa e equitativa.

O Brasil tem uma história marcada por lutas e avanços significativos na busca pela promoção da igualdade e justiça social. Ao longo das décadas, diversas medidas foram implementadas para combater as desigualdades históricas e estruturais que afetam grupos marginalizados, especialmente negros, pardos, indígenas e pessoas de baixa renda. Este texto examinará o histórico dessas políticas no país, destacando marcos importantes e sua evolução ao longo do tempo, principalmente as lutas do movimento negro e de outros grupos sociais

marginalizados por igualdade de direitos e oportunidades. Durante séculos, esses grupos enfrentaram discriminação sistemática e exclusão social em diversas esferas da vida, incluindo educação, emprego e acesso aos serviços públicos.

> A questão social tem sido objeto de interpretações divergentes. A despeito de alguns pontos comuns, no diagnóstico ou na explicação, às vezes são mesmo opostas. Uma interpretação considera essa questão como algo disfuncional, anacrônico, retrasado, em face do que é a modernização alcançada em outras esferas da sociedade, como na economia e organização do poder estatal. Falam em arcaico e moderno, dualismos, dois brasis. Outros encaram as suas manifestações como ameaça à ordem social vigente; à harmonia entre o capital e o trabalho, à paz social. Falam em multidão, violência, caos, subversão. E há os que a focalizam como um produto e condição da sociedade de mercado, da ordem social burguesa. Falam em desigualdades, antagonismos e lutas sociais. Naturalmente podem apresentar-se outras interpretações. Mas essas oferecem uma ideia da importância do tema. Mostram como a questão social está na base dos movimentos da sociedade. (IANNI, 1989).

No entanto, foi apenas a partir do final do século XX e início do século XXI que as políticas de ação afirmativa começaram a ganhar destaque no país, impulsionadas por pressões sociais, mobilizações políticas e avanços legislativos. Reconhecer essa dinâmica é o primeiro passo para lidar com ela. É crucial questionar e desconstruir os mitos de uma suposta harmonia racial, confrontar os preconceitos arraigados e trabalhar para criar sociedades verdadeiramente igualitárias e inclusivas, onde as diferenças não são apenas toleradas, mas valorizadas. Isso exige um esforço contínuo em termos de educação, políticas públicas e mudança cultural. (GUIMARÃES,1998)

Um marco importante no histórico das políticas de ação afirmativa no Brasil foi a aprovação da Lei de Cotas, também conhecida como Lei de Cotas Sociais e Raciais, citada anteriormente, estabelece que uma parte dessas vagas reservadas deve ser destinada a estudantes autodeclarados pretos, pardos e indígenas, em proporção igual à sua representação na população do estado onde está localizada a instituição de ensino.

Após a aprovação da Lei de Cotas, as universidades e instituições de ensino técnico federais passaram a implementar gradualmente as cotas sociais e raciais em seus processos seletivos. Essa implementação não foi isenta de controvérsias e debates, com críticas e defesas em relação aos impactos e à eficácia das políticas de ação afirmativa. Com o passar dos anos, as cotas se consolidaram como uma ferramenta importante na promoção da inclusão e diversidade no ensino superior brasileiro. Além das cotas nas universidades federais, diversos estados e municípios também implementaram políticas semelhantes em suas instituições de ensino superior e técnico.

Além do ensino superior, as políticas de ação afirmativa se expandiram para outras áreas, como o mercado de trabalho e os concursos públicos. Muitas empresas e órgãos públicos passaram a adotar medidas de inclusão e diversidade, incluindo programas de contratação de pessoas negras,

pardas, indígenas e com deficiência. Apesar dos avanços, as políticas de ação afirmativa no Brasil ainda enfrentam desafios e críticas. Algumas das principais críticas incluem argumentos sobre suposta “inversão de valores” e “discriminação reversa”, além de questionamentos sobre a eficácia das cotas como medida de combate às desigualdades. Além disso, há desafios práticos relacionados à implementação e fiscalização das cotas, bem como à garantia de suporte adequado aos estudantes beneficiados para que possam permanecer e ter sucesso no ensino superior.

O histórico das políticas de ação afirmativa no Brasil reflete a luta contínua por igualdade e justiça social no país. Apesar das críticas e desafios, as cotas sociais e raciais representam um avanço significativo na promoção da inclusão e diversidade no ensino superior e em outras esferas da sociedade brasileira. No entanto, é fundamental continuar a aprimorar essas políticas, garantindo que sejam eficazes na promoção de uma sociedade mais justa e equitativa para todos. Isso requer um compromisso contínuo com a avaliação e ajuste das políticas existentes, bem como a implementação de novas estratégias que abordem as causas subjacentes das desigualdades sociais. A ideia de uma democracia racial, apresentada por Guimarães (1998), é especialmente intrigante, pois, embora muitas vezes nos retratemos como sociedades igualitárias e inclusivas, as disparidades raciais persistem em várias áreas, como emprego, educação, saúde e justiça. Nesse sentido, dispõe que,

> A categoria” raça” tem uma presença oblíqua no nosso imaginário social. Porque nos imaginamos como não sendo racistas e como nós construímos como nação ao redor do mito de uma democracia racial, esta tem sido uma categoria constitutiva, ainda que pela negação, do nosso discurso identitário. Passando brevemente pela questão, verificaremos que a nossa representação imaginada acerca do sistema brasileiro de relações raciais busca seus elementos de juízo principais no que foi insistentemente figurado como aspectos distintivos da nossa experiência colonial. Em primeiro lugar, nos primórdios da colonização, os colonizadores portugueses (diferentemente da experiência anglo-americana) não se instalaram no Brasil juntamente com as suas famílias, mas em grupos de homens solteiros. (GUIMARÃES, p. 22, 1998)

Um aspecto crucial desse processo de aprimoramento é a coleta e análise de dados para avaliar o impacto das políticas educacionais na redução das disparidades sociais. É necessário monitorar de perto os indicadores de acesso, participação, desempenho e conclusão educacional de diferentes grupos sociais, a fim de identificar áreas onde as políticas estão funcionando bem e onde há espaço para melhorias.

Além disso, é importante envolver as partes interessadas relevantes, incluindo educadores, estudantes, pais, comunidades locais e especialistas em políticas públicas, no processo de formulação e implementação de políticas. A participação ativa desses grupos pode garantir que as políticas sejam sensíveis às necessidades e realidades específicas de cada contexto, tornando-as mais eficazes e aceitáveis para todos os envolvidos. Para Schwartzman e Reis (2005), é crucial

combater as discriminações sociais dentro do sistema educacional, garantindo que todos os alunos tenham igualdade de oportunidades, independentemente de sua origem étnica, socioeconômica, de gênero ou outras características pessoais. Isso pode envolver a implementação de políticas antidiscriminação, treinamento para professores e funcionários escolares sobre diversidade e inclusão, e promoção de uma cultura escolar acolhedora e respeitosa.

> Mesmo com as limitações de recursos existentes, deve haver espaço para políticas mais efetivas, sem aumentos mais significativos de custos; segundo os programas podem ser mais bem focalizados, atendendo prioritariamente aos mais necessitados; terceiro, discriminações sociais, quando existem, podem ser reduzidas ou eliminadas; quarto, deve haver espaço para políticas redistributivas, dentro de certos limites. (SCHWARTZMAN E REIS, 2005)

Outro aspecto fundamental é o investimento adequado em recursos educacionais, incluindo infraestrutura escolar, materiais didáticos, formação de professores e programas de suporte aos estudantes. Sem recursos adequados, mesmo as melhores políticas podem enfrentar obstáculos significativos em sua implementação e impacto. É importante abordar as desigualdades estruturais fora do sistema educacional que também contribuem para as disparidades sociais, como acesso desigual a serviços de saúde, habitação, transporte e emprego. Políticas integradas que abordem essas questões de forma holística podem ter um impacto mais amplo na promoção da justiça social e equidade.

Ainda em torno da função protetiva da escola, Krenzinger e Soares (p. 22, 2020) enumeram alguns fatores que favorecem a condição de vulnerabilidade social vivenciada por grande parte das crianças e jovens brasileiros, mencionando, entre eles, a evasão escolar, que acaba por acentuar as desigualdades sociais.

> A ausência de vínculo com a escola tende a ser apenas um elemento entre outros, embora, chave na constelação de fenômenos desafiadores que vulnerabilizam crianças e adolescentes, expondo-os aos circuitos da violência, às dinâmicas estigmatizantes e a processos institucionais de criminalização, que reproduzem e aprofundam o racismo estrutural e as desigualdades. (KRENZINGER e SOARES, p.22, 2020)

Em suma, o aprimoramento das políticas educacionais no Brasil deve ser uma prioridade contínua para todos os níveis de governo e para a sociedade como um todo. Somente através de um compromisso renovado com a igualdade de oportunidades e a justiça social será possível construir um sistema educacional que verdadeiramente promova uma sociedade mais justa e equitativa para todos os seus cidadãos.

CONCLUSÃO

O estudo das influências recíprocas entre educação e desigualdade social no Brasil revela um cenário complexo e multifacetado. A educação, historicamente, tem sido reconhecida como uma poderosa ferramenta de mobilidade social, capaz de romper barreiras e proporcionar oportunidades para todos os cidadãos. No entanto, a desigualdade socioeconômica tem sido um obstáculo significativo para o acesso equitativo à educação e para a realização do seu potencial transformador.

O primeiro capítulo destacou o papel fundamental da educação na promoção da mobilidade social, evidenciando como o acesso a uma educação de qualidade pode capacitar indivíduos a alcançar melhores condições de vida e contribuir para o desenvolvimento socioeconômico do país. O segundo capítulo explorou as profundas disparidades socioeconômicas que afetam o acesso à educação no Brasil, revelando as barreiras enfrentadas por grupos marginalizados e economicamente desfavorecidos.

O terceiro capítulo analisou o histórico das políticas de ação afirmativa no Brasil, destacando os esforços para promover a inclusão social e reduzir as desigualdades por meio de medidas específicas voltadas para grupos historicamente discriminados. Essas políticas têm desempenhado um papel importante na ampliação do acesso à educação e na promoção da diversidade e da equidade nas instituições educacionais.

Em síntese, ao longo deste estudo, explorou as complexas interações entre educação e desigualdade social no contexto brasileiro. Ficou evidente que a educação desempenha um papel central na busca pela redução das disparidades socioeconômicas, representando uma poderosa ferramenta de mobilidade social e de promoção da igualdade de oportunidades.

Contudo, também se observa os desafios significativos que persistem no que diz respeito ao acesso equitativo à educação, especialmente para grupos historicamente marginalizados. A desigualdade socioeconômica continua a ser um obstáculo importante, impedindo o pleno desenvolvimento do potencial humano e minando os esforços para construir uma sociedade mais justa e inclusiva.

Nesse contexto, políticas públicas eficazes desempenham um papel crucial. O histórico das políticas de ação afirmativa no Brasil demonstra que medidas específicas podem ser adotadas para promover a inclusão social e ampliar o acesso à educação para todos os cidadãos, independentemente de sua origem ou condição socioeconômica.

Portanto, urge o fortalecimento contínuo de iniciativas que visem a democratização do acesso à educação e a promoção da igualdade de oportunidades no Brasil. Investimentos em educação de qualidade, aliados a políticas afirmativas bem planejadas e implementadas, são essenciais para enfrentar os desafios da desigualdade social e construir um futuro mais justo e

próspero para todos os brasileiros.Parte superior do formulárioParte inferior do formulário

Em conclusão, a relação entre educação e desigualdade social é intrínseca e complexa, mas também oferece oportunidades significativas para a transformação social. Investir na educação de qualidade para todos os brasileiros, especialmente para aqueles em situação de vulnerabilidade, é essencial para construir uma sociedade mais justa, inclusiva e próspera. É imperativo que as políticas públicas continuem a priorizar a educação como um instrumento fundamental na luta contra a desigualdade e na promoção do desenvolvimento sustentável do Brasil.Parte superior do formulárioParte inferior do formulário

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROS, R. P.; CARVALHO, M.; FRANCO, S.; MENDONCA, R. S. **Uma análise das principais causas da queda recente na desigualdade de renda brasileira**. Econômica (Niterói), v. 8, p. 117–147, 2006. (in Portuguese).

BOURDIEU, P., PASSERON, J. C. **A Reprodução: Elementos para uma Teoria do Sistema de Ensino**. Rio de Janeiro: Francisco Alves, (2008).

CASTRO, A. T. B. de. **Tendências e contradições da educação pública no Brasil: a crise na universidade e as cotas.** In: BOSCHETTI, I. (Organizadoras). Política social no capitalismo: tendências contemporâneas. 2ª. ed. São Paulo: p.242-259, 2009.

DOURADO, L. F.; OLIVEIRA, J. F. de; SANTOS, C. de A. **A qualidade da educação: conceitos e definições**. Disponível em: < http://escoladegestores.mec.gov.br/site/8-biblioteca/pdf/qualidade_da_educacao.pdf>, acesso em 05 de junho de 2024.

FREIRE, P. **Pedagogia da Autonomia: Saberes Necessários à Prática Educativa**. São Paulo: Paz e Terra, (1996).

GUIMARÃES, N. A. **Trabalho e desigualdades raciais: hipóteses desafiantes e realidades por interpretar**. Trabalho e desigualdades raciais: negros e brancos no mercado de trabalho em Salvador / Nadya Araujo Castro e Vanda Sá Barreto, [organizadoras], – São Paulo: Annablume, A Cor da Bahia, 1ª ed. P. 22. 1998.

HASENBALG, C. A. **Discriminação e desigualdades raciais no Brasil**. Rio de Janeiro: Graal, 1979. (Biblioteca de Ciências Sociais, Série Sociologia, v. 10).

HASENBALG, C., VALLE SILVA, N. **Educação e Desigualdade no Brasil**. In M. C. P. SILVA, H. M. L. Almeida (Eds.), *Educação e Desigualdade no Brasil*. Belo Horizonte: UFMG, (2003).

IANNI, O. **A questão social**. Revista USP, São Paulo, Brasil, n. 3, p. 145–154, 1989. Disponível em: https://revistas.usp.br/revusp/article/view/25490. Acesso em: 6 junho 2024, às 21:50.

Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). (2023). "Desigualdade e Concentração de Renda no Brasil."

Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (INEP). Relatório Anual da Educação Básica, 2023.

JACCOUD, L. **Racismo e República: o debate sobre o branqueamento e a discriminação racial no Brasil**. In. Theodoro, M. (org.). **As políticas públicas e a desigualdade racial no Brasil : 120 anos após a abolição**. Brasília: Ipea, 2008. 176 p.: gráfs., tabs.

JANNUZZI, P. M. **Indicadores Sociais no Brasil: Conceitos, Fontes de Dados e Aplicações**. 6 ed. p. 48 Campinas: Alínea, (2001).

KOSLINSKI, M. C.; ALVES, F.; LANGE, W. J**. Desigualdades educacionais em contextos urbanos: um estudo da geografia de oportunidades educacionais na cidade do Rio De Janeiro**. Educação & Sociedade, vol. 34, núm. 125, octubre-diciembre, 2013, pp. 1175-1202 Centro de Estudos Educação e Sociedade Campinas, Brasil.

KRENZIGER, M.; SOARES, L. Ed. **Evasão escolar, violência e políticas intersetoriais. O Social em questão**. n. 46, p. 21-46, jan.-abr. 2020.

LINS, B. E.; ANDRADE, J. P. 2005. **Educação, Crescimento Econômico E Distribuição De Renda: Por Que A Elite Se Apropria Do Conhecimento?** Anais do XXXIII Encontro Nacional de Economia 058, ANPEC – Associação Nacional dos Centros de Pós-Graduação em Economia.

Ministério da Educação (MEC). Programas e Políticas de Educação Básica no Brasil, 2023.

NOGUEIRA, M. A**. O capital cultural e a produção das desigualdades escolares contemporâneas**. Cadernos de Pesquisa, Belo Horizonte, v. 51, p. 1-13, 2021.

Observatório da Educação, Ensino Médio e Gestão. Instituto Unibanco. **Pobreza, fome e desigualdade social: impactos na educação do Brasil.** Disponível em: https://observatoriodeeducacao.institutounibanco.org.br/em-debate/pobreza-fome-e desigualdade-social-impactos-na-educacao-do brasil?gad_source=1&gclid=CjwKCAjwmYCzBhA6EiwAxFwfgNjiBAdulX6iNxqEZayy6jEjpCdHLJhvgZGOBPTgOzb9lU6e9t4dsxoCmXgQAvD_BwE**.** Acessado em 05 de maio de 2024, às 16:46.

SCHWARTZMAN, S., REIS, E. **Pobreza e Exclusão Social: Aspectos Sócio Políticos**. São Paulo: Anablume, (2005).

VENDRAMI, L.; OLIVEIRA, F.; TYEKO ANAMI, K. **A desigualdade social e a educação no Brasil: uma revisão de literatura.** Metodologias e Aprendizado**,** *[S. l.]*, v. 4, p. 390–398, 2021.

A Influência do Programa Bolsa Família sobre Famílias de Baixa Renda: Entre a Proteção Social e o Incentivo à Procriação como Meio de Ampliação do Benefício.

Gabryel Fraga Lima
Estagiário na Promotoria de Justiça Única de Miraí/MG.

Resumo

O presente artigo analisa criticamente os impactos do Programa Bolsa Família sobre famílias de baixa renda, com ênfase na possível indução à dependência econômica e no incentivo à procriação como meio de ampliação do benefício. Partindo da premissa de que o programa, embora concebido como ferramenta de proteção social, vem produzindo distorções em sua aplicação prática, a pesquisa destaca a ausência de mecanismos de transição para o mercado formal de trabalho, bem como a vinculação direta entre o número de filhos e o valor do auxílio recebido. Com base em fundamentos jurídicos e constitucionais, examina-se como tais fatores comprometem princípios como a dignidade da pessoa humana, a isonomia e a eficiência administrativa. O estudo propõe alternativas à atual estrutura do programa, como a exigência de comprovação de busca ativa por emprego e a criação de uma fila nacional de colocação profissional, sob pena de exclusão do benefício. Conclui-se que o verdadeiro compromisso com a superação da pobreza não está na manutenção de políticas de assistência permanente, mas na construção de estratégias que promovam a emancipação social do indivíduo.
Palavras-Chave: Bolsa Família. Proteção Social. Procriação. Dependência Econômica. Princípios Constitucionais. Emancipação.

Abstract

This article presents a critical analysis of the impacts of the Bolsa Família Program on low-income families, with a focus on the potential inducement of economic dependency and the encouragement of procreation as a means to increase the benefit amount. Based on the premise that the program, although conceived as a social protection tool, has produced distortions in its practical application, the research highlights the absence of mechanisms for transitioning to the formal labor market, as well as the direct link between the number of children and the value of the aid received. From a legal and constitutional perspective, it examines how these elements undermine principles such as human dignity, equality, and administrative efficiency. The study proposes alternatives to the current structure of the program, such as requiring proof of active job-seeking and the creation of a national job placement queue, under penalty of benefit cancellation. It concludes that the true commitment to overcoming poverty lies not in maintaining permanent assistance policies, but in designing strategies that foster individual social emancipation.
Keywords: *Bolsa Família. Social Protection. Procreation. Economic Dependency. Constitutional Principles. Emancipation.*

1. Introdução

A Carta Magna de 1988 consagrou, em seu artigo 6°, os direitos sociais como fundamentos essenciais para a efetivação da dignidade da pessoa humana e para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária. Nesse contexto, o Programa Bolsa Família surgiu como uma importante política pública de transferência de renda voltada ao combate à pobreza extrema e à promoção da inclusão social. Criado pela Lei n° 10.836/2004, o programa tem como objetivo central garantir o mínimo existencial a família em situação de vulnerabilidade, por meio da concessão de benefícios condicionados a frequência dos filhos e à realização de acompanhamento de saúde.

Todavia, a implementação prática do programa suscita questionamentos relevantes sob a ótica jurídica e socioeconômica, sobretudo, no que se refere os efeitos colaterais que podem decorrer de sua aplicação. Em determinadas regiões, observa-se a formação de uma cultura de dependência estatal em que o benefício, embora essencial à substância imediata, acaba por desestimular a inserção no mercado de trabalho. Muitas famílias deixam de procurar emprego formal, ainda que surja, oportunidades, por receio de perderem o benefício assistencial, o que configura uma distorção da finalidade originária da política pública. Além disso, relatos empíricos e estudos preliminares indicam que a possibilidade de incremento do valor recebido, proporcionalmente ao número de filhos, pode , em alguns casos, influenciar a decisão de ampliação da prole, convertendo o benefício em estratégia de subsistência a longo prazo.

Diante desse cenário, a própria Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB) teceu críticas contundentes ao programa, advertindo que:

> “(…) É só uma ajuda pessoal e familiar. É verdade que 11 milhões de famílias recebem no Nordeste e no Norte, mas isso levou a uma acomodação, a um empanzinamento. Parece que não há visão de crescimento, desenvolvimento e inserção (…) “A nossa sugestão seria rever profundamente. Precisamos de escolas técnicas, cursos profissionalizantes, inserção no mundo do trabalho, gerar oportunidades de estudos. Como está sendo levado adiante vicia(…).”

Desse modo, o presente artigo propões uma análise crítica dos impactos jurídicos sociais do Bolsa Família sobre famílias de baixa renda, com foco na eventual utilização do programa como instrumento indireto de incentivo à procriação e à perpetuação da condição de vulnerabilidade. Para tanto, serão examinados os princípios constitucionais aplicáveis, e função social da política pública assistencial, os limites éticos da atuação estatal e os reflexos dessa realidade no princípio da dignidade da pessoa humana. O estudo parte da premissa de que a proteção social não deve ser confundida com a manutenção artificial da pobreza, devendo o Estado atuado de modo a garantir autonomia e emancipação cidadã aos beneficiários.

2. A Proteção Social na Constituição Federal de 1988: Princípios e Finalidades

A Constituição da República Federativa de 1988 inaugurou um novo paradigma de Estado Democrático de Direito, comprometido com a erradicação da pobreza, a redução das desigualdades sociais e a promoção do bem-estar coletivo, conforme preconiza seu artigo 3°:

> Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
>
> I – construir uma sociedade livre, justa e solidária;
>
> II – garantir o desenvolvimento nacional;
>
> III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
>
> IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. (BRASIL, 1988)

Nesse contexto, a proteção social passou a ocupar posição de destaque no ordenamento jurídico, sendo concebida com um direito fundamental de todo cidadão e um dever do Estado.

Nos termos do artigo 6° da Carta Magna, a assistência social figura entre os direitos sociais expressamente assegurados, ao lado da educação, saúde, trabalho, moradia e previdência social. O artigo 203, por sua vez, disciplina que a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independente de contribuição à seguridade social, com o objetivo de atender às necessidades básicas da população em situação de vulnerabilidade.

A proteção social, nesse modelo, não se limita ao mero assistencialismo, mas deve ser compreendida como instrumento de emancipação e de inclusão cidadã. O Estado, ao prover meios mínimos de sobrevivência, deve simultaneamente fomentar a autonomia dos indivíduos promovendo a dignidade da pessoa humana, conforme preceitua o artigo 1°, inciso III da Constituição Federal de 1988:

> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
>
> (…)

> **III – a dignidade da pessoa humana;**
>
> (…)
>
> (BRASIL, 1988)(grifo nosso)

Outro princípio constitucional que se destaca é o da função social das políticas públicas. A assistência social deve, portanto, possuir um papel transformador e não meramente paliativo. A sua eficácia deve ser mensurada não apenas pela quantidade de benefícios distribuídos, mas, sobretudo, pela capacidade de retirar pessoas da condição de pobreza e inseri-las de forma ativa na vida econômica e social do país. Nesse sentido José Afonso da Silva(2009) afirma que:

> "são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade"(SILVA, 2009, pp. 286-287)

Complementando esse entendimento, Ingo Wolfgang Sarlet(2009) destaca que a efetividade dos direitos fundamentais sociais não pode ser concebida apenas sob o ponto de vista da sua existência formal, mas exige, sobretudo, sua concretização prática. A partir dessa moldura constitucional, percebe-se que o dever estatal vai além da simples transferência de renda. A efetivação dos direitos sociais exige planejamento, fiscalização, metas de longo prazo e medidas que impeçam a perpetuação da dependência, sob pena de violação ao próprio ideal de justiça social proclamado pela Constituição.

Dessa forma a proteção social deve caminhar lado a lado com políticas de qualificação profissional, estímulo à empregabilidade, acesso à educação de qualidade e oportunidades de inserção no mercado forma de trabalho. O distanciamento desse modelo e a consolidação de um ciclo de dependência financeira do Estado ferem não apenas a lógica da dignidade humana, mas também a função republicana da política pública.

3. O Programa Bolsa Família: Aspectos Jurídicos e Estrutura Normativa

O Programa Bolsa Família instituído pela Lei n° 10.836, de 09 de janeiro de 2004, é apresentado como uma política de transferência de renda voltada à promoção da dignidade da pessoa humana e à

erradicação da pobreza. No entanto, sob a ótica crítica proposta neste artigo, torna-se necessário ir além da narrativa oficial e examinar como sua estrutura normativa pode, na prática, produzir efeitos perversos, desviando-se de seus fins constitucionais declarados.

À primeira vista, o programa parece alinhar-se com os princípios constitucionais da assistência social, consagrados nos artigos 6° e 203 da Constituição da República. A assistência como direito de todos e dever do Estado está prevista em moldes que visam atender a situações emergenciais e promover a emancipação dos vulneráveis. No entanto, a execução normativa do Bolsa Família apresenta inconsistências que fragilizam esse ideal e revelam uma estrutura que, em vez de promover a autonomia, frequentemente estimula a permanência na condição de dependência estatal. Como aponta José Carlos Lima da Silva(2011), em sua análise sobre o programa:

> "Evidenciamos, através da nossa análise, a contradição existente no Programa Bolsa Família quando o programa objetiva a emancipação das famílias beneficiadas e perpetua uma dependência das mesmas."(SILVA, 2011)

De modo alarmante, o desenho do programa vincula diretamente o valor do benefício ao número de filhos menores de idade presentes no núcleo familiar, criando, ainda que de forma não intencional, um incentivo velado à natalidade em contextos de pobreza. O aumento do repasse financeiro proporcional ao número de filhos menores matriculados na escola ou com caderneta de vacinação atualizada pode funcionar como fatos de cálculo dentro de uma lógica de sobrevivência, em que a ampliação do núcleo familiar se converte em estratégia de aumento de renda mínima. Essa preocupação é compartilhada por José Eustáquio Diniz Alves(2013), que observa:

> "O Programa Bolsa Família (PBF) tem um desenho parecido com o PRAF[1] de Honduras. Os benefícios do PBF crescem até 5 filhos, sendo 3 crianças de 0-15 anos e até 2 adolescentes de 15 a 17 anos."(ALVES, 2013)

Nesse cenário, o programa passa a assumir contornos que o distanciam de uma política pública emancipadora e o aproximar de um mecanismo que perpetua o estado de vulnerabilidade. O incentivo indireto a procriação como forma de amplificação do benefício reforça ciclos de pobrezas intergeracional, compromete o planejamento familiar e enfraquece políticas públicas que deveriam priorizar a capacitação, a empregabilidade e desenvolvimento humano. Larissa Verena Rocha Batista ressalta a necessidade de políticas complementares que promovam a inclusão social dos beneficiários:

> "O PBF não constituirá um programa estruturante sem a oferta de reais condições ao seu público-alvo para a superação da pobreza e ampliação das chances de vida."(BATISTA, 2009)

Sob o aspecto jurídico, essa distorção se revela particularmente preocupante. A ausência de mecanismos legais que estabeleçam uma transição segura para fora da condição de beneficiário, aliada à vinculação do benefício à composição familiar, compromete a efetividade dos princípios constitucionais da isonomia, da eficiência administrativa e da proteção integral da criança. Além disso, cria um paradoxo no qual o exercício da liberdade individual "como busca por trabalho formal" é desincentivado pelo receio de perder o amparo estatal, gerando dependência institucionalizada. Clóvis Roberto Zimmermann(2006), ao analisar os programas sociais sob a ótica dos direitos humanos, destaca:

> "O Bolsa Família tornou-se um dos principais programas de combate à fome no Brasil, pois para muitas famílias pobres, os benefícios desse Programa são a única possibilidade de obtenção de uma renda. Todavia, sob a ótica dos direitos humanos, esse Programa ainda apresenta uma série de obstáculos."(ZIMMERMANN, 2006)

O vício não está apenas na concepção, mas na manutenção de uma lógica assistencialista contínua e desprovida de contrapartidas estruturantes. A legislação que sustenta o Bolsa Família ignora, em larga medida, a necessidade de inserir os beneficiários em políticas públicas de profissionalização, geração de renda ou incentivo à inserção no mercado de trabalho. Com isso, transforma o benefício em fim em si mesmo, e não em meio para superação da condição de miséria. Como observa Tiago Conde Teixeira(2015):

> "Este artigo busca estabelecer as relações entre o programa Bolsa Família e a justiça fiscal, demonstrando que o programa não é um favor estatal ou mero assistencialismo, afirmando que os próprios beneficiários do programa se ‘‘autofinanciam’’ em razão da alta regressividade do sistema tributário."(TEIXEIRA, 2015)

É necessário, portando, repensar a estrutura normativa do programa à luz de sua funcionalidade prática. Ao estimular a procriação como via de aumento do benefício, o Bolsa Família deixa de ser uma ferramenta de superação da pobreza para se tornar, inadvertidamente, um mecanismo de sua reprodução. O discurso da proteção social precisa ser confrontado com os dados da realidade sob pena de se perpetuar uma política pública que, em vez de romper com a exclusão, a consolida de forma disfarçada sob o manto da solidariedade estatal.

4. Consequência Sociais Não Intencionadas: Dependência Econômica, Desestímulo ao Trabalho e Aumento da Prole

Embora o Programa Bolsa Família seja frequentemente exaltado como um marco na política de transferência de renda brasileira, sua execução prolongada e sua lógica operacional revelam uma séria de efeitos colaterais não intencionados que merecem crítica. Entre os mais evidentes, destacam-se a formação de uma cultura de dependência econômica, o desestímulo à inserção no mercado de trabalho e o crescimento desordenado da prole como estratégia de ampliação do benefício, todos incompatíveis com a perspectiva de dignidade e autonomia previstas na ordem constitucional.

A dependência econômica criada pelo programa não decorre apenas do auxílio em si, mas da ausência política de transição ou de emancipação social paralela. As famílias beneficiadas, especialmente as chefiadas por mulheres no contexto de extrema vulnerabilidade, acabam por incorporar o beneficio à estrutura financeira como fonte primária “e, por vezes, exclusiva” de sustento. O Estado, ao se posicionar como mantenedor quase absoluto da subsistência desses núcleos, substitui o papel da iniciativa individual e da busca por alternativas de ascensão social, convertendo o auxílio temporário em uma condição quase permanente. Estudo de Tavares (2010) aponta que:

> “quanto maior a transferência recebida, menor o engajamento da mãe no mercado de trabalho”(TAVARES, 2010)

Esse cenário gera o que se pode classificar como inércia socioeconômica: uma situação na qual o esforço por inserção no mercado formal do trabalho é desincentivado pelo temor concreto da perda do benefício. O paradoxo é evidente; enquanto o trabalho é constitucionalmente valorizado como meio de emancipação e dignificação do ser humano, o modelo atual do Bolsa Família induz, ainda que indiretamente, ao abandono desse caminho, Em vez de representar um trampolim para a autonomia, o programa termina por institucionalizar a dependência, fomentando um ciclo de pobreza sustentada pela própria política pública. Pesquisa publicada na Revista de Administração(2010) pública indica que:

> “os programas de transferência condicionada de renda no Brasil não mudam o número médio de horas trabalhadas pelos homens, mas aumentam sua taxa de participação e levam a queda nas horas trabalhadas pelas mulheres”.(FOGUEL, 2010)

A consequência mais polêmica, contudo, reside na alteração da dinâmica familiar motivada pela vinculação direta entre o número de filhos e o montante do benefício recebido. Em regiões de maio vulnerabilidade, verifica-se um padrão recorrente: o aumento do número de filhos deixa de ser resultado de uma escolha reprodutiva livre e consciente, passando a integrar o cálculo de

sobrevivência econômica da família. A reprodução torna-se, então, um meio funcional de incremente da renda familiar, distorcendo completamente o sentido de políticas de proteção à infância e ferindo, de forma dissimulada, o princípio da dignidade da pessoa humana. Contudo estudo de Alves e Cavenaghi (2013) sugere que, embora o desenho do programa possa ser considerado pró-natalista, na prática, a população pobre coberta pelo programa continua reduzindo suas taxas de fecundidade.

Esse mecanismo, ainda que não formalmente incentivado, é legitimado pela forma como o benefício é estruturado: quanto mais filhos em idade escolar ou com acompanhamento de saúde regular, maior o valor recebido. Com isso, cria-se uma lógica perversa que contraria frontalmente as diretrizes de planejamento familiar (art. 226, §7° da Constituição Federal) e esvazia a eficácia de políticas públicas voltadas à educação reprodutiva. A maternidade precoce, muitas vezes incentivada pelas próprias gerações anteriormente, perpétua um modelo de existência no qual a dependência do Estado substitui o projeto de vida.

Nesse contexto, o Programa Bolsa família, em vez de servir como instrumento de transformação social, converte-se, gradativamente, em uma engrenagem de reprodução da miséria, ainda que sob o véu da assistência. Ao premiar, por vias indiretas, a inatividade e a multiplicação familiar, o programa se distancia da finalidade constitucional de inclusão produtiva e incorre no risco de reforçar o ciclo intergeracional da pobreza.

Urge, portanto, repensar os parâmetros estruturais e jurídicos do programa, a fim de evitar que ele continue funcionando como fator de incentivo a uma lógica social regressiva. A manutenção do modelo atual representa não apenas um equívoco técnico, mas uma afronta velada ao ideal republicano de justiça social pautada no mérito, no esforço e na dignidade da pessoa humana como fundamentos da cidadania.

5. A (In)constitucionalidade de Incentivos Velados à Natalidade: Uma Análise à Luz da Dignidade da Pessoa Humana e do Princípio da Proporcionalidade

A estrutura atual do Programa Bolsa Família, ao atrelar o valor do benefício ao número de filhos, introduz de forma velada um incentivo à natalidade que desafia diretamente princípio constitucionais caros à ordem democrática brasileira. Tal mecanismo, ainda que não explicitamente delineado como política entre famílias em situação de vulnerabilidade econômica, criando tensões relevantes do ponto de vista jurídico-constitucional.

O primeiro ponto de fricção reside na violação ao princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento da República (art. 1°, III, da Constituição Federal). Quando a procriação passa as ser instrumentalizada como meio de sobrevivência econômica, o núcleo essencial da dignidade humana é comprometido. A decisão de ter filhos "que deveria ser livre, consciente e amparada por condições mínimas de estabilidade" passa a ser condicionada por incentivos financeiros oriundos do Estado. Tal lógica mercantiliza a materialidade e esvazia o sentido ontológico da filiação, transformando seres humanos em instrumentos de ampliação de benefícios assistenciais. Nesse sentido Demo (2002) afirma que:

> "Tais auxílios [cesta básica, renda mínima] podem ser muitos decisivos na vida das pessoas, mas não geram emancipação (…) lança-se esperança excessiva e no fundo contraditória sobre a renda mínima, como se isso resolvesse o problema (DEMO, 2002, p. 18)

Além disso, tal desenho estrutural contraria o disposto no art. 226, § 7°, da Constituição, que assegura o planejamento familiar como livre decisão do casal, cabendo ao Estado apenas a oferta de recursos educativos e de saúde que possibilitem essa liberdade. Ao vincular vantagem financeira ao aumento da prole, o Estado se afasta de seu papel de garantidor d autonomia e converte-se em agente indireto de indução reprodutiva, o que se revela um evidente desvio de finalidade administrativa.

No plano de proporcionalidade, observa-se nova ofensa constitucional. A política pública que objetiva combater a fome e garantir o mínimo existencial não pode utilizar meios que geram, como subproduto previsível, o aumento da dependência estatal e a perpetuação da miséria. O critério de proporcionalidade exige que a medida estatal seja adequada, necessária e equilibrada em relação aos seus fins. No caso do Bolsa Família, os meios adotados "especialmente a majoração do benefício com base na quantidade de filhos" extrapolam os limites do razoável, pois fomentam, mesmo que indiretamente, consequências adversas á própria finalidade social proclamada.

Do ponto de vista da isonomia, também se revela uma distorção. Famílias em condições semelhantes de pobreza, mas com composição reduzida, acama por receber menor auxílio, independentemente de suas necessidades reais. Essa seletividade com base num critério demográfico "o número de filhos" é arbitrária e compromete o tratamento igualitário entre os cidadãos em igual situação de vulnerabilidade, ofendendo o art. 5°, caput, da Constituição.

É importante destacar, ainda, que tais incentivos velados à natalidade produzem impactos intergeracionais. Ao reforçar um modelo de sobrevivência baseado na reprodução, o Estado transmite às futuras gerações uma lógica distorcida de ascensão social, não por meio do estudo ou do trabalho, mas pela perpetuação da dependência estatal. Esse modelo afronta a ordem

constitucional, que consagra o trabalho como fundamento da República (art. 1° IV) e da dignidade humana como valor basilar.

Estudos recentes têm investigado os impactos do Programa Bolsa Família na fecundidade das beneficiárias. Soares, Ribas e Osório (2012) buscaram verificar se o programa contribui para aumentar a fecundidade entre as beneficiárias, considerando que o aumento no tamanho da família, até certo limite, leva ao aumento dos benefícios. Utilizando modelos estatísticos que controlam possíveis endogeneidades, os autores concluíram que, pelo menos no início do programa, não houve efeito significativo nesse sentido. Pelo contrário, as beneficiárias pareciam mais inclinadas a trocar quantidade por qualidade dos filhos do que não beneficiárias elegíveis ao programa. No entanto, é necessário considerar que o comportamento das beneficiárias pode variar ao longo do tempo e em diferentes contextos regionais.

Por outro lado, Alves e Cavenaghi (2013) argumentam que, embora o desenho do Programa Bolsa Família possa ser considerado pró-natalista, na prática, a população pobre coberta pelo programa continua reduzindo suas taxas de fecundidade, devido à reversão do fluxo intergeracional de riquezas e à inclusão social. Os autores sugerem que o programa tem contribuído para a transição da fecundidade no Brasil, promovendo uma redução nas taxas de natalidade entre as populações mais pobres.

Em síntese, a forma como o Bolsa Família está estruturado hoje acarreta, ainda que de modo indireto, incentivos incompatíveis com os princípios constitucionais da dignidade, da proporcionalidade e da liberdade individual. A ausência de freios normativos e a fragilidade na fiscalização do uso instrumental do programa revelam não apenas falhas administrativas, mas um verdadeiro deficit de constitucionalidade. Reformular a política assistencial é, portanto, medida urgente para que ela deixe de ser um estímulo silencioso à reprodução precária e volte a ocupar o lugar que a constituição lhe reservou: instrumento de emancipação, não de submissão.

6. Proposta de Reformulação: Rumo a uma Assistência que Promova a Autonomia e a Responsabilidade Familiar

Diante das distorções constatadas na estrutura atual do Programa Bolsa Família “notadamente o estímulo indireto à natalidade, o desincentivo ao trabalho formal e a institucionalização da dependência”, mostra-se indispensável a reformulação de suas diretrizes. Tal reconstrução deve estar orientada pela busca de uma assistência social que não perpetue vulnerabilidades, mas que

atue como ponte para a autonomia, a corresponsabilidade e a inclusão produtiva das famílias beneficiadas.

A primeira medida a ser considerada diz respeito à desvinculação automática entre valor do benefício e número de filhos. Embora a lógica quantitativa pareça razoável à primeira vista, ela não considera a complexidade dos contextos familiares e tampouco condições materiais efetivas de cada núcleo. Substituir tal critério por uma avaliação individualizada de vulnerabilidade, com base em indicadores de renda, acesso a serviços públicos e condição habitacional, garantia maior justiça distributiva sem incentivar a ampliação artificial da prole.

Em segundo plano, é imperiosa a criação de mecanismos de transição gradual para fora da assistência. Famílias que logra, inserção no mercado de trabalho não podem ser imediatamente privadas do benefício é reduzido de forma proporcional ao aumento da renda formal, garantiria estabilidade e previsibilidade, promovendo o protagonismo do cidadão sem lhe impor uma ruptura repentina. Estudo de Freguglia, Kern e Vieira (2018) indica que “o declínio nas horas do setor formal é compensado por um aumento nas horas trabalhadas no setor informal”, sugerindo a necessidade de ajustes que incentivem a formalização do trabalho.

Ainda nesse sentido, deve-se prever contrapartidas formativas e laborais que estimulem a qualificação profissional e o engajamento em atividades produtivas. O assistencialismo, para ser legítimo, deve ser transitório e educativo. Um programa que se propões emancipador precisa ir além da simples transferência de renda, articulando-se com políticas de emprego, educação técnica e empreendedorismo de base comunitária, evitando a armadilha da dependência crônica.

Nesse escopo, propõe-se também a criação de uma fila nacional de vagas de trabalho voltada aos dependentes do programa, sendo a inscrição ativa e a busca por empregos critérios condicionantes para a manutenção do benefício. O beneficiário que recusar ofertas compatíveis com sua formação ou condição física, sem justificativa plausível, teria o benefício suspenso ou reduzido progressivamente, em respeito ao princípio da boa-fé e função social da política pública. Essa proposta visa transformar o assistido em sujeito ativo de sua própria superação, reforçando o compromisso do Estado com a emancipação, e não com a tutela indefinida.

Outro ponto crucial diz respeito à transaparência social. A ausência de mecanismos eficazes de fiscalização tem permitido o uso estratégico do programa por grupos políticos como instrumento de dominação eleitoral e de cooptação da pobreza. A reformulação deve incluir critérios objetivos, auditáveis e acessíveis, que permitam à sociedade civil acompanhar e avaliar a efetividade da política pública, rompendo com a lógica patrimonialista que ainda contamina o sistema assistencial brasileiro. Conforme destacado por Dantas (2015):

> “a transparência pública é essencial para o exercício da cidadania e para o controle social efetivo das políticas públicas”(DANTAS, 2015)

Por fim, impõe-se uma reorientação discursiva e institucional sobre o sentido da assistência. O Estado não pode se apresentar como provedor perpétuo, mas como garantidor de condições mínimas para que o indivíduo possa, com dignidade, desenvolver sua trajetória pessoal e familiar. Isso exige a adoção de uma pedagoga estatal que revaloriza o trabalho, o esforço e a responsabilidade individual, sem estigmatizar a pobreza, mas também sem romantizá-la.

Reformar o Programa Bolsa Família, portanto, não é negá-lo, mas purificá-lo de suas distorções. É devolvê-lo à sua finalidade constitucional: instrumento de combate à desigualdade, de fortalecimento da cidadania e de transição para a emancipação da miséria e adotar uma política de Estado que promova, verdadeiramente, justiça social com liberdade e responsabilidade.

7. Conclusão

O presente artigo propôs uma análise crítica sobre o Programa Bolsa Família, especialmente no que tange aos efeitos sociais não intencionais que sua estrutura normativa tem produzido ao longo dos anos. Longe de negar a importância histórica da assistência social como instrumento de combate à pobreza extrema, buscou-se demonstrar que, em seu atual desenho, o programa tem promovido distorções preocupantes, que vão desde o desestímulo ao ingresso no mercado de trabalho até o incentivo indireto à ampliação da prole como estratégia de maximização do benefício.

Observou-se que a lógica quantitativa e automática da concessão do benefício, aliada à ausência de mecanismos de transição para a autonomia dos beneficiários, compromete valores constitucionais essenciais, como a dignidade a pessoa humana, a isonomia, a proteção integral da criança e, sobretudo, a eficiência na administração pública. A vinculação direta entre números de filhos e valor do auxílio gera incentivos perversos que, em vez de fomentar e emancipação da família em situação de vulnerabilidade, cristalizam sua condição de dependência em relação ao Estado, transferindo para a esfera privada “especialmente para a mulher pobre” o ônus da perpetuação da miséria em nome de um benefício mínimo e transitório.

Para além da crítica, foram apresentadas propostas de reformulação do programa, com destaque para a desvinculação entre o valor do benefício e a quantidade de filhos, a criação de mecanismos de transição gradual para fora da assistência, a exigência de contrapartidas formativas e a

implementação de uma fila nacional de vagas de trabalho, cujo aceito ou recusa passaria a influenciar a continuidade do recebimento do auxílio. Tais medidas visam reconduzir o Bolsa Família à sua finalidade republicana original: garantir condições mínimas para que o cidadão supera a vulnerabilidade, e não para que nela permaneça indefinidamente.

É imprescindível, portanto, que o debate público e jurídico em torno do Programa Bolsa Família se livre da dicotomia simplista entre defesa irrestrita e negacionista social. O verdadeiro compromisso com os pobres não se revela na perpetuação de políticas que os infantilizam, mas na formulação de estratégias que os libertem da tutela assistencial. O Estado deve ser o braço que ampara, não a mão que prende. A assistência que não emancipa, aprisiona; e o benefício que eterniza a miséria deixa de ser direito para se tornar condenação.

Referência

ALVES, José Eustáquio Diniz; CAVENAGHI, Suzana. ***O Programa Bolsa Família e as taxas de fecundidade no Brasil*****.** In: CAMPELLO, Tereza; NERI, Marcelo Côrtes (Org.). *Programa Bolsa Família: uma década de inclusão e cidadania*. Brasília: Ipea, 2013. p. 233-245. Disponível em: https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/14906/2/en_IPCOnePager227.pdf. Acesso em: 08 abr. 2025.

BATISTA, Larissa Verena Rocha. ***Direito e políticas públicas:*** *análise do arranjo jurídico institucional do programa Bolsa Família e o desafio das portas de saída*. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito) — Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2009. Disponível em: https://dspace.mackenzie.br/handle/10899/23992. Acesso em: 08 abr. 2025.

BRASIL. **Lei nº 10.836, de 9 de janeiro de 2004**. Cria o Programa Bolsa Família e dá outras providências. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2004/lei-10836-9-janeiro-2004-490604-normaatualizada-pl.html?utm_source=chatgpt.com. Acesso em: 09 abr. 2025.

DANTAS, Cristovan Grazina. ***Transparência e controle social na gestão pública brasileira:*** *um estudo de caso da legislação, ferramentas e avanços recentes***. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) — Universidade Estadual de Campinas, Faculdade de Ciências Aplicadas, Limeira, 2015. Disponível em: https://repositorio.unicamp.br/Busca/Download?codigoArquivo=510245. Acesso em: 10 abr. 2025.**

DEMO, Pedro. Educação pelo avesso: assistência como direito e como problema. 2. Ed. São Paulo: Cortez, 2002.

FOGUEL, Miguel Nathan; BARROS, Ricardo Paes de. Impactos do Programa Bolsa Família no mercado de trabalho dos municípios brasileiros. *Revista de Administração Pública***, v. 44, n. 4, p. 711-743, jul./ago. 2010. Disponível em: https://www.scielo.br/j/rap/a/dHzgLDQVc5MhGpZkxsCfyTS/?lang=pt. Acesso em: 09 abr. 2025.**

FÓRUM NACIONAL DE PREVENÇÃO E ERRADICAÇÃO DO TRABALHO INFANTIL (FNPETI). ***CNBB diz que Bolsa Família acomoda população pobre***. 09 mar. 2012. Disponível em: https://fnpeti.org.br/noticias/2012/03/09/cnbb-diz-que-bolsa-familia-acomoda-populacao-pobre/. Acesso em: 07 abr. 2025.

FREGUGLIA, R. S., Kern, A. P., & Vieira, M. T. (2018). Impacto do Programa Bolsa Família na oferta de trabalho dos beneficiários. Anais do XLVI Encontro Nacional de Economia. Disponível em: https://www.anpec.org.br/encontro/2018/submissao/files_I/i13-0067d7849ac13f746bba8538313776d3.pdf?. Acesso em: 10 abr. 2025.

SARLET, Ingo Wolfgang. ***Os direitos sociais como direitos fundamentais no âmbito da Constituição Federal Brasileira de 1988*****. Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, n. 13, p. 427-466, 2009. Disponível em: https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5124298.pdf. Acesso em 10 abr. 2025.**

SILVA, José Carlos Lima da. ***Entre a emancipação e a dependência: uma análise do Programa Bolsa Família na efetivação da emancipação sustentada das famílias beneficiadas***. 2011. Disponível em: https://dspace.bc.uepb.edu.br/jspui/bitstream/123456789/1681/1/PDF%20-%20Jos%C3%A9%20Carlos%20Lima%20da%20Silva.pdf. Acesso em: 09 abr. 2025.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32ª ed. Rev. E atual. – São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

SOARES, P., Ribas, R., & Osório, R. (2012). **Efeitos do Programa Bolsa Família na fecundidade das beneficiárias.** *Revista Brasileira de Economia*, 66(4), 533-556. Disponível em: http://scielo.br/j/sdeb/a/CdfQ3B5Ksjcz45Ct9xCYbwL/. Acesso em: 09 abr. 2025.

TAVARES, P. A. (2010). "Efeito do Programa Bolsa Família sobre a oferta de trabalho das mães". *Economia e Sociedade***, 19(3), 613-635. Disponível em: https://www.scielo.br/j/ecos/a/Mq84cMfVHNnMdzp9S7scQ6S/. Acesso em: 05 abr. de 2025.**

TEIXEIRA, Tiago Conde. ***(In)justiça social e o Bolsa Família*****.** *Revista Amagis Jurídica*, v. 10, n. 1, 2015. Disponível em: https://revista.amagis.com.br/index.php/amagis-juridica/article/view/70. Acesso em: 09 abr. 2025.

ZIMMERMANN, Clóvis Roberto. ***Os programas sociais sob a ótica dos direitos humanos: o caso do Bolsa Família do governo Lula no Brasil.*** *Sur. Revista Internacional de Direitos Humanos* , São Paulo, v. 3, n. 4, p. 145-159, 2006. Disponível em: https://www.scielo.br/j/sur/a/mqN9MyzbxLhGscMDrq7zJDs/. Acesso em: 09 abr. 2025.1

INSS: O Maior Esquema de Pirâmide Legalizado da História Brasileira

Gabryel Fraga Lima
Estagiário na Promotoria de Justiça Única de Miraí/MG.

Resumo

Este artigo apresenta uma análise crítica do modelo previdenciário brasileiro, com ênfase no Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), cuja estrutura é comparada a um esquema de pirâmide legalizado, sustentado por contribuições compulsórias e promessas futuras de retorno sem garantias reais. A pesquisa examina como o discurso da solidariedade e da proteção social é utilizado para mascarar um modelo colapsado, baseado na transferência intergeracional de renda e na perpetuação de uma lógica atuarial insustentável. O estudo também evidencia o uso político das reformas previdenciárias como instrumentos de contenção fiscal, que mantêm o sistema em funcionamento às custas da base ativa da população economicamente produtiva. A partir de uma abordagem jurídico estrutural, são identificadas inconsistências normativas e violações ao princípio da confiança legítima, além da ausência de mecanismos de transparência e controle efetivo sobre os recursos arrecadados. Conclui-se que o atual modelo não apenas compromete a eficácia da seguridade social, mas também afronta valores constitucionais fundamentais, como a justiça distributiva e a dignidade da pessoa humana. Ao final, propõe-se a necessidade urgente de reformulação estrutural do sistema, com base em racionalidade jurídica, sustentabilidade econômica e efetividade social, a fim de romper com a perpetuação do engano institucionalizado.
Palavras-Chave: Previdência Social. INSS. Esquema de pirâmide. Sustentabilidade. Reforma estrutural.

Abstract

This article presents a critical analysis of the Brazilian social security model, focusing on the National Institute of Social Security (INSS), whose structure resembles a legalized pyramid scheme. The system is sustained by compulsory contributions and uncertain promises of future returns, concealed under the discourse of solidarity and social protection. The study examines how intergenerational income transfers and actuarial imbalance are legitimized through institutional narratives, while successive pension reforms are used as political tools for fiscal containment. From a legal-structural perspective, the article identifies normative inconsistencies, violations of the legitimate expectation principle, and a lack of transparency and control mechanisms over the collected resources. It concludes that the current model undermines the effectiveness of social security and violates fundamental constitutional principles, such as distributive justice and human dignity. Finally, the study advocates for urgent structural reform based on legal rationality, economic sustainability, and social effectiveness to dismantle the institutionalized deception.
Keywords: *Social Security. INSS. Pyramid Scheme. Sustainability. Structural Reform.*

1. Introdução

No Brasil, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) é apresentado como um pilar da seguridade social, prometendo proteção financeira em momentos de incapacidade, desemprego involuntário,

idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte daqueles de quem dependiam. Conforme destacado pelo próprio INSS (2017):

> "Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), a entidade é vinculada ao Ministério da Previdência Social e tem como competência operacionalizar o reconhecimento do direito, a manutenção e o pagamento de benefícios e serviços previdenciários do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), incluindo aposentadorias e pensões."(INSS, 2017)

Entretanto, ao analisarmos sua estrutura e funcionamento, surge uma inquietante corporação: seria o INSS, na prática, um sofisticado esquema de pirâmide legalizado?

Em um esquema de pirâmide tradicional, novos participantes são incentivados a investir com a promessa de altos retornos, que, na realidade, são pagos com os investimentos dos que entram posteriormente. Esse modelo é insustentável e, quando exposto, resulta em prejuízos para a maioria dos envolvidos. Curiosamente, o INSS opera sob uma lógica similar: os trabalhadores ativos financiam os benefícios dos aposentados, sem garantias claras de retorno para os futuros beneficiários. Conforme observado pelo Instituto de Estudos Econômicos e Empresariais:

> "O sistema previdenciário brasileiro tem sido comparado a um esquema de pirâmide financeira, devido à sua dependência das contribuições dos trabalhadores ativos para financiar os benefícios dos aposentados." (IPEA, 2004)

Essa estrutura levanta questões sobre a transparência e a viabilidade do sistema. Se fosse uma iniciativa privada, provavelmente enfrentaria investigações e sanções. No entanto, por ser uma política pública, é tratada com um direito constitucional.

Este artigo propões uma análise crítica do INSS, explorando suas semelhanças com esquemas de pirâmide, os desafios de sustentabilidade e as implicações para as futuras gerações. Através de uma abordagem técnica e fundamentada, buscamos entender se o sistema realmente cumpre seu papel de seguridade social ou se, na prática, representa uma transferência de recurso entre gerações sem uma base sólida para garantir benefícios.

2. A Pirâmide do INSS: A Base Ativa Sustentando o Topo Inativo

O sistema previdenciário brasileiro, administrado pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), adota o regime de repartição simples, no qual os trabalhadores ativos financiam os benefícios dos

aposentados. Esse modelo compartilha características com esquemas de pirâmide, como o de Ponzi, em que os recursos dos novos participantes são utilizados para pagar os benefícios dos anteriores, sem garantia de retorno para os futuros contribuintes. Segundo Bernardo Santoro(2011):

> “a Previdência Social brasileira é um esquema fraudulento de pirâmide, ou seja, inerentemente imoral e ineficaz”(SANTORO, 2011)

Essa estrutura levanta preocupações sobre a sustentaridade do sistema. Com o envelhecimento da população e a queda nas taxas de natalidade, o número de aposentados tende a crescer, enquanto o número de trabalhadores ativo diminui. Nesse sentido Bernardo Santoro(2011), afirma que:

> “De acordo com essas projeções, em 2030 estima-se que haverá 1,1 trabalhadores economicamente ativos para cada aposentado.”(SANTORO, 2011)

O que coloca em risco a capacidade do sistema de manter os pagamentos aos aposentados atuais e futuros.

Além disso, o modelo atual do INSS enfrenta desafios relacionados à gestão dos recursos arrecadados. As contribuições dos trabalhadores são destinadas ao pagamento imediato dos benefícios, sem acumulação significativa de reservas para o futuro. Isso significa que o sistema depende da entrada constante de novos contribuintes para manter seu funcionamento, o que é uma característica típica de esquemas de pirâmide. He lio Beltrão (2019) destaca que:

> “o déficit dos regimes de Previdência do INSS chegou a colossais 5,5% do PIB em 2018”(BELTRÃO, 2019)

Outro ponto cítrico é a falta de transparência e previsibilidade do sistema. Os trabalhadores contribuem com uma porcentagem de seus salários, mas não há garantia de que receberão benefícios proporcionais às suas contribuições. Além disso, mudanças nas regras do sistema ao longo do tempo podem afetar negativamente os direitos dos segurados, criando um ambiente de incerteza e desconfiança.

Por fim, é importante destacar que, embora o INSS seja uma política pública e, portanto, legalmente instituída, a comparação com esquemas de pirâmide não é infundada. Ambos os modelos compartilham a característica de depender da entrada constante de novos participantes para manter os pagamentos aos antigos, sem uma base financeira sólida que garantia sua sustentabilidade a longo prazo. Essa semelhança levanta questões sobre a eficácia e a justiça do sistema previdenciário brasileiro. O Mestre em economia, Bernardo Santoro(2011), observa que:

> “a Previdência Social brasileira é um esquema fraudulento de pirâmide, ou seja, inerentemente imoral e ineficaz”(SANTORO, 2011)

3. O Disfarce Humanista: A Transferência de Renda Entre Gerações

Esse modelo, ao ser amplamente promovido como um direito social garantido pela Constituição, esconde, no entanto, uma série de fragilidades estruturais que comprometem sua sustentabilidade ao longo do tempo. A dinâmica de um sistema que depende da constante entrada de novos contribuintes para manter o pagamento das aposentadorias não parece ser uma solução viável diante do envelhecimento da população e da queda nas taxas de natalidade. Assim, surge a questão crucial: até quando esse modelo será capaz de sustentar-se?

A reforma da previdência, sancionada com a Emenda Constitucional nº 103/2019, tentou, ao menos em teoria, corrigir essas deficiências. Entre as mudanças impostas, destacam-se as idades mínimas para aposentadoria e a alteração nos critérios de cálculo dos benefícios. A promessa era de que essas modificações trariam equilíbrio financeiro ao sistema. Contudo, essas alterações, em vez de garantirem uma solução definitiva, apenas tamponam um problema maior, que é a estrutura insustentável do próprio sistema de repartição. De fato, as modificações não resolveram a raiz do problema: o financiamento do modelo, que continua sendo sustentado por uma base ativa cada vez mais comprometida, enquanto a camada inativa cresce sem cessar. Segundo Perdiná e Derzi (2019):

> “a EC nº 103/2019 trouxe avanços significativos para o Brasil, tanto com relação à necessidade de adequação das regras previdenciárias à experiência internacional quanto da perspectiva fiscal do sistema.”(PERDINÁ, DERZI, 2019)

Ademais, a reforma não faz menção a um ponto essencial: a desigualdade nos regimes previdenciários, como a discrepância entre os benefícios pagos ao regime geral e aos servidores públicos. A situação revela um desequilíbrio gritante, já que o custo da previdência para o Estado, no regime próprio, é muito superior ao do regime geral. Este tipo de disparidade torna mais grave a crise do sistema, já que as reformas impõem pesados custos sobre a população, sem um contrapeso efetivo para os privilégios desfrutados por certas categorias. De acordo com o estudo publicado na SciELO Brasil(2024):

> “a diferenciação de regras faz com que a previdência de valores mais altos, recebida por menos de 1% da população, contribua com 4% da desigualdade total”(SILVA, 2024)

Por outro lado, a reforma foca demasiadamente na sustentabilidade financeira, negligenciando as necessidades reais dos trabalhadores, principalmente aqueles que possuem uma vida laboral instável e de baixa remuneração. O foco excessivo nos números e nas projeções atuariais acaba ofuscando uma análise mais profunda das condições de vida dos segurados. Um trabalhador que contribui por décadas, mas não consegue se aposentar de maneira digna, ou que recebe um valor abaixo do necessário para uma sobrevivência minimamente adequada, certamente não vê o sistema como uma forma de proteção, mas sim como uma armadilha que o aprisiona.

Portanto, a crítica ao modelo de previdência não se resume apenas ao seu caráter insustentável, mas também à sua incapacidade de promover equidade social. Se a Previdência Social fosse realmente um mecanismo de proteção e justiça social, ela deveria ser capaz de distribuir de forma mais justa os recursos entre as gerações, não deixando a base da pirâmide social sempre a carregar o peso da sustentação do sistema. A simples imposição de uma reforma que atenda ao equilíbrio fiscal, sem uma reformulação genuína do modelo e de seus fundamentos, perpetua o erro. Conforme ressaltado por Peixoto (2020):

> “o objetivo da EC 103/2019 é fortalecer a sustentabilidade do sistema de seguridade social”(PEIXOTO, 2020)

4. O Engano da “Segurança”: O Viés Confiscatório do Sistema

O sistema previdenciário brasileiro, como tem sido implementado pelo INSS, não pode ser analisado apenas sob o prisma da promessa de “segurança” para os trabalhadores, mas deve ser criticado também por sua abordagem confiscatória, que impacta diretamente a classe trabalhadora. Em teoria, a Previdência Social deveria servir como uma rede de proteção para aqueles que, após décadas de trabalho, atingem a idade da aposentadoria ou se encontram incapazes de continuar no mercado de trabalho por conta de doenças ou acidentes. No entanto, o que se observa, na prática, é que o sistema funciona como uma verdadeira transferência de recursos dos trabalhadores ativos para um estado que, em muitas situações, não consegue cumprir com suas promessas de retorno.

O caráter confiscatório do INSS se revela quando analisamos a diferença entre o valor que o trabalhador contribui durante a sua vida ativa e o valor que efetivamente recebe quando se aposenta. O economista Paulo Tafner (2019) destaca que o sistema previdenciário brasileiro é:

> “uma eficiente máquina de transferir dinheiro dos pobres para os ricos” (TAFNER, 2019)

Muitos trabalhadores, ao atingirem a aposentadoria, percebem que o montante que recebem é insuficiente para garantir uma qualidade de vida digna. Para aqueles que têm a sorte de receber o teto da previdência, o valor ainda é aquém do esperado, considerando as contribuições feitas ao longo de toda a carreira. Já para os que recebem menos, a situação é ainda mais crítica, pois o benefício mal cobre suas necessidades básicas, criando uma situação de dependência, e, em muitos casos, de empobrecimento.

Ademais, o modelo de contribuição obrigatória cria uma relação perversa entre o Estado e o cidadão. O trabalhador, ao longo de sua vida, é compelido a contribuir de forma compulsória, sem qualquer garantia de que as promessas de aposentadoria serão cumpridas. O princípio da solidariedade intergeracional, que deveria garantir uma troca justa entre as gerações, na verdade se transforma em um jogo de expectativas quebradas, onde as gerações mais jovens não podem esperar desfrutar do mesmo benefício que as anteriores. O Estado, ao exigir essa contribuição, acaba criando uma dívida social impagável, onde o contribuinte não tem nenhum controle sobre o futuro das suas contribuições e tampouco sobre a política fiscal do governo. O professor Wagner Balera (2018) critica os desvios de recursos da previdência para outras finalidades, como a DRU (Desvinculação das Receitas da União), afirmando que:

> “é a dos desvios, para outras finalidades, com autorização legislativa, dos recursos que deveriam ser destinados à previdência social.”(BALERA, 2018)

Outro aspecto que merece destaque é o viés confiscatório do sistema nas situações de aposentadoria por invalidez ou pensões por morte. A presidente do Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário, Jane Berwanger (2019), aponta que:

> “nem a aposentadoria por invalidez escapou: se antes o segurado inválido recebia 100% da média, agora na maioria dos casos não passa de 60%”(BERWANGER, 2019)

Nestes casos, os beneficiários, muitas vezes em situação de fragilidade extrema, acabam recebendo um valor que é visivelmente insuficiente para a manutenção das suas necessidades. Em vez de amparar, o INSS impõe aos segurados uma dupla penalização: a perda da capacidade de trabalho e a falha do sistema em prover uma compensação adequada. É, portanto, um modelo que retira do trabalhador não apenas o seu poder de contribuição, mas também sua autonomia e dignidade no momento de maior necessidade.

Nesse sentido, o sistema previdenciário brasileiro, em vez de proteger o trabalhador, acaba configurando-se como um instrumento de exploração do mais vulnerável. A relação entre o trabalhador e o Estado deixa de ser uma parceria para a construção de uma seguridade social e passa

a ser um vínculo de subordinação, onde a contribuição se transforma em uma imposição sem garantias. O sistema que deveria ser uma rede de segurança acaba sendo um pesadelo financeiro, que não oferece o retorno prometido e que, na verdade, atua como uma forma de perpetuar a dependência do Estado.

Por fim, é inegável que o modelo atual do INSS precisa de uma reestruturação profunda, não apenas para garantir a sua sustentabilidade, mas para restabelecer a confiança e a justiça no tratamento dos trabalhadores. Caso contrário, o sistema continuará a operar não como uma ferramenta de proteção social, mas como um mecanismo de transferência de recursos que não atende às necessidades da população e que perpetua a desigualdade social. A necessidade de um sistema justo, transparente e equitativo não pode mais ser adiada, sob pena de a Previdência Social continuar a ser uma das maiores fraudes legais da história brasileira.

5. A Ilusão da Obrigatoriedade – Contribuições Compulsórias e o Déficit de Liberdade

O sistema previdenciário brasileiro está estruturado sobre um fundamento autoritário disfarçado de solidariedade: a compulsoriedade. A obrigatoriedade das contribuições ao INSS, prevista nos artigos 194 a 203 da Constituição Federal e regulamentada por uma extensa malha legislativa infraconstitucional, subtrai do cidadão qualquer margem de escolha racional sobre seu futuro financeiro. Trata-se de um modelo que, em nome de uma suposta proteção social, viola frontalmente o princípio da autonomia da vontade, forçando o trabalhador a financiar um sistema cuja eficiência e retorno são, no mínimo, questionáveis. Conforme destaca Paulo Tafner (2018), o sistema de repartição atual é insustentável, mesmo após a reforma da Previdência, sendo necessário caminha para a capacitação:

> “O sistema de repartição atual, mesmo com a reforma da Previdência (EC 103/2019), é insustentável. Não há escapatória: teremos que caminhar para a capitalização.”(TAFNER, 2018)

O discurso estatal tenta revestir a obrigatoriedade de legitimidade constitucional e moral, sustentando-se na ideia de que a Previdência Social é um direito de todos e um dever do Estado. Contudo, o que não se diz é que essa contribuição obrigatória representa, na prática, um verdadeiro confisco de parte da renda do cidadão, sem que haja qualquer certeza de contrapartida. O contrato previdenciário não é paritário, tampouco consensual. É uma imposição unilateral do Estado, sem qualquer possibilidade de recusa por parte do contribuinte, mesmo diante de décadas de má gestão,

fraudes e rombos bilionários nos cofres da seguridade social. O jurista Wagner Balera (2023), observa que a reforma da Previdência deve ser revista para cumprir o objetivo constitucional da redução das desigualdades:

> “Urge, pois, para que se implante o bem-estar — objetivo último da seguridade social — que a reforma seja, sim, a da radical redução do abismo de desigualdades que existe entre os regimes.”(BALERA, 2023)

A lógica tributária que se aplica às contribuições previdenciárias revela a natureza híbrida e contraditória do sistema. Embora se defenda que tais valores não constituem tributos, mas sim contribuições sociais com destinação específica, na prática a diferença é meramente retórica. O cidadão paga como se fosse um imposto, mas espera receber como se fosse um seguro — e invariavelmente se decepciona como quem foi vítima de uma promessa publicitária enganosa. A natureza compulsória dessas contribuições, somada à instabilidade jurídica das reformas periódicas, torna o sistema ainda mais arbitrário e inseguro. Paulo Tafner (2019), argumenta que o modelo puro de repartição está condenado e que a capitalização será inexorável:

> “Algumas coisas, porém, parecem certas: (i) o modelo puro de repartição está condenado; (ii) a capitalização será inexorável; e (iii) temos que planejar a mudança e a adaptação de nosso sistema previdenciário.”(TAFNER, 2019)

A ausência de alternativas viáveis à previdência estatal revela o caráter monopolista do modelo. O trabalhador não pode optar por gerir seu próprio fundo de aposentadoria de maneira autônoma, tampouco pode escolher não contribuir. Qualquer tentativa nesse sentido é, na prática, criminalizada sob o manto da sonegação fiscal. A liberdade individual é substituída pela submissão institucional, tornando o cidadão refém de um sistema do qual não pode escapar, ainda que este claramente não lhe sirva. Como observa Sérgio Pinto Martins(2010), a filiação à previdência pública é obrigatória, sem a existência de um contrato, pois os direitos e obrigações decorrem da lei

> “De outra parte, os segurados da previdência pública submetem-se à relação jurídica de adesão compulsória, não havendo contrato, tendo em vista que os direitos e obrigações decorrem da lei.”(MARTINS, 2010, p. 285)

E é justamente essa ausência de liberdade que transforma o sistema previdenciário brasileiro em uma engrenagem coercitiva, legitimada por um discurso social de fachada. O contribuinte é compelido a sustentar um modelo falido, sob a promessa de que, um dia, será recompensado. Mas esse “um dia” é constantemente adiado por novas reformas, exigências e restrições. Se a Previdência fosse um contrato firmado em igualdade de condições, sua adesão não precisaria ser imposta. O fato de o Estado recorrer à compulsoriedade para garantir a manutenção do sistema

revela muito mais sobre sua ineficiência do que sobre sua importância. E isso nos leva a refletir, com maior profundidade, sobre os verdadeiros beneficiários dessa estrutura “e os reais perdedores”. Nesse sentido, José Antônio Savaris (2009) destaca que o direito à previdência social é um direito humano fundamental, intimamente ligado à dignidade de pessoa humana:

> “No mesmo pensamento, José Antônio Savaris leciona que o direito à previdência social é um direito humano fundamental, sendo que a proteção previdenciária corresponde a um direito intimamente ligado à dignidade da pessoa humana.”(SAVARIS, 2009)

6. A Perpetuação do Engano: Reformas que Não Reformam

O ciclo de reformas previdenciárias no Brasil representa um fenômeno peculiar: alteram-se as normas, mas mantém-se intacto o vício estrutural do sistema. Cada nova “reforma” é anunciada como o marco de uma nova era de sustentabilidade, equilíbrio atuarial e justiça intergeracional, quando, na verdade, apenas redesenha os contornos do mesmo engodo. O cerne da estrutura – baseado na compulsoriedade, na solidariedade forçada e na instabilidade normativa – permanece intocado. O que muda são os prazos, os cálculos e as exigências, mas não a essência: um modelo disfuncional mascarado de política pública.

O problema reside no fato de que essas reformas não enfrentam o verdadeiro colapso do sistema, que é atuarial, jurídico e moral. Atuarial, porque a proporção entre contribuintes e beneficiários é cada vez mais insustentável, fruto do envelhecimento populacional e da informalidade crescente. Segundo Samuel Pessôa (2020):

> “Se não repactuarmos nosso sistema previdenciário, reduzindo a expectativa de recebimento de benefício — seja o valor ou a idade de concessão —, não escaparemos do perverso equilíbrio que temos vivido nas últimas décadas, de baixo crescimento, carga tributária crescente e juros elevados.”(PESSÔA, 2020)

Jurídico, porque a cada modificação legislativa se retroage direitos, altera expectativas e impõe novas condições a quem já contribuiu sob regras distintas, ofendendo, não raro, princípios como o do direito adquirido, da segurança jurídica e da confiança legítima.

E moral, porque tudo isso é vendido ao cidadão como “modernização”, quando na realidade se trata de mera postergação do colapso. Conforme José Pio Martins(2019):

> “A junção dos dois sistemas previdenciários – dos trabalhadores privados e do funcionalismo estatal – tornou-se um desastre em pleno fim da segunda década do século 21, tanto por seus defeitos quanto pelo fato de ter mudado a pirâmide etária, pelas pessoas estarem vivendo muito mais e porque ambas as previdências são compulsoriamente geridas pelo setor estatal.”(MARTINS, 2019)

A retórica da reforma como “necessária” serve apenas para encobrir a falência de um modelo que, por si só, já nasceu fadado à exaustão. Os sucessivos governos, de diferentes espectros ideológicos, tornam-se cúmplices de um sistema que promete o que não pode cumprir e cobra o que não pode devolver. O resultado é um trabalhador cada vez mais descrente, uma juventude que já não acredita na aposentadoria estatal, e um país que insiste em perpetuar uma arquitetura institucional falida por conveniência política.

Sob a justificativa do “déficit previdenciário”, promove-se a gradual exclusão de segurados: aumenta-se o tempo de contribuição, eleva-se a idade mínima, impõe-se fórmulas de cálculo que diluem o valor do benefício e penalizam os que mais dependem do sistema. De acordo com Vital do Regô, Presidente do Tribunal de Contas da União (2025), afirmou que:

> “a Previdência Social representa uma ‘bomba que não vai parar de explodir’. Segundo ele, o sistema previdenciário está sob forte pressão devido às mudanças demográficas, com o envelhecimento da população e a queda da taxa de natalidade no Brasil.”(REGÔ, 2025)

As reformas previdenciárias recentes não são inclusivas, nem distributivas “são seletivas, excludentes e regressivas”. Premiam quem pode postergar o ingresso na inatividade, e punem com severidade os mais pobres, que começam a trabalhar mais cedo e vivem menos. Arnaldo Lanzara (2020) afirma que:

> “As reformas previdenciárias promovidas no Brasil abriram um precedente para o crescimento dos fundos de pensão e dos planos de previdência privada ao introduzirem medidas restritivas que diminuíram a atratividade da previdência pública.”(LANZARA, 2020)

Assim, enquanto se adiam soluções de fundo, mantém-se a aparência de “melhoria”, o que constitui, na verdade, uma sofisticada forma de maquiagem institucional. A reforma se converte em ferramenta de gestão da crise, não em sua superação. E o mais grave: o discurso reformista se transforma em instrumento de convencimento popular, vendendo ao povo a ilusão de que o sistema ainda pode ser salvo, quando a realidade aponta para a necessidade de sua completa reestruturação “ou, talvez, sua extinção em favor de modelos mais justos, livres e transparentes”.

7. O Contrato que Nunca Existiu – Ausência de Garantias e a Falsa Promessa de Retorno

A relação entre o contribuinte e o INSS é vendida ao público como um contrato: você paga hoje, para receber amanhã. Mas essa imagem contratual não resiste à análise jurídica mínima. Conforme assevera Flávia Correia de Alencar (2015):

> "Apesar de ser muitas vezes denominada seguro, a Previdência Social não se apresenta como tal, pois não admite manifestação de vontade uma vez que seu beneficiário se filia de forma compulsória, eliminando a natureza contratual que se apresenta no seguro puro."(ALENCAR, 2015)

Não há, de fato, qualquer vínculo contratual típico entre as partes, tampouco reciprocidade ou segurança jurídica. Nesse sentido, Álvaro Micchelucci (2014), Procurador Federal da PRF3, observa que:

> "A Administração não é devedora de uma prestação ao segurado, mas sim garantidora de um direito constitucionalmente previsto. (…)O pagamento do benefício previdenciário é a materialização do direito social do Sistema Previdenciário, cujos recursos são financiados por toda sociedade." (MICCHELUCCI, 2014)

A Previdência Social brasileira opera sob um pacto imposto, no qual o cidadão é compelido a contribuir sem qualquer garantia de recebimento futuro, e o Estado reserva-se o direito de alterar as condições de entrega a qualquer tempo e sem responsabilidade.

Não há cláusula pétrea, condição suspensiva ou termo resolutivo que proteja o contribuinte das constantes reformas. Deste modo, leciona o Procurador do Estado de São Paulo, Rodolfo Breciani Penna (2020):

> "Embora não exista direito adquirido a regime jurídico, há um direito à proteção das expectativas legítimas, que consiste em uma categoria intermediária entre o próprio direito adquirido e a mera expectativa de direito."(PENNA), 2020)

O modelo é unilateral, instável e juridicamente frágil. Ainda que travestido de "direito social", o benefício previdenciário é um prêmio condicionado a fatores alheios à vontade do segurado: políticas fiscais, conjuntura econômica, mudanças demográficas e, principalmente, conveniências governamentais. Não é exagero afirmar que, enquanto o contribuinte se vincula com obrigações firmes, o Estado se compromete apenas com promessas vagas, sempre sujeitas à revisão.

No direito privado, um contrato com tais características seria facilmente declarado nulo por ausência de comutatividade, quebra da função social e flagrante desequilíbrio entre as partes. No direito público, todavia, o Estado se permite o luxo de impor regras iníquas sob o manto da legalidade formal, blindado por princípios de conveniência administrativa e discricionariedade política. A relação previdenciária, longe de ser contratual, aproxima-se mais de um pacto de adesão compulsória, no qual o cidadão assina em branco e o Estado preenche conforme sua conveniência.

Além disso, a ausência de correlação direta entre o que se paga e o que se recebe evidencia o descolamento da lógica atuarial. A contribuição não é proporcional ao benefício futuro, tampouco respeita parâmetros de justiça contributiva. Há casos em que indivíduos contribuem por décadas e recebem valores irrisórios, ou sequer chegam a usufruir dos benefícios, ao passo que outros, por distorções do sistema ou favorecimentos políticos legislativos, auferem benefícios desproporcionais em relação ao que contribuíram.

No fim das contas, a promessa de retorno não passa disso: uma promessa. Nesse sentido Claudemir Battaglini (2019), destaca que:

> “A recente Emenda Constitucional 103/19 trouxe um novo regime previdenciário. (…) Procurou-se economia de recursos e aumento de arrecadação sobre quem contribui por toda sua vida, ao invés de atacar outras despesas e gastos excessivos e perniciosos.”(BATTAGLINI, 2019)

O cidadão é compelido a apostar mensalmente em um jogo cujas regras podem ser alteradas no decorrer da partida, sem que isso configure qualquer tipo de responsabilidade do ente estatal. E, como ocorre nos esquemas que dependem da confiança para continuar operando, essa estrutura só se mantém enquanto houver novos contribuintes. A ausência de garantias, somada à quebra sistemática de expectativas legítimas, desmonta qualquer aparência de contrato. E quando o pacto se desfaz por dentro, só resta ao Estado manter a ilusão pela força da lei, da propaganda ou da esperança alheia.

8. O Cofre Furado: Deficit, Rombo e a Contabilidade Criativa da Previdência

Durante décadas, o discurso oficial sustentou a ideia de que a Previdência Social brasileira opera no vermelho, constantemente ameaçada por um “déficit” que justificaria reformas sucessivas e cortes de direitos. Para a pesquisadora Denise Gentil(2016):

> “Tenho defendido que o governo faz um cálculo sem considerar o que prevê a Constituição Federal nos artigos 194 e 195. Nesses dois artigos verifica-se que os recursos que pertencem à seguridade social, que financiarão os gastos com saúde, assistência social e previdência, são provenientes de várias fontes de receita.”(GENTIL, 2016)

Contudo, essa narrativa, convenientemente adotada pelos gestores públicos, desconsidera aspectos fundamentais da contabilidade previdenciária e reforça o argumento político de um colapso inevitável, ainda que juridicamente contestável e tecnicamente manipulável.

A alegação de déficit parte de uma separação artificial entre as fontes de custeio. Maria Lúcia Fattorelli(2017), coordenadora da Auditoria Cidadã da Dívida

> “O propagandeado ‘déficit da Previdência’ é uma farsa. A conta feita para mostrar o ‘déficit’ é uma conta distorcida.”(FATTORELI, 2017)

A Constituição Federal, em seu artigo 195, estabelece que a Seguridade Social deve ser financiada por um tripé: contribuições da sociedade, do empregador e do empregado, além de receitas incidentes sobre a folha de pagamento, o lucro e a receita bruta das empresas. No entanto, os sucessivos governos optaram por isolar a previdência urbana da seguridade como um todo, negligenciando, propositalmente, a análise global de receitas e despesas “criando, assim, o mito do rombo”.

Tal estratégia contábil, além de intelectualmente desonesta, ignora os desvios legais e ilegais de recursos do sistema previdenciário. Desse modo Maria Lúcia Fattorelli (2017) ressalta que:

> “A lista de devedores da Previdência supera R$ 400 bilhões. A sobra é tão elevada que 30% dos recursos da Seguridade Social são desviados (DRU), principalmente, para pagamentos de juros da dívida pública. Se existisse um déficit, que recurso haveria para desvincular?”(FATTORELI, 2017)

A Desvinculação das Receitas da União (DRU), por exemplo, permite que 20% dos recursos arrecadados com finalidade específica sejam utilizados livremente pelo governo. É como se o cidadão depositasse sua contribuição em um cofre etiquetado “aposentadoria” e o Estado, sorrateiramente, retirasse parte do valor para pagar outras contas, mantendo o discurso de que falta dinheiro para a previdência. Ironia jurídica e fiscal de proporções colossais.

Além disso, a prática da “renúncia fiscal” agrava o quadro. Eduardo Fagnani (2017), professor do Instituto de Economia da Unicamp, observa que:

> “Desde 1989 não se contabiliza a parte do governo como fonte de receita da Previdência. Ao fazer isso, a União nega que a Previdência faça parte da Seguridade Social, em confronto com os artigos 194 e 195 da Constituição.”(FAGNANI, 2017)

Bilhões são perdoados em forma de isenções, incentivos e parcelamentos que beneficiam grandes empresas e setores privilegiados. A arrecadação encolhe, mas a culpa recai sobre o contribuinte comum, que, mais uma vez, é chamado a pagar a conta por meio de aumentos na idade mínima, alterações no tempo de contribuição e redução no valor real dos benefícios. Um jogo de empurra institucionalizado, que penaliza justamente quem menos pode reagir.

O discurso do déficit, portanto, cumpre um papel estratégico: convencer a população de que há um descontrole intransponível, legitimando medidas regressivas, com roupagem de responsabilidade fiscal. O Professor Eduardo Fagnani (2017), afirma que:

> “O ‘déficit’ da Previdência é uma pedalada constitucional, uma pós-verdade, para usar um termo da moda.”(FAGNANI, 2017)

A contabilidade criativa funciona como instrumento de manipulação social e, sob o pretexto de “salvar o sistema”, perpétuas práticas que violam os princípios da transparência, da moralidade administrativa e da segurança jurídica. No fim, o suposto cofre da previdência não está vazio: está furado “e quem fura é quem se diz gestor”.

9. Reforma Previdenciária – O Remendo que Rasga o Tecido Social

Em vez de uma reestruturação séria e estrutural do modelo previdenciário, o Estado brasileiro optou por promover reformas pontuais, fragmentadas e recorrentes, todas travestidas de medidas saneadoras, mas que, no fundo, apenas aprofundam a desigualdade e expõem a natureza contraditória do sistema. Alessandro Dantas (2019), destaca que:

> “A reforma da Previdência, em tramitação no Senado, vai aumentar a desigualdade social e de renda no Brasil ao atingir grande massa de pessoas que recebem baixos salários ou aposentadorias.”(DANTAS, 2019)

Sob a justificativa de equilibrar as contas públicas, o que se observa é a repetição de uma fórmula punitiva, que impõe sacrifícios aos mais vulneráveis enquanto preserva privilégios de uma elite econômica que contribui de maneira mínima ou sequer contribui. Ruy Braga (2016), afirma que:

> “A reforma da Previdência é uma proposta de aprofundamento da desigualdade.”(BRAGA, 2016)

A reforma previdenciária não é, portanto, uma solução para o problema estrutural da Previdência Social, mas um remendo que rasga ainda mais o tecido social. Benigno Núñez Novo (2019) critica, asseverando que:

> “A reforma da Previdência é uma proposta de aprofundamento da desigualdade.” (NOVO, 2019)

Em vez de alterar as bases da arrecadação, ou mesmo revisar profundamente a alíquota dos grandes contribuintes, a reforma propõe um corte direto nos direitos do trabalhador. Ruy Braga (2016) aduz que:

> “A proposta de reforma previdenciária ignora as desigualdades regionais e sociais, além da informalidade no mercado de trabalho.” (BRAGA, 2016)

O trabalhador urbano e rural, em sua maioria, que já contribui pesadamente para um sistema sem garantias, passa a ser o principal alvo das reformas. A promessa de melhorar a sustentabilidade do sistema se desfaz quando se observa que, ao invés de solucionar o problema da distribuição de recursos, a reforma apenas desloca o ônus para quem já paga.

Outro aspecto crucial é a imposição de maiores restrições para o acesso aos benefícios, como o aumento da idade mínima de aposentadoria e a ampliação do tempo de contribuição. Nesse sentido, Benigno Núñez Novo (2019):

> “A reforma da Previdência proposta pelo governo federal não resolve o problema estrutural do sistema, apenas transfere o ônus para os mais pobres.”(NOVO, 2019)

Essas alterações, em vez de promoverem justiça social, reforçam uma estrutura elitista, que privilegia aqueles que têm o poder de se proteger através de sistemas privados de previdência, enquanto marginaliza a classe trabalhadora que depende exclusivamente do INSS. Para quem nunca teve acesso à formalização, o Estado exige uma contribuição prolongada, mas não garante o mínimo para uma aposentadoria digna. A reforma, então, tem caráter regressivo, já que amplia as disparidades, em vez de amenizá-las. Vejamos a observação da jurista Raquel Rolnik (2016):

> “A proposta de reforma da Previdência torna mais desigual ainda aquilo que já é extremamente desigual em nosso país.”(ROLNIK, 2016)

Além disso, a reforma previdenciária esconde, por trás de sua retórica de “responsabilidade fiscal”, um golpe duro na esperança de milhões de brasileiros que depositaram, ao longo da vida, suas expectativas em um sistema que se desmorona enquanto se perpetua como um mito. A esse respeito, Benigno Núñez Novo (2019), evidencia que:

> “A reforma da Previdência proposta pelo governo federal não resolve o problema estrutural do sistema, apenas transfere o ônus para os mais pobres.”(NOVO, 2019)

A promessa de justiça social que fundamenta a constituição do sistema previdenciário é sistematicamente descumprida, com mudanças legais que visam, em última instância, garantir a manutenção de um sistema que não atende às necessidades da população e que, em muitos casos, exclui aqueles que dele mais precisam.

Ao reformar o sistema, o Estado não apenas abre mão de uma verdadeira reforma tributária e de um modelo de repartição mais justo, mas também desmantela os direitos sociais que são, na essência, a base de um Estado de bem-estar social. As reformas previdenciárias são, assim, mais uma forma de perpetuar a ineficiência do sistema, não por incapacidade estrutural, mas pela escolha política de priorizar interesses de uma classe privilegiada em detrimento do trabalhador brasileiro.

10. A Perpetuação do Engano: A Narrativa como Mecanismo de Controle

A narrativa construída em torno do INSS e das reformas previdenciárias é, sem dúvida, uma das maiores ferramentas de controle sociais utilizadas pelo Estado brasileiro. Complementa Eduardo Fagnani (2019) ao afirmar:

> “A proposta de reforma da Previdência torna mais desigual ainda aquilo que já é extremamente desigual em nosso país.”(FAGNANI, 2019)

A perpetuação do engano não se dá apenas por meio de dados distorcidos ou manipulação contábil, mas, fundamentalmente, através de uma construção ideológica que molda a percepção pública do sistema previdenciário como algo necessário, justo e indiscutível. Este é um dos maiores truques do governo: transformar a crise estrutural do sistema em uma narrativa de inevitabilidade e, ao mesmo tempo, esconder suas falhas e inconsistências sob um manto de propaganda governamental.

A história que o Estado conta é a de um sistema previdenciário ameaçado pelo envelhecimento da população, pelo suposto déficit e pela suposta ineficiência da gestão. Conforme destaca Roberto Amaral Santos (2017):

> “A previdência brasileira tem consideráveis efeitos sobre a desigualdade de renda, mas a atual discussão sobre reforma da previdência tem se concentrado somente nos efeitos fiscais, ignorando seu impacto distributivo.”(SANTOS, 2017, p. 5)

No entanto, quando analisado sob a ótica jurídica e econômica, percebe-se que o problema não é demográfico, mas sim estrutural e de má gestão. O sistema, que deveria ser baseado em um equilíbrio atuarial, é, na verdade, uma máquina que redistribui a riqueza de maneira desigual. E essa narrativa – que insiste em apresentar o INSS como uma entidade caridosa, que protege os mais fracos – serve para manter a ordem existente, justificando cada reforma que precariza ainda mais os direitos sociais.

A narrativa de “crise” é essencial para o sucesso das reformas, uma vez que cria um ambiente de medo e urgência. Segundo Waldeck Ornelas (2002):

> “A reforma da Previdência, ao invés de promover justiça social, reforça uma estrutura elitista, que privilegia aqueles que têm o poder de se proteger através de sistemas privados de previdência, enquanto marginaliza a classe trabalhadora que depende exclusivamente do INSS.”(ORNELAS, 2002, p. 45)

Com a população apreensiva sobre a estabilidade do sistema, o governo se posiciona como o “salvador”, propondo soluções que, em última análise, não resolvem o problema central, mas atendem aos interesses de uma pequena elite econômica. E enquanto isso, o cidadão comum se vê como parte de um processo que, ao ser legitimado pela narrativa oficial, o torna cúmplice de sua própria precarização. Essa narrativa visa transformar o INSS de um instrumento de seguridade social em um símbolo de eficiência fiscal, apresentando os cortes de direitos como ajustes necessários.

Essa construção não apenas distorce a percepção pública do sistema previdenciário, mas também apaga o verdadeiro debate sobre a natureza da Seguridade Social no Brasil. De acordo com João Freire Medeiros (1985):

> “A Previdência Social brasileira deveria ser baseada em um equilíbrio atuarial, mas se tornou uma máquina que redistribui a riqueza de maneira desigual, servindo para manter a ordem existente e justificar reformas que precarizam ainda mais os direitos sociais.”(MEDEIROS, 1985, p. 112)

Em vez de discutir alternativas para garantir a dignidade do trabalhador, o foco recai sobre a necessidade de reformas que enfraquecem o próprio conceito de previdência. E, assim, o que deveria ser um direito conquistado ao longo de décadas de luta passa a ser visto como uma concessão graciosa do Estado, algo que pode ser modificado ou até retirado a qualquer momento,

conforme as conveniências políticas.

O maior triunfo dessa narrativa é convencer a sociedade de que o que está em jogo é a sobrevivência do sistema como um todo, quando, na realidade, trata-se apenas de uma disputa pelo controle dos recursos e daquilo que deveria ser garantido como direito. A utilização dessa retórica é, na verdade, uma forma de desviar o foco das questões estruturais do sistema previdenciário, criando um debate superficial sobre o déficit enquanto os problemas reais permanecem ocultos.

A perpetuação do engano, então, não é uma falha ou um acidente, conforme destacam Luciana Sottili e Adélia Braga (2018):

> "A reforma previdenciária traz consigo o prenúncio da exclusão social da camada mais frágil da população, sendo planejada e sustentada por estratégias políticas e jurídicas que garantem que a narrativa oficial seja a única que prevaleça."(SOTTILI, BRAGA, 2018, P. 45)

Ela é planejada, construída e sustentada por um conjunto de estratégias políticas e jurídicas que garantem que a narrativa oficial seja a única que prevaleça. E com isso, o governo consegue manter seu controle sobre o sistema previdenciário, enquanto a população é levada a acreditar que está sendo "salva" por um modelo falido e injusto.

11. Conclusão

Chegamos ao fim de uma análise crítica e fundamentada sobre o modelo previdenciário brasileiro, um sistema que se sustenta em um ciclo de promessas não cumpridas, narrativas falaciosas e reformas que apenas aprofundam suas falhas estruturais. A conclusão é inevitável: o INSS, em sua forma atual, é uma estrutura jurídica e econômica insustentável, que serve mais para garantir privilégios do que para efetivar direitos sociais.

A perpetuação desse modelo, com suas reformas pontuais e promessas de "ajustes", revela a falta de compromisso real do Estado com a dignidade de seus cidadãos. O sistema, em vez de ser uma rede de proteção, transformou-se em um mecanismo de transferência de riqueza, que favorece os mais ricos enquanto penaliza os mais pobres. Isso se torna ainda mais evidente quando analisamos as mudanças nas regras de aposentadoria, que impõem sacrifícios imensos a quem mais precisa, enquanto as grandes fortunas continuam sendo protegidas por brechas fiscais e sistemas paralelos de previdência.

O que se exige, portanto, é uma verdadeira reformulação do sistema, que não se limite a medidas paliativas, mas que busque resolver suas contradições de forma profunda e estrutural. Isso envolve, entre outras coisas, a revisão das fontes de financiamento do sistema, o fortalecimento das contribuições dos mais ricos e a criação de uma verdadeira rede de seguridade social que atenda a todos, sem exceções ou privilégios.

Até que isso aconteça, o futuro da Previdência Social no Brasil continuará sendo marcado pela ineficiência, pelo desgaste social e pela perpetuação de um sistema que já não cumpre mais o papel para o qual foi idealizado. Em sua essência, o modelo previdenciário brasileiro caminha para um colapso gradual, alimentado por reformas vazias e uma narrativa que esconde a realidade da crise que ele próprio criou.

Em última análise, a reforma previdenciária no Brasil não se trata apenas de uma questão econômica ou fiscal, mas de uma questão política e social. A maneira como o Estado lida com a Previdência reflete seu compromisso com a justiça social e com a garantia dos direitos dos cidadãos. E, enquanto essa lógica de controle e exclusão continuar prevalecendo, o INSS será, na verdade, o maior esquema de pirâmide legalizado da história brasileira, uma farsa jurídica que, em nome da solidariedade, perpétua a desigualdade.

Referência

ACADEMIA PAULISTA DE LETRAS JURÍDICAS. A reforma da Previdência deve ser revista. Disponível em: https://aplj.org.br/publicacoes/artigos/a-reforma-da-previdencia-deve-ser-revista.html**. Acesso em: 23 abr. 2025.**

ALENCAR, Flavia Correia de. A natureza jurídica no Direito Previdenciário e suas implicações. *Jus Navigandi***, Teresina, 15 jan. 2015. Disponível em:** https://jus.com.br/artigos/35570/a-natureza-juridica-no-direito-previdenciario-e-suas-implicacoes**. Acesso em: 23 abr. 2025.**

BALERA, Wagner. A reforma da Previdência deve ser revista. Consultor Jurídico, 26 fev. 2023. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2023-fev-26/wagner-balera-reforma-previdencia-revista/**. Acesso em: 23 abr. 2025.**

BALERA, Wagner. "Discussão sobre Previdência pede auditoria em desvios." *Consultor Jurídico***, 4 de janeiro de 2018. Disponível em:** https://www.conjur.com.br/2018-jan-04/wagner-balera-discussao-previdencia-exige-auditoria-desvios/**. Acesso em: 22 abr. 2025.**

BATTALINI, Claudemir. Reforma da Previdência 2019 e ausência de segurança jurídica. *Blog do Fausto Macedo*, *O Estado de S. Paulo*, **São Paulo, 9 nov. 2019. Disponível em:** https://www.estadao.com.br/politica/blog-do-fausto-macedo/reforma-da-previdencia-2019-e-ausencia-de-seguranca-juridica/. **Acesso em: 23 abr. 2025.**

BELTRÃO, Hélio. "A Previdência é uma pirâmide." Instituto Millenium, 6 anos atrás. Disponível em: https://institutomillenium.org.br/a-previdencia-e-uma-piramide/. Acesso em: 22 abr. 2025.

BERWANGER, Jane. "Entrevista exclusiva SindiBancários: Dra. Jane Berwanger (Reforma da Previdência)." *Sindicato dos Bancários de Novo Hamburgo*, **2019. Disponível em:** https://bancariosnh.com.br/entrevista-exclusiva-sindibancarios-dra-jane-berwanger-reforma-da-previdencia/

BRAGA, Ruy. Reforma da Previdência é uma proposta de aprofundamento da desigualdade. CartaCapital, 6 dez. 2016. Disponível em: https://www.cartacapital.com.br/economia/a-reforma-da-previdencia-de-temer-aprofunda-a-desigualdade/. Acesso em: 23 abr. 2025

BRASIL. Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019. Altera o sistema de previdência social e estabelece regras de transição e disposições transitórias. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc103.htm. Acesso em: 22 abr. 2025.

FAGNANI, Eduardo. O mito do déficit da Previdência. *Fenajufe*, **31 jan. 2017. Disponível em:** https://www.fenajufe.org.br/artigos/o-mito-do-deficit-da-previdencia/. **Acesso em: 23 abr. 2025.**

FAGNANI, Eduardo. "O 'déficit' da Previdência é uma pós-verdade". *Unicamp*, **14 mar. 2017. Disponível em:** https://unicamp.br/unicamp/clipping/2017/03/14/eduardo-fagnani-o-deficit-da-previdencia-e-uma-pos-verdade/. **Acesso em: 23 abr. 2025.**

FAGNANI, Eduardo. Reforma da Previdência vai aumentar desigualdade no país, dizem debatedores. Senado Notícias, 15 ago. 2019. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/08/15/reforma-da-previdencia-vai-aumentar-desigualdade-no-pais-dizem-debatedores. **Acesso em: 24 abr. 2025.**

FATTORELLI, Maria Lucia. A crise brasileira, a dívida pública e a mentira do déficit da Previdência. ***Clube de Engenharia*****, 2017. Disponível em:** https://portalclubedeengenharia.org.br/a-crise-brasileira-a-divida-publica-e-a-mentira-do-deficit-da-previdencia/. **Acesso em: 23 abr. 2025**

FATTORELLI, Maria Lucia. A máscara do "déficit" da Previdência. *Auditoria Cidadã da Dívida*, **18 abr. 2017. Disponível em:** https://auditoriacidada.org.br/conteudo/mascara-do-deficit-da-previdencia/**. Acesso em: 23 abr. 2025.**

GENTIL, Denise. Entre a insustentável retórica do déficit e as verdadeiras razões da reforma previdenciária. ***Instituto Humanitas Unisinos – IHU*****, 26 fev. 2016. Disponível em:** https://www.ihu.unisinos.br/551994**. Acesso em: 23 abr. 2025.**

INSTITUTO DE ESTUDO EMPRESARIAIS (IEE). INSS: a maior pirâmide financeira do país. Disponível em: https://www.iee.com.br/artigo/inss-a-maior-piramide-financeira-do-pais_116. Acesso em: 22 abr. 2025.

INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL (INSS). **Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.** Disponível em: https://www.gov.br/inss/pt-br. Acesso em: 22 abr. 2025.

LANZARA, Arnaldo. As reformas previdenciárias no Brasil e a expansão da previdência complementar. Revista Brasileira de Ciências Sociais, SciELO, 2020. Disponível em: https://www.scielo.br/j/rbcsoc/a/cZDqMFM4g8mmZ553GzTcBSP

MARTINS, José Pio. A reforma da Previdência e o profeta Isaías. Instituto Millenium, 18 abr. 2019. Disponível em: https://institutomillenium.org.br/a-reforma-da-previdencia-e-o-profeta-isaias/ **. Acesso em: 23 abr. 2025.**

MARTINS, Sérgio Pinto. Direito da Seguridade Social. São Paulo: Atlas, 30. Ed. 2010.

MEDEIROS, João Freire. A Previdência Social Brasileira e seus alcances. São Paulo: Instituto de Direito Social, 1985.

MICCHELUCCI, Alvaro. Da natureza jurídica da relação jurídico-previdenciária. *Jus Navigandi*, **Teresina, 10 ago. 2012. Disponível em:** https://jus.com.br/artigos/30185/da-natureza-juridica-da-relacao-juridico-previdenciaria**. Acesso em: 23 abr. 2025.**

NOVO, Benigno Núñez. Uma reforma previdenciária que aprofunda as desigualdades sociais. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 30, n. 1600. Disponível em: https://www.boletimjuridico.com.br/artigos/direito-previdenciario/4318/uma-reforma-previdenciaria-aprofunda-as-desigualdades-sociais. Acesso em: 23 abr. 2025.

ORNELAS, Waldeck. Desatando o Nó da Previdência. Brasília: Senado Federal, 2002.

PEIXOTO, Edson. Reforma da Previdência Social: considerações sobre a Emena Constitucional nº 103/2019. Disponível em:

https://aberto.univem.edu.br/bitstream/handle/11077/2030/ARTIGO%20-%20REFORMA%20DA%20PREVID%C3%8ANCIA%20SOCIAL-%20CONSIDERA%C3%87%C3%95ES%20SOBRE%20A%20EMENDA%20CONSTITUCIONAL%20N%C2%B0%20103-2019%20-%20Edson%20Yokoyama.pdf?sequence=1**. Acesso em: 22 abr. 2025.**

PESSÔA, Samuel. Modelo previdenciário fundado. Fundação Astrojildo Pereira, 2020. Disponível em: https://www.fundacaoastrojildo.org.br/samuel-pessoa-modelo-previdenciario-fundado/**. Acesso em: 23 abr. 2025.**

PENNA, Rodolfo Breciani. Reforma da Previdência e segurança jurídica. *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo***, São Paulo, n. 74, 2018. Disponível em:** https://revistas.pge.sp.gov.br/index.php/revistapegesp/article/view/74**. Acesso em: 23 abr. 2025**

PIERDONÁ, Zélia Luiza; DERZI, Heloisa Hernandez. A EC nº 103/2019 e a sustentabilidade da previdência social brasileira. Disponível em: https://publicacoes.udf.edu.br/index.php/relacoes-sociais-trabalhista/article/download/189/103/573**. Acesso em: 22 abr. 2025.**

RÊGO, Vital do. Previdência é uma bomba que não vai parar de explodir. InfoMoney, 24 fev. 2025. Disponível em: https://www.infomoney.com.br/politica/previdencia-e-uma-bomba-que-nao-vai-parar-de-explodir-diz-presidente-do-tcu/**. Acesso em: 23 abr. 2025.**

ROLNIK, Raquel. Proposta de reforma previdenciária aumenta desigualdade, diz colunista. Jornal da USP, 15 dez. 2016. Disponível em: https://jornal.usp.br/atualidades/proposta-de-reforma-previdenciaria-aumenta-desigualdade-diz-colunista/. Acesso em: 23 abr. 2025.

SANTORO, Bernardo. "A Previdência Social brasileira – um esquema fraudulento de pirâmide.", Disponível em: https://mises.org.br/artigos/841/a-previdencia-social-brasileira-um-esquema-fraudulento-de-piramide. Acesso em: 22 abr. 2025.

SANTOS, Roberto Amaral C. P. Reforma da Previdência e Desigualdade. GV Invest, mar. 2017. Disponível em: https://repositorio.fgv.br/bitstreams/b7d236ad-1468-4fb6-a4be-1e7abc574686/download**. Acesso em: 24 abr. 2025.**

SAVARIS, José Antonio. Breves considerações sobre os Benefícios por Incapacidade do Regime Geral de Previdência Social na perspectiva dos direitos fundamentais sociais. Revista Doutrina da 4ª Região, Edição 32. Disponível em: https://revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao032/morais_e_sitta.html**. Acesso em: 23 abr. 2025.**

SILVA, Ademir Alves da. A reforma da previdência social brasileira: entre o direito social e o mercado. Disponível em: https://www.scielo.br/j/spp/a/LFDSXD6kgMcdrwrKbPgQthG/**. Acesso em: 22 abr. 2025.**

SOTTILI, Luciana Adélia; BRAGA, Juliana Toralles dos Santos. A reforma da previdência e o aumento da exclusão social. Revista Brasileira de Direito Social, Belo Horizonte, v. 1, n. 1, p. 48-60, jan./abr. 2018. Disponível em: http://rbds.ieprev.com.br/rbds/article/view/7/5. Acesso em: 24 abr. 2025

TAFNER, Paulo. "Previdência no País é injusta e estruturalmente condenada." *PSD – Partido Social Democrático***, 29 de março de 2019. Disponível em:** https://psd.org.br/noticias/previdencia-no-pais-e-injusta-e-estruturalmente-condenada/**. Acesso em: 22 abr. 2025.**

TAFNER, Paulo. Previdência insustentável: por que precisamos de um sistema de capitalização – Parte II. *InfoMoney***, 08 nov. 2019. Disponível em:** https://www.infomoney.com.br/colunistas/paulo-tafner/previdencia-insustentavel-por-que-precisamos-de-um-sistema-capitalizacao-parte-ii/**. Acesso em: 23 abr. 2025.**

TAFNER, Paulo. Se nossa Previdência é insustentável, por que não planejamos o futuro? (parte I). *InfoMoney***, 01 nov. 2019. Disponível em: [** https://www.infomoney.com.br/colunistas/paulo-tafner/se-nossa-previdencia-e-insustentavel-por-que-nao-planejarmos-o-futuro-parte-i/](https://www.infomoney.com.br/colunistas/paulo-tafner/se-nossa-previdencia-e-insustentavel-por-que-nao**. Acesso em: 23 abr. 2025.**

A Exposição Oculta: O Uso Indevido de Imagens e Dados Pessoais em Sites Digitais e a Fragilidade da Privacidade na Era da Informação

Gabryel Fraga Lima
Estagiário na Promotoria de Justiça Única de Miraí/MG.

Resumo

O presente artigo analisa, sob perspectiva crítica e provocadora, a crescente violação da privacidade digital decorrente do uso indiscriminado de imagens pessoais nas redes sociais e plataformas digitais. Parte-se da constatação de que o consentimento dado pelos usuários não é, na maioria das vezes, livre, informado ou consciente, sendo, na prática, uma formalidade ilusória. O estudo discute como as empresas de tecnologia se valem da linguagem jurídica para blindar condutas abusivas e monetizar dados e imagens dos usuários, colocando em xeque a efetividade de legislações como a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Ao longo dos capítulos, são examinadas as falhas normativas, a responsabilização das plataformas e a necessidade urgente de uma reestruturação jurídica e cultural que devolva ao indivíduo o controle sobre sua imagem e sua privacidade. Por fim, propõe-se um novo paradigma de proteção de dados, com soluções técnicas e jurídicas viáveis, a fim de impedir o esvaziamento completo do direito à privacidade.
Palavras-Chave: Privacidade Digital; Redes Sociais; Consentimento Informado; Uso Indevido de Imagem; LGPD; Plataformas Digitais; Proteção de Dados; Responsabilidade Civil; Autonomia Informacional; Direito à Imagem.

Abstract

This article critically and provocatively examines the increasing violation of digital privacy caused by the indiscriminate use of personal images on social media and digital platforms. It begins with the assertion that the consent provided by users is, in most cases, neither free, informed, nor conscious—merely an illusory formality. The study explores how technology companies exploit legal language to shield abusive practices and monetize users' data and images, calling into question the effectiveness of regulations such as Brazil's General Data Protection Law (LGPD). Throughout the chapters, the article investigates legal loopholes, platform accountability, and the urgent need for both a juridical and cultural restructuring that restores individual control over personal data and image. Ultimately, it proposes a new paradigm for data protection, presenting feasible legal and technical solutions to prevent the total collapse of the right to privacy.
Keywords: *Data Protection; Image Rights; Social Media; LGPD; Consent; Platform Accountability; Technological Surveillance; Legal Reform; Blockchain.*

1. Introdução

Na era digital, onde a informação é o novo petróleo, a privacidade, antes considerada um direito fundamental e inalienável, tornou-se uma relíquia. O avanço das tecnologias de coleta de dados e proliferação de plataformas digitais têm imposto um novo cenário onde a linha entre o público e o privado se desfaz, e o controle sobre os próprios dados pessoas desaparece. Se antes éramos senhores de nossas imagens e informações, hoje somos, na prática, os produtos de uma sociedade

digital que explora nossa intimidade sem o devido consentimento.

A exposição de dados e imagens pessoais, muita das vezes, sem qualquer autorização, se tornou algo tão comum quanto a navegação na web. Redes sociais, aplicativos, e-commerce, sites de notícias e até mesmo plataformas de entretenimento se tornaram campos de coleta e exploração de informações, frequentemente sem que os usuários saibam ou compreendam o real alcance dessa coleta. O consentimento informado, previsto pela Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) é uma falácia “uma formalidade legal, uma ‘caixa de clique’ vazia, sem verdadeira transparência.

O sistema jurídico, embora ostensivamente empenhado em proteger a privacidade dos cidadãos, está desatualizado há muito tempo frente as complexas praticas de dados do século XXI. Mesmo com leis que buscam garantir a segurança e a intimidade, o fato é que a privacidade nunca foi tão vulnerável. A pergunta que surge, portanto, é: até que ponto a sociedade pode continuar a ser conivente com essa exploração massiva? E, mais importante ainda, até que ponto a legislação brasileira e as plataformas digitais estão dispostas a mudar esse cenário?

Este artigo propõe um olhar crítico sobre as falhas estruturais na proteção da privacidade digital e questiona se as soluções atuais são realmente eficazes. O objetivo é não apenas denunciar essa realidade, mas também sugerir alternativas audaciosas para garantir que a privacidade, um direito fundamental, deixe de ser uma promessa vazie e volta a ser um direito efetivo, mesmo na era da informação.

Com esse intuito, é oportuno trazer à colação a lição de José Afonso da Silva (2003), que discorre sobre o tema:

> “O elemento fundamental do direito à intimidade, manifestação primordial do direito à vida privada, é a exigibilidade e respeito ao isolamento de cada ser humano, que não pretende que certos aspectos de sua vida cheguem ao conhecimento de terceiros.”(SILVA, 2003)

Danilo Doneda também enfatiza a complexidade do assunto ao afirmar que:

> “A privacidade e a proteção de dados pessoais relaciona-se diretamente com múltiplos valores e interesses, não raro com algum grau de contradição em si”

Além disso, Eric Hughes em seu manifesto Cypherpunk(1993):

> “A privacidade é necessária para uma sociedade aberta na era eletrônica. Privacidade não é segredo. Um assunto privado é algo que não queremos que o mundo inteiro saiba; um assunto secreto é algo que não queremos que ninguém saiba. A privacidade é o poder de se revelar seletivamente ao mundo.”(HUGHES,

1993)

Essas reflexões reforçam a necessidade urgente de repensar as práticas atuais relacionadas à coleta e uso de dados pessoais, garantindo que a privacidade seja efetivamente protegida na sociedade digital contemporânea.

2. A Ilusão da Proteção: A privacidade na Era Digital

Na sociedade atual, a privacidade tornou-se um bem cada vez mais escasso. Com o avanço das tecnologias digitais e o aumento exponencial das plataformas de redes sociais e e-commerce, nossa privacidade passou a ser não mais uma prerrogativa, mas um bem explorável. O conceito tradicional de privacidade passou a ser não mais uma prerrogativa, mas um bem explorável. O conceito tradicional de privacidade, uma vez inalienável e essencial para a liberdade individual, tornou-se obsoleto diante da dinâmica digital contemporânea. A informação circula a uma velocidade impressionante e, com isso, a privacidade foi relegada a um segundo plano, sacrificada em nome da conveniência e da acessibilidade.

Historicamente, a privacidade foi entendida como o direito de controlar a exposição de informações pessoais, limitando quem poderia acessar ou divulgar essas informações. No entanto, na era digital, esse controle praticamente desapareceu. Edward Snowden (2023), ao revelar programas de vigilância em massa, destacou a importância de proteger a privacidade individual.

As plataformas digitais e aplicativos de smartphones frequentemente violam a privacidade de seus usuários por meio de termos de uso obscuros, muitas vezes ignorados pelos próprios usuários, que mal sabem o que estão realmente consentindo. Esse “consentimento” se torna uma mera formalidade legal que não garante proteção real, mas sim legitima a exploração das informações pessoais. Bruce Shneier (2025), especialista em segurança digital, alerta:

> “A privacidade está perdendo espaço em todos os lugares, (…)devido à vigilância em massa por agências de inteligência, ao aumento do uso da nuvem e à vigilância por smartphones e dispositivos de internet das coisas (IoT).” (SHNEIER, 2025)

Apesar de existirem diversas normas e regulamentações, como a LGPD, o sistema de privacidade na internet ainda é profundamente falho. A LGPD, em sua essência, busca garantir que as empresas de tecnologia solicitem o consentimento dos usuários de forma mais transparente. Contudo, a realidade é que o consentimento fornecido pelos usuários é frequentemente vago, com os termos de uso complexos e quase impossíveis de serem compreendidos por quem não é especializado no

assunto. Isso cria um ambiente em que o consentimento, muitas vezes, não é verdadeiramente informado.

A falta de fiscalização eficaz e a ausência de uma abordagem robusta para penalizar empresas infratoras ainda são desafios significativos. A Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), encarregada da supervisão da LGPD, tem recursos limitados e ainda não possui o poder necessário para coibir práticas irregulares com a intensidade que a situação exige. Empresas gigantescas, como Google e Facebook, continuam a colher dados pessoais sem a devida penalização, reforçando a ideia que a privacidade digital não é prioridade real.

Ao navegar pela internet, o usuário é constantemente bombardeado com termos de uso e políticas de privacidade que ninguém lê, pois são extensos, complexos e, mutias vezes, repleto de linguagem jurídica difícil. O consentimento dado por meio desses documentos se torna uma formalidade, sem significado real para proteção da privacidade. Escudos apontam que, em média, os termos de uso de uma plataforma online contem mais de 6.000 caracteres, o que torna impossível para o usuário compreender a totalidade das permissões que está concedendo. A grande ironia é que, ao aceitar esses termos, os usuários acabam por abrir mão de direitos fundamentais, como o controle sobre suas imagens, dados de localização, hábitos de consumo e até mesmo o histórico de suas interações. As plataformas, por sua vez, aproveitam-se dessa ignorância para coletar, armazenar e vender essas informações, frequentemente sem a devida transparência sobre como ou para que fim elas serão utilizadas. Richard Stallman(2006), ativista do software livre, observa:

> “A privacidade é um direito humano inerente, essencial para manter a dignidade e o respeito pela condição humana.” (STALLMAN, 2006)

Embora existam leis que visam garantir a proteção da privacidade e dos dados pessoais, a realidade é que o sistema jurídico brasileiro ainda está muito aquém das necessidades da era digital, A inexistência de uma abordagem uniforme entre os órgãos responsáveis pela proteção de dados, aliada a lentidão da Justiça para tratar questões relacionadas à privacidade, faz com que o cidadão se sinta desprotegido. A lei, quando aplicada, muitas vezes é incapaz de acompanhar a velocidade das mudanças tecnológicas, resultando em uma proteção que é mais teórica do que prática. Bruce Schneier(2025) conclui:

> “Em 50 anos, acho que veremos essas práticas comerciais como hoje vemos os trabalhos em condições análogas à escravidão.” (SHNEIER, 2025)

O mais grave é que, enquanto indivíduos continuam sendo expostos e manipulados por suas informações pessoais, as grandes corporações digitais seguem sua marcha impune, explorando dados e imagens para fins comerciais e até políticos.

3. A Exposição Oculta: O Uso Indevido de Imagens e Dados Pessoais

A privacidade, antes considerada um direito inviolável, se tornou uma moeda de troca na era digital. Em um mundo onde cada clique, cada busca e cada imagem são registrados, nossa privacidade está à mercê de algoritmos que processam informações para fins que nem sempre são transparentes. A exposição não autorizada de imagens e dados pessoais, praticada de forma sistemática e quase natural, não é apenas uma violação de um direito fundamental, mas um reflexo de um sistema digital que se esqueceu da dignidade humana. O que deveria ser um espaço de conexão e liberdade tornou-se um terreno propício para a invasão de uma intimidade que não pertence a ninguém além do próprio indivíduo. A verdadeira pergunta, portanto, não é mais "o que podemos fazer com as imagens e dados das pessoas?", mas sim: "deveríamos fazer isso?"

O uso indevido de imagens, seja em plataformas públicas ou privadas, e a exploração desenfreada de dados pessoais não são mais casos isolados ou simples erros. Richard Stallman(2019), ativista do software livre, alerta sobre os riscos à privacidade na era digital:

> "Os celulares espiam e transmitem nossas conversas, mesmo desligados." (STALLMAN, 2019)

Além disso, em uma conferência na UFMG, Stallman(2017) enfatizou:

> "Sistemas digitais não devem existir para acumular dados sobre as pessoas." (STALLMAN, 2017)

Eles representam uma falha estrutural do próprio sistema que, em vez de proteger, expõe e descaracteriza. Como destaca Danilo Doneda(2006):

> "A proteção de dados pessoais assume o caráter de um direito fundamental"(DONEDA, 2006)

Um simples upload de foto em uma rede social pode ser a chave para um ciclo vicioso de violação, onde a imagem de uma pessoa se transforma em um objeto de uso, manipulação e, por fim, de descarte. Sites impróprios, de *revenge porn*[1] ou plataformas de coleta de dados que vendem a privacidade dos usuários, são apenas a ponta do iceberg. Conforme observa José Afonso da Silva(2000):

> “O intenso desenvolvimento da complexa rede de fichários eletrônicos, especialmente sobre dados pessoais, constitui poderosa ameaça à privacidade das pessoas.” (SILVA, 2000, p. 209)

O mal está mais profundo, enraizado em um modelo que considera a privacidade uma mercadoria descartável.

A exploração de dados pessoais é ainda mais insidiosa. O que acontece quando uma pessoa descobre que foi monitorada, analisada e categorizada sem o seu consentimento? A resposta, muitas vezes, é a sensação de estar sendo observada constantemente, sem saber por quem, nem com que propósito. As plataformas digitais, longe de serem ambientes neutros, operam como vigilantes que, ao invés de oferecerem um serviço, recolhem e comercializam os dados mais íntimos dos usuários, sem qualquer remorso. Stefano Rodotà(2008) alerta:

> “A tutela da privacidade ganhou novos contornos, abrigando também a autodeterminação do indivíduo com relação a seus dados pessoais.” (RODOTÁ, 2008, p. 382)

Mas, por trás dos algoritmos e das grandes corporações, existem vidas reais, com histórias, medos e desejos. A privacidade violada não é apenas um dado a ser recuperado, mas uma confiança quebrada, uma confiança que, uma vez perdida, nunca é totalmente restaurada.

As consequências dessa violação são muitas, mas, entre todas, a mais cruel é a perda do controle sobre a própria identidade. Quando a imagem de alguém é usada sem consentimento, ela deixa de ser apenas uma representação de quem essa pessoa é. Ela se torna uma ferramenta de manipulação, de humilhação, de violência. Os danos psicológicos que acompanham essa exposição podem ser devastadores, com repercussões que afetam a autoestima, o bem-estar emocional e a interação social. Para muitos, a vergonha de ver sua imagem espalhada por lugares onde ela nunca deveria estar é um fardo pesado, difícil de carregar.

A legislação brasileira, apesar de ter dado passos importantes com a criação da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) e o Marco Civil da Internet, ainda não consegue acompanhar a velocidade com que novas tecnologias e práticas invasivas se desenvolvem. Danilo Doneda(2011) ressalta:

> “Legislar sobre tecnologia é sempre uma atividade desafiadora e ingrata porque como toda legislação legisla sobre o passado, no caso da tecnologia é tudo mais rápido.” (DONEDA, 2011)

A falta de controle eficaz e a dificuldade de responsabilizar empresas globais que operam sem fronteiras fazem com que essas leis se tornem ineficazes em muitos casos. As vítimas de violação de privacidade, muitas vezes, se veem sem alternativas, lutando contra um sistema que parece, a cada dia, mais desumano.

As plataformas digitais, que deveriam atuar como guardiãs da privacidade, frequentemente falham em proteger os dados de seus usuários. Elas fazem promessas de segurança, mas muitas vezes essas promessas são vazias. A responsabilidade das plataformas vai além da criação de sistemas de proteção: elas devem ser responsabilizadas por não fornecerem a transparência necessária, por não implementarem mecanismos eficazes de controle de dados e por permitirem que indivíduos sejam explorados. As empresas que gerenciam essas plataformas não podem mais se esconder atrás de termos e condições difíceis de entender. Elas devem ser chamadas a responder por cada dado que é coletado e cada imagem que é divulgada sem o consentimento do titular.

O que precisamos entender é que a privacidade não é apenas um direito técnico, mas um pilar essencial da dignidade humana. A violação dessa privacidade é, portanto, mais do que uma infração legal; é um ataque direto à identidade e à liberdade individual. Estamos diante de uma realidade onde a exposição da vida privada se tornou uma prática comum, e a consequência disso é uma sociedade onde a intimidade se tornou um bem comercial, negociado sem qualquer respeito ao ser humano. O verdadeiro desafio é questionar o sistema que permite isso e, mais importante, exigir que ele se responsabilize pelas consequências.

A privacidade não deve ser vista como um luxo ou um privilégio, mas como um direito inviolável, algo que não pode ser simplesmente ignorado ou negligenciado. O que está em jogo é a nossa capacidade de existir em um espaço digital de forma digna e segura, onde a imagem e os dados não sejam usados como mercadoria ou ferramenta de controle, mas como elementos de nossa própria identidade. A era digital precisa aprender a respeitar a privacidade como um valor fundamental, não como um risco ou uma perda.

4. A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) – A Grande Mentira da Proteção

A promulgação da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) em 2018 parecia, à primeira vista, um avanço significativo para a proteção da privacidade no Brasil. Danilo Doneda(2011), jurista brasileiro e um dos principais responsáveis pela criação da LGPD, observa:

> “A proteção de dados pessoais assume o caráter de um direito fundamental.”(DONEDA, 2011)

Inspirada no Regulamento Geral de Proteção de Dados (GDPR) da União Europeia, a LGPD prometia estabelecer um novo patamar de segurança jurídica para os cidadãos diante do uso indiscriminado de seus dados pessoais. No entanto, a realidade se revela bem diferente do que as promessas iniciais sugeriam. O que vemos é um emaranhado de normas, lacunas e ambiguidades que tornam a proteção de dados pessoais uma grande falácia jurídica.

Primeiramente, a própria implementação da LGPD já deixa claro que a proteção prometida não passa de uma fachada. A Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), responsável por fiscalizar e garantir o cumprimento da lei, ainda está em processo de estruturação e carece da autonomia e recursos necessários para uma fiscalização efetiva. De fato, a ANPD, em seu estágio inicial, se vê impotente diante das práticas abusivas das grandes corporações que se utilizam dos dados pessoais como uma mercadoria altamente lucrativa. Mais do que proteger a privacidade, a LGPD parece ser um dispositivo de regulamentação de uma indústria que lucra com a venda da intimidade humana.

Além disso, a lei revela uma faceta preocupante: o consentimento do titular dos dados. O consentimento, conforme definido no art. 5º, inciso XII da LGPD, é a:

> “manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada”(BRASIL, 2018)

Embora a LGPD requeira que o consentimento seja dado de forma clara e inequívoca, na prática, as empresas continuam manipulando os usuários por meio de caixas de texto que eles aceitam sem entender o conteúdo. Em outras palavras, a “autorização” para o uso dos dados pessoais se torna uma formalidade que escamoteia a verdadeira natureza do consentimento. O usuário, em sua grande maioria, não sabe, de fato, como suas informações estão sendo utilizadas, por quem, nem por quanto tempo.

A transparência prometida pela LGPD, que deveria ser uma das suas pedras angulares, é outra grande falácia. A lei exige que as empresas forneçam informações claras sobre como os dados serão tratados, mas na prática, muitas delas empregam uma linguagem jurídica complexa, impenetrável e, muitas vezes, irrelevante para o cidadão comum. Esse é um exemplo clássico de como a legislação, em vez de garantir proteção, acaba sendo uma aliada do status quo, perpetuando a desinformação e, consequentemente, a vulnerabilidade dos indivíduos.

Outro aspecto que não pode ser ignorado é a penalidade prevista pela LGPD. Apesar de a lei prever sanções como multas pesadas para as empresas que desrespeitarem as normas de proteção de dados, a realidade mostra que essas penalidades são, na maioria das vezes, diluídas por acordos e subterfúgios legais. Quando finalmente aplicadas, as multas raramente têm um impacto significativo, não representando uma verdadeira ameaça àqueles que lucram com a exploração de dados pessoais.

Em suma, a LGPD, embora amplamente celebrada como um avanço, carece de substância e efetividade. Ela mais se assemelha a uma tentativa de maquiar um sistema profundamente falho do que a um instrumento legítimo de proteção da privacidade. O que se observa, na verdade, é um mercado que continua a extrair lucro da privacidade dos indivíduos, enquanto os cidadãos seguem sendo vítimas de uma ilusão de segurança que não passa de um simulacro legal.

Se o Brasil quer, de fato, garantir a privacidade dos seus cidadãos, será necessário muito mais do que uma simples lei. A LGPD, como está, não é capaz de alterar a realidade do uso indiscriminado e muitas vezes descontrolado dos dados pessoais. Ela é, no fundo, uma tentativa de controle em um cenário que foge completamente ao alcance das leis. Até que haja uma reforma verdadeira, com fiscalização eficaz e punições reais, a grande mentira da proteção de dados continuará a ser apenas mais um capítulo na história da fragilidade da privacidade na era digital.

5. A Responsabilidade das Plataformas Digitais: A Culpa é de Quem?

No cenário atual, as plataformas digitais se encontram em um ponto crítico: enquanto lucram com a informação e o tráfego de dados de milhões de usuários, a responsabilidade pelo uso indevido dessas informações ainda parece difusa, nebulosa e, muitas vezes, ineficaz. Ricardo Campos(2024), especialista em regulação de serviços digitais, destaca:

> “As plataformas digitais desempenham papel central na sociedade contemporânea, mas sua responsabilidade na proteção dos dados pessoais dos usuários ainda é um tema em evolução.”(CAMPOS, 2024)

A questão que paira é: quem, afinal, deve ser responsabilizado pela violação da privacidade de usuários e pelo uso indevido de seus dados e imagens?

As grandes plataformas digitais, como redes sociais, mecanismos de busca e aplicativos de diversos segmentos, têm se tornado intermediárias entre os usuários e o mercado de dados. Glenda Gonçalves Gondim(2021), professora e pesquisadora em Direito Civil, observa:

> “A responsabilidade civil no uso indevido dos dados pessoais é um campo emergente, exigindo uma análise crítica das práticas das plataformas digitais.”(GONÇALVES, 2021)

Embora esses serviços frequentemente anunciem políticas de privacidade e mecanismos de segurança, as práticas de coleta de dados, muitas vezes, fogem do controle do usuário, que mal sabe o que é de fato coletado, armazenado e, por vezes, até comercializado. Em muitos casos, a explicação de que “os dados são necessários para fornecer melhores serviços” não justifica a invasão da privacidade ou o uso indevido de informações sensíveis, muitas vezes sem o consentimento expresso e informado dos usuários.

Porém, quando surge uma violação de dados ou o uso indevido de imagens, quem é responsabilizado? A plataforma que armazena e compartilha esses dados? O desenvolvedor do software que possibilita a coleta de informações? O próprio usuário, que, por desconhecimento ou até mesmo negligência, não configura suas preferências de privacidade adequadamente? Segundo o Superior Tribunal de Justiça(2019):

> “a empresa é responsável pelos danos causados aos consumidores por falhas na prestação dos serviços, incluindo a violação da privacidade dos usuários.”(STJ, 2019)

Em grande parte, a responsabilidade das plataformas digitais ainda é tratada de maneira superficial, com a alegação de que elas não têm controle sobre o que seus usuários publicam ou compartilham.

Entretanto, essa visão não condiz com a realidade. As plataformas digitais possuem total conhecimento de como seus algoritmos funcionam e dos dados que são coletados de forma automática, muitas vezes sem o consentimento claro do usuário. Em artigo publicado na Conjur, Ricardo Campos e Carolina Xavier Santos(2024), afirmam:

> “As plataformas digitais devem ser responsabilizadas pela coleta e uso de dados pessoais, mesmo que de forma automatizada, sem o devido consentimento dos usuários.”(CAMPOS, *apud S*ANTOS, 2024)

Além disso, quando falamos de plataformas com bilhões de usuários, é evidente que sua responsabilidade é muito maior do que a simples alegação de “não sabermos o que acontece com os dados”. A negligência e a falta de regulamentação específica não podem ser utilizadas como escudo para isentar tais plataformas de sua responsabilidade.

Em termos jurídicos, o que deveria ser feito é uma clara atribuição de responsabilidades, tanto para as plataformas que coletam e armazenam os dados, quanto para as empresas que utilizam essas

informações para fins comerciais. Glenda Gonçalves Gondim(2021) argumenta:

> “A responsabilidade civil no uso indevido dos dados pessoais requer uma abordagem integrada, que envolva tanto as plataformas digitais quanto as empresas que utilizam essas informações.”(GONÇALVES, 2021)

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) trouxe um importante avanço, mas ainda é insuficiente para cobrir as nuances de um cenário que muda a uma velocidade vertiginosa. A responsabilização dessas plataformas precisas ser mais firme e abrangente, com medidas claras para evitar que o usuário seja, novamente, o elo mais fraco dessa corrente.

A pergunta, portanto, é: até que ponto as plataformas digitais estão dispostas a comprometer sua liberdade de ação em nome de uma proteção verdadeira à privacidade dos usuários? Ou será que a busca incessante por lucros e a manipulação de dados continuará a ser o principal motor do mundo digital? O futuro da privacidade está em jogo, e a responsabilidade de quem o manipula também deve ser reavaliada.

6. Soluções Urgentes: O Que Precisa Mudar?

Em um cenário de crescente violação da privacidade digital e uso indevido de dados pessoais, não podemos nos dar ao luxo de continuar com soluções paliativas. As plataformas digitais, muitas vezes impulsionadas por uma lógica predatória, estão se aproveitando da ignorância dos usuários sobre o que é coletado e como essas informações são utilizadas. Conforme destacado por Bruno Bioni(2021), especialista em direito digital:

> “O consentimento não pode ser apenas uma formalidade; deve ser informado, explícito e revogável a qualquer momento.”(BIONI, 2021)

A única maneira de mudar essa realidade é a implementação de medidas audaciosas e transformadoras que garantam a proteção da privacidade de forma real e não apenas simbólica.

Uma das medidas mais urgentes é a **criação de um sistema de consentimento real e informado**. O modelo atual, em que os usuários simplesmente clicam em “aceitar termos de uso” sem qualquer entendimento real sobre o que estão consentindo, é uma falácia. Para que o consentimento seja legítimo, é necessário que ele seja plenamente informado. Não se pode mais aceitar que os cidadãos se tornem reféns de contratos e cláusulas abusivas que não compreendem. É imperativo que o consentimento seja ativo e que o usuário tenha a capacidade de saber exatamente quais dados estão

sendo coletados, como serão usados, por quanto tempo serão armazenados e com quem serão compartilhados. Isso exige uma verdadeira **educação digital**, onde as pessoas sejam ensinadas, de forma clara e acessível, sobre a extensão da coleta de dados e suas implicações. A alfabetização digital deve ser encarada como uma necessidade básica, tão importante quanto a alfabetização tradicional. Segundo Stela Tannure Leal de Vasconcelos(2021):

> "A educação digital não se limita apenas a ensinar habilidades técnicas, mas também a promover uma cultura de responsabilidade e respeito nas interações online."(VASCONCELOS, 2021)

Além disso, as **empresas de tecnologia devem ser responsabilizadas criminal e civilmente** pelo uso indevido de dados pessoais. De acordo com a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), em seu artigo 42:

> "O controlador ou o operador que, em razão do exercício de atividade de tratamento de dados pessoais, causar a outrem dano patrimonial, moral, individual ou coletivo, em violação à legislação de proteção de dados pessoais, é obrigado a repará-lo."(BRASIL, 2018)

As multas e penalidades aplicadas atualmente não são suficientes para desestimular as práticas predatórias das grandes corporações digitais. Um sistema de penalidades mais rigoroso, com sanções severas, é essencial. As empresas que violarem a privacidade dos usuários de forma deliberada devem ser punidas de forma exemplar, e o **fechamento de contas fraudulentas e a suspensão de plataformas que abusam dos dados** devem ser a norma, não há exceção. A falta de fiscalização adequada deve ser corrigida com a criação de órgãos independentes, com poder de investigar e aplicar sanções de forma eficaz. Essas empresas não podem continuar agindo como se estivessem acima da lei, e a responsabilidade não pode recair apenas sobre os usuários, que são, na maioria das vezes, vítimas de um sistema que eles não compreendem completamente.

Uma proposta mais ousada, mas necessária, seria a **criação de uma "Internet Autônoma e Privada"**, onde as plataformas descentralizadas, com base em tecnologias como o **blockchain**, pudessem oferecer aos usuários uma verdadeira opção de privacidade. O blockchain, por exemplo, tem o potencial de revolucionar a maneira como armazenamos e gerenciamos dados, criando um sistema em que os dados não ficam armazenados em servidores centralizados, mas sim distribuídos de forma segura. Essa tecnologia permitiria aos usuários terem o controle total sobre suas informações, podendo decidir exatamente como e com quem compartilhar seus dados, sem a intermediação de grandes corporações que, muitas vezes, não têm o melhor interesse dos cidadãos em mente. Além disso, o uso de plataformas descentralizadas poderia significar o fim da coleta em massa de dados, tão comum em empresas como Google e Facebook, onde os dados dos usuários são

o principal produto comercializado.

Mas para que essas soluções sejam eficazes, é necessário um compromisso real por parte de governos, empresas e da sociedade civil. A falta de ação contundente por parte das autoridades tem sido uma das maiores responsáveis pela perpetuação do problema. Se não tomarmos medidas drásticas agora, a tendência é que a violação da privacidade digital se torne ainda mais grave, tornando-se uma verdadeira ameaça à liberdade e à dignidade dos indivíduos. A privacidade não é mais apenas uma questão de proteção, mas de sobrevivência no mundo digital.

As plataformas digitais têm o poder de moldar a realidade da sociedade contemporânea, mas esse poder não pode ser exercido sem responsabilidade. O futuro da privacidade digital depende da nossa capacidade de exigir mudanças e de criar um sistema que, finalmente, coloque os direitos dos cidadãos em primeiro lugar. Se não agirmos agora, corremos o risco de perder para sempre o controle sobre nossas próprias informações.

7. A Realidade da Privacidade: Soluções ou Utopia?

Estamos, sem dúvida, em um ponto de inflexão. Conforme observa Durval Messias de Jesus(2024), especialista em direito digital:

> “O direito à privacidade digital enfrenta desafios significativos diante da evolução tecnológica acelerada, exigindo uma adaptação constante das normas jurídicas.”(JESUS, 2024)

A pergunta crucial que paira sobre todos nós é: até onde a sociedade está disposta a abrir mão de sua privacidade em nome da conveniência digital? As plataformas online, que conquistaram um poder sem precedentes sobre nossas vidas pessoais, exigem uma entrega total de dados em troca de serviços aparentemente gratuitos. Segundo a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, em seu artigo 7º, inciso I:

> “O tratamento de dados pessoais somente poderá ser realizado mediante o fornecimento de consentimento pelo titular.”(BRASIL, 2018)

Mas será que realmente estamos cientes do que está em jogo? A realidade da privacidade digital está em constante mutação, e o futuro dela é incerto, pois o avanço da tecnologia parece avançar a passos largos, enquanto a proteção legal e o controle das informações pessoais permanecem em um ritmo bem mais lento.

A questão que surge é se é possível alcançar um modelo que preserve a privacidade sem comprometer o progresso tecnológico. O desafio é encontrar o equilíbrio entre a preservação dos direitos individuais e a contínua evolução das inovações digitais. Os dados pessoais são, hoje, um dos ativos mais valiosos, e muitas vezes essa riqueza digital está sendo utilizada de forma tão indiscriminada que a privacidade se torna uma moeda de troca. O uso indevido de dados, a vigilância incessante, e a manipulação através de algoritmos tornam a privacidade um conceito cada vez mais abstrato, cada vez mais difícil de manter em um mundo hiperconectado.

Seja pela coleta indiscriminada de dados em redes sociais, pelo uso de algoritmos invasivos ou pelo comércio de informações sensíveis, a realidade é que a privacidade, tal como a conhecíamos, está se tornando obsoleta. Cada vez mais, somos levados a acreditar que a troca de privacidade por conveniência é inevitável, um preço que precisamos pagar para viver em um mundo digital. Mas será que é realmente necessário abrir mão de tudo em troca de um serviço aparentemente melhor? Será que a sociedade, na busca por conveniência, não está abrindo mão da sua liberdade?

O papel do direito, nesse contexto, precisa ser muito mais do que reativo; ele deve ser proativo. De acordo com a dissertação “Os desafios da efetivação do direito à privacidade digital no Brasil”, “é necessário um modelo jurídico mais incisivo, que regule de forma eficaz a coleta, o armazenamento e o uso de dados pessoais, assegurando que a privacidade não seja sacrificada em nome da inovação.” O direito precisa acompanhar o ritmo da inovação digital. Em vez de apenas reagir aos danos causados pela violação de privacidade, é imperativo que o direito antecipe os desafios e crie regulamentos que garantam uma verdadeira proteção. Não se trata apenas de corrigir os erros do sistema, mas de evitar que esses erros aconteçam. O direito precisa agir antes que a privacidade se torne uma mera lembrança de um tempo em que podíamos controlar nossos próprios dados. É necessário um modelo jurídico mais incisivo, que regule de forma eficaz a coleta, o armazenamento e o uso de dados pessoais, assegurando que a privacidade não seja sacrificada em nome da inovação.

O futuro da privacidade é, sem dúvida, incerto, mas uma coisa é certa: não podemos nos dar ao luxo de continuar sendo negligentes com ela. Estamos à beira de uma transformação digital radical, e essa transformação não pode ser feita à custa dos direitos humanos. A privacidade não deve ser uma utopia. Ela deve ser um direito garantido, um princípio fundamental que precisa ser preservado e protegido com o mesmo vigor com que outras liberdades são defendidas. Conforme enfatizado por Stela Tannure Leal de Vasconcelos(2021):

> “A educação digital não se limita apenas a ensinar habilidades técnicas, mas também a promover uma cultura de responsabilidade e respeito nas interações online.”(VASCONCELOS, 2021)

A privacidade é, no fim das contas, uma questão de liberdade. Quando abrimos mão da nossa privacidade, estamos abrindo mão da nossa autonomia, do nosso direito de controlar nossas próprias vidas e informações. Não podemos permitir que essa liberdade seja dilapidada em nome do avanço tecnológico. Se permitirmos que a privacidade se torne obsoleta, podemos nos encontrar em um futuro onde não tenhamos mais controle sobre nossas próprias identidades digitais. A verdade é que estamos lidando com um sistema que, de tantas maneiras, já comprometeu nossa privacidade, e se não agirmos agora, esse modelo digital pode se tornar uma distopia em que o controle está nas mãos de poucos, enquanto os demais somos apenas mercadorias.

Portanto, a questão não é apenas se podemos criar soluções para os problemas de privacidade. A verdadeira pergunta é: estamos dispostos a lutar por elas? O futuro da privacidade digital depende da nossa capacidade de tomar uma posição firme, de exigir mudanças reais e de nos recusarmos a ser vítimas de um sistema que se alimenta da nossa ignorância e da nossa complacência.

8. Conclusão: Uma Nova Era para a Privacidade Digital

À medida que o mundo digital se expande, as barreiras entre o público e o privado se tornam mais tênues, e a privacidade, um dos pilares fundamentais dos direitos humanos, enfrenta um colapso silencioso. O sistema jurídico atual, embora tenha boas intenções, não consegue acompanhar o ritmo acelerado da evolução tecnológica e, com isso, falha em oferecer a proteção eficaz que os cidadãos merecem. As leis que tentam regular a privacidade digital muitas vezes parecem desatualizadas, incapazes de compreender e lidar com as complexas questões que surgem com a coleta e o uso massivo de dados pessoais. Por essa razão, a transformação que se exige é radical. Não podemos mais continuar com um sistema que reage tardiamente aos danos causados. Precisamos de uma revolução na forma como lidamos com a privacidade no ambiente digital.

A crise da privacidade não é apenas um problema técnico ou legal; ela representa uma ameaça direta à nossa liberdade. Tim Cook(2015), CEO da Apple, afirmou:

> “Privacidade na internet é um direito fundamental que deve ser protegido com a mesma seriedade que a privacidade offline.” (COOK, 2015)

Estamos falando do direito de ser quem somos sem sermos constantemente monitorados, analisados e manipulados. A privacidade não é um luxo, é uma necessidade fundamental para a preservação da dignidade humana e da autonomia. Cada vez que cedemos um pedaço de nossa privacidade, estamos permitindo que nossa identidade seja mercantilizada, controlada e até mesmo alterada.

Danilo Doneda(2019), especialista em proteção de dados, observou:

> “A privacidade deve ser inversamente proporcional ao poder.” (DONEDA, 2019)

E a cada dia, mais vulneráveis nos tornamos a um sistema que utiliza nossa própria informação contra nós, gerando um ciclo vicioso de exploração sem fim.

Se não tomarmos medidas drásticas agora, os danos serão irreversíveis. A privacidade digital não pode ser vista apenas como uma questão de proteção, mas como uma questão de sobrevivência no mundo digital. O cenário atual não é apenas problemático, é insustentável. O futuro da privacidade está em risco, e se não for tratado com urgência, corremos o risco de entrar em uma era em que a privacidade será apenas uma memória distante, um conceito que já não pode ser compreendido pelas gerações futuras.

Por isso, é necessário agir de forma imediata e incisiva. As plataformas digitais devem ser responsabilizadas de maneira mais rigorosa, com sanções severas para o uso indevido de dados pessoais e imagens. Os cidadãos precisam ser educados para entender a magnitude da violação de sua privacidade e para lutar por seus direitos. Devemos criar um sistema de consentimento real e informado, onde o usuário compreenda claramente o que está sendo coletado e como suas informações serão utilizadas. Não podemos mais aceitar que o consentimento seja obtido de forma superficial, em um clique rápido que não reflete o real entendimento das consequências.

A criação de plataformas descentralizadas, que não dependam do armazenamento centralizado de dados, e o uso da tecnologia de blockchain para garantir a segurança e a autonomia dos dados são passos cruciais para o futuro da privacidade digital. Maria Emília Orrico Pinheiro Borges(2021) destaca:

> “A proteção da privacidade deve equilibrar os avanços tecnológicos com os direitos fundamentais dos indivíduos.” (BORGES, 2021)

Essas soluções não são apenas possíveis; são necessárias para garantir que a privacidade se mantenha um direito fundamental. Porém, essas mudanças não virão sem uma luta. Precisamos de uma mobilização global que pressione por reformas profundas na maneira como as plataformas operam e como os dados são tratados.

Portanto, o futuro da privacidade digital não está predeterminado. Ele pode ser moldado por ações concretas e pela determinação de todos nós em proteger o que é mais precioso: nossa liberdade de viver sem ser constantemente vigiado, manipulado ou controlado. A questão é simples: estamos dispostos a lutar por isso, ou aceitaremos passivamente a erosão da nossa privacidade até que não reste mais nada a ser defendido?

A mudança começa agora, e só através da ação coletiva conseguiremos garantir que a privacidade, no mundo digital, seja mais do que um conceito obsoleto. Ela precisa ser restaurada, preservada e, acima de tudo, respeitada.

Referência

BIONI, Bruno. *Proteção de dados pessoais:* *a função e os limites do consentimento*. Disponível em: https://ojs.direitocivilcontemporaneo.com/index.php/rdcc/article/view/1011**. Acesso em: 15 abr. 2025.**

BORGES, Maria Emília Orrico Pinheiro. "Os direitos da personalidade e a privacidade na era digital." Disponível em: repositorio.unirn.edu.br**. Acesso em: 15 abr. 2025**

BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 15 ago. 2018. Disponível em: https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-13.709-de-14-de-agosto-de-2018-157634459. Acesso em: 14 abr. 2025.

CAMPOS, Ricardo; SANTOS, Carolina Xavier. Responsabilidade civil dos provedores de plataformas digitais no novo Código Civil. Consultor Jurídico, 24 mar. 2024. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2024-mar-24/responsabilidade-civil-dos-provedores-de-plataformas-digitais-no-novo-cc/. Acesso em: 15 abr. 2025.

COOK, Tim. "Privacidade na internet é um direito fundamental que deve ser protegido com a mesma seriedade que a privacidade offline." Disponível em: pt.mingyanjiaju.org**. Acesso em: 15 abr. 2025**

DONEDA, Danilo. *A proteção dos dados pessoais como um direito fundamental*. Disponível em: https://doneda.net/a-protecao-dos-dados-pessoais-como-um-direito-fundamental/**. Acesso em: 14 abr. 2025.**

DONEDA, Danilo. "A transparência deve ser diretamente proporcional ao poder. A privacidade deve ser inversamente proporcional ao poder." Disponível em: doneda.net**. Acesso em: 15 abr. 2025.**

GONÇALVES GONDIM, Glenda. A responsabilidade civil no uso indevido dos dados pessoais. Revista IBERC, Belo Horizonte, v. 4, n. 1, p. 19–34, 2021. DOI: 10.37963/iberc.v4i1.140. Disponível em: https://revistaiberc.responsabilidadecivil.org/iberc/article/view/140. Acesso em: 15 abr. 2025.

HUGHES, Eric. *A Cypherpunk's Manifesto*. 1993. Disponível em: https://cypherpunks.com.br/documentos/o-manifesto-cypherpunk/**. Acesso em: 14 abr. 2025.**

1 Revenge porn ou pornografia de vingança é a expressão usada para denominar o ato de expor, na internet, fotos ou vídeos íntimos de terceiros, sem o consentimento dos mesmos.

Impacto da Esclerose Sistêmica no Tratamento Odontológico: Relato de Caso

Gabriel Tavares Costa
Nome: Gabriel Tavares Costa E-mail: gabrieltavarescosta@gmail.com Telefone: (63) 99276-7113 Cidade: Palmas – TO
Formação Acadêmica: Graduação em Odontologia – AFYA Palmas-TO, 2021 – 2025 (em andamento)

Resumo

A esclerose sistêmica é uma doença autoimune caracterizada pela fibrose progressiva da pele e dos órgãos internos, podendo afetar diversos sistemas do corpo humano. A cavidade oral é uma das áreas frequentemente comprometidas pela doença, com manifestações que podem variar desde dificuldades funcionais até complicações estéticas, tais como microstomia, atrofia das glândulas salivares e refluxo estomacal. Essas alterações elevam o risco de cáries, infecções periodontais, reabsorção óssea mandibular e edentulismo. Este artigo tem como objetivo relatar um caso clínico de um paciente com esclerose sistêmica e discutir os impactos dessa condição na saúde bucal.
Palavras-Chave: Esclerose sistêmica, cavidade oral, microstomia, tratamento odontológico.

Abstract

Systemic sclerosis is an autoimmune disease characterized by progressive fibrosis of the skin and internal organs, which can affect several systems of the human body. The oral cavity is one of the areas frequently affected by the disease, with manifestations that can range from functional difficulties to aesthetic complications, such as microstomia, salivary gland atrophy and stomach reflux. The decrease in salivary flow and the increase in acidity in the oral cavity compromise the lubrication of the oral mucous membranes, increasing the risk of cavities, periodontal infections, mandibular bone resorption and edentulism. This article aims to report a clinical case of a patient with systemic sclerosis and discuss the impacts of this condition on oral health.
Keywords: *Systemic sclerosis, oral cavity, microstomia, dental treatment.*

INTRODUÇÃO

A esclerose sistêmica é uma doença autoimune que se caracteriza pela deposição excessiva de colágeno nos tecidos conjuntivos, levando à fibrose de diversos órgãos e estruturas, incluindo a pele, pulmões, rins e trato gastrointestinal. No entanto, a cavidade oral também pode ser afetada pela doença, com manifestações que incluem xerostomia, microstomia, dificuldade de deglutição, entre outras complicações. Essas condições podem impactar negativamente a qualidade de vida do paciente, interferindo nas funções orais básicas, como falar, mastigar e engolir.

É uma condição relativamente rara, de causa desconhecida, que pode afetar os tecidos orais e periorais, é comum em mulheres entre 30 e 50 anos, cerca de 70% dos pacientes com esclerose sistêmica apresentam xerostomia e aproximadamente 50% desenvolvem microstomia. Sua evolução é lenta, progressiva e incapacitante, podendo, no entanto, ocorrer de forma rápida e fatal, devido ao comprometimento dos órgãos internos, geralmente se inicia na terceira ou quarta décadas de vida.

RELATO DE CASO

Paciente do sexo feminino, 54 anos, chegou a clinica se queixando da estética dos seus dentes anteriores e da perca de vários dentes.

Na anamnese a paciente relatou ser portadora de Esclerose Sistêmica, pré-diabética e fazer uso do medicamento Pregabalina, no histórico odontológico relatou sentir um estalo ao abrir e fechar a boca.

Ao exame clinico, observou-se limitação da abertura da boca, lesões de caries, fraturas, recessão gengival, acumulo de placas bacterianas, perca de vários dentes (endentulismo), e sinais de xerostomia (boca seca).

DISCUSSÃO

A esclerose sistêmica é caracterizada uma condição única, considerada uma enfermidade relativamente rara, sua incidência é de 2 a 10 para cada 1 milhão de indivíduos na população geral, atingindo, preferencialmente, mulheres entre a idade de 30 e 50 anos. O nome da enfermidade advém da sua principal característica: o engrossamento da pele.

A principal manifestação da escelroce sistêmica é a microstomia, trata-se da redução da abertura da boca e do afinamento dos lábios, devido à esclerose da pele ao redor da boca, dos lábios e mucosa oral (bochechas e gengiva). Como consequência, surge a limitação da abertura da boca Incapacidade de fechar os lábios dificuldade para falar, mastigar, realizar a higiene dental e realizar tratamentos odontológicos.

Provoca também a atrofia das glândulas salivares, ou seja, a redução do tamanho e da atividade das glândulas que produzem saliva. Como consequência, pode haver xerostomia (sensação de boca seca) halitose (mau hálito) alteração do paladar, desconforto oral, dificuldade para engolir, dificuldade para falar, aumento da acidez bucal e erosão das estruturas dentárias, aumentando o risco de cáries, doença periodontal e de infecções orais.

Essa condição causa a redução da movimentação do esôfago (dismotilidade esofágica), contribuindo para o retorno de conteúdo estomacal ácido para a cavidade bucal (refluxo gastroesofágico), assim aumentando a acidez na cavidade bucal causando erosão do esmalte dos dentes, tornando-os mais susceptíveis a cáries.

Além disso, modificações atróficas do liquido sinovial podem influenciar no envolvimento da articulação temporomandibular (ATM), diminuindo a abertura bucal e dificuldades nos movimentos mandibulares, assim causando dor orofacial e alteração da função mastigatória.

Portanto, o manejo odontológico de pacientes com esclerose sistêmica requer uma abordagem multidisciplinar, envolvendo o controle da xerostomia, a prevenção de complicações odontológicas e a adaptação de tratamentos odontológicos às limitações funcionais apresentadas por esses indivíduos. Estratégias como o uso de lubrificantes orais, tratamentos restauradores minimamente invasivos e dispositivos de alongamento bucal são essenciais para melhorar o prognóstico e a qualidade de vida dos pacientes.

CONCLUSÃO

O impacto da esclerose sistêmica na cavidade oral pode ser significativo, com repercussões diretas na função e estética oral, por sua vez, pode tornar o acesso ao tratamento odontológico mais desafiador, exigindo adaptações nos procedimentos clínicos. O reconhecimento precoce dessas manifestações, o manejo odontológico adequado e o acompanhamento multidisciplinar são fundamentais para o sucesso do tratamento, visando reduzir as complicações associadas à doença e melhorar a qualidade de vida e o bem-estar dos pacientes.

REFERÊNCIAS

Fajardo, M., & Rocha, M. (2020). Manifestações orais da esclerose sistêmica: um estudo de caso. Revista Brasileira de Reumatologia, 60(2), 117-123.

Silva, A. T., & Almeida, L. D. (2019). Esclerose sistêmica e suas implicações odontológicas. Jornal Brasileiro de Odontologia, 72(4), 456-461.

Medeiros, A. M., & Sousa, J. R. (2018). Abordagem clínica das manifestações orais na esclerose sistêmica. Revista de Odontologia Clínica, 56(3), 289-295.

Pereira MCMC, Nunes RAM, Marchionni AM, Martins GB. Esclerodermia sistêmica: relato de caso clínico. Revista de Odontologia da Universidade Cidade de São Paulo 2009 jan-abr; 21(1): 69-73.

124 – RSBO. 2019 Jul-Dec;16(2):122-9 Kohane et al. – Esclerodermia: uma doença sistêmica com manifestações na cavidade oral e periodonto

A Sobrevivência do Criminoso Nato: A atualidade da Teoria Lombrosiana sob Novas Roupagens no Sistema Penal

Gabryel Fraga Lima
Estagiário na Promotoria de Justiça Única de Miraí/MG.

Resumo

O presente trabalho analisa como a teoria do "criminoso nato", desenvolvida por Cesare Lombroso no século XIX, continua influenciando o sistema penal brasileiro, mesmo que sob novas roupagens. Apesar de ser considerada superada academicamente, a lógica estigmatizante da teoria lombrosiana ressurge no tratamento penal conferido a indivíduos negros, pobres e periféricos, através da seletividade estrutural do sistema de justiça criminal. O artigo evidencia que a criminalização da pobreza, o papel da mídia, o conceito do inimigo penal e a atuação institucional de polícia, Ministério Público e Judiciário contribuem para a perpetuação de práticas discriminatórias. Ao final, são propostas alternativas críticas e humanizadas, como a justiça restaurativa e a reforma estrutural do sistema penal.
Palavras-Chave: Criminoso nato; seletividade penal; criminalização da pobreza; teoria lombrosiana; justiça criminal; controle social.

Abstract

This study examines how Cesare Lombroso's 19th-century theory of the "born criminal" continues to influence the Brazilian criminal justice system under new forms. Although academically outdated, Lombrosian stigmatizing logic reappears in the penal treatment given to Black, poor, and peripheral individuals through the structural selectivity of the criminal justice system. The article highlights how poverty criminalization, media influence, the concept of the penal enemy, and the institutional roles of the police, prosecution, and judiciary contribute to the persistence of discriminatory practices. Finally, the study proposes critical and humanized alternatives, such as restorative justice and structural penal reform.
Keywords: *Born criminal; penal selectivity; poverty criminalization; Lombrosian theory; criminal justice; social control.*

1. Introdução

A criminologia moderna, ainda que tenha caminhado no sentido de superar os postulados biologizantes do positivismo penal do século XIX, convive paradoxalmente com suas sombras ideológicas no funcionamento concreto do sistema de justiça criminal. A presente pesquisa propõe-se a demonstrar que a teoria do "criminoso nato", elaborada por Cesare Lombroso, frequentemente apresentada como superada e desacreditada nos meios acadêmicos, persiste no imaginário penal brasileiro, embora sob formas discursivas mais sofisticadas, travestidas de tecnicidade jurídica, racionalidade penal e neutralidade institucional. Como observam Fernandes et al. (2019), a estigmatização de indivíduos considerados "fora" do padrão social persiste no Brasil, mesmo sem o

conhecimento explícito da teoria do “criminoso nato”:

> “Foi possível fazer um paralelo do que Lombroso pregava, com a atitude da sociedade brasileira hoje em dia, pois muitas pessoas, mesmo sem saber quem foi o pesquisador italiano e o que é a ‘‘teoria do criminoso nato’’, estigmatizam os indivíduos considerados ‘‘fora’’ do padrão social, algo que não difere das ideias preconceituosas de Lombroso há 140 anos.”(FERNANDES, 2019)

O objetivo central deste artigo é evidenciar que, no Brasil, a persecução penal não é apenas seletiva, mas estruturalmente enviesada. Opera sob uma lógica de estigmatização de determinados corpos, territórios e classes sociais, reproduzindo estereótipos de periculosidade atrelados à pobreza, à juventude periférica e à negritude. Assim, ainda que a figura do “criminoso nato” não seja mais descrita com base em ângulos cranianos ou sinais fisiognômicos, o sistema penal continua a escolher, com precisão quase científica, quem deve ser rotulado, investigado, punido e encarcerado, e quem permanece à margem do direito penal mesmo diante de condutas flagrantemente lesivas à ordem econômica, à administração pública ou à coletividade. Tanferri e Giacoia (2019) destacam que os fatores estigmatizantes estão profundamente enraizados na sociedade e nas normas institucionais, afetando diretamente a marginalização dos sujeitos:

> “Conclui-se, após a análise do estudo, que os fatores estigmatizantes estão enraizados na sociedade, nas normas e na atuação do Estado, assim, os efeitos da rotulação implicam diretamente na marginalização do sujeito e, consequentemente, refletem no perfil da população carcerária brasileira.” (TANFERRI, GIACOIA, 2019)

Nesse cenário, torna-se evidente que o conceito prático de crime no Brasil não é determinado exclusivamente pelo texto legal, mas sofre a interferência direta de fatores extrajurídicos como a origem geográfica, a cor da pele e o poder aquisitivo do agente. Crimes economicamente danosos, praticados por indivíduos inseridos em esferas privilegiadas da sociedade, recebem frequentemente tratamentos brandos, pactuados sob o discurso da tecnicalidade jurídica. Em contrapartida, delitos patrimoniais de pequeno vulto, quando cometidos por sujeitos socialmente vulneráveis, são objeto de intensa repressão penal, muitas vezes com desproporcional rigor e violência estatal. Lombroso (1895) já sugeria a necessidade de isolar os indivíduos considerados criminosos para evitar a “contaminação” dos inocentes:

> “Acima de tudo, retire-os daqueles campos em que sua atividade criminosa mais se desenvolveria, especialmente porque eles infectariam os inocentes, como maçãs podres afetam os bons e, portanto, particularmente, mantê-los longe das maiores cidades e mesmo das cidades grandes, coloque-os para trabalhar em fazendas isoladas ou como grumetes no mar.”(LOMBROSO, 1895)

Com base em revisão bibliográfica crítica e fundamentada na criminologia crítica e na sociologia do desvio, este trabalho pretende analisar como os fundamentos do positivismo lombrosiano sobrevivem no sistema penal brasileiro, não mais como dogma científico, mas como prática política de controle social. Ao final, espera-se contribuir para a compreensão de que o direito penal, longe de ser um instrumento neutro de defesa da legalidade, opera como um sofisticado mecanismo de reprodução de desigualdades históricas, ressignificando, com roupagens modernas, o velho paradigma do criminoso por natureza.

2. A Teoria Lombrosiana e o Criminoso Nato

A criminologia do século XIX, marcada pela ascensão do positivismo, inaugura uma nova abordagem sobre o crime e seu autor. A figura do "criminoso nato", formulada por Cesare Lombroso, representa um dos marcos mais controversos desse pensamento, pois buscava explicar a delinquência a partir de fundamentos biológicos e físicos. Influenciado pelas teorias evolucionistas de Darwin e por tendências cientificistas de sua época, Lombroso sustentava que certos indivíduos nasciam com predisposições naturais à criminalidade, reveladas por meio de sinais corporais e traços anatômicos supostamente identificáveis. Entre esses traços, mencionava-se com frequência a assimetria craniana, deformações na mandíbula, anomalias nos dentes e até mesmo o formato das orelhas, numa tentativa de legitimar a criminalização de corpos desviantes por meio de uma estética da anormalidade. Cesare Lombroso (1876) descreveu características físicas associadas ao "criminoso nato":

> "A fisionomia dos famosos delinquentes reproduziria quase todos os caracteres do homem criminoso: mandíbulas volumosas, assimetria facial, orelhas desiguais, falta de barba nos homens, fisionomia viril nas mulheres, ângulo facial baixo."(LOMBROSO, 1876)

A noção de que o crime poderia ser compreendido como expressão de um "atavismo" biológico levou à construção de uma perigosa pseudociência do desvio, segundo a qual a punição se justificava não apenas pelo ato praticado, mas sobretudo pela própria existência do sujeito desviante. O criminoso, para Lombroso, era mais um ser determinado do que um sujeito de escolhas morais. O livre-arbítrio cedia lugar ao determinismo natural. E se não há liberdade, tampouco há responsabilidade em sentido pleno — o que, paradoxalmente, jamais impediu a aplicação das mais severas penas sobre os corpos considerados "naturalmente perigosos". Lombroso argumentava que o livre-arbítrio era inexistente nos delinquentes natos:

> “Nas pessoas sãs é livre a vontade, como diz a metafísica, mas os atos são determinados por motivos que contrastam com o bem-estar social […] motivo que não valem mais nos dementes morais ou nos delinquentes natos, que logo caem na reincidência.”(LOMBROSO, 1876)

Com o tempo, a teoria lombrosiana foi sendo paulatinamente desacreditada no meio científico, em grande parte devido às críticas vindas das escolas sociológicas da criminologia, que passaram a enfocar as condições sociais, econômicas e históricas como elementos fundamentais para a compreensão da criminalidade. No entanto, embora superada em seu formato original, a teoria do criminoso nato permanece viva sob novas formas. Como destaca Alessandro Baratta (1982):

> “A criminologia crítica propõe uma análise do sistema penal como instrumento de controle social, que atua de forma seletiva sobre determinados grupos sociais, especialmente os mais vulneráveis.”(BARATTA, 1982)

Sua permanência não se dá mais por meio de traços anatômicos, mas pela reprodução institucional de um padrão seletivo de perseguição penal que incide, com impressionante regularidade, sobre os mesmos corpos: os jovens negros, pobres, oriundos das periferias urbanas. Apesar das críticas, a teoria do criminoso nato influenciou práticas penais:

> “Desse modo, sustentava que o criminoso deveria ser segregado da sociedade, antes mesmo de se ter cometido o delito, tendo em vista a sua característica de criminalidade imutável.”(LOMBROSO, 1876)

A ideia de que determinados sujeitos são mais perigosos por natureza sobrevive, agora, no discurso tecnificado das políticas de segurança pública, nas estratégias de policiamento ostensivo, na seletividade da prisão preventiva, no recrudescimento das penas e no silêncio jurídico diante dos crimes praticados por agentes do Estado ou por indivíduos socialmente privilegiados. A tese lombrosiana deixou de ser teoria para se tornar prática. Conforme observa Louk Hulsman (1985):

> “A criminalização de determinadas condutas está profundamente ligada às estruturas de poder e às relações sociais, sendo o direito penal utilizado como ferramenta de manutenção da ordem estabelecida.”(HULSMAN, 1985)

Não mais se fala em “criminóides” com deformidades físicas, mas em “suspeitos em atitude suspeita” cuja mera presença em determinado espaço urbano é suficiente para justificar abordagem, detenção e, por vezes, a execução sumária.

Dessa forma, constata-se que a teoria do criminoso nato não apenas sobrevive, como se atualiza. Ela troca o discurso médico antropológico por uma linguagem jurídico policial. O tipo físico dá lugar

ao tipo social. E o estigma passa a operar sob a lógica de uma criminalização seletiva, que escolhe a quem aplicar a força do direito penal não com base na gravidade do fato, mas na identidade social do autor. O velho positivismo criminal, portanto, não morreu: apenas se disfarçou de política criminal contemporânea.

3. A Sobrevivência do Criminoso Nato sob Novas Roupagens: A Seletividade Penal no Brasil

Embora a doutrina penal contemporânea repudie expressamente as bases biologizantes da teoria lombrosiana, é inegável que os mecanismos de funcionamento do sistema penal brasileiro ainda operam com base em pressupostos similares. A figura do criminoso nato persiste, ainda que sob nova roupagem, travestida de critérios aparentemente neutros, mas que, na prática, reproduzem padrões discriminatórios de identificação e punição. Em vez da medição do crânio ou da assimetria facial, observam-se agora o endereço, a cor da pele, a forma de se vestir, o vocabulário e o nível de instrução como vetores de suspeição e de aplicação do rigor penal. Para compreender a persistência da teoria do "criminoso nato" sob novas roupagens no sistema penal brasileiro, é fundamental analisar a seletividade do sistema punitivo.

> "A seletividade do sistema penal brasileiro não se manifesta apenas na execução da pena, mas se insinua desde o momento da definição do que é crime e de quem deve ser criminalizado."(TANFERRI, 2019)

A seletividade do sistema punitivo não se manifesta apenas na execução da pena, mas se insinua desde o momento da definição do que é crime e de quem deve ser criminalizado. As práticas repressivas do Estado priorizam determinados delitos em detrimento de outros, a depender da identidade social do autor e do lugar em que a conduta ocorre. Nas favelas e bairros periféricos, o tráfico de drogas é enfrentado com ostensividade, resultando em abordagens violentas, prisões preventivas automáticas e processos que ignoram garantias mínimas. Já nos centros urbanos nobres, o mesmo tráfico é tolerado sob o manto da invisibilidade, ou tratado como caso de saúde pública, o que demonstra uma clara dualidade na aplicação da lei penal. A criminologia crítica destaca que a criminalização de determinados sujeitos e condutas está profundamente ligada às estruturas de poder e às relações sociais, desse modo, Regina Coelho (2019), assevera que:

> "O sistema penal revela uma seletividade que incide majoritariamente sobre jovens, negros e pobres, reproduzindo estigmas e reforçando desigualdades históricas."(COELHO, 2019)

O Poder Judiciário, por sua vez, longe de corrigir essas distorções, frequentemente as reforça. É recorrente o tratamento diferenciado conferido a acusados de crimes patrimoniais de pequeno valor, quando oriundos das camadas sociais mais baixas. Ainda que primários, com residência fixa e sem antecedentes, são mantidos presos, sob a justificativa abstrata de garantia da ordem pública. Em contrapartida, réus de colarinho branco, envolvidos em esquemas de corrupção milionários, recebem tratamento processual pautado pela cautela, pelo devido processo legal e pela presunção de inocência. A seletividade se revela, portanto, como técnica de poder e de contenção social, mais do que como instrumento de justiça.

O discurso jurídico institucional, embora revestido de neutralidade técnica, reproduz estigmas sociais que colocam determinados corpos sob constante vigilância e repressão. A noção de periculosidade, mesmo quando embasada em laudos e pareceres, serve, muitas vezes, como instrumento de legitimação do preconceito e da discricionariedade. O jovem negro, pobre e morador da periferia é, em regra, o destinatário preferencial da repressão penal, sendo preso, processado e condenado com base em critérios que remontam, simbolicamente, àquilo que Lombroso um dia chamou de degeneração moral e biológica. A teoria do etiquetamento social (Labelling Approach[1]) oferece uma perspectiva crítica sobre como o sistema penal rotula determinados indivíduos como criminosos, de acordo com. Louk Hulsman (1986):

> “A criminalização de determinadas condutas está profundamente ligada às estruturas de poder e às relações sociais, sendo o direito penal utilizado como ferramenta de manutenção da ordem estabelecida.”(HULSMAN, 1986)

O direito penal simbólico encontra aí sua mais nítida expressão. A criminalização de determinadas condutas e sujeitos opera como forma de reafirmar uma ideia de ordem, ainda que essa ordem se construa à custa da exclusão e do sacrifício dos mesmos de sempre. A pena, assim, deixa de cumprir a função de ressocialização para assumir a de controle social e contenção de indesejáveis, reafirmando, por outros meios, os mesmos fundamentos de um positivismo penal que se acreditava superado.

Em verdade, a lógica da periculosidade e da identificação prévia do delinquente permanece viva nas práticas institucionais do Estado brasileiro. Substituíram-se os critérios anatômicos por marcadores sociais, mas a finalidade se conserva intacta: demarcar quem deve ser punido com o máximo rigor e quem pode ser poupado, com base não na gravidade objetiva da conduta, mas no lugar social que o indivíduo ocupa.

4. A Criminalização da Pobreza e Legitimação Midiática da Punição Seletiva

A criminalização da pobreza não é um fenômeno isolado nem recente. Trata-se de um processo histórico e estrutural que acompanha o desenvolvimento do Estado moderno, especialmente em sua vertente punitiva. No Brasil, essa realidade assume contornos ainda mais perversos, dado o profundo abismo social, racial e econômico que atravessa a população. A figura do “criminoso”, embora formalmente definida pelo tipo penal, ganha na prática contornos sociológicos bastante delimitados: é pobre, geralmente negro, jovem e morador das periferias urbanas. A pobreza, portanto, não é apenas um fator de vulnerabilidade, mas um marcador de periculosidade social.

Segundo Galvão e Martins (2015), a criminalização da pobreza é um fenômeno estrutural que reflete uma violência sistêmica contra os mais vulneráveis.

> “A criminalização da pobreza há muito vem sendo temática negligenciada no âmbito das discussões em torno do Direito Penal. Existe bastante preocupação com o freio à criminalidade, mas poucos questionamentos sobre quais as verdadeiras causas e os principais agentes à frente da propulsão dessa problemática.”(GALVÃO, MARTINS, 2015)

A seletividade do sistema penal, já denunciada em capítulo anterior, encontra na criminalização da pobreza seu campo mais fértil de atuação. Os crimes que recebem maior atenção do aparato repressivo são aqueles cometidos pelas classes subalternas, mesmo quando sua lesividade social é significativamente inferior aos delitos praticados pelas elites econômicas e políticas. Enquanto furtos simples, pequenos tráficos e atos de resistência são perseguidos com rigor e resultam em penas privativas de liberdade, crimes tributários, ambientais, financeiros e contra a administração pública são muitas vezes invisibilizados, negociados ou simplesmente esquecidos em meio a uma infinidade de recursos e tecnicalidades processuais. Conforme Oliveira (2020), o Estado penal brasileiro utiliza a pobreza como justificativa para a implementação de políticas repressivas.

> “A situação de pobreza pode ser usada para legitimar a manutenção de um macro aparato repressivo, voltado não somente para criminosos violentos, mas também para os pobres.”(OLIVEIRA, 2020)

Esse processo de criminalização seletiva não se dá apenas por meio do Estado. A mídia cumpre papel central na construção da imagem do delinquente padrão. Os noticiários televisivos, programas policiais e portais de notícias reproduzem, cotidianamente, narrativas que vinculam o crime à figura do marginal urbano, do usuário de drogas, do assaltante de padaria. A cobertura midiática ignora seletivamente os crimes das elites e, quando os menciona, o faz com linguagem mais técnica, com nomes e sobrenomes, evitando a espetacularização. Já o acusado pobre é exposto com rosto, apelido, antecedentes e passagens, mesmo antes de qualquer sentença condenatória. A presunção de

inocência, nesses casos, cede lugar à presunção de culpabilidade.

Além disso, a mídia atua como difusora de uma demanda punitivista da opinião pública. Ao tratar a criminalidade com sensacionalismo e simplificações, reforça a ideia de que a solução está no aumento das penas, na redução da maioridade penal e na militarização da segurança. Trata-se de uma retroalimentação perversa: o sistema penal atua seletivamente, a mídia reforça essa seletividade, e a sociedade, convencida da eficácia do modelo, clama por mais repressão, mesmo que essa repressão recaia sobre os mesmos corpos já vulnerabilizados. Segundo Witschoreck e Hoffmam (2022), a criminalização da pobreza é uma forma de violência estrutural que atinge principalmente as camadas sociais mais pobres.

> "O direito penal e as penas privativas de liberdade atingem as camadas sociais mais pobres em razão da sua vulnerabilidade ocasionada pelo capitalismo, o qual é responsável por gerar a desigualdade social e tornar o direito um instrumento a serviço da burguesia."(WITSCHORECK, HOFFMAM, 2022)

A criminalização da pobreza, assim, não é um desvio ou um erro do sistema. Ao contrário, é um de seus pilares funcionais. O Estado penal moderno precisa de um inimigo interno, de um corpo descartável que sirva como exemplo, como espetáculo e como ferramenta de controle. A punição dos pobres cumpre essa função de reafirmação da ordem, mesmo que a desordem real, representada pela corrupção sistêmica, pelos grandes esquemas de lavagem de dinheiro e pela desigualdade estrutural, permaneça intacta.

O direito penal, quando operado dessa forma, abandona sua função de garantidor de direitos e se converte em instrumento de exclusão, contribuindo para a perpetuação de um ciclo de miséria, estigmatização e violência institucional. Nesse contexto, a crítica não é apenas teórica, mas urgente: ou se reconstrói o modelo penal com base em princípios verdadeiramente igualitários e emancipatórios, ou se seguirá punindo a pobreza sob a falsa premissa de combate ao crime.

5. A Construção do Inimigo Penal e a Atuação da Teoria do Criminoso Nato

No sistema penal brasileiro, o conceito de "inimigo" não é meramente retórico, mas estruturante. Ele opera silenciosamente na prática dos órgãos de repressão e persecução criminal, moldando o modo como se decide quem merece a força do Estado e quem será protegido por suas garantias. Nesse sentido, a dogmática penal do "inimigo", tal como formulada por Günther Jakobs, embora duramente criticada no plano normativo, parece encontrar ampla adesão no plano fático da justiça

criminal brasileira.

A seletividade penal, quando analisada à luz da figura do inimigo, revela que a punição não é dirigida ao delito, mas ao delinquente previamente estigmatizado. A imputação penal deixa de ser um instrumento de responsabilização por um fato concreto e passa a funcionar como resposta ao desvio presumido de sujeitos que, por sua origem social, cor da pele ou localização geográfica, são considerados ameaças permanentes à ordem pública. O inimigo, portanto, não é construído com base em sua conduta, mas em sua condição existencial.

É nesse contexto que a Teoria Lombrosiana do criminoso nato, embora cientificamente superada, ressurge sob novos formatos e com roupagens mais sofisticadas. Se antes se buscava a periculosidade nas feições físicas e na anatomia craniana, hoje ela se insinua no CEP de origem, na ausência de vínculos formais de trabalho, no estilo de vestimenta ou até mesmo na maneira de falar. A ontologia do "bandido", outrora pautada pela pseudociência positivista, agora se justifica por "análises de risco", "perfil de reincidência" e "periculosidade presumida". Segundo Günther Jakobs, a distinção entre "cidadão" e "inimigo" no direito penal não se baseia apenas na conduta passada, mas na percepção de periculosidade futura do indivíduo. Para ele:

> "Quem não presta uma segurança cognitiva suficiente de um comportamento pessoal, não só não pode esperar ser tratado ainda como pessoa, mas o Estado não 'deve' tratá-lo, como pessoa, já que do contrário vulneraria o direito à segurança das demais pessoas."(JAKOBS, 2005)

Os dados do sistema de justiça penal revelam esse viés: as prisões provisórias, as abordagens policiais violentas e os processos penais frágeis com baixa produção probatória se concentram em determinados grupos sociais, quase sempre os mesmos. Isso não é acaso. É construção.

Ao mesmo tempo, essa concepção de inimigo legitima a suspensão (ou supressão) de garantias fundamentais. A ideia de que determinados indivíduos "não merecem direitos" é defendida de forma implícita por setores da opinião pública, do Legislativo e até do Judiciário. Em nome da segurança, se aceita a tortura, a prisão sem provas robustas, a execução extrajudicial e a permanência indefinida em unidades superlotadas e degradantes. É o triunfo da exceção dentro da normalidade institucional.

A naturalização dessa lógica revela o quanto a racionalidade penal brasileira ainda carrega os resquícios de uma mentalidade punitivista fundada na eliminação simbólica e física de sujeitos considerados "não recuperáveis". A retórica da ressocialização é vazia diante de um sistema que, antes mesmo de julgar, já seleciona quem merece ser punido e quem será ignorado. A política penal, nesse cenário, não se orienta por princípios de justiça ou legalidade, mas por critérios morais e sociais profundamente contaminados pelo preconceito e pelo desejo de vingança.

Desvelar esse funcionamento é tarefa urgente da criminologia crítica. Não se trata de defender o crime, mas de denunciar o modo como o poder punitivo se articula para manter desigualdades e reproduzir um modelo de exclusão. A construção do inimigo penal não é um erro do sistema, mas seu projeto mais bem-sucedido.

6. O Papel das Instituições no Reforço da Seletividade Penal: Polícia, Ministério Público e Judiciário

A seletividade penal não é um fenômeno acidental ou fortuito no sistema de justiça criminal brasileiro. Ela é meticulosamente construída e sustentada por um conjunto de instituições, cada uma com sua função específica, mas todas convergindo para a perpetuação de um modelo punitivo desigual. A Polícia, o Ministério Público e o Judiciário não atuam isoladamente; ao contrário, formam um sistema interdependente que reforça, em seu funcionamento diário, as disparidades raciais, sociais e econômicas presentes no país. Segundo Zaffaroni(2001), o sistema penal não é neutro, mas sim um instrumento de poder que atua seletivamente sobre os grupos mais vulneráveis:

> "O sistema penal não é um instrumento de justiça, mas de poder, que atua seletivamente sobre os setores mais vulneráveis da sociedade."(ZAFFARONI, 2001)

A Polícia, como primeira instituição de contato entre o cidadão e o aparato punitivo, exerce um papel crucial na construção do perfil do criminoso e, consequentemente, na definição de quem será punido. O policiamento ostensivo, predominantemente voltado para as periferias urbanas e áreas de maior concentração de pobreza, revela uma prática seletiva desde o momento da abordagem. A polícia brasileira, historicamente marcada por práticas violentas e abusivas, frequentemente utiliza de critérios subjetivos e preconceituosos na hora de decidir quem é suspeito. A discriminação racial e social se traduz em abordagens agressivas e, muitas vezes, em prisões arbitrárias de indivíduos pobres e negros, especialmente em contextos de favelas e periferias.

Estudos demonstram que a maior parte das vítimas da violência policial no Brasil é composta por jovens negros de classe baixa. Esses dados não são um reflexo de uma polícia errada, mas de uma polícia que, intencionalmente ou não, executa uma política de controle social direcionada a um segmento específico da população. O "inimigo" penal, como vimos no capítulo anterior, não é definido pela sua conduta, mas por sua posição na estrutura social. A Polícia, ao perpetuar essa lógica, reforça a seletividade penal desde a base. Cruz (2018) analisa o processo histórico de formação da seletividade penal no Brasil, especialmente em relação aos afrodescendentes:

> “A seletividade penal no Brasil é um processo histórico que desqualifica juridicamente os afrodescendentes, perpetuando desigualdades.” (CRUZ, 2018)

O Ministério Público, por sua vez, possui a função de fiscalizar e promover a ação penal, e sua atuação, em teoria, deveria ser pautada pela busca da justiça. No entanto, como já apontado, o MP também contribui para a criminalização seletiva ao direcionar suas investigações e denúncias com base em critérios de classe e raça. A política de “guerra ao crime” prioriza crimes como o tráfico de drogas em comunidades periféricas, enquanto os crimes financeiros, políticos e empresariais, muitas vezes cometidos por membros das elites, recebem tratamento mais brando ou são ignorados. A seletividade na escolha dos casos a serem perseguidos pelo Ministério Público tem como resultado a criminalização dos pobres e a invisibilidade dos crimes das elites, consolidando um sistema punitivo que beneficia os poderosos.

Já o Judiciário, apesar de sua função garantidora de direitos, tem sido um forte aliado na manutenção dessa desigualdade. O Supremo Tribunal Federal (STF) e o Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao se depararem com questões envolvendo os direitos fundamentais dos acusados, frequentemente tomam decisões que priorizam o “interesse social” (compreendido como segurança pública e ordem) em detrimento dos direitos individuais dos réus, especialmente quando estes pertencem às classes populares. A aplicação de penas severas e a resistência à aplicação de medidas alternativas à prisão contribuem para o encarceramento em massa, especialmente de jovens negros e pobres, cujas possibilidades de defesa são limitadas por uma estrutura judicial que opera sob viés de classe.

Além disso, a “justiça seletiva” se revela na assimetria do acesso à defesa. A grande maioria dos acusados no Brasil não possui advogados qualificados, sendo defendida por defensores públicos que, frequentemente, têm condições de trabalho sobrecarregadas e insuficientes para garantir uma defesa eficaz. O acesso desigual à justiça se traduz em decisões processuais e sentenças que reproduzem a exclusão social e o racismo estrutural, com a condenação de indivíduos pobres em um processo judicial que já está, desde o início, viciado pela desigualdade de acesso e condições. Barros (2023) analisa a seletividade do sistema penal brasileiro, destacando como ele atua de forma discriminatória:

> “O encarceramento em massa da população negra no Brasil é reflexo de um sistema penal seletivo que perpetua o racismo estrutural.”(BARROS, 2023)

Portanto, o sistema de justiça criminal brasileiro não é apenas um espaço neutro de aplicação da lei, mas uma arena de disputa de poder onde as instituições operam com grande carga ideológica, reforçando as desigualdades existentes. A seletividade penal é um fenômeno complexo e multifacetado que envolve a interação de diferentes atores institucionais, cujas práticas e escolhas,

muitas vezes, são permeadas por um discurso punitivista e discriminatório.

A verdadeira reforma do sistema penal brasileiro passa, portanto, pela reconstrução dessas instituições, que, para cumprir sua função de garantidores dos direitos fundamentais, devem combater, com urgência, os preconceitos e as práticas discriminatórias que marcam seu funcionamento. A crítica à seletividade penal não é uma crítica ao combate ao crime, mas sim ao modo como o sistema de justiça criminal lida com a desigualdade estrutural e racial, produzindo uma realidade onde o crime é atribuído, quase sempre, àqueles que menos podem se defender. Amaral (2022) discute o encarceramento da população negra no Brasil como resultado da seletividade penal:

> "O encarceramento em massa da população negra no Brasil é reflexo de um sistema penal seletivo que perpetua o racismo estrutural."(AMARAL. 2022)

7. Movimentos Sociais e Alternativos ao Modelo Seletivo: A Crítica ao Sistema Penal e a Busca por Reformas

A crítica à seletividade penal não é nova, mas ela tem se intensificado nas últimas décadas, à medida que diversos setores da sociedade civil, movimentos sociais e organizações de direitos humanos têm se empenhado na desconstrução do modelo punitivo que caracteriza o sistema penal brasileiro. Loïc Wacquant (2003) argumenta que o sistema penal moderno atua como um instrumento de gestão da miséria, especialmente em países com profundas desigualdades sociais, como o Brasil.

> "o sistema penal moderno atua como um instrumento de gestão da miséria, especialmente em países com profundas desigualdades sociais, como o Brasil" (WACQUANT, 2003).

A resistência ao encarceramento em massa, à criminalização da pobreza e à exclusão social imposta pelas políticas de segurança pública tem ganhado força, refletindo uma crescente insatisfação com um sistema penal que se alimenta da desigualdade e da discriminação racial.

Movimentos como o movimento negro, o movimento feminista, as organizações de defesa dos direitos humanos e as redes de advogados criminalistas têm sido protagonistas na denúncia das falhas do sistema penal. Essas mobilizações, muitas vezes de base popular, não apenas questionam o uso excessivo da prisão como solução para o crime, mas também buscam alternativas que levem em consideração as causas sociais do comportamento criminoso e que respeitem os direitos fundamentais dos indivíduos, independentemente de sua classe social ou cor. Cristiano Lange dos

Santos observa que o hiperencarceramento de jovens negros e pobres no Brasil é uma técnica afirmativa e seletiva dos poderes do Estado para operar, via controle penal, no modelo capitalista neoliberal. Conforme aponta Santos(2020):

> “o hiperencarceramento de jovens negros e pobres no Brasil é uma técnica afirmativa e seletiva dos poderes do Estado para operar, via controle penal, no modelo capitalista neoliberal” (SANTOS, 2020)

Um dos principais pontos de crítica desses movimentos é a forma como o sistema penal, em sua essência, prioriza a punição em detrimento da prevenção. Enquanto a prisão é vista como uma solução imediata para os problemas da criminalidade, o sistema penal brasileiro falha ao ignorar as causas sociais que contribuem para o aumento da violência, como a pobreza, a falta de acesso à educação, à saúde e à habitação, bem como a exclusão dos negros e das minorias. Em vez de focar na reabilitação do infrator, a prisão tende a ser um instrumento de estigmatização, perpetuando um ciclo de criminalização e marginalização.

A prisão, como principal ferramenta do sistema penal, tem se mostrado ineficaz no enfrentamento da criminalidade. O aumento do encarceramento, especialmente nas últimas décadas, não trouxe uma redução significativa nos índices de criminalidade, mas, ao contrário, tem agravado a situação de superlotação nos presídios, dificultando ainda mais a reintegração dos apenados à sociedade. Essa realidade tem gerado uma pressão crescente por reformas que incluam medidas alternativas à prisão, como penas restritivas de direitos, monitoramento eletrônico, trabalho comunitário e outras formas de ressocialização. Eugenio Raúl Zaffaroni critica o uso excessivo da punição, afirmando que ela apenas acentua as desigualdades e não previne crimes.

> “o excesso de punição só acentua mais as desigualdades, não previne crimes, não restitui bens jurídicos violados, e mais, não reinsere nenhum indivíduo ao convívio social” (ZAFFARONI, 2007).

Entre as alternativas propostas por críticos do modelo punitivo, destaca-se a chamada “justiça restaurativa”, que foca na reparação do dano causado ao vítima e no restabelecimento da harmonia social, em vez de se concentrar na punição do infrator. Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo e Raffaella da Porciuncula Pallamolla destacam que a justiça restaurativa propõe uma abordagem mais humana e menos punitiva, focando na reparação do dano e na reintegração social.

A justiça restaurativa propõe uma abordagem mais humana e menos punitiva, que leva em conta as circunstâncias que levaram o indivíduo a cometer o crime, o impacto do crime sobre a comunidade e a busca por soluções que envolvem tanto o infrator quanto a vítima. Essa proposta visa transformar a punição em um processo de reintegração e reabilitação, em vez de isolamento e

estigmatização. Segundo Azevedo e Pallamolla:

> “a justiça restaurativa propõe uma abordagem mais humana e menos punitiva, focando na reparação do dano e na reintegração social” (AZEVEDO; PALLAMOLLA, 2014).

Outra proposta que tem ganhado destaque é a implementação de políticas de descriminalização e despenalização de condutas que hoje são tratadas com penas severas, como é o caso do tráfico de drogas. A criminalização do tráfico tem levado à prisão de milhares de pessoas, muitas vezes sem um processo judicial justo e sem a devida consideração das condições socioeconômicas que influenciam as escolhas dos indivíduos. A descriminalização de certas condutas e a adoção de uma abordagem mais focada em saúde pública, em vez de repressão, tem sido defendida como uma forma de combater a criminalidade sem reproduzir as desigualdades do sistema penal.

A atuação do Supremo Tribunal Federal (STF) também tem sido relevante nesse contexto, especialmente nas discussões sobre a prisão em segunda instância e o uso da prisão preventiva. A questão da prisão preventiva, em particular, tem sido central nas críticas ao sistema penal, pois muitas vezes ela é utilizada de maneira abusiva, sem que haja uma fundamentação adequada, resultando no encarceramento de pessoas que ainda não foram julgadas e que, em muitos casos, não representam ameaça à sociedade. A revisão das condições de aplicação da prisão preventiva, bem como a garantia de um processo mais célere e transparente, tem sido uma demanda de diversos movimentos sociais e entidades de direitos humanos. André Martini e Andréa Pires Rocha discutem como o sistema penal brasileiro é marcado por um racismo estrutural que influências decisões judiciais, incluindo o uso abusivo da prisão preventiva.

> “o sistema penal brasileiro é marcado por um racismo estrutural que influências decisões judiciais, incluindo o uso abusivo da prisão preventiva” (MARTINI; ROCHA, 2021).

Além disso, a atuação do Judiciário na promoção de uma maior equidade na aplicação da justiça penal é crucial para que o sistema deixe de ser um mecanismo de opressão social. A busca por uma justiça que garanta a igualdade de direitos e a efetiva defesa dos acusados, independentemente de sua classe social, é um passo fundamental para desconstruir a lógica punitivista que caracteriza o sistema penal brasileiro.

Em resposta a essas críticas, algumas reformas começam a ser debatidas, embora de forma tímida e com resistência por parte de setores mais conservadores da sociedade e do sistema político. A reforma do Código Penal e a implementação de políticas públicas mais eficazes de prevenção ao crime, focadas nas condições socioeconômicas e na inclusão social, são questões que ainda

necessitam de maior discussão. A adoção de um modelo penal mais humano, que respeite a dignidade da pessoa humana e priorize a reintegração social dos infratores, parece ser um caminho mais justo e eficaz para a construção de uma sociedade mais igualitária.

No entanto, os obstáculos para a implementação dessas propostas são imensos, e o sistema penal brasileiro continua a operar como um mecanismo de exclusão, marginalização e perpetuação das desigualdades. As resistências políticas e institucionais ao avanço das reformas, aliadas à persistência de uma cultura punitivista e conservadora, dificultam a mudança real no sistema de justiça.

8. O Futuro do Sistema Penal Brasileiro: Desafios e Possibilidades para uma Reforma Estrutural

O sistema penal brasileiro, com suas estruturas rígidas e sua função seletiva, está no centro de um debate que se estende por várias décadas. A resistência ao modelo punitivista e a busca por uma justiça mais inclusiva e equitativa geram um cenário em que as possibilidades de reforma se tornam cada vez mais urgentes, mas também mais complexas. O desafio central reside em transformar um sistema que é, por natureza, desigual e excludente, em um mecanismo que realmente promova justiça social e a reintegração dos indivíduos à sociedade. Como observa Ílison Dias dos Santos:

> “A ideia de aporofobia como conceito?criminológico crítico deixa escapar o elemento alimentador central de nossa seletividade penal, qual seja, a cicatriz escravocrata da sociedade brasileira” (SANTOS, 2025).

No entanto, as reformas no sistema penal não se limitam à simples modificação de leis ou à criação de novos dispositivos legais. Elas exigem, antes de tudo, uma mudança profunda na mentalidade da sociedade e das instituições responsáveis pela aplicação da justiça. O principal obstáculo a ser superado é a resistência do sistema punitivo, que, como vimos ao longo deste estudo, é sustentado por uma lógica de exclusão e criminalização das camadas mais pobres e vulneráveis da população. Como assevera Delton Aparecido Felipe:

> “temos um binarismo: em alguns grupos, o Direito Penal é usado para vigiar e punir e em outros, funciona para servir e proteger” (FELIPE, 2022).

Como destaca Fabiano Augusto (2007), o racismo estrutural está intrinsecamente ligado à seletividade do sistema penal brasileiro. O primeiro grande desafio de uma reforma estrutural no sistema penal é, sem dúvida, a superação da ideia de que a punição é a única resposta eficaz ao

crime. Esse modelo, que tem raízes profundas na história do Brasil e em sua tradição autoritária, precisa ser substituído por um entendimento de justiça que não se baseie apenas na repressão, mas também na prevenção, na educação e na promoção de oportunidades para aqueles que, muitas vezes, são levados ao crime por questões estruturais como a pobreza, a falta de acesso a serviços básicos e a marginalização social.

É essencial que o sistema penal seja visto não como um fim, mas como um meio para uma sociedade mais justa e igualitária. Para que isso se concretize, é necessário repensar os objetivos da pena. Em vez de punir pela punição, o sistema deve ter como objetivo a reintegração social do infrator. Para isso, é imprescindível que as alternativas à prisão sejam ampliadas e que se criem políticas públicas eficazes que foquem na prevenção do crime. O sistema penal precisa ser mais orientado pela busca de soluções que ofereçam ao infrator a possibilidade de ressocialização, com ênfase no respeito à sua dignidade humana.

A implementação de políticas de educação e requalificação profissional, de acesso a serviços de saúde mental e de políticas públicas de combate à desigualdade social são fundamentais para reduzir a criminalidade e, consequentemente, diminuir a superlotação do sistema carcerário. O conceito de justiça restaurativa, que busca o reparo do dano causado à vítima e à sociedade, em vez de focar exclusivamente na punição do infrator, também deve ser mais fortemente incorporado ao sistema de justiça.

Além disso, a questão da desigualdade racial é um dos pontos mais críticos a ser abordado. O Brasil possui uma das populações negras mais numerosas do mundo, e essa população tem sido historicamente vítima da seletividade penal. As reformas estruturais devem, portanto, incluir um esforço específico para combater o racismo institucionalizado no sistema de justiça, promovendo a igualdade de tratamento para todos os cidadãos, independentemente de sua cor ou origem social. Isso exige uma mudança no perfil dos agentes de segurança pública, juízes, promotores e advogados, com ênfase em treinamentos e ações afirmativas que combatam as práticas discriminatórias.

Outro aspecto relevante para uma reforma eficaz é a desmilitarização da polícia e a revisão de suas práticas de abordagem. O modelo atual de polícia, fortemente voltado para a repressão e para a manutenção da ordem social através da força, precisa ser repensado. A capacitação dos policiais em técnicas de abordagem pacífica, no respeito aos direitos humanos e na identificação de práticas discriminatórias é essencial. Além disso, é necessário promover um maior controle externo sobre as ações da polícia, com o fortalecimento de ouvidorias e mecanismos de fiscalização independentes.

O Judiciário, por sua vez, também precisa passar por uma transformação. A formação de juízes e promotores deve ser voltada para a conscientização sobre as desigualdades raciais e sociais que

permeiam as ações e decisões judiciais. A revisão de práticas como a prisão preventiva e a aplicação das penas deve ser uma prioridade, com o objetivo de evitar o encarceramento de pessoas sem julgamento, especialmente em casos onde a prisão não é uma medida necessária ou proporcional. As decisões judiciais devem ser pautadas não apenas pela letra fria da lei, mas também pela equidade e pela proteção dos direitos humanos.

Por fim, a reforma do sistema penal precisa ser acompanhada de uma reforma do sistema de justiça como um todo. A criação de mecanismos que garantam o acesso efetivo à defesa, com a ampliação dos recursos destinados à Defensoria Pública, e a implementação de medidas que favoreçam o julgamento célere dos processos, são fundamentais para assegurar que a justiça penal seja, de fato, justa e não continue sendo um instrumento de perpetuação das desigualdades.

A reforma do sistema penal é um processo longo e complexo, mas é essencial para a construção de um Brasil mais justo e igualitário. A busca por soluções alternativas à prisão, o combate à seletividade penal e a promoção de políticas públicas voltadas à redução das desigualdades sociais são passos fundamentais para a superação do modelo punitivo que, ao longo dos anos, tem mostrado seus efeitos destrutivos para a sociedade como um todo.

O futuro do sistema penal brasileiro depende de nossa capacidade de enxergar além das estatísticas de criminalidade e de tratar as causas sociais da violência. Só assim será possível transformar um sistema punitivo em um sistema de justiça verdadeira, que resgatará a dignidade dos indivíduos e promoverá uma sociedade mais inclusiva e igualitária.

9. Lições Internacionais e Possíveis Aplicações no Contexto Brasileiro

O sistema penal brasileiro, como foi demonstrado ao longo dos capítulos anteriores, enfrenta uma série de problemas estruturais que contribuem para a exclusão social e a perpetuação da desigualdade. A busca por alternativas ao modelo punitivo tradicional, a superação da seletividade penal e a promoção de uma justiça social mais equitativa são desafios que exigem uma reforma profunda. Nesse contexto, olhar para outras experiências internacionais pode ser uma fonte valiosa de aprendizado e inspiração para transformar o sistema penal brasileiro.

Diversos países têm se destacado nas últimas décadas por implementar reformas no sistema penal com o objetivo de reduzir a população carcerária, melhorar as condições dos presídios e, principalmente, combater a seletividade e as desigualdades do sistema de justiça. Embora cada contexto seja único, as lições extraídas de outras nações podem fornecer direções importantes para

o Brasil.

9.1. O Modelo de Justiça Restaurativa na Nova Zelândia

A Nova Zelândia tem sido um exemplo de sucesso na implementação da justiça restaurativa, que visa restaurar os danos causados pelo crime através da reparação ao invés da punição. A justiça restaurativa enfoca o diálogo entre o infrator, a vítima e a comunidade, buscando soluções que envolvam a reparação do dano e a reintegração do infrator à sociedade. Ao contrário do sistema punitivo tradicional, que foca na punição do criminoso, o modelo de justiça restaurativa busca tratar as causas do comportamento criminoso e promover a restauração dos vínculos sociais.

Este modelo tem mostrado bons resultados na redução da reincidência criminal, especialmente quando aplicado a jovens infratores. O sucesso da Nova Zelândia pode servir de exemplo para o Brasil, especialmente quando se considera o elevado número de jovens em situação de vulnerabilidade social envolvidos em delitos, em sua grande maioria de minorias raciais e econômicas. A aplicação de práticas de justiça restaurativa poderia contribuir para a redução da superlotação dos presídios e para a criação de uma alternativa mais eficaz e humana ao encarceramento em massa.

9.2. A Descriminalização das Drogas em Portugal

Portugal, em 2001, implementou uma das reformas mais notáveis no campo da política criminal: a descriminalização do consumo de drogas. Diferente da legalização, que permite a venda e distribuição de substâncias, a descriminalização não trata o uso de drogas como um crime, mas como uma infração administrativa. Esse modelo, que prioriza o tratamento de dependentes químicos em vez de puni-los com penas de prisão, tem demonstrado resultados significativos na redução da criminalidade relacionada às drogas e na diminuição da sobrecarga no sistema penitenciário.

Além disso, Portugal implementou políticas públicas de saúde voltadas para o tratamento de dependentes químicos, como programas de distribuição de seringas, programas de reabilitação e centros de apoio psicológico. A abordagem de saúde pública adotada por Portugal tem reduzido os índices de HIV e overdose entre usuários de drogas e, ao mesmo tempo, garantido que aqueles que

cometem delitos relacionados ao uso de substâncias possam receber apoio adequado, em vez de serem simplesmente encarcerados.

Essa política pode servir como inspiração para o Brasil, onde o tráfico de drogas e o consumo estão fortemente criminalizados, especialmente entre a população jovem e periférica. A descriminalização do consumo e a promoção de políticas de saúde públicas voltadas para a reabilitação, em vez da punição, poderiam aliviar o sistema prisional brasileiro e reduzir a criminalização da pobreza e da juventude.

9.3 A Reforma do Sistema Carcerário na Noruega

A Noruega apresenta um modelo penitenciário que se distingue dos sistemas tradicionais pela ênfase na reabilitação em vez da punição. A prisão na Noruega é concebida como um ambiente de reintegração, onde os detentos têm acesso à educação, treinamento profissional, e programas psicológicos, com o objetivo de prepará-los para uma vida sem crimes após o cumprimento da pena. O sistema carcerário norueguês foca na dignidade humana, e as condições das prisões são projetadas para ajudar na reintegração social, com a expectativa de que os detentos retornem à sociedade como indivíduos mais capacitados e menos propensos a reincidir.

Os resultados dessa abordagem são impressionantes: a Noruega possui uma das menores taxas de reincidência do mundo, com cerca de 20% dos presos voltando a cometer crimes, uma taxa muito inferior à observada em países com sistemas penitenciários mais punitivos. Embora a Noruega tenha um contexto socioeconômico muito distinto do Brasil, o modelo norueguês oferece lições valiosas sobre como repensar a função das prisões e transformar o sistema penitenciário em um espaço de recuperação e reintegração, em vez de punição pura e simples.

9.4. O Sistema Penal de Justiça Comunitária no Japão

O Japão tem adotado, nas últimas décadas, um sistema de justiça comunitária que envolve a participação ativa da comunidade na resolução de conflitos e na reintegração de infratores. O sistema de justiça comunitária no Japão busca envolver a sociedade local na responsabilização dos infratores e na busca por soluções que beneficiem tanto as vítimas quanto os infratores. A ideia central é que a punição deve ser vista como um processo coletivo de restaurar a ordem e a harmonia social, em vez de simplesmente isolar o indivíduo infrator.

No Japão, existem programas que promovem a mediação entre infratores e vítimas, com o objetivo de restaurar as relações sociais e reparar os danos causados pelo crime. Esse modelo contribui para a criação de um sistema de justiça mais humano, em que o foco não está apenas em punir, mas em restaurar o equilíbrio social e prevenir futuros crimes.

9.5. Lições Aplicáveis ao Brasil

As lições extraídas desses exemplos internacionais podem ser aplicadas ao sistema penal brasileiro, especialmente no que diz respeito à busca por alternativas ao encarceramento em massa, à redução da seletividade penal e à promoção de uma justiça mais equitativa e acessível. Embora cada país tenha suas particularidades, o Brasil pode aprender com modelos de sucesso e buscar soluções que atendam à sua realidade social e econômica.

Entre as lições mais importantes estão:

- A importância de políticas públicas de prevenção e reabilitação, em vez de focar apenas na punição.

- A necessidade de considerar o contexto socioeconômico e as causas estruturais do comportamento criminoso, como pobreza e desigualdade.

- A adoção de práticas restaurativas e comunitárias, que promovem a reintegração do infrator à sociedade e a reparação dos danos causados.

- A redução da dependência da prisão como única forma de punição, especialmente para crimes de menor gravidade ou para pessoas que não representam ameaça significativa à sociedade.

A implementação de tais reformas no Brasil exigirá um esforço conjunto de diversas esferas da sociedade, incluindo o Judiciário, o Legislativo, as forças de segurança pública e os movimentos sociais. O desafio é grande, mas a busca por uma justiça penal mais humana e eficiente é fundamental para a construção de um futuro mais igualitário e justo.

10. Desafios e Possíveis Estratégias para Implementação de Reformas no Sistema Penal Brasileiro

O sistema penal brasileiro enfrenta uma série de desafios estruturais e sociais que dificultam a implementação de reformas significativas. A resistência de setores conservadores da sociedade, a falta de recursos e a escassez de vontade política são apenas alguns dos obstáculos que o país precisa superar para promover mudanças reais no campo da justiça criminal. A principal questão é que o sistema penal no Brasil continua a ser sustentado por uma ideologia de segurança pública que privilegia a punição em detrimento da prevenção e da reabilitação.

Uma das primeiras estratégias para superar essa resistência é a mobilização da sociedade civil. Organizações não governamentais, movimentos sociais e outros grupos podem exercer um papel fundamental na conscientização da população sobre as falhas do sistema penal e na defesa de alternativas punitivas mais humanas e eficazes. A sociedade deve ser envolvida ativamente no processo, tornando-se uma força de pressão política capaz de influenciar a agenda do governo e a decisão dos legisladores. A articulação de diferentes esferas da sociedade, como grupos de direitos humanos, advogados, juízes e defensores públicos, é essencial para construir uma base sólida de apoio à reforma.

Além disso, é crucial que as reformas legislativas promovam a redução do encarceramento em massa e o fortalecimento de medidas alternativas à prisão, como a prestação de serviços comunitários e a prisão domiciliar. A revisão das leis que criminalizam condutas menos graves, como o consumo de drogas, e a promoção de alternativas penais são medidas que podem aliviar a superlotação dos presídios e reduzir o número de pessoas privadas de liberdade, sem prejudicar o combate à criminalidade. Conforme destacado por Wagner Silva de Souza:

> “temos um binarismo: em alguns grupos, o Direito Penal é usado para vigiar e punir e em outros, funciona para servir e proteger” (SOUZA, 2019).

As reformas legislativas devem também permitir a ampliação do uso de programas de justiça restaurativa, que priorizam a reparação dos danos causados pelo crime, em vez de se concentrar exclusivamente na punição do infrator.

A mudança no sistema de justiça penal brasileiro também deve ser acompanhada de investimentos significativos em programas de reabilitação e reintegração social. O foco deve ser a promoção da educação, da qualificação profissional e do apoio psicológico aos condenados, com o objetivo de

prepará-los para um retorno produtivo à sociedade. As políticas públicas voltadas para a prevenção, como a educação de crianças e jovens em situação de vulnerabilidade social, também são fundamentais para reduzir as taxas de criminalidade e evitar a perpetuação de ciclos de violência.

No entanto, a implementação dessas reformas exigirá uma transformação das instituições responsáveis pela aplicação da justiça, como o Judiciário, as polícias e as instituições prisionais. A resistência interna desses órgãos, muitas vezes mais apegados ao modelo punitivo tradicional, é um dos maiores obstáculos à mudança. A capacitação e a sensibilização dos profissionais envolvidos são essenciais para criar um sistema mais eficaz e justo. Os tribunais devem adotar uma postura mais crítica em relação às práticas discriminatórias e procurar garantir que o sistema de justiça penal seja mais equitativo para todos os cidadãos, independentemente de sua classe social, cor da pele ou condição econômica.

A crise fiscal que o Brasil atravessa também representa um grande desafio para a implementação de reformas no sistema penal. O país enfrenta uma escassez de recursos financeiros, o que dificulta o financiamento de políticas públicas que visem a reabilitação dos infratores ou a criação de alternativas penais. Contudo, é possível argumentar que, ao investir em alternativas ao encarceramento e em programas de reintegração social, o governo poderia reduzir os custos elevados com a manutenção do sistema prisional, que muitas vezes é ineficaz e desumano. A longo prazo, a adoção de medidas de prevenção e reabilitação pode resultar em uma diminuição da população carcerária e em uma redução substancial dos custos com a criminalidade. Como aponta o Consultor Jurídico (CONJUR):

> “temos um binarismo: em alguns grupos, o Direito Penal é usado para vigiar e punir e em outros, funciona para servir e proteger” (SOUZA, 2019).

Para que as reformas sejam bem-sucedidas, é fundamental que haja uma coordenação eficaz entre os diferentes níveis de governo. O governo federal deve estabelecer políticas públicas nacionais voltadas para a reforma do sistema penal e apoiar os estados na implementação dessas práticas alternativas. Os governos estaduais e municipais têm a responsabilidade de adaptar essas políticas à realidade local, buscando soluções específicas para as particularidades de suas regiões. A interação entre os diferentes órgãos do sistema de justiça, como o Ministério Público, a Defensoria Pública, o Judiciário e a Polícia, deve ser fortalecida para garantir a efetividade das reformas.

Ainda há um longo caminho a percorrer para alcançar um sistema penal mais justo e eficaz. Superar os desafios políticos, culturais e econômicos exigirá um esforço contínuo e colaborativo. No entanto, as alternativas para a reforma existem e são viáveis. O principal desafio será garantir que essas reformas sejam implementadas de maneira que atendam às necessidades da população e ofereçam um sistema de justiça que não apenas puna, mas também previna e reabilite os infratores,

criando uma sociedade mais justa e segura para todos.

11. Respectivas Futuras e Tendências Globais no Sistema Penal Brasileiro

A reflexão sobre as perspectivas futuras do sistema penal brasileiro exige uma análise profunda das tendências globais e das transformações que já estão em andamento. O sistema penal, como qualquer instituição, está em constante evolução, impulsionado por mudanças sociais, políticas e econômicas. No Brasil, o caminho para a reformulação do sistema penal dependerá da capacidade do país em se adaptar às novas realidades, tanto internas quanto internacionais, que influenciam as políticas públicas de segurança e justiça.

Nos últimos anos, há uma tendência crescente, a nível global, de repensar os modelos tradicionais de justiça penal punitiva em favor de abordagens mais restaurativas e focadas na reintegração do infrator. Modelos restaurativos buscam, mais do que punir, reparar os danos causados pela criminalidade, promovendo o diálogo entre as vítimas e os infratores e priorizando a recuperação e a reintegração desses indivíduos na sociedade. Esse modelo, que tem ganhado força em países como Nova Zelândia, Canadá e Portugal, já começa a ser discutido e aplicado em algumas esferas do sistema de justiça no Brasil, com a implementação de práticas como a Justiça Restaurativa e a Mediação Penal. A evolução do sistema penal brasileiro poderá seguir essa tendência internacional, movendo-se do encarceramento massivo para um foco maior em alternativas penais que visem à reintegração social do criminoso.

Contudo, a adoção de modelos restaurativos no Brasil enfrenta desafios significativos. A cultura punitiva ainda predomina na sociedade, e a resistência ao conceito de “perdão” ou “reparação” pode ser um obstáculo substancial. A sociedade brasileira precisa, portanto, passar por um processo de mudança cultural, que permita a aceitação de que a punição não é a única forma de garantir justiça.

A superlotação das prisões brasileiras continua a ser uma das questões mais urgentes a ser abordada. O sistema carcerário está no limite de sua capacidade, com mais de 900 mil pessoas encarceradas, segundo dados do Word Prison Brief, e uma ocupação de cerca de 135% em relação à capacidade oficial. Essa realidade gera uma série de problemas, como a violação dos direitos humanos, a falta de condições adequadas de trabalho e de acesso a serviços. O Estado brasileiro possui atualmente déficits de mais de 174 mil vagas no sistema prisional, com aproximadamente 664?mil pessoas custodiadas frente a capacidade total de pouco mais de 488?mil lugares.

A perspectiva futura passa pela implementação de reformas estruturais nas unidades prisionais, com uso de penas alternativas e ampliação dos regimes aberto e semiaberto.

Em termos de políticas públicas, o foco deverá estar na humanização das prisões e no incentivo ao uso de tecnologias para monitoramento eletrônico, permitindo que um número maior de indivíduos cumpra penas em regime aberto ou semiaberto, com o acompanhamento das autoridades competentes. Essa mudança de paradigma seria um passo importante para reduzir a superlotação e melhorar as condições dos presos.

As inovações tecnológicas e o uso da inteligência artificial (IA) são uma tendência crescente nos sistemas penais de vários países, incluindo o Brasil. Ferramentas como o monitoramento eletrônico, a análise preditiva de crimes e o uso de algoritmos para avaliar a reincidência criminal são exemplos de como a tecnologia pode ser incorporada ao sistema de justiça. No Brasil, a implementação de tecnologias ainda é limitada, mas é possível que nos próximos anos haja uma expansão do uso de ferramentas tecnológicas para monitorar criminosos, evitando a superlotação das prisões e oferecendo alternativas à privação de liberdade. A IA também pode ser usada para otimizar o trabalho dos juízes e promotores, acelerando o processamento de casos e aumentando a eficiência do sistema.

No entanto, o uso de IA também levanta questões éticas e jurídicas, como o risco de discriminação algorítmica e a violação da privacidade dos cidadãos. É crucial que o Brasil desenvolva políticas públicas claras para a utilização da tecnologia no sistema penal, garantindo que ela seja usada de maneira transparente e justa, respeitando os direitos fundamentais dos indivíduos.

Embora a reforma do sistema penal deva ser uma prioridade, a segurança pública, especialmente no que se refere à criminalidade organizada e ao tráfico de drogas, continuará a ser uma preocupação central. A criminalidade organizada no Brasil tem se expandido, com facções criminosas controlando grandes áreas do território e atuando no tráfico de drogas, extorsão e outros crimes. A tendência futura será um enfoque mais integrado entre as diversas esferas de governo para combater essas organizações. Isso inclui a implementação de políticas públicas de segurança mais eficientes, que integrem o trabalho das forças de segurança, do Judiciário e do sistema penitenciário. Além disso, será essencial uma abordagem mais eficaz no combate ao tráfico de drogas, com ênfase em políticas de redução de danos, educação e tratamento de dependentes químicos.

O enfrentamento da criminalidade organizada também exigirá reformas legislativas que fortaleçam o combate ao crime organizado, como já foi demonstrado pelo recente pacote de medidas contra organizações criminosas, embora tais reformas devam ser cuidadosamente avaliadas para não exacerbarem a seletividade penal.

As políticas de prevenção à criminalidade e inclusão social são, sem dúvida, os elementos mais eficazes para evitar o ingresso de novos indivíduos no sistema penal. A pobreza, a falta de acesso à educação e à saúde, bem como a discriminação racial, são fatores que contribuem significativamente para a criminalidade no Brasil. Investir em educação de qualidade, em programas de capacitação profissional, e em políticas de combate à desigualdade social são fundamentais para a redução da criminalidade no país.

Programas de prevenção à violência, como aqueles que já existem em algumas comunidades, podem ser ampliados para todo o país. Além disso, políticas de inclusão social, como o fortalecimento de programas de assistência à juventude e à população em risco, devem ser priorizadas. Essas ações não apenas ajudam a reduzir a criminalidade, mas também contribuem para a criação de um ambiente social mais justo e equilibrado.

As perspectivas futuras do sistema penal brasileiro passam por um reexame profundo das políticas de segurança e justiça. A sociedade brasileira, cada vez mais consciente dos limites do modelo punitivo atual, precisa se unir em prol de um sistema penal mais justo, humano e eficaz. As tendências globais, como a justiça restaurativa, o uso de tecnologias e a ênfase nas políticas de prevenção, podem ajudar a reformar um sistema penal que, por muito tempo, tem sido ineficaz e discriminatório.

A implementação dessas reformas, no entanto, dependerá de uma mudança cultural e política profunda, que permita à sociedade brasileira repensar suas noções de justiça, punição e reintegração. O futuro do sistema penal no Brasil não está escrito, mas com coragem, inovação e compromisso com os direitos humanos, é possível criar um sistema mais justo e eficiente para todos os cidadãos.

12. A Influência da Mídia e da Opinião no Sistema Penal Brasileiro

A mídia desempenha um papel crucial na formação da opinião pública sobre o sistema penal, especialmente no Brasil, onde os temas relacionados à criminalidade e à segurança são tratados com grande intensidade. O tratamento dado aos crimes e aos criminosos nos meios de comunicação reflete diretamente as atitudes sociais, muitas vezes contribuindo para a estigmatização de certos grupos e alimentando a percepção de que a solução para a violência está no aumento das penas e no encarceramento em massa. Nesse sentido, Da Silva Leal e Jeremias afirmam que:

> “a mídia, em especial […] tende à interpretação e potencializa acontecimentos criminais, conformando as percepções da sociedade em relação ao crime” (LEAL, JEREMIAS, 2015).

A forma como os meios de comunicação retratam os eventos criminosos têm uma grande influência sobre as políticas públicas adotadas pelo Estado, o que gera impactos diretos nas práticas do sistema penal.

A mídia, ao cobrir casos de crimes violentos ou de grande repercussão, muitas vezes distorce a realidade, criando uma narrativa sensacionalista e tendenciosa. Esse tipo de cobertura, ao se concentrar na figura do “inimigo público”, reforça a ideia de que a solução para o aumento da criminalidade está no endurecimento das leis, na ampliação do sistema penal e no uso exacerbado da força policial. Em muitos casos, a mídia favorece uma perspectiva punitiva, associando a criminalidade exclusivamente a classes mais baixas e marginalizadas da sociedade, criando uma visão distorcida sobre quem são os “culpados” pela violência.

Esse fenômeno, que reflete uma visão simplista e reducionista da criminalidade, influencia diretamente a opinião pública, que passa a exigir soluções rápidas e rígidas. A busca por punições mais severas, como o aumento da prisão preventiva, a ampliação do encarceramento e a redução da maioridade penal, são algumas das respostas imediatas à pressão gerada pela mídia. Ao focar nas histórias de crimes violentos e nos rostos de criminosos, a mídia cria uma sensação de insegurança, que leva a sociedade a adotar, muitas vezes, medidas punitivas que não se mostram eficazes na redução da criminalidade.

Em um país como o Brasil, onde a desigualdade social é uma questão central, a maneira como a mídia aborda o crime também reforça a ideia de que certos grupos são mais propensos à criminalidade. Indivíduos de classes mais baixas, muitas vezes negros ou de origem periférica, acabam sendo estigmatizados pela mídia como criminosos em potencial, o que perpetua um ciclo de exclusão social e criminalização. Essa visão seletiva e discriminatória reforça a desigualdade do sistema penal, que, em muitos casos, pune de forma desproporcional aqueles que já são marginalizados pela sociedade.

O impacto da mídia na construção do sistema penal brasileiro é profundo. A pressão pela adoção de medidas mais duras e pela implementação de políticas punitivas é, em grande parte, alimentada por uma cobertura midiática que exagera a percepção de ameaça e criminaliza certos grupos sociais. Para transformar essa dinâmica, é fundamental uma mudança no modo como o crime e o criminoso são representados nos meios de comunicação, de modo a evitar que as decisões políticas sejam tomadas com base em estigmas e preconceitos. Além disso, é essencial que se desenvolva uma abordagem mais informada e crítica da mídia sobre as causas estruturais da criminalidade,

abordando as questões de desigualdade social, falta de educação e exclusão, que são as verdadeiras raízes do problema.

Assim, a relação entre a mídia e o sistema penal no Brasil é um reflexo das tensões e contradições de uma sociedade que ainda não encontrou formas adequadas de lidar com a criminalidade e a justiça. A influência da mídia sobre a opinião pública não pode ser ignorada, pois ela determina, em grande medida, as respostas do Estado à criminalidade. A construção de um sistema penal mais justo e equilibrado passa pela desconstrução desses mitos e pela adoção de uma abordagem mais racional e eficaz no enfrentamento da criminalidade. A mudança não deve ser apenas no sistema penal em si, mas também na forma como a sociedade compreende e lida com o fenômeno da criminalidade.

13. O Papel da Educação e da Reintegração Social no Sistema Penal

A educação e a reintegração social são, sem dúvida, aspectos essenciais quando se trata de transformar o sistema penal brasileiro em um espaço de real reabilitação e reintegração dos infratores. Não basta apenas punir, é necessário oferecer alternativas que possibilitem o resgatar do indivíduo e sua reintegração à sociedade. No entanto, o sistema penitenciário brasileiro, em grande parte, falha nesse aspecto, uma vez que a superlotação e as condições desumanas das prisões impedem a implementação eficaz de programas de educação, trabalho e reabilitação. A reclusão, por sua vez, acaba tornando-se um mecanismo de exclusão social, em vez de uma oportunidade para a reintegração do infrator.

A educação no contexto prisional é um direito garantido pela Constituição Brasileira e pela Lei de Execução Penal, que prevê a oferta de ensino fundamental, médio e até superior aos detentos. No entanto, a realidade enfrentada por grande parte da população carcerária é distante dessa previsão legal. Em muitos estados, as condições de ensino são precárias ou inexistem, devido à falta de recursos, infraestrutura e profissionais qualificados. Esse cenário contribui para que os detentos permaneçam alheios à sociedade e com poucas oportunidades de desenvolvimento pessoal, o que aumenta as chances de reincidência após o cumprimento da pena.

A reintegração social também exige que o sistema penal adote uma abordagem mais humanizada e voltada para a recuperação do indivíduo, com ênfase em programas que promovam o autoconhecimento, a capacitação profissional e a construção de novas perspectivas de vida. Quando bem implementados, esses programas têm o potencial de reduzir a reincidência criminal e melhorar a qualidade de vida dos detentos. No entanto, é necessário que as políticas públicas direcionadas a

esses objetivos sejam mais eficazes e não se limitem a promessas vazias de reformulação do sistema penal. É preciso garantir que os detentos recebam a educação e o suporte necessários para se reintegrar à sociedade de maneira produtiva e respeitosa.

Além disso, é fundamental que a sociedade, como um todo, adote uma postura mais receptiva e inclusiva em relação aos ex-detentos, oferecendo a eles condições dignas de trabalho e convivência. A exclusão social, em muitos casos, começa após o cumprimento da pena, quando o indivíduo enfrenta barreiras significativas para encontrar um emprego ou acessar serviços públicos essenciais. A criminalização de sua história de vida torna-se um obstáculo para sua reintegração plena, perpetuando o ciclo de criminalidade.

O sistema penal brasileiro carece de uma abordagem mais eficaz no que diz respeito à reabilitação e reintegração social dos infratores. Apenas punir não resolve o problema da criminalidade. A transformação das prisões em espaços de aprendizado, reabilitação e capacitação, acompanhado de políticas públicas que favoreçam a reintegração de ex-detentos, são essenciais para garantir que os indivíduos não apenas paguem por seus crimes, mas também tenham a oportunidade de se transformar e contribuir positivamente para a sociedade.

Essa abordagem integral e humanizada, que prioriza a educação e o apoio psicológico, é a chave para reduzir as taxas de reincidência e promover uma verdadeira justiça restaurativa, capaz de reverter os efeitos negativos do sistema penal atual. A verdadeira justiça não deve se limitar à punição, mas sim à transformação dos indivíduos em cidadãos capazes de conviver de maneira pacífica e produtiva com a sociedade.

14. O Desafio da Descriminalização e da Reforma Penal: Perspectivas para o Futuro

A discussão sobre o sistema penal brasileiro não se limita à análise do funcionamento das prisões ou à reflexão sobre a eficácia das penas aplicadas. Um dos pontos centrais desta reflexão é a necessidade de reformulação das próprias bases do sistema penal, com ênfase na descriminalização de determinadas condutas e na adoção de medidas alternativas à prisão. Nesse sentido, a reforma penal proposta em diversas esferas da sociedade brasileira surge como um caminho para corrigir as falhas estruturais do modelo atual e responder a um modelo que, além de ser ineficaz, contribui para o agravamento da desigualdade social.

A criminalização de certos comportamentos, especialmente os relacionados a drogas, como o tráfico e o uso, tem sido objeto de intenso debate. A guerra às drogas, adotada como política pública nos últimos anos, não tem se mostrado eficaz na redução da criminalidade e tem gerado efeitos colaterais devastadores para a população mais vulnerável, especialmente as camadas mais pobres e negras da sociedade. Essa política de criminalização massiva tem levado à superlotação do sistema penal e ao aumento da violência policial, sem, no entanto, resolver os problemas sociais que originam o tráfico e o consumo de substâncias ilícitas.

O desafio da descriminalização das drogas não significa, de forma alguma, apoiar o uso indiscriminado e irresponsável de substâncias. No entanto, a abordagem penal, que muitas vezes pune o usuário com penas severas, resulta apenas na marginalização e estigmatização, sem promover qualquer tipo de transformação social. A descriminalização, por outro lado, poderia abrir portas para políticas de saúde pública mais eficazes, que tratam o consumo de drogas como um problema de saúde, e não como um ato criminal. Países que adotaram essa abordagem, como Portugal, apresentam dados positivos em termos de redução de crimes relacionados a drogas e melhoria da qualidade de vida da população.

Além disso, a reforma penal deve ser pensada para incluir um sistema de penas mais diversificado e justo. O uso indiscriminado da prisão preventiva e o encarceramento em massa têm sido uma resposta falha e contraproducente aos problemas de criminalidade. A criação de medidas alternativas, como a prisão domiciliar, o monitoramento eletrônico e a aplicação de penas não privativas de liberdade, representa uma maneira mais eficaz de lidar com determinados tipos de crimes, ao mesmo tempo que desafoga o sistema penitenciário e permite que os infratores cumpram suas penas de maneira mais humanizada.

É essencial que o Brasil repense a lógica punitiva que orienta sua justiça penal, adotando um modelo que priorize a reabilitação, a reintegração e a justiça restaurativa, em detrimento da punição exacerbada. A reforma penal deve ir além da simples mudança de leis e se voltar para uma transformação profunda na maneira como a sociedade vê o crime, a punição e a recuperação do infrator. Isso implica, também, a revisão do conceito de criminalização, buscando uma abordagem mais justa, equitativa e humana, que não se baseie apenas na moralidade do comportamento, mas no impacto social e na eficácia das políticas implementadas.

O desafio da descriminalização e da reforma do sistema penal no Brasil é complexo, mas não impossível. Ao adotar uma perspectiva mais progressista e menos punitiva, é possível avançar para um modelo de justiça mais igualitário, que respeite os direitos humanos e promova a verdadeira reintegração dos indivíduos à sociedade, em vez de perpetuar o ciclo de violência e exclusão.

15. A Influência das Disparidades Sociais no Processo Penal: O Impacto da Classe e Raça nas Decisões Judiciais

O sistema de justiça penal brasileiro está intrinsecamente ligado às desigualdades sociais e raciais que permeiam a sociedade. A aplicação da lei, muitas vezes, não é cega, mas reflete as desigualdades estruturais presentes em diversos aspectos da vida cotidiana. A classe social e a raça têm grande influência sobre o tratamento dispensado aos acusados, a forma como os processos são conduzidos e as sentenças proferidas. As disparidades no tratamento dos indivíduos no sistema penal são evidentes, com a população negra e pobre sendo mais frequentemente alvo da criminalização e da punição.

As estatísticas sobre a população carcerária brasileira revelam uma realidade alarmante: uma grande parcela dos presos é composta por pessoas negras e de classes sociais mais baixas. Embora o Brasil seja uma nação que se diz democrática e igualitária, a justiça penal não é tratada da mesma forma para todos os cidadãos. As pessoas negras, em particular, enfrentam discriminação tanto dentro quanto fora do sistema de justiça, com maior probabilidade de serem abordadas, acusadas e presas, independentemente de sua real participação em qualquer ato criminoso.

Além disso, a classe social desempenha um papel determinante na forma como os réus são tratados no processo penal. Indivíduos de classes mais altas frequentemente conseguem se beneficiar de advogados renomados e de melhores condições de defesa, o que pode resultar em um tratamento mais favorável no decorrer do processo. Por outro lado, os acusados de classes sociais mais baixas, muitas vezes, têm acesso limitado à defesa e às garantias processuais, o que compromete a equidade do julgamento. A falta de recursos adequados e a presença de defensores públicos sobrecarregados contribuem para a perpetuação dessas desigualdades, resultando em um sistema penal onde a justiça não é verdadeiramente acessível para todos.

Essa disparidade no tratamento penal, com um enfoque discriminatório voltado para os mais pobres e negros, está enraizada em uma estrutura social que valoriza as classes sociais superiores e marginaliza as classes mais baixas. A criminalização de certos comportamentos, muitas vezes vinculados a essas classes marginalizadas, como o tráfico de drogas, resulta em uma seletividade penal que desproporcionalmente afeta esses indivíduos. Por outro lado, crimes cometidos por pessoas de classes sociais mais altas, que muitas vezes envolvem fraudes, corrupção e crimes financeiros, são tratados com mais leniência, devido à maior capacidade de defesa e à percepção de que esses crimes são de “menor importância”.

Para enfrentar essas desigualdades, é fundamental uma mudança de paradigma que passe a enxergar o processo penal não apenas sob a ótica da punição, mas também com foco na reparação das

injustiças estruturais que perpetuam essas disparidades. Isso envolve a implementação de políticas públicas que garantam o acesso igualitário à justiça, a revisão das práticas discriminatórias e a adoção de medidas que busquem uma abordagem mais justa e equitativa para todos os cidadãos, independentemente de sua classe social ou cor da pele.

O sistema penal precisa ser reformulado para promover uma justiça que seja verdadeiramente acessível a todos, sem distinção. A crítica à seletividade penal, que reflete as desigualdades sociais e raciais, deve ser central em qualquer discussão sobre a reforma do sistema de justiça no Brasil. Somente por meio da conscientização, da educação e da implementação de reformas concretas será possível romper com o ciclo de desigualdade que ainda impera no sistema penal, assegurando que a justiça seja, de fato, aplicada de forma igualitária e imparcial.

16. O Papel da Sociedade na Reformulação do Sistema Penal: Responsabilidade Coletiva e Ações Transformadoras

A reformulação do sistema penal brasileiro não pode ser vista como uma tarefa exclusiva do poder legislativo ou do judiciário. A sociedade, enquanto principal destinatária das políticas públicas, desempenha um papel crucial no processo de transformação do sistema de justiça penal. O envolvimento ativo da sociedade é fundamental para que as reformas no sistema penal sejam efetivas e sustentáveis. A conscientização, a educação e a ação coletiva são instrumentos indispensáveis para alcançar um sistema penal mais justo, humano e igualitário.

A sociedade brasileira precisa repensar seu papel diante do sistema penal. Em muitos casos, existe uma cultura punitiva arraigada, que vê a prisão como a única solução para os problemas de criminalidade, sem considerar outras alternativas de justiça. A falta de uma reflexão crítica sobre as causas estruturais da criminalidade, como a pobreza, a desigualdade social, a educação deficiente e a falta de oportunidades, faz com que o sistema penal continue a ser uma ferramenta de exclusão e marginalização, em vez de uma oportunidade de transformação e reintegração social.

A responsabilidade da sociedade não se limita apenas ao apoio à reforma legislativa ou à demanda por uma justiça mais equitativa. É necessário que a sociedade compreenda o impacto das desigualdades no processo penal e que se envolva ativamente na construção de um sistema mais justo. Isso inclui o combate à estigmatização dos ex-detentos, a promoção de políticas públicas voltadas para a educação e a reintegração dos indivíduos ao mercado de trabalho, e a criação de espaços de diálogo sobre o papel da punição na sociedade.

Além disso, a sociedade deve ser capaz de questionar e reformular a ideia de segurança pública que temos, indo além da ideia de punição e violência. A segurança pública deve ser compreendida de forma mais ampla, como a garantia de direitos sociais, econômicos e culturais, e não apenas como um mecanismo de controle e repressão. Nesse sentido, as políticas de segurança pública devem ser formuladas com base na prevenção em vez de se concentrar apenas na repressão do crime. O investimento em educação, saúde, habitação e políticas de inclusão social são fundamentais para reduzir as taxas de criminalidade e proporcionar uma verdadeira sensação de segurança à população.

A mudança do sistema penal brasileiro depende, portanto, de um esforço coletivo que envolva todos os segmentos da sociedade: do poder público às organizações da sociedade civil, passando por cidadão. A conscientização sobre os efeitos negativos do encarceramento em massa, a defesa de políticas de justiça restaurativa e o apoio à reintegração dos ex-detentos são ações que exigem um compromisso coletivo em favor de um sistema mais justo e menos punitivo. A responsabilidade da sociedade não é apenas de protestar contra os abusos do sistema penal, mas de se engajar ativamente na criação de um modelo de justiça mais humano e transformador.

17. Conclusão: Caminhos para a Reformulação do Sistema Penal Brasileiro: Entre a Desigualdade e a Humanização

A humanização do sistema penal brasileiro é um desafio complexo, que exige não apenas a revisão das normas e práticas punitivas, mas também uma mudança profunda na mentalidade de todos os envolvidos no processo: dos legisladores aos operadores do direito, das autoridades policiais aos membros do judiciário, e até mesmo da sociedade como um todo. O sistema penal, que historicamente foi voltado para a punição e a exclusão social, precisa se transformar em um sistema que favoreça a reabilitação, a reintegração e, principalmente, a dignidade humana.

Um dos maiores desafios para alcançar a humanização do sistema penal é a resistência à mudança. A ideia de que a punição é a única resposta para o crime está enraizada na cultura punitiva brasileira, que tende a ver o infrator como alguém que deve ser excluído da sociedade em vez de alguém que precisa de apoio para reintegrar-se e reconstruir sua vida. Esse modelo punitivo, que se baseia principalmente na prisão como ferramenta de controle, é ineficaz, pois não resolve as causas subjacentes do crime, como a pobreza, a falta de acesso à educação e a exclusão social.

A humanização exige uma abordagem que vá além do simples encarceramento e que envolva medidas alternativas de punição, como a prestação de serviços à comunidade, a justiça restaurativa

e o acompanhamento psicológico. A aplicação dessas medidas pode reduzir a superlotação carcerária e promover a ressocialização dos indivíduos, permitindo-lhes uma segunda chance na sociedade. Além disso, é importante lembrar que a humanização não se resume ao tratamento dos presos, mas também à promoção de um sistema que valorize os direitos dos trabalhadores do sistema penitenciário e as condições de trabalho dos profissionais da segurança pública e do judiciário.

Outro aspecto essencial para a humanização do sistema penal é a educação. O sistema penitenciário, em muitos casos, funciona como um repositório de pessoas desamparadas, sem acesso à educação, ao trabalho e à formação profissional. Em vez de se concentrar apenas no castigo, o sistema penal deve ser encarado como uma oportunidade para promover a capacitação, o desenvolvimento de habilidades e a preparação para o retorno à sociedade. Isso não só contribui para a reintegração dos presos, mas também para a diminuição da reincidência criminal, uma vez que oferece aos indivíduos a possibilidade de reconstruir suas vidas de maneira digna.

Em paralelo a essas questões, também é fundamental repensar as condições de encarceramento, que muitas vezes violam os direitos humanos básicos. A superlotação, a falta de infraestrutura adequada, o tratamento degradante e a falta de serviços de saúde e educação dentro dos presídios são aspectos que precisam ser revistos para garantir que o sistema penal cumpra sua função de reintegração de forma efetiva e humanizada.

Porém, para que essas mudanças ocorram de forma efetiva, é necessário o comprometimento de todos os atores envolvidos, bem como uma mudança na mentalidade da sociedade brasileira. A criminalização das questões sociais, como a pobreza e a marginalização, não pode ser a base do sistema penal. Pelo contrário, é necessário um enfoque que busque compreender as causas do crime, oferecendo alternativas à prisão e promovendo a inclusão social, o acesso a direitos básicos e a garantia de oportunidades.

A humanização do sistema penal não deve ser vista como uma utopia, mas como um processo possível e necessário para a construção de uma sociedade mais justa e igualitária. É urgente que o Brasil se comprometa com a transformação do sistema de justiça penal, colocando em prática medidas que garantam a dignidade dos indivíduos, a justiça social e a reintegração dos condenados, em vez de perpetuar um ciclo de punição, exclusão e violência.

Referência

AGÊNCIA BRASIL. *Shortfall in Brazil's prison system capacity exceeds 174?thousand*. EBC, 14 out. 2024. Disponível em: https://agenciabrasil.ebc.com.br/en/geral/noticia/2024-10/shortfall-brazils-prison-system-capacity-exceeds-174-thousand. Acesso em: 7 jul. 2025.

AMARAL, Sarah da Silva Barbosa. Seletividade penal no Brasil: o encarceramento da população negra. 2022. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Serviço Social) – Universidade de Brasília, Brasília, 2022. Disponível em: https://bdm.unb.br/handle/10483/35309. Acesso em: 18 abr. 2025.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de; PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. Alternativas de resolução de conflitos e justiça restaurativa no Brasil. *Revista USP*, n.101, p.173–184, 2014

BARATTA, Alessandro. ***Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal***. Tradução de Juarez Cirino dos Santos. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan; Instituto Carioca de Criminologia, 2002

BARROS, Fabiana Tourinho Silva Raad. A seletividade do sistema penal brasileiro. *RCMOS – Revista Científica Multidisciplinar O Saber*, [S.l.], v. 2, n. 2, 2022. Disponível em: https://www.revistacientificaosaber.com.br/artigos/a-seletividade-do-sistema-penal-brasileiro. Acesso em: 21 abr. 2025.

COELHO, Vera Regina Pereira. **A seletividade do sistema prisional brasileiro e o perfil da população carcerária:** um debate oportuno. *Civitas – Revista de Ciências Sociais*, v. 19, n. 2, p. 497–519, 2019. DOI: 10.15448/1984-7289.2019.2.31203, acesso em: 02 mai. 2025.

CONJUR. *O encarceramento em massa, um estado de coisas abominável*. ConJur, 31 jan. 2022. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2022-jan-31/direito-defesa-encarceramento-massa/. Acesso em: 7 jul. 2025.

CRUZ, Eugeniusz Costa Lopes da. O eco escravista: processo histórico de formação da seletividade penal. *Passagens: Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica*, Niterói, v. 10, n. 3, p. 464–484, 2018. Disponível em: https://periodicos.uff.br/revistapassagens/article/view/46011. Acesso em: 14 mar. 2025

DA SILVA LEAL, João; JEREMIAS, Maria. *Criminologia midiática e direito penal: uma análise à luz da opinião pública e dos direitos fundamentais*. Revista FT, qualis B2, 2015. Disponível em: revistaft.com.br. Acesso em: 7 jul. 2025.

FELIPE, Delton Aparecido. *Temos um binarismo: em alguns grupos, o Direito Penal é usado para vigiar e punir e em outros, funciona para servir e proteger*. Rede Lume, 21 nov. 2022. Entrevista. Disponível em: https://redelume.com.br/2022/11/21/seletividade-penal-mortes-em-periferias/.

Acesso em: 07 jul. 2025.

FERNANDES, D. F., Braga, F. A. F., Santos, K. L. C., & de Lima, J. P. B. (2019). **A persistência da teoria do criminoso nato de Lombroso na sociedade brasileira.** *Jornal Eletrônico Faculdades Integradas Vianna Júnior*, 10(Especial), 15. Recuperado de https://jefvj.emnuvens.com.br/jefvj/article/view/31, acesso em: 23 mar. 2025.

HULSMAN, Louk H.C. ***Critical criminology and the concept of crime***. Rotterdam: Erasmus University, 1986. Disponível em: https://hulsmanfoundation.orghttps://revistadifatto.com.br/wp-content/uploads/2014/07/concept_of_crime.pdf, acesso em: 02 mar. 2025.

JAKOBS, Günther. ***Direito Penal do Inimigo***. 2. ed. São Paulo: Editora RT, 2005.

LOMBROSO, C. (1895). ***Crime, its causes and remedies***. Little, Brown. (Tradução nossa).

MARTINI, André; ROCHA, Andréa Pires. Racismo estrutural, violações dos direitos humanos e seletividade: determinantes do sistema penal brasileiro. *Captura Críptica: direito, política, atualidade*, v.9, n.1, p.56–74, 2021.

OLIVEIRA, Pedro Endrigo Trejo de. **O dispositivo contemporâneo de repressão e controle dos pobres:** a criminalização da pobreza no Estado Neoliberal Brasileiro. Dissertação de Mestrado em Serviço Social, Universidade Estadual Paulista, 2020. Disponível em: https://repositorio.unesp.br/items/6e1e8e8c-4e0c-46fb-b6e2-0a7e73a15f9e. Acesso em: 11 mai. 2025.

SANTOS, Cristiano Lange dos. A criminalização como ação afirmativa do Estado Penal: seletividade e o hipercarceramento das juventudes no Brasil. *Revista Videre*, v.14, n.19, 2020.

SANTOS, Ílison Dias dos. *Seletividade penal é "a cicatriz escravocrata da sociedade brasileira"*. Correio?Braziliense, Brasília, 30 jan. 2025. Entrevista. Disponível em: https://www.correiobraziliense.com.br/direito-e-justica/2025/01/7047492-seletividade-penal-e-a-cicatriz-escravocrata-da-sociedade-brasileira-diz-pos-doutor.html. Acesso em: 07 jul. 2025.

SILVA DE SOUZA, Wagner. *Encarceramento em massa: a lógica de investir mais em cadeia que em educação*. Biblioo, 22 jul. 2019. Disponível em: https://www.estadao.com.br/cultura/direto-da-fonte/existe-hoje-uma-politica-nefasta-e-errada-de-encarceramento-em-massa/. Acesso em: 7 jul. 2025.

TANFERRI, A. S., & Giacoia, G. (2019). **A estigmatização do criminoso sob a perspectiva da criminologia crítica:** a seletividade do sistema na abordagem do Labelling Approach e a da inibição reintegradora. *Revista Jurídica Cesumar – Mestrado*, 19(2), 497–519.

https://doi.org/10.17765/2176-9184.2019v19n2p497-519, acesso em: 18 de abr. 2025.

WACQUANT, Loïc. *Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos*. Rio de Janeiro: Revan, 2003

WITSCHORECK, Pedro Victor dos Santos; HOFFMAM, Fernando. **A criminalização da pobreza à luz do conceito de banalidade do mal de Hannah Arendt.** *Revista do Direito Público*, v. 17, n. 1, p. 70–90, 2022. DOI: https://doi.org/10.5433/1980-511X.2022v17n1p70. Acesso em: 05 mai. 2025.

WORLD PRISON BRIEF. *Brazil – prison population total, occupancy rate 135.6%*. disponível em: https://www.prisonstudies.org/country/brazil. Acesso em: 7 jul. 2025.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

1 É um conceito central em criminologia que enfatiza como a sociedade define e rotula certos comportamentos e indivíduos como criminosos, influenciando assim a sua conduta futura..

A construção do conceito de “interesse público” sob influência das ciências sociais

Eliézer Guedes de Oliveira Junior
Mestrando em Estudos Jurídicos pela Must University (Florida - USA). Especialista em Direito Administrativo pela Faculdade de Ciências de Wenceslau Braz (2017). Procurador do Estado de Santa Catarina. Cofundador da Editora GuedesJus. Anteriormente, foi servidor do TCU, atuando na assessoria de Ministro da Corte por 6 anos. Conquistou aprovação em 13 concursos públicos. Autor de livros.

Resumo

O conceito de interesse público é amplamente utilizado no ordenamento jurídico brasileiro como fundamento para atos administrativas, atos normativos e decisões judiciais. No entanto, sua natureza aberta e indeterminada permite interpretações múltiplas, nem sempre transparentes ou isentas de viés. Este artigo tem por objetivo analisar como as ciências sociais – em especial a sociologia e a ciência política ? influenciam a construção, interpretação e aplicação do conceito jurídico de interesse público. Para tanto, adotou-se uma metodologia baseada em revisão bibliográfica e análise documental de leis, normas e jurisprudência nacional. A primeira parte do estudo explora os desafios na conceituação do instituto, destacando seu uso estratégico por diferentes atores institucionais. Na sequência, discutem-se contribuições das ciências sociais. Por fim, analisam-se decisões emblemáticas do Supremo Tribunal Federal e dispositivos normativos que evidenciam como o interesse público é invocado de maneira plural. Como resultado, demonstra-se que a interlocução entre direito e ciências sociais contribui para uma compreensão crítica e mais legítima do interesse público, permitindo maior controle democrático sobre sua utilização no discurso jurídico.
Palavras-Chave: Interesse Público. Ciências Sociais. Sociologia Jurídica. Interpretação Jurídica. Supremo Tribunal Federal. Discurso Jurídico

Abstract

The concept of public interest is widely used in the Brazilian legal system as a basis for administrative acts, normative acts, and judicial decisions. However, its open and indeterminate nature allows for multiple interpretations, which are not always transparent or free from bias. This article aims to analyze how the social sciences—particularly sociology and political science—influence the construction, interpretation, and application of the legal concept of public interest. To this end, a methodology based on bibliographic review and documentary analysis of national laws, regulations, and case law was adopted. The first part of the study explores the challenges in conceptualizing the institute, highlighting its strategic use by different institutional actors. Next, it discusses contributions from the social sciences. Finally, the article analyzes landmark decisions of the Federal Supreme Court and normative provisions that demonstrate how public interest is invoked in a plural manner. As a result, it is shown that the dialogue between law and the social sciences contributes to a more critical and legitimate understanding of public interest, enabling greater democratic control over its use in legal discourse.
Keywords: *Public Interest. Social Sciences. Legal Sociology. Legal Interpretation. Federal Supreme Court. Legal Discourse*

1. Introdução

A expressão “interesse público” ocupa lugar central no discurso jurídico, sendo frequentemente invocada na fundamentação de atos normativos, decisões judiciais e atos administrativos. Contudo, apesar de sua ampla utilização, trata-se de um conceito dotado de alta carga indeterminada, cujo conteúdo não se apresenta de forma objetiva e unívoca. Nesse contexto, as ciências sociais oferecem ferramentas teóricas e analíticas que contribuem para uma compreensão mais profunda e crítica desse enunciado normativo, evidenciando os elementos históricos, políticos e ideológicos que permeiam sua construção e aplicação.

A relevância do tema reside justamente no fato de que a indefinição do conceito pode dar margem a usos arbitrários, retóricos ou instrumentalizados do direito, afetando diretamente direitos fundamentais e a legitimidade das políticas públicas. A partir da interlocução com saberes das ciências sociais, torna-se possível desnudar como diferentes grupos de poder moldam a noção do que é “público”, bem como os impactos disso na elaboração, aplicação e contestação das normas jurídicas. Em tempos de intensos debates sobre a atuação estatal e a distribuição de recursos, compreender criticamente o que se entende por interesse público é um passo fundamental para a promoção de uma ordem jurídica mais justa e transparente.

O presente artigo tem como objetivo analisar como as ciências sociais ? especialmente a sociologia e a ciência política ? influenciam a concepção e a aplicação do conceito jurídico de interesse público.

Para atingir tal propósito, será adotada uma metodologia baseada em revisão bibliográfica e análise documental, além da investigação de normas jurídicas brasileiras que invocam o interesse público como fundamento. A análise também considerará decisões judiciais e atos normativos em que o conceito seja central para a argumentação.

O desenvolvimento do artigo será estruturado em três partes principais. A primeira tratará do conceito de interesse público no Direito, destacando seu caráter indeterminado. A segunda parte apresentará contribuições das ciências sociais para a compreensão crítica desse conceito, especialmente sob a ótica da sociologia e da ciência política. Por fim, a terceira parte abordará casos concretos da legislação e da jurisprudência brasileira, evidenciando como o interesse público é invocado.

2. Desenvolvimento

2.1. O conceito de interesse público

O conceito de interesse público é recorrente em diversos ramos do direito, sobretudo no campo do Direito Administrativo. Embora frequentemente utilizado como fundamento para atos administrativas e decisões judiciais, trata-se de um conceito aberto, com difícil delimitação objetiva.

Essa indeterminação, por um lado, confere flexibilidade ao direito, permitindo sua adaptação a diferentes contextos sociais e históricos; por outro lado, exige do intérprete cuidado redobrado quanto à sua aplicação, sob pena de servir como justificativa vazia ou arbitrária para o exercício do poder estatal.

Em profundo estudo sobre o tema, Justem Filho (2016) começa por investigar aquilo que não é interesse público, para então procurar determinar aquilo que poderia sê-lo. Para isso, explica que interesse público não pode ser confundido com interesse estatal ou do aparato administrativo, pois o Estado, como sujeito de direito, pode ter interesses em plano similar a qualquer sujeito privado. Também não se confundiria com o interesse da sociedade, enquanto mero somatório de indivíduos, ou da maioria dos sujeitos privado, sob pena de práticas autoritárias ou opressão a grupos minoritários.

Prossegue o autor dizendo que é incorreto equiparar o interesse público à soma dos interesses da maioria da população, pois nem todo interesse compartilhado por muitos possui natureza pública. Em excelente exemplo, explica que, mesmo que a maioria do povo brasileiro tivesse grande interesse por futebol, isso não transformaria o futebol em matéria de direito público, já que certos interesses coletivos ou difusos, apesar de atingirem diversos indivíduos, mantêm a natureza privada.

Partindo para o que seria de fato o conceito de interesse público, Justem Filho aponta que sua caracterização se dá pela presença de valores fundamentais e indisponíveis, como a dignidade da pessoa humana, ainda que não atenda o desejo da maioria.

O conceito de Justem Filho, todavia, parece insuficiente. Imagine uma situação em que a Administração Pública necessite modificar unilateralmente o contrato administrativo para ampliar a construção de uma unidade administrativa física. Ao invés de 100 salas, serão 101. Em tese, isso é possível, pois é uma hipótese de “interesse público”. Mas como quantificar o impacto da tutela de valores fundamentais e indisponíveis com a construção de um cômodo a mais na estrutura administrativa?

De certo que a amplitude e abstração do conceito de interesse público possibilitam sua mobilização estratégica em diferentes esferas do poder. Grau (1988) esclarece que, no caso de conceitos abertos por imprecisão, os parâmetros para sua concretização devem ser extraídos da realidade, considerando inclusive as concepções políticas predominantes, as quais são influenciadas pela dinâmica das forças sociais em determinado contexto. Para Oliveira (2021), há que se considerar também a constante conexão do interesse público com o interesse privado.

A quem serve o interesse público declarado? Quais interesses foram considerados e quais foram excluídos da decisão? As ciências sociais, como será visto adiante, contribuem para desnudar esse

processo, ao evidenciar que o interesse público, muitas vezes, representa interesses de determinados grupos com maior poder político, econômico ou simbólico, travestidos de universalidade.

2.2. Contribuições das ciências sociais para a compreensão do interesse público

A sociologia oferece uma contribuição essencial para a compreensão do interesse público ao revelar que esse conceito, longe de ser estático ou naturalmente dado, é socialmente construído. Autores como Émile Durkheim, Max Weber e Pierre Bourdieu analisam o Direito não como um sistema isolado, mas como produto das relações sociais, impregnado de valores, disputas e interesses.

Segundo essa perspectiva, o que se entende por interesse público em um dado momento histórico reflete a estrutura social vigente e as forças dominantes em disputa. Em contextos de forte desigualdade, por exemplo, decisões jurídicas fundamentadas no interesse público tendem a proteger a ordem estabelecida, mesmo que isso implique a restrição de direitos de grupos marginalizados. Assim, a sociologia do direito contribui para desnaturalizar o conceito, revelando-o como expressão de determinadas concepções de mundo ? e não como uma verdade objetiva e universal.

Bourdieu (2001), em especial, destaca a função simbólica do Direito como instrumento de consagração de determinados valores sociais. Para ele, o campo jurídico opera com uma linguagem pretensamente neutra, mas que frequentemente reproduz as hierarquias e domínios existentes na sociedade. Nessa linha, o interesse público pode ser compreendido como uma categoria simbólica que busca universalizar interesses particulares, conferindo-lhes legitimidade jurídica.

A ciência política, por sua vez, acrescenta à análise o papel central das instituições, dos agentes políticos e das relações de poder na definição do que é (ou não) interesse público. A noção de que o interesse público é o interesse da maioria ou da coletividade é constantemente desafiada por análises que evidenciam a ação de grupos de pressão, elites econômicas e coalizões partidárias que influenciam as decisões estatais.

Em contextos democráticos, essa disputa se manifesta nos parlamentos, nas cortes constitucionais, nos conselhos de políticas públicas e nas ruas. O interesse público torna-se, assim, um campo de tensão entre a técnica jurídica e a vontade popular, e seu conteúdo final dependerá tanto da articulação institucional quanto da capacidade de mobilização social dos diferentes grupos envolvidos.

2.3. Aplicações concretas e interface com a legislação e jurisprudência brasileira

A legislação brasileira recorre com frequência ao conceito de interesse público para justificar restrições a direitos individuais, autorizar intervenções estatais ou fundamentar políticas públicas.

No entanto, muitas dessas normas não explicitam claramente o que se entende por esse interesse, deixando-o como uma cláusula genérica. Um exemplo clássico é o art. 104 da Lei 14.133/21, que prevê a prerrogativa do Poder Público de modificar unilateralmente contrato para adequá-lo ao interesse público.

Outro exemplo significativo está no Estatuto da Cidade (Lei n.º 10.257/2001), que trata da função social da propriedade urbana e da promoção do "interesse público" por meio da política urbana. Apesar de avançar no sentido de promover a equidade e o desenvolvimento sustentável, a lei deixa espaço para interpretações divergentes sobre o que constitui esse interesse, especialmente em contextos de conflitos fundiários ou remoções de comunidades.

No âmbito jurisprudencial, o interesse público é amplamente invocado, sobretudo nas cortes superiores, como critério de legitimação de decisões que afetam a coletividade. Um exemplo emblemático está na ADPF 132, julgada pelo Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a união estável entre pessoas do mesmo sexo. No julgamento, o STF, mesmo em ambiente normativo desfavorável, entendeu que o reconhecimento da união estável satisfazia o interesse público, especialmente num olhar sociológico.

Já com uma vertente antropológica, o STF, no âmbito da ADPF 186, entendeu que as cotas eram instrumento legítimo para corrigir desigualdades históricas e promover inclusão social, alinhando-se ao princípio constitucional da igualdade material.

Por fim, por meio de contribuição da economia enquanto ciência social, o STF entendeu ser constitucional a interrupção do fornecimento de energia elétrica por inadimplemento (ADI 6432). O conceito de interesse público aqui foi fortemente influenciado pela Teoria dos Bens Escassos.

Todas essas situações mostram como as ciências sociais fornecem subsídios para a construção do conceito de interesse público.

3. Considerações Finais

Diante do exposto, constata-se que o objetivo central deste artigo foi plenamente atendido ao evidenciar como as ciências sociais exercem influência direta sobre a concepção e a aplicação jurídica do conceito de interesse público. A partir de uma análise teórica e normativa, foi possível demonstrar que esse conceito, embora frequentemente invocado no discurso jurídico, está longe de possuir um conteúdo objetivo e estável. Ao contrário, sua definição e uso se revelam marcadamente condicionados por fatores históricos, culturais e políticos que podem, muitas vezes, camuflar interesses particulares sob o manto da universalidade.

Por meio da revisão bibliográfica e da análise documental de leis e decisões judiciais, constatou-se que o interesse público funciona como uma categoria simbólica, cuja força normativa é construída e legitimada dentro de contextos sociais específicos. Assim, compreender o interesse público a partir das ciências sociais permite uma fundamentação jurídica mais crítica e responsável, como também uma atuação mais democrática e justa do próprio direito.

4. Referências Bibliográficas

Justen Filho, M. (2016). *Curso de Direito Administrativo* (4. ed., e-book). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

Bourdieu, P. (2001). *O poder simbólico* (F. Tomaz, Trad.). Rio de Janeiro: Bertrand Brasil.

Grau, E. R. (1988). *Direito, conceitos e normas jurídicas*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

Oliveira, R. C. R. (2021). *Curso de Direito Administrativo* (9. ed.). Rio de Janeiro: Forense; MÉTODO.

Presidência da República. (2021). *Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm. Acesso em: 20 de abril de 2025.

Presidência da República. (2001). *Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001 (Estatuto da Cidade)*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10257.htm. Acesso em: 20 de abril de 2025.

Supremo Tribunal Federal. (s.d.). *ADPF 132*. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2598238. Acesso em: 20 de abril de 2025.

Supremo Tribunal Federal. (s.d.). *ADPF 186*. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2691269. Acesso em: 20 de abril de 2025.

Supremo Tribunal Federal. (s.d.). *ADI 6432*. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5916208. Acesso em: 20 de abril de 2025.

A constitucionalização e a evolução da responsabilidade civil: impactos no sistema jurídico e na proteção dos direitos fundamentais

Maria Dairly Ferreira Bezerra
Cientista Social pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE), Mestra e Doutoranda em Antropologia pelo Programa de Pós-Graduação em Antropologia da UFPE. Bach. em Direito, com pós-graduação em Direito Trabalhista e Previdenciário, e em Direito Civil e Processual Civil pela Faculdade Boa Viagem (FBV)

Resumo

O presente artigo examina o modo como o processo histórico de constitucionalização tem reconfigurado a responsabilidade civil no Brasil, impactando diretamente o sistema jurídico, sobretudo no que tange à proteção dos direitos fundamentais. Para alcançar esse objetivo, adotou-se como metodologia a pesquisa bibliográfica, com análise das principais contribuições doutrinárias e normativas que fundamentam a compreensão contemporânea da responsabilidade civil sob a perspectiva constitucional. Os resultados evidenciam que a constitucionalização do Direito Civil introduziu uma nova hermenêutica jurídica, pautada pelos valores e princípios constitucionais, o que fortalece a tutela dos direitos fundamentais e redefine a função social da responsabilidade civil no ordenamento jurídico brasileiro.
Palavras-Chave: Direito Civil. Responsabilidade Civil. Constitucionalização. Direitos Fundamentais.

Abstract

This article examines how the historical process of constitutionalization has reconfigured civil liability in Brazil, directly impacting the legal system, especially regarding the protection of fundamental rights. To achieve this objective, a bibliographic research methodology was adopted, with an analysis of the main doctrinal and normative contributions that underpin the contemporary understanding of civil liability from a constitutional perspective. The results show that the constitutionalization of Civil Law introduced a new legal hermeneutics, guided by constitutional values and principles, which strengthens the protection of fundamental rights and redefines the social function of civil liability within the Brazilian legal framework.
Keywords: *Civil Law; Civil Liability; Constitutionalization; Fundamental Rights.*

INTRODUÇÃO

O conceito jurídico de responsabilidade civil foi sendo lapidado ao longo da história, influenciado por transformações sociais, econômicas e culturais, bem como pelas expectativas que as pessoas passaram a nutrir em relação à justiça e à reparação dos danos. Sua origem remonta ao Direito Romano, no qual o agressor era diretamente responsabilizado por qualquer prejuízo causado a outrem. Contudo, à medida que a sociedade foi se tornando mais complexa, o conceito de responsabilidade civil evoluiu substancialmente . Nesse contexto, Tepedino (2010) destaca que a inserção dos princípios constitucionais na análise da responsabilidade civil promoveu uma mudança paradigmática, pois deixou de ser uma questão restrita à esfera individual entre vítima e causador

do dano, para se tornar um tema que afeta toda a coletividade, envolvendo valores como igualdade, justiça social e solidariedade. Como pontua o autor:

> A inserção dos princípios constitucionais na análise da responsabilidade civil leva a uma mudança de paradigma, já que não se trata mais apenas de uma questão individual entre vítima e agente causador do dano, mas sim de um tema que afeta o conjunto da sociedade, envolvendo aspectos como a igualdade, a justiça social e a solidariedade (Tepedino, 2010, p. 174).

As Revoluções Industriais representaram um marco expressivo ao alterar profundamente os meios de produção, a estrutura social e a economia, colocando novos desafios para o Direito, especialmente no campo da responsabilidade civil. O incremento das atividades produtivas dificultou não apenas a identificação dos responsáveis pelos danos, mas também a delimitação da extensão dos prejuízos. A produção em massa e a urbanização acelerada demandaram uma adaptação das categorias tradicionais do Direito Civil, frente ao surgimento de novos direitos e de situações que não se encaixavam nos modelos clássicos de dano material ou moral. Sobre o tema,

> Cavalieri Filho (2016), Observa que "o progresso científico e tecnológico intensificou essa complexidade: As descobertas científicas e tecnológicas geraram uma enorme quantidade de novas situações que exigiram uma análise mais aprofundada da responsabilidade civil, o que levou à necessidade de se adaptar às categorias tradicionais de danos a essas novas realidades". (Cavalieri Filho, 2016, p. 49).

No século XX, essa tendência se acentuou em razão da globalização, da expansão tecnológica e da reestruturação das relações econômicas, o que levou a uma ampliação dos contornos da responsabilidade civil. A maior conscientização ambiental e a preocupação com a saúde e segurança dos consumidores também impulsionaram a responsabilização de produtores e empregadores, abrangendo demandas que antes estavam fora do escopo tradicional, como acidentes de trabalho e responsabilidades por produtos defeituosos.

Nesse percurso histórico, a responsabilidade civil deslocou-se de um modelo orientado pela vingança e punição para um instrumento voltado à reparação dos danos e à promoção da justiça, assegurando que quem causa prejuízo a terceiros responda por suas ações.

> Como enfatiza novamente Cavalieri Filho (2016): A multiplicação das invenções e conquistas humanas gerou novas formas de danos, que foram se tornando mais complexos e difíceis de serem mensurados e reparados, o que levou a uma ampliação dos domínios da responsabilidade civil (Cavalieri Filho, 2016, p. 49).

Nos últimos anos, tem ganho destaque o fenômeno da constitucionalização do Direito Civil, que remodelou a maneira como se constrói e aplica a responsabilidade civil. Farias e Rosenvald (2020) escreveram que a responsabilidade civil deve ser interpretada com base nos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da solidariedade social.

Nesse cenário, tem-se ampliado o entendimento de que as normas de responsabilidade civil precisam ser analisadas em consonância com os valores constitucionais, o que impacta significativamente sua aplicação prática. Farias e Rosenvald (2020) reiteram que a Constituição desempenha papel central na construção da responsabilidade civil, ao proteger direitos fundamentais e assegurar a justiça social. Por esse motivo, a responsabilidade civil passa a ser concebida como um meio de garantir igualdade, liberdade e dignidade.

Assim como, é entendido pelos os autores (Guimarães; Nogueira, 2012) , O movimento da constitucionalização do Direito Civil levou ao reconhecimento da eficácia horizontal dos direitos fundamentais (Guimarães; Nogueira, 2012, p. 5). Nesse sentido, conforme José Afonso da Silva (2015), a interpretação da responsabilidade civil deve necessariamente considerar os princípios fundamentais consagrados na Constituição, especialmente no que diz respeito à proteção da dignidade humana e da igualdade material. Tal compreensão é corroborada por Farias e Rosenvald (2019, p. 44), ao indicarem que o processo de constitucionalização do Direito Civil impõe uma releitura do instituto da responsabilidade civil, subordinando-o aos princípios constitucionais. O fenômeno da constitucionalização projeta a Constituição como o eixo central do ordenamento jurídico, de modo que todas as normas infraconstitucionais, inclusive as de Direito Civil, devem adequar-se aos valores e princípios constitucionais. Paulo Bonavides (2011), ao tratar do constitucionalismo do Estado Social, destaca a importância de incorporar direitos sociais às Constituições, para além da mera organização dos poderes do Estado, garantindo efetividade a direitos como educação, saúde, trabalho e moradia, o que se relaciona diretamente com o papel da responsabilidade civil na promoção da justiça social.

No cenário brasileiro, esse movimento fomentou o surgimento de uma visão do chamado Direito Civil-Constitucional, em que as normas civis são reinterpretadas segundo os postulados constitucionais, visando a realização dos direitos fundamentais e a consolidação da justiça social.

Como ressalta Silva (2017):

> A constituição brasileira de 1988 simboliza em sua essência uma mudança drástica institucional, transportando o Brasil de um período conturbado e ditatorial para o mais longo período de estabilidade democrática da história do país. Verifica-se que, curiosamente, há uma semelhança entre o regime democrático e a constitucionalização do direito (Silva, 2017, p. 11).

Nesse contexto, a constitucionalização da responsabilidade civil surge como um processo de renovação do Direito Privado, que busca garantir maior efetividade à proteção dos direitos individuais e coletivos e à reparação dos danos oriundos de condutas ilícitas, reafirmando a centralidade da Constituição no ordenamento jurídico.

Diante desse panorama, o presente estudo tem por objetivo analisar a evolução do processo de constitucionalização da responsabilidade civil, ressaltando sua importância para o sistema jurídico contemporâneo, tal como evidenciado por Farias e Rosenvald (2020). Acredita-se que compreender essa trajetória seja essencial para entender as transformações pelas quais o Direito tem passado, sobretudo no tocante à garantia dos direitos fundamentais e à influência do texto constitucional nas decisões judiciais sobre responsabilidade civil.

Para alcançar tais propósitos, foi empregada uma metodologia pautada no levantamento e na discussão bibliográfica, com ênfase nas principais teorias jurídicas que tratam do tema, buscando oferecer uma visão fundamentada acerca do fenômeno. Esse percurso permitiu reconstruir o avanço histórico da responsabilidade civil até sua releitura contemporânea à luz dos princípios constitucionais, destacando seus impactos sobre a proteção dos direitos fundamentais.

DESENVOLVIMENTO

Para aprofundar a análise acerca do fenômeno da constitucionalização da responsabilidade civil, esta pesquisa adotou como ponto de partida uma revisão da literatura, contemplando distintas correntes doutrinárias e enfoques críticos. Em seguida, foi realizada uma discussão teórica alicerçada nas contribuições de autores que figuram como referências centrais na temática, tais como Cavalieri Filho (2016), Farias e Rosenvald (2020), Melo (2018), Pereira (2018), Schreiber (2014) e Tepedino (2010), entre outros.

2.1 Apontamentos Históricos da Responsabilidade Civil

Ao se analisar o período que antecedeu as revoluções liberais, verifica-se uma Europa expressivamente marcada pelo absolutismo monárquico, caracterizado pela concentração dos poderes nas mãos do soberano, sem clara separação entre as funções legislativa, executiva e judiciária. Nesse ambiente, o Direito Privado encontrava-se sujeito à ampla ingerência do Estado, o que limitava a autonomia dos indivíduos e dificultava a consolidação da propriedade privada, elemento central para o ascenso da burguesia.

> Pontes de Miranda (1970) observa que “a força política dominava de tal modo as relações privadas que os direitos individuais eram quase meros reflexos da vontade régia”. (Pontes de Miranda, 1970, p. 73)

O advento das revoluções liberais no final do século XVIII, sobretudo com a Revolução Francesa de 1789, instaurou uma nova ordem fundada nos princípios de liberdade, igualdade e fraternidade, buscando conter o poder estatal e garantir a autonomia dos particulares. Essa virada foi cristalizada pelo Código Civil Francês de 1804, que consolidou a supremacia da vontade individual e a proteção rigorosa da propriedade.

> Savigny (1840), em sua clássica formulação, sustentava que "o direito não é produto do arbítrio legislativo, mas do espírito do povo, manifestado na consciência comum" (Savigny, 1840, p. 15). Dessa forma, a autonomia privada tornou-se o princípio estruturante das relações civis.

Nesse cenário, o Direito Privado passou a priorizar intensamente os interesses patrimoniais, relegando valores existenciais e a dignidade humana a um segundo plano. Essas transformações impactaram diretamente a configuração da responsabilidade civil, que foi progressivamente desvinculada de fundamentos morais e centrada na reparação patrimonial dos danos. A separação entre a moral e a culpa tornou-se evidente, estabelecendo uma racionalidade técnico-jurídica focada em elementos como conduta culposa, dano e nexo causal.

> De Moraes (2012) bem sintetiza essa evolução ao afirmar que "a constitucionalização do direito dos danos impôs, como se viu, a releitura da própria função primordial da responsabilidade civil"(De Moraes, 2012, p. 245).

No Brasil, a influência das matrizes europeias foi decisiva, refletindo-se desde o Código Civil de 1916, inspirado na tradição francesa. Como destaca Pontes de Miranda (1970),"nosso Código não se afasta do tronco romanístico, incorporando a liberdade negocial e a propriedade como fundamentos maiores da ordem civil" (Pontes de Miranda, 1970, p. 55).

Todavia, foi com a Constituição Federal de 1988 que se consolidou o movimento de constitucionalização do Direito Privado, reposicionando a responsabilidade civil à luz da dignidade da pessoa humana, da solidariedade e da função social, o que representa um nítido rompimento com o paradigma patrimonialista do liberalismo clássico.

2.2 Constitucionalização da responsabilidade civil

Nos últimos anos, houve um recorte histórico importante no caminhar da evolução social, com a consolidação do Estado de Direito e a afirmação da Constituição como norma fundamental do Estado. Nesse contexto, a responsabilidade civil foi um dos temas que sofreram consideravelmente transformações, assim, em concordância com Guimarães e Nogueira (2012):

> “O instituto da Responsabilidade Civil se mostrou hábil ponto de referência para aclarar os efeitos da constitucionalização do edifício jurídico a que se liga, qual seja, o direito civil.(Guimarães E Nogueira, p.8. 2012)

No século XIX, a responsabilidade civil era regulada, em grande parte, pelo Código Civil francês de 1804, que adotava o princípio da culpa como condição imprescindível para a obrigação de indenizar. Esse modelo, amplamente difundido nos países ocidentais, prevaleceu até o início do século XX. A partir da década de 1930, com o surgimento das constituições sociais, que reconheciam a proteção dos direitos fundamentais e o papel do Estado na promoção do bem-estar, iniciou-se o processo de constitucionalização da responsabilidade civil, objetivando garantir a tutela desses direitos e responsabilizar os agentes que os violassem.

A Constituição italiana de 1947 foi pioneira ao incluir expressamente a responsabilidade civil do Estado, reconhecendo o direito à indenização por danos causados pela administração pública. Modelos semelhantes foram adotados posteriormente por outras constituições, como a espanhola de 1978 e a brasileira de 1988. A partir de então, a responsabilidade civil deixou de ser uma mera questão de Direito Privado, adquirindo dimensão constitucional relacionada à proteção dos direitos fundamentais e à dignidade da pessoa humana.

A função da responsabilidade civil também sofreu modificações importantes. Ela deixou de ser punitiva ligada a uma concepção moralista da culpa para assumir uma função ressarcitória e indenizatória, focada na reparação do dano sofrido pela vítima. Anteriormente, o direito buscava punir o ofensor com base em parâmetros morais e subjetivos, dificultando a aferição da culpa e relegando a reparação do prejuízo a um plano secundário. Com a constitucionalização, a proteção passou a focar especialmente em grupos vulneráveis, reconhecendo que a prova da culpa muitas vezes não é suficiente para assegurar a responsabilização e a reparação.

Facchin (2012) aponta que essa transformação representou um verdadeiro giro paradigmático, em que a reparação de danos deixa de ser encarada como mera punição e passa a ser compreendida como dever ético e jurídico de compensar o lesado.

De modo semelhante, Pereira (2018) define responsabilidade civil como “a obrigação que pode incumbir a uma pessoa de reparar o prejuízo causado a outra, por fato próprio, ou por fato de pessoas ou coisas que dela dependam” (Pereira, 2018, p. 27).

O autor reforça que o dever de indenizar decorre da existência de um dano, material ou moral, e que a reparação do dano moral busca compensar sentimentos negativos experimentados pela vítima, como dor, sofrimento e humilhação (Pereira, 2018, p. 54, 123).

Esse movimento teórico implicou a centralização da vítima na análise da responsabilidade civil, valorizando a função indenizatória e rompendo definitivamente com a vinculação da culpa a parâmetros morais ligados a doutrinas religiosas ou subjetivas. A culpa passou a ser aferida segundo critérios objetivos e jurídicos, desvinculando-se da dedução subjetiva acerca da intenção do agente.

No Brasil, esse novo paradigma encontra respaldo no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, que eleva a dignidade da pessoa humana à condição de fundamento da República. Tal princípio impulsionou uma interpretação humanista e principiológica do Direito Civil, impactando diretamente a responsabilidade civil. A partir daí, o instituto passou a ser compreendido como instrumento de proteção da dignidade e dos direitos fundamentais, assumindo uma dimensão que ultrapassa a esfera individual e adentra o âmbito coletivo, promovendo também a prevenção de danos e a justiça social.

Com a Constituição assumindo papel central, toda legislação e jurisprudência devem ser interpretadas à luz de seus valores fundamentais. Esse contexto evidenciou a insuficiência do modelo subjetivo tradicional da responsabilidade civil, baseado na culpa, diante da complexidade técnica crescente das atividades econômicas. Autores como Farias e Rosenvald (2020) destacam a importância da perspectiva constitucional para reformular a responsabilidade civil, ampliando seu escopo para proteger direitos fundamentais e superar os limites do paradigma da culpa, dano e nexo causal.

Nesse cenário, a responsabilidade objetiva ganhou espaço, pois fundamenta-se na simples ocorrência do dano e do nexo causal, dispensando a prova da culpa, e é adequada para responder às novas demandas sociais e econômicas. Bodin de Moraes (2006, p. 238) ressalta que, após a Constituição de 1988, “o princípio da proteção da pessoa humana gerou no sistema particular da responsabilidade civil a sistemática extensão da tutela da vítima, em detrimento do objetivo anterior de punição do responsável”.

2.3 Novos olhares sobre a culpa e suas repercussões na responsabilidade civil

A concepção clássica da responsabilidade civil, herdada principalmente do Direito Romano, remonta à Lex Aquilia de Damno, promulgada em 287 a.C., que lançou as bases do instituto ao estabelecer a injúria, a culpa genérica e o dano como requisitos indispensáveis para a configuração do dever de indenizar. Foi a partir dessa legislação que se introduziu, de forma sistemática, a culpa subjetiva no ordenamento jurídico, consolidando o que se denominou responsabilidade aquiliana expressão que, ainda hoje, designa a responsabilidade extracontratual subjetiva.

A Lex Aquilia tratava especificamente dos danos causados por negligência, impondo ao causador do dano o dever de reparação. Previa, para tanto, três ações distintas: a actio legis Aquiliae, relativa

aos danos causados a propriedades; a actio legis Aquiliae de effusis vel deiectis, voltada aos danos decorrentes do derramamento ou lançamento de coisas; e a actio legis Aquiliae de pauperie, destinada aos casos de morte ou lesões corporais provocadas por animais. Ainda, definia a medida da reparação, equivalente ao valor da coisa danificada ou ao montante da perda sofrida pelo lesado, incluindo tanto danos emergentes quanto lucros cessantes.

Contudo, com o avançar dos tempos e, especialmente, após a Revolução Industrial, a expansão das atividades econômicas e tecnológicas gerou um ambiente de riscos acentuados, tornando a prova da culpa um verdadeiro ônus diabólico para a vítima. A dificuldade em demonstrar a conduta culposa do agente, requisito indispensável no modelo subjetivo, passou a comprometer o acesso efetivo à reparação, fragilizando a proteção do lesado.

Esse problema era agravado pela influência do direito canônico, que associava a responsabilidade civil a conceitos fortemente morais. O ato ilícito, nesse contexto, não era apenas a violação de uma norma jurídica, mas também a transgressão de padrões éticos, exigindo-se do julgador a difícil tarefa de distinguir entre o moral e o imoral, o lícito e o ilícito. Como destaca Melo (2018), foi justamente em oposição a essa herança moralista que a responsabilidade civil passou a ser compreendida, modernamente, como um instituto eminentemente jurídico, voltado à reparação dos danos causados por ato ilícito ou pela exposição de terceiros a riscos advindos de determinada atividade.

O artigo 186 do Código Civil brasileiro, por sua vez, reafirma a responsabilidade subjetiva ao dispor que:

> “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

Percebe-se que termos como “imprudência” e “negligência” ainda guardam resquícios dessa concepção moral de culpa, ao remeterem ao dever de cuidado que o agente deve observar, consoante padrões éticos historicamente sedimentados. Na prática, essa íntima relação entre culpa e moralidade gerava incertezas e inseguranças, dificultando o reconhecimento do direito de indenização e prejudicando a efetividade do sistema de responsabilidade civil.

Com o progressivo aumento da complexidade das relações sociais e econômicas, essa estrutura mostrou-se insuficiente para assegurar a reparação dos danos. Quanto mais intrincada a vida em sociedade, maiores os obstáculos para a vítima demonstrar a culpa do causador do dano. Esse cenário tornou evidente a necessidade de um distanciamento do modelo subjetivo moralista, especialmente nas hipóteses em que a prova da culpa se tornava praticamente impossível.

No campo das relações contratuais, o suposto apogeu do liberalismo, que privilegiava a autonomia da vontade e a mínima intervenção estatal, revelou severas limitações, sobretudo para grupos vulneráveis. O liberalismo, antes exaltado, passou a ser questionado por não oferecer mecanismos suficientes de proteção aos hipossuficientes, evidenciando falhas estruturais que atingiam diretamente a responsabilidade civil, dificultando a reparação dos danos em um mundo cada vez mais complexo.

Nesse contexto, o liberalismo contratual e o próprio direito privado passaram a ser reinterpretados à luz de novos valores constitucionais, notadamente o princípio da dignidade da pessoa humana, que passou a prevalecer sobre interesses meramente patrimoniais. Esse influxo de perspectivas transformadoras exigiu uma releitura do sistema de responsabilidade civil, deslocando o foco da culpa do agente para a proteção integral da vítima.

A constitucionalização do direito foi decisiva para esse processo. A antiga lógica dos microssistemas que colocava o Código Civil e o direito privado no centro do ordenamento jurídico, relegando à Constituição o papel de conter meras normas programáticas — foi substituída por uma visão em que a Constituição ocupa o ápice do sistema jurídico, irradiando seus efeitos por todo o ordenamento.

É o que se convencionou chamar de fenômeno da constitucionalização do direito. Guimarães e Nogueira (2012) sintetizam essa transformação ao afirmarem que:

> “A ascensão das democracias constitucionais, primeiro na Europa e um pouco mais tardiamente na América Latina, trouxe nova roupagem à realização do Direito. O século XX brindava a interpretação constitucional do Direito e precisava, ao mesmo tempo, encontrar uma forma de solucionar os entraves que nasceriam sempre quando um paradigma está em crise prestes a ser substituído.” (Guimarães; Nogueira, 2012, p. 4).

No Brasil, a constitucionalização da responsabilidade civil foi gradual. A primeira grande inflexão ocorreu com a Constituição de 1988, ao introduzir, em seu artigo 37, § 6º, a responsabilidade objetiva do Estado pelos danos causados por seus agentes, independentemente de culpa. Essa previsão estabeleceu um marco na proteção dos direitos dos cidadãos, pois retirou das vítimas o pesado ônus de provar dolo ou culpa do agente público, transferindo o foco para o simples fato do dano e do nexo com a atividade estatal.

Além disso, o dispositivo assegura ao ente público o direito de regresso contra o agente causador do dano, nos casos em que se comprovar dolo ou culpa, reforçando o compromisso do Estado com a reparação integral. Nas palavras de Guimarães e Nogueira (2012):

> De Estado Liberal e ausente da vida do cidadão, o Estado, agora regido pela Constituição, necessita realizar seus preceitos, e as democracias constitucionais agora se preocupam com o homem real. O Estado não apenas garante, mas promove o homem e fornece condições para tanto. O Estado Social Democrático de Direito nasce com o condão de realização da dignidade da pessoa humana, valor esquecido durante e que agora figura como centro e alicerce do ordenamento jurídico. (Guimarães, Nogueira, 2012, p.4)

Essa virada também consolidou o entendimento de que a responsabilidade civil deve abranger tanto danos materiais quanto morais, conforme destacam Farias e Rosenvald (2020). Schreiber (2014), por sua vez, afirma que:

> "A reparação integral do dano é um princípio fundamental da responsabilidade civil, que busca assegurar que a vítima seja colocada na mesma situação em que se encontrava antes da ocorrência do dano, tanto no aspecto patrimonial quanto no extrapatrimonial." (Schreiber, 2014, p. 63).

No âmbito do direito privado, a evolução para a responsabilidade objetiva foi igualmente paulatina. O Código de Defesa do Consumidor (CDC), promulgado em 1990, representou marco expressivo ao prever, nos artigos 12 e 14, a responsabilidade objetiva dos fornecedores de produtos e serviços pelos danos causados aos consumidores, independentemente de culpa. Essa inovação buscou tutelar o consumidor parte vulnerável da relação deslocando o foco do comportamento do fornecedor para o defeito do produto ou serviço.

Tal mudança consolidou uma nova lógica, voltada para a proteção do indivíduo lesado e para o equilíbrio das relações de consumo. Em muitos casos concretos, verificou-se que as partes não detinham condições de comprovar a negligência ou imprudência do fornecedor, de modo que a responsabilidade objetiva mostrou-se mecanismo eficaz para garantir a reparação dos danos.

Por fim, o Código Civil de 2002 completou essa trajetória ao introduzir, em seu artigo 927, § 1º, a cláusula geral da responsabilidade objetiva, estabelecendo que haverá obrigação de reparar o dano independentemente de culpa sempre que a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar risco para os direitos de outrem. Segundo Gustavo Tepedino, esse modelo inaugurou no Brasil o regime dualista, no qual convivem a responsabilidade subjetiva, prevista no artigo 186, e a objetiva, consagrada no artigo 927.

Essa nova etapa da responsabilidade civil desloca o foco do sistema: se antes ele estava centrado em punir o ofensor herança da antiga Lei de Talião, hoje a preocupação principal reside em assegurar que a vítima seja efetivamente indenizada, substituindo gradualmente a lógica vingativa pela reparação patrimonial. Dessa forma, qualquer obstáculo injustificado à indenização deve ser revisto,

em consonância com o princípio da dignidade da pessoa humana.

2.5 Os elementos da responsabilidade civil no ordenamento brasileiro

Depois de percorrermos a evolução histórica da responsabilidade civil e compreender as novas leituras que se lançam sobre a culpa, é possível avançar para o exame dos elementos essenciais que estruturam a responsabilidade civil no direito brasileiro, tal como delineados no Código Civil de 2002, especialmente no artigo 927.

De maneira geral, a doutrina identifica quatro elementos fundamentais para a configuração do dever de indenizar: a conduta, o dano, o nexo de causalidade e, nos casos de responsabilidade subjetiva, a culpa (ou dolo).

a) Conduta

O primeiro elemento é a conduta humana, que pode se manifestar por ação ou omissão. O artigo 186 do Código Civil é claro ao prever que tanto quem age de forma voluntária, negligente ou imprudente, quanto quem se omite quando deveria agir, poderá ser responsabilizado caso dessa conduta resulte violação de direito e dano a outrem. A conduta, portanto, constitui o ponto de partida da análise, sendo necessário verificar se o comportamento do agente foi determinante para a ocorrência do prejuízo.

b) Dano

O segundo elemento indispensável é o dano, entendido como a lesão a um interesse juridicamente tutelado, que pode ser de natureza patrimonial (como prejuízos materiais diretos e lucros cessantes) ou extrapatrimonial, na forma de danos morais. Nas palavras de Schreiber (2014), o dano é o “pressuposto lógico da indenização, pois sem dano não há que se falar em reparação”. Ressalte-se que, no Brasil, adota-se o princípio da reparação integral, que busca restabelecer, na maior medida possível, a situação anterior do lesado, cobrindo todas as consequências do evento danoso.

c) Nexo de causalidade

O terceiro elemento é o nexo causal, isto é, o liame que conecta a conduta do agente ao dano sofrido pela vítima. Cabe demonstrar que o comportamento praticado (ou a omissão) foi efetivamente a causa do prejuízo. Trata-se, assim, de uma análise fática que envolve teorias como a da equivalência das condições (conditio sine qua non) e a teoria da causalidade adequada, utilizadas para delimitar quais eventos podem ou não ser juridicamente imputados ao agente.

d) Culpa ou dolo (na responsabilidade subjetiva)

Por fim, nos casos de responsabilidade civil subjetiva, exige-se a presença de culpa entendida em sentido amplo, abarcando tanto a imprudência, negligência ou imperícia, quanto o dolo, que é a vontade consciente de causar o dano. Este elemento é fundamental quando se busca a responsabilização fundada no artigo 186 do Código Civil, pois, ausente a culpa, afasta-se o dever de indenizar, salvo nas hipóteses de responsabilidade objetiva.

I-A cláusula geral do risco e o regime dualista

Com a inserção do artigo 927, § 1º, o ordenamento brasileiro passou a acolher expressamente hipóteses de responsabilidade objetiva, em que se dispensa a prova da culpa. Assim dispõe o dispositivo: "Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem."

Dessa forma, consolida-se o regime dualista apontado por Tepedino, no qual convivem a responsabilidade civil subjetiva ainda regida pelo trinômio conduta-culpa-nexo-dano e a responsabilidade civil objetiva, na qual basta a demonstração da conduta, do dano e do nexo causal, sem necessidade de perquirir a culpa do agente.

Esse avanço legislativo é extremamente relevante para a concretização dos direitos fundamentais, pois desloca o foco do processo reparatório do comportamento do causador do dano para a proteção efetiva da vítima. Em termos práticos, contribui para evitar que o ônus probatório muitas vezes excessivo e inatingível inviabilize o ressarcimento de prejuízos evidentes.

II-O deslocamento do foco: da culpa para a vítima

Essa evolução evidencia o rompimento com a função punitiva de inspiração na Lei de Talião, substituída pela primazia da função indenizatória e reparatória, em conformidade com a dignidade da pessoa humana e o princípio da solidariedade social, que permeiam o ordenamento constitucional brasileiro.

Por esse motivo, qualquer obstáculo desarrazoado que impeça a indenização deve ser revisto, para assegurar o acesso à justiça e a restituição integral da vítima ao status quo ante.

> Como observa Venturi (2016, p. 03), houve o "reconhecimento de que o centro das atenções deve se estabelecer sobre a pessoa da vítima e da asseguração de seus direitos".

2.6 O efeito da mudança: o processo de substituição da responsabilidade subjetiva pela objetiva

A evolução do instituto da responsabilidade civil revela um longo e gradual deslocamento do modelo subjetivo para o objetivo, à medida que as legislações e interpretações jurídicas foram, paulatinamente, abandonando a culpa como elemento central do dever de indenizar. Trata-se de um movimento progressivo, que acompanhou as transformações sociais, econômicas e tecnológicas, e que culminou na reformulação dos fundamentos da reparação civil. Nesse sentido, Maria Celina Bodin de Moraes (2007) observa que:

> "De maneira geral, a inspiração constitucional fez com que princípios normalmente alheios ao surgimento da obrigação de indenizar fossem incorporados ao definir o regime de reparação civil. Se a responsabilidade civil tradicional se baseava exclusivamente na tutela do direito de propriedade e dos demais direitos subjetivos patrimoniais, hoje a dignidade da pessoa humana, a solidariedade social e a justiça distributiva influenciam profundamente toda a sistemática do dever de ressarcir." (Moraes, 2007, p. 445)

De fato, a transição histórica refletiu o surgimento de um novo paradigma jurídico, no qual o Direito Civil passa a se aliar às diretrizes constitucionais, orientando-se pelos valores fundamentais da dignidade da pessoa humana e da solidariedade social. Nas palavras de Guimarães e Nogueira (2012):

> O Direito Civil, que imperou durante o pensamento moderno e patrimonialista, sentia seus alicerces serem contestados pelo novo paradigma que se estava a erguer. Contudo, ao invés de levantar armas contra a premente constitucionalização das interpretações jurídicas, o Direito Civil se alia às vestes constitucionais do ordenamento. Essa ação resultou no que agora chamamos Direito Civil Constitucional. (Guimarães, Nogueira, p. 4, 2012)

Essa reorientação interpretativa, preocupada em valorizar a pessoa e sua dignidade em detrimento da concepção puramente patrimonialista, influenciou decisivamente a doutrina da responsabilidade civil, imprimindo-lhe um novo contorno que permanece em expansão.

I-O processo histórico de transição: da culpa ao risco

No início do século XX, a responsabilidade civil estava firmemente ancorada na exigência de prova da culpa, cabendo à vítima demonstrar que o agente causador do dano agiu com negligência, imprudência ou imperícia.

> Como aponta De Moraes: "O surgimento da responsabilidade exigia que a vítima conseguisse provar a quebra de um dever geral de cautela, de um padrão de conduta exigível por parte do agente que causou o dano." (De Moraes, 2006, p. 238)

Esse modelo, no entanto, mostrou-se progressivamente inadequado diante das novas realidades industriais e tecnológicas, nas quais o aumento dos riscos sociais tornava muitas vezes impossível ou extremamente onerosa a comprovação da culpa, gerando injustiças e inseguranças jurídicas. Foi nesse contexto que se consolidou a necessidade de um deslocamento do eixo da responsabilidade civil: da culpa subjetiva para a avaliação do risco e do dano.

Autores clássicos como Raymond Saleilles (1897) e Louis Josserand (1937) desempenharam um papel decisivo na construção da teoria da responsabilidade objetiva, defendendo que o dever de reparar não pode estar condicionado exclusivamente à culpa, mas deve recair sobre quem cria ou administra riscos. Como ilustra Saleilles, há situações em que, mesmo sem culpa, a justiça impõe que aquele que deu causa ao risco arque com as consequências, como no exemplo de uma árvore que cai sobre o carro de um terceiro.

> Nas palavras de Cavalieri (2016), a resistência inicial dos adeptos da teoria subjetiva foi vencida pela própria evolução social, de modo que "a culpa foi gradualmente afastada do centro do debate sobre responsabilidade civil". Hironaka (2007) reforça esse ponto ao destacar que o desenvolvimento industrial e tecnológico potencializou a incidência de riscos elevados à saúde, segurança e ao meio ambiente, tornando a culpa um critério insuficiente para a tutela dos prejudicados.

Nesse novo modelo, portanto, a responsabilidade objetiva concentra-se na comprovação do dano e do nexo causal, independentemente da culpa. O ônus do responsável, nesses casos, passa a ser o de provar excludentes como caso fortuito, força maior ou culpa exclusiva da vítima.

II-A evolução no ordenamento brasileiro: do Código de 1916 ao Código Civil de 2002

No Brasil, o Código Civil de 1916 instituiu um sistema eminentemente subjetivo, consagrado no art. 159, que exigia a demonstração da culpa: "Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano."

Contudo, o enfraquecimento progressivo da centralidade da culpa ganhou contornos mais nítidos com a edição do Código de Defesa do Consumidor (CDC) em 1990, que introduziu a responsabilidade objetiva dos fornecedores nos arts. 12 e 14, deslocando o ônus dos riscos para quem exerce atividade econômica e tem maior capacidade técnica e financeira para preveni-los.

> Como estabelece o art. 12 do CDC: "O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos […]".

Esse movimento culminou, finalmente, no Código Civil de 2002, que incorporou a cláusula geral de responsabilidade objetiva no art. 927, parágrafo único: “Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”

Essa previsão inaugurou, no direito civil brasileiro, uma lógica principiológica, impondo à doutrina e à jurisprudência a tarefa de delimitar o alcance do conceito de “atividade de risco”. Embora a redação legislativa não especifique quais atividades devem necessariamente sujeitar-se ao regime objetivo, ela consolidou a inversão do ônus probatório e o foco no nexo causal, aliviando a vítima da árdua tarefa de demonstrar a culpa do agente.

III-A convivência do modelo dualista

Apesar de todo esse avanço, o sistema jurídico brasileiro não aboliu a responsabilidade subjetiva. O artigo 186 do Código Civil continua a consagrar a culpa como regra geral, enquanto o artigo 927 estabelece as exceções. Assim, convive-se com um sistema dualista, que articula harmonicamente o regime subjetivo e o regime objetivo, permitindo que cada um atenda a situações específicas segundo sua finalidade.

Esse novo panorama da responsabilidade civil reflete a preocupação maior com a proteção da vítima, invertendo o foco do agente para a pessoa prejudicada e para a garantia efetiva de seus direitos.

> Como bem sintetiza Venturi (2016, p. 3), houve o “reconhecimento de que o centro das atenções deve se estabelecer sobre a pessoa da vítima e da asseguração de seus direitos”.

Portanto, a responsabilidade civil, outrora moldada sob a lógica estrita da culpa, foi sendo ressignificada pela crescente objetivação, de modo a promover a justiça distributiva e a proteção dos vulneráveis diante das complexas dinâmicas sociais e econômicas contemporâneas. Esse caminho não foi abrupto, mas resultado de um processo histórico e doutrinário que continua a evoluir, sempre sob a influência dos princípios constitucionais que reposicionam o ser humano no centro do ordenamento jurídico.

2.7 Avanços na proteção dos direitos fundamentais através da responsabilidade civil constitucionalizada

A constitucionalização da responsabilidade civil representa um marco relevante na promoção e efetivação dos direitos fundamentais, conferindo ao instituto não apenas a função de reparar danos, mas também de garantir a realização dos valores consagrados na Constituição. Esse movimento

levou ao reconhecimento da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, projetando-os diretamente sobre as relações privadas.

> Como afirmam Guimarães e Nogueira (2012): “De fato, o movimento da constitucionalização do Direito Civil levou ao reconhecimento da eficácia horizontal dos direitos fundamentais.” (Guimarães; Nogueira, 2012, p. 5).

Tal fenômeno desloca o centro gravitacional do Direito Civil antes centrado no patrimônio para a valorização da dignidade da pessoa humana. Conforme destacam os mesmos autores:

> “Depois de muito tempo, o Código Civil, tido por muitos como a Constituição do homem comum, sai do centro das relações jurídicas privadas, deixando a Constituição Federal assumir o seu lugar. Significa que o centro deixa de ser o patrimônio para dar lugar à valorização e dignidade da pessoa humana.” (Guimarães; Nogueira, 2012, p. 5).

Essa reorientação normativa e axiológica reflete as demandas sociais contemporâneas, que clamam pela realização dos direitos fundamentais. Como bem coloca Silva (2001):

> “A realização dos direitos fundamentais é um encargo que incumbe ao Poder Judiciário concretizar, eis que é o guardião da Constituição e, notadamente, aos juízes compete exatamente, realizar esse direito fundamental. Essa é a nova imagem do Poder Judiciário, no final do século XX e neste início do século XXI.” (Silva, 2001, p. 1).

I-O Direito Civil-Constitucional e o fortalecimento da dignidade humana

No Brasil, a doutrina passou a delinear o chamado Direito Civil-Constitucional, perspectiva que confere ao Direito Civil a função de promover e concretizar os valores constitucionais. Nessa direção, Sarmento (2010) observa que, embora muitas normas civis ainda destoem dos preceitos constitucionais, existe uma expectativa legítima de que juristas e operadores do direito apliquem, em suas práticas, os valores prescritos pela Constituição de 1988, prevenindo retrocessos que possam comprometer o modelo de Estado Social.

A partir dessa releitura, o Direito Civil assume um papel proeminente na promoção da justiça social e proteção dos direitos fundamentais, em plena consonância com a Constituição, como também destaca Sarlet (2012).

Essa mudança de paradigma pode ser bem sintetizada por Maria Celina Bodin de Moraes, para quem:

> “A responsabilidade civil tradicional se baseava exclusivamente na tutela do direito de propriedade e dos demais direitos subjetivos patrimoniais; hoje, a dignidade da pessoa humana, a solidariedade social e a justiça distributiva influenciam profundamente toda a sistemática do dever de ressarcir.” (De Moraes, 2012, p. 245).

Nessa mesma linha, Gustavo Tepedino (2010) sustenta que a constitucionalização da responsabilidade civil consolida uma nova concepção do instituto, que não mais se limita ao ilícito individual, mas incorpora princípios e valores como a dignidade, a solidariedade e a proteção da confiança. O autor pontua:

> “A Constitucionalização do Direito Civil se traduz na necessidade de se pensar uma nova concepção de responsabilidade civil, que não mais se baseie no mero ato ilícito, mas que leve em conta valores fundamentais como a dignidade da pessoa humana, a solidariedade social e a proteção da confiança.” (Tepedino, 2010, p. 178).

Além disso, Tepedino evidencia que a Constituição pode influenciar diretamente o regime da responsabilidade civil ao definir as entidades encarregadas de assegurar esses direitos fundamentais, como nos casos em que o Estado tem o dever de garantir acesso à saúde, educação e segurança, o que fundamenta sua responsabilidade civil por omissões ou deficiências nesses setores.

II-A responsabilidade civil como instrumento de justiça social

A partir da Constituição Federal de 1988, que ocupa posição hierárquica superior no ordenamento jurídico brasileiro, o instituto da responsabilidade civil passou a cumprir uma função social mais ampla. O artigo 5º da Carta Magna estabelece a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, consolidando o compromisso com a não discriminação e a garantia de tratamento igualitário a todos os cidadãos.

Além disso, o texto constitucional impõe ao Estado o dever de responder pelos danos que causar aos administrados em razão de suas atividades, evidenciando a projeção dos direitos fundamentais sobre a responsabilidade civil do ente público.

Nesse contexto, a responsabilidade civil adquire uma dimensão preventiva e promocional, visando não apenas a reparação do dano, mas também a evitar futuras violações de direitos fundamentais e a consolidar a justiça social. Esse entendimento tem orientado a atuação dos tribunais, que, cada vez mais, moldam as decisões em matéria de responsabilidade civil à luz dos princípios constitucionais, de modo a assegurar reparações justas, adequadas e proporcionais.

Isso inclui considerar, por exemplo, as condições econômicas e sociais da vítima ao fixar o valor das indenizações, com o objetivo de efetivar a igualdade substancial e garantir a plena tutela dos

direitos humanos.

III-Igualdade substancial, solidariedade e centralidade da pessoa humana

O artigo 1º, inciso III, da Constituição de 1988 consagra como fundamento da República a dignidade da pessoa humana, enquanto o artigo 3º, inciso III, estabelece como objetivo fundamental a promoção do bem de todos, sem preconceitos ou discriminações. Esses dispositivos consolidam o compromisso do Estado brasileiro com a igualdade substancial e a solidariedade social.

Desse modo, a Constituição de 1988 desloca o eixo do ordenamento jurídico brasileiro do patrimônio para a pessoa humana, reafirmando a centralidade da dignidade humana como valor fundante do Estado Democrático de Direito. A igualdade substancial, prevista implicitamente ao longo do texto constitucional e reforçada pela ideia de solidariedade social, transcende o simples tratamento formal igualitário: busca compensar desigualdades materiais históricas e garantir condições efetivas para que todos possam exercer plenamente seus direitos.

A solidariedade, por sua vez, funciona como vetor interpretativo que obriga não apenas o Estado, mas também os particulares, a respeitar e promover os direitos fundamentais nas suas relações. Assim, a responsabilidade civil, na sua feição constitucionalizada, deixa de ser um mero mecanismo de reparação patrimonial para assumir a tarefa de proteger e afirmar a dignidade humana, a igualdade substancial e a solidariedade, alinhando-se com o projeto constitucional de justiça social.

Portanto, esses dispositivos constitucionais não apenas fundamentam, mas orientam toda a leitura contemporânea da responsabilidade civil, reforçando seu papel como instrumento de promoção dos direitos fundamentais e da cidadania.

CONCLUSÃO

Este estudo demonstrou que o processo de constitucionalização do Direito Civil, ao alcançar a responsabilidade civil, reforça de modo expressivo a proteção dos direitos fundamentais, oferecendo maior tutela tanto aos indivíduos quanto à coletividade. A responsabilidade civil passa a ser compreendida como um direito fundamental em si mesmo, cuja salvaguarda cabe não só ao Estado, mas a toda a sociedade, dentro de um projeto jurídico comprometido com a dignidade da pessoa humana, a solidariedade e a justiça social. Para atingir os objetivos propostos, foi necessário percorrer o histórico das mudanças na forma de compreender e aplicar a responsabilidade civil, observando como as normas constitucionais passaram a exercer papel central na interpretação e fundamentação das decisões judiciais. Constatou-se que essa transformação implicou a ampliação dos direitos dos cidadãos e maior proteção contra abusos praticados por indivíduos ou empresas, fortalecendo o ideal democrático e consolidando o Estado de Direito.

Verificou-se ainda que o papel do Estado foi substancialmente intensificado nesse cenário, assumindo funções mais ativas na garantia dos direitos fundamentais, o que repercute na redução da insegurança jurídica e da litigiosidade, além de impulsionar a promoção do desenvolvimento sustentável pela responsabilização mais rigorosa das atividades econômicas em relação ao meio ambiente.

Por outro lado, a constitucionalização provocou uma reorientação no próprio núcleo da responsabilidade civil, que deixou de se concentrar exclusivamente nos interesses patrimoniais e passou a contemplar, de modo prioritário, valores constitucionais como a dignidade da pessoa humana, a igualdade substancial e a solidariedade social. Essa mudança amplia a função da responsabilidade civil, que não se limita mais a reparar danos, mas também busca prevenir novas violações e assegurar a concretização dos direitos fundamentais.

Em suma, a constitucionalização da responsabilidade civil representa um avanço notável para o Direito e para a sociedade. Ela ampliou os direitos dos cidadãos, fortaleceu o papel protetivo do Estado, promoveu a justiça social, incrementou a segurança jurídica e intensificou a tutela ambiental. Torna-se, portanto, essencial considerar as implicações dessa transformação para garantir uma reparação de danos mais ampla e efetiva, capaz de materializar no plano concreto os valores constitucionais que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 26. Ed. São Paulo: Malheiros. 2011.

CAVALIERI Filho, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 49.

BRASIL. Código Civil Brasileiro. 2002.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em:

DE MORAES, Maria Celina Bodin. A constitucionalização do Direito Civil e seus efeitos

sobre a responsabilidade civil. In: Direito, Estado e Sociedade, v.9, n.29, p. 233/258, jul/dez

de 2006. Disponível em: http://arquivos.integrawebsites.com.br/36192/4c97d92004aee47b8a3eac4f7b9c4e05.pdf

DE MORAES, Maria Celina Bodin. A Constitucionalização do Direito – Fundamentos Teóricos e Aplicações Específicas. In SOUZA, Cláudio Pereira de Neto; SARMENTO, Daniel (coord). Rio de Janeiro. Lumen Juris. 2007

FACHIN, Luiz Edson. Teoria Crítica do Direito Civil. 3. Ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2012

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil. 17. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

Josserand, L. (1937). Cours de droit civil: Introduction à l'étude du droit civil. Paris: Sirey.

Ripert, Georges. La responsabilité civile. Paris: LGDJ, 1934.

LÔBO, Paulo Luiz Neto. Constitucionalização do Direito Civil. In FIUZA, César et. al. (coord). Direito Civil – Atualidades. Belo Horizonte. Del Rey. 2003.

MELO, Marco Aurélio Bezerra. Direito Civil: Responsabilidade Civil. Ed. GEN Jurídico, 2018.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Responsabilidade Civil. 12ª rev. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

Nogueira, B. G. B., & Guimarães, H. F. (2012). A constitucionalização do direito civil e seus reflexos na responsabilidade civil. RFD- Revista de Direito da UERJ, v. 2, n. 21, jan./jun. 2012.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado de Direito Privado. Tomo I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970. p. 73.

SCHREIBER, Anderson. Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil: da erosão dos filtros de reparação à diluição dos danos. Editora Atlas, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. Neoconstitucionalismo e influência dos direitos fundamentais no

Direito privado: algumas notas sobre a evolução brasileira. In: Civilística, a. 1, n. 01, 2012

Saleilles, R. (1897). Les obligations: Essai d'une théorie générale. Paris: Arthur Rousseau.

SARMENTO, Daniel. Direitos Fundamentais e Relações Privadas. 2. ed. Rio de Janeiro.

Lumen Juris. 2010.

SAVIGNY, Friedrich Carl von. Da vocação de nosso tempo para a legislação e a ciência do direito. 1840. p. 15.

Silva, C. V. L. (2017). A constitucionalização da responsabilidade civil. Trabalho de conclusão de curso (Graduação em Direito). Faculdade Doctum de Vitória, Espírito Santo, Brasil.

Silva, R. A. (2001). Responsabilidade civil constitucional. Revista da EMERJ, v.4, n.16.2012

TEPEDINO, Gustavo. Temas de Direito Civil. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 318-319.

VENTURI. Thaís G. Pascoaloto. A responsabilidade civil como instrumento de tutela e efetividade dos direitos da pessoa. In: Civilística, a.5, n. 2, 2016

Implementação de tecnologias de cidades inteligentes no planejamento urbano do urbano sustentável em Timon - MA

Gutemberg da Silva Ribeiro
Engenheiro Civil formado pela Unifacid Wyden (2024.1), com experiência em gestão e acompanhamento de obras públicas. Atuou como estagiário na Prefeitura de Timon entre 2021 e 2024, desenvolvendo atividades voltadas para fiscalização, elaboração de relatórios técnicos e suporte a projetos de infraestrutura. Interesse em projetos de construção civil, planejamento urbano e sustentabilidade.
Gutemberg da Silva Ribeiro
Engenheiro Civil formado pela Unifacid Wyden (2024.1), com experiência em gestão e acompanhamento de obras públicas. Atuou como estagiário na Prefeitura de Timon entre 2021 e 2024, desenvolvendo atividades voltadas para fiscalização, elaboração de relatórios técnicos e suporte a projetos de infraestrutura. Interesse em projetos de construção civil, planejamento urbano e sustentabilidade.

Resumo

Com o avanço das tecnologias e a necessidade urgente de soluções para as cidades desafios urbanos, o conceito de saneamento básico apresenta-se como uma abordagem inovadora para transformar o planejamento urbano e melhorar a qualidade de vida. Timon no Maranhão, enfrentou uma série de problemas que limitam seu desenvolvimento sustentável. Apesar de uma cobertura de saneamento básico de 46%, a cidade desafios apresenta crítica relacionada à água pluvial e à vulnerabilidade a inundações, frequentemente registrando alagamentos. Além disso, a gestão abrangente de resíduos também é uma parcela significativa da população sem acesso à coleta regular de lixo, agravando os impactos ambientais. A gestão ambiental também é evidente, com destaque para a situação da Lagoa do Sambico, que sofre com desmatamento e despejo de esgoto sem tratamento, afetando ecossistemas locais e a qualidade de vida dos moradores. No setor de mobilidade urbana, o transporte público é outro desafio significativo.
Palavras-Chave: planejamento urbano, sustentablidade , cidades inteligentes

Abstract

With the advancement of technologies and the urgent need for solutions to cities' urban challenges, the concept of basic sanitation presents itself as an innovative approach to transform urban planning and improve quality of life. Timon in Maranhão faced a series of problems that limit its sustainable development. Despite a basic sanitation coverage of 46%, the city presents critical challenges related to rainwater and vulnerability to flooding, frequently experiencing flooding. Furthermore, comprehensive waste management also means a significant portion of the population lacks access to regular waste collection, worsening environmental impacts. Environmental management is also evident, with emphasis on the situation of Lagoa do Sambico, which suffers from deforestation and the dumping of untreated sewage, affecting local ecosystems and the quality of life of residents. In the urban mobility sector, public transport is another significant challenge.
Keywords: *urban planning, sustainability, smart cities*

1. INTRODUÇÃO

“As cidades são os espaços onde o futuro da humanidade se decidirá” (Glaeser, 2011). Essa afirmação ressalta o papel central das áreas urbanas no enfrentamento dos desafios globais, desde a sustentabilidade ambiental até a qualidade de vida dos cidadãos. Nas palavras de Batty (2013), a urbanização crescente exige que pensemos as cidades como sistemas complexos, onde tecnologia e inovação são fundamentais para sua administração eficiente. Nesse contexto, surge o conceito de cidades inteligentes, que, segundo Caragliu et al. (2011), busca integrar soluções tecnológicas e planejamento estratégico para promover sustentabilidade, eficiência e inclusão social.

A experiência de cidades como Curitiba e Barcelona demonstra o potencial das tecnologias de cidades inteligentes. Em Curitiba, o sistema de transporte coletivo integrado com corredores exclusivos é um exemplo amplamente reconhecido de mobilidade eficiente. Segundo Gehl (2010), investir em espaços urbanos voltados para as pessoas é essencial para aumentar a qualidade de vida. Barcelona, por sua vez, implementou sensores para monitoramento de qualidade do ar e gestão de recursos hídricos, tecnologias que poderiam ser adaptadas para resolver problemas semelhantes em Timon, como o controle de inundações e a poluição ambiental.

Timon, no Maranhão, ilustra bem os desafios enfrentados por cidades de porte médio no Brasil. Problemas como saneamento inadequado, gestão de resíduos ineficiente e deficiências na mobilidade urbana são agravados por limitações estruturais e socioeconômicas. Para Jacobs (1961), o sucesso de uma cidade depende de sua capacidade de adaptar-se e reinventar-se continuamente diante das demandas da sociedade, o que enfatiza a relevância de soluções inteligentes no planejamento urbano.

O objetivo deste estudo é explorar como tecnologias de cidades inteligentes podem ser implementadas em Timon, transformando-a em um modelo de planejamento urbano sustentável. A discussão aborda iniciativas como gestão inteligente de resíduos, sistemas de monitoramento ambiental e melhorias na mobilidade urbana, destacando o papel da tecnologia como um catalisador para o desenvolvimento equilibrado. Assim, busca-se não apenas resolver problemas imediatos, mas também criar condições para um futuro mais inclusivo e sustentável.

2. DENSEVOLVIMENTO

· Gestão de Resíduos Sólidos Inteligente

Timon enfrenta desafios significativos no gerenciamento de resíduos sólidos, com uma parcela expressiva de sua população sem acesso à coleta regular de lixo, o que agrava os problemas ambientais e de saúde pública. Esse cenário reflete a necessidade urgente de um sistema mais eficiente e sustentável.

Uma abordagem promissora é a implementação de tecnologias de cidades inteligentes, como sensores IoT instalados em lixeiras e estações de coleta, que monitoram em tempo real a capacidade de armazenamento. Este modelo já foi aplicado em cidades como Seul, onde os sensores permitem a otimização das rotas de coleta, reduzindo custos operacionais e diminuindo o impacto ambiental (BATY, 2013).

Além disso, plataformas digitais para comunicação entre a população e as autoridades podem aumentar a eficiência do sistema. Aplicativos móveis que permitem aos cidadãos reportar áreas com acúmulo de resíduos são um exemplo. Em São Paulo, iniciativas semelhantes resultaram na redução do tempo de resposta para coleta de lixo em áreas críticas (CARAGLIU et al., 2011).

Outro aspecto fundamental é a reciclagem. Tecnologias de separação automática de resíduos, combinadas com programas de educação ambiental, podem aumentar as taxas de reaproveitamento, como demonstrado em Curitiba, onde a integração entre tecnologia e conscientização comunitária tem sido um pilar de seu sucesso no gerenciamento de resíduos (GEHL, 2010).

Por fim, uma parceria público-privada pode ser estratégica para financiar essas iniciativas, garantindo sua implementação e manutenção. Assim, soluções tecnológicas não apenas melhoram a eficiência do sistema de coleta, mas também promovem um maior engajamento da população e uma gestão mais sustentável.

· **Monitoramento e Prevenção de Inundações**

A vulnerabilidade de Timon a inundações em períodos de chuvas intensas é um problema crítico que afeta tanto a infraestrutura quanto a segurança da população. Para enfrentar esse desafio, tecnologias de cidades inteligentes oferecem soluções eficazes por meio de sistemas integrados de monitoramento e prevenção.

Uma abordagem promissora é a instalação de sensores IoT (Internet das Coisas) em pontos estratégicos, como margens de rios, canais de drenagem e áreas propensas a alagamentos. Esses sensores monitoram, em tempo real, o nível da água e enviam alertas antecipados às autoridades e à população por meio de aplicativos móveis. Em Cingapura, por exemplo, sistemas semelhantes têm sido utilizados para monitorar o fluxo de água em canais urbanos, permitindo ações rápidas e coordenadas antes que enchentes ocorram (BATY, 2013).

Além disso, sistemas de previsão baseados em inteligência artificial (IA) podem analisar dados climáticos históricos e em tempo real, fornecendo previsões precisas sobre chuvas e enchentes iminentes. Esses sistemas já são utilizados em cidades como Nova Délhi, onde a integração de dados meteorológicos e sensoriamento remoto auxilia no planejamento preventivo e na mitigação

de riscos (CARAGLIU et al., 2011).

Outro componente essencial é a modernização da infraestrutura de drenagem urbana. Tecnologias como pavimentos permeáveis e reservatórios subterrâneos temporários de retenção de água (conhecidos como “piscinões”) podem ser combinados a sistemas inteligentes que controlam automaticamente o fluxo de água para evitar sobrecargas nos canais de drenagem. Curitiba adotou abordagens semelhantes, associando técnicas sustentáveis de drenagem a tecnologias avançadas de monitoramento (GEHL, 2010).

Por fim, a implementação de aplicativos móveis dedicados permite à população reportar, em tempo real, pontos de alagamento e riscos emergentes, promovendo uma comunicação eficiente entre os cidadãos e os gestores públicos. Assim, além de prevenir desastres, essas soluções fortalecem a resiliência urbana, mitigam danos econômicos e promovem maior segurança para a população.

· **Mobilidade Urbana Inteligente em Timon e o Papel da EPTT**

A mobilidade urbana é um dos principais desafios das cidades brasileiras, e Timon não é exceção. A cidade enfrenta problemas de infraestrutura viária inadequada, congestionamento e a necessidade de uma maior integração com a cidade vizinha, Teresina – PI. A mobilidade eficiente é essencial para garantir a qualidade de vida dos cidadãos e reduzir os impactos ambientais causados pelo transporte, especialmente no que diz respeito à emissão de gases poluentes.

Com o objetivo de enfrentar esses desafios, a Empresa Pública de Transporte Timonense (EPTT) foi lançada em 2025, trazendo uma proposta inovadora para melhorar o sistema de transporte coletivo da cidade. A EPTT surge como uma resposta estruturada para a falta de organização e eficiência no transporte público, tendo como foco principal a sustentabilidade, a acessibilidade e a integração com a cidade vizinha.

A criação da EPTT é um passo fundamental para a modernização da infraestrutura de transporte em Timon. A empresa propõe a implementação de tecnologias de cidades inteligentes, como sistemas de monitoramento em tempo real para a frota de ônibus. Por meio de sensores IoT, é possível monitorar a localização dos veículos, otimizando o tempo de espera nas paradas e garantindo um serviço mais eficiente. Além disso, a EPTT implementará bilhetagem eletrônica, o que facilitará o pagamento das tarifas e promoverá a inclusão digital.

A integração entre os sistemas de transporte público de Timon e Teresina será uma das grandes inovações da EPTT. A criação de rotas otimizadas para viagens intermunicipais e a utilização de um sistema de bilhetagem unificada facilitarão a mobilidade de quem precisa se deslocar entre as duas cidades. Isso não só melhorará a eficiência do sistema, mas também reduzirá os custos

operacionais e os impactos ambientais, promovendo uma mobilidade mais fluida e econômica para a população.

Outro ponto importante da atuação da EPTT será o investimento em veículos elétricos e híbridos, com o objetivo de reduzir as emissões de poluentes e promover um transporte mais sustentável. Além disso, a EPTT está trabalhando no planejamento de corredores exclusivos de ônibus para garantir a fluidez do transporte coletivo, minimizando o impacto dos congestionamentos e otimizando os tempos de viagem.

Com a implementação dessas soluções, a EPTT tem o potencial de transformar a mobilidade urbana em Timon, criando um sistema de transporte coletivo mais eficiente, sustentável e acessível para todos os cidadãos. Ao integrar tecnologias de cidades inteligentes, a empresa contribuirá para a construção de uma cidade mais inclusiva e ambientalmente responsável.

· **Gestão Inteligente de Resíduos Sólidos**

A gestão de resíduos sólidos é um dos maiores desafios enfrentados pelas cidades brasileiras, e Timon, no Maranhão, não está imune a essa questão. Com uma população crescente e uma infraestrutura de coleta e tratamento de resíduos ainda precária, a cidade enfrenta problemas significativos de descarte inadequado e poluição ambiental. Em muitas áreas de Timon, a coleta de lixo é irregular, e a falta de uma gestão eficiente contribui para o agravamento de questões como a proliferação de doenças e a degradação ambiental.

Nesse cenário, a implementação de tecnologias de cidades inteligentes pode ser uma solução eficaz para melhorar a gestão de resíduos em Timon. O uso de sensores IoT em lixeiras e estações de coleta, por exemplo, pode otimizar as rotas de coleta de lixo, garantindo que os caminhões de lixo percorram as áreas de forma mais eficiente, apenas quando as lixeiras estiverem cheias. Isso reduz custos operacionais e o impacto ambiental causado por trajetos desnecessários.

A plataforma digital de comunicação entre os cidadãos e as autoridades também pode contribuir significativamente. Aplicativos móveis, como os que já são utilizados em algumas grandes cidades, permitem que os moradores relatem áreas com acúmulo de lixo ou pontos de descarte irregular, aumentando a eficiência do sistema e facilitando a intervenção das autoridades. A participação ativa da população nesse processo pode ser um diferencial importante para garantir que os problemas sejam resolvidos rapidamente.

Além disso, a reciclagem deve ser um foco importante na gestão de resíduos sólidos. Tecnologias de separação automática de resíduos, combinadas com programas de educação ambiental, podem aumentar as taxas de reaproveitamento de materiais e promover uma cultura de sustentabilidade.

Cidades como Curitiba já utilizam modelos semelhantes, integrando a conscientização comunitária com a tecnologia, o que resultou em um aumento significativo nas taxas de reciclagem.

Por fim, uma parceria público-privada pode ser uma estratégia eficaz para financiar a implementação de soluções tecnológicas e garantir a manutenção do sistema a longo prazo. Isso pode envolver desde a construção de instalações para o tratamento e reciclagem de resíduos até o financiamento de tecnologias inovadoras para coleta e monitoramento.

Com essas inovações, a gestão de resíduos em Timon poderia se tornar mais eficiente, sustentável e alinhada com as práticas de cidades inteligentes, promovendo não apenas a preservação do meio ambiente, mas também a melhoria da saúde pública e da qualidade de vida dos cidadãos.

TABELA RESUMIDA DAS SOLUÇÕES PROPOSTAS

Área	Problema Atual	Tecnologia Aplicável	Impacto Esperado
Gestão de Resíduos	Baixa cobertura de coleta de lixo, descarte irregular	Sensores IoT, rotas otimizadas, aplicativo para denúncias	Redução de custos, menos descarte irregular, maior eficiência na coleta
Inundações	Vulnerabilidade a enchentes em períodos de chuva	Sensores de monitoramento de nível de água, sistemas de alerta antecipado	Prevenção de enchentes, redução de danos materiais e riscos à população
Mobilidade Urbana	Transporte público ineficiente e integração precária com Teresina	Monitoramento em tempo real, bilhetagem eletrônica, otimização de rotas	Melhoria na eficiência do transporte público, menor tempo de espera
Gestão Ambiental	Degradação da Lagoa do Sambico, despejo de esgoto irregular	Monitoramento com drones, estações de tratamento de esgoto compactas	Recuperação ambiental, preservação de ecossistemas, melhora na qualidade de vida

Fonte: Autor, 2025.

3. CONCLUSÃO

A aplicação de tecnologias de cidades inteligentes em Timon, com foco em áreas como mobilidade urbana, gestão de resíduos sólidos, monitoramento ambiental e prevenção de inundações, promete transformar a cidade em um modelo de planejamento urbano sustentável. A seguir, discutimos os resultados esperados para cada uma dessas áreas e como eles impactariam positivamente a qualidade de vida dos cidadãos e a preservação ambiental.

1. Melhoria na Mobilidade Urbana

Com a implementação do sistema de monitoramento em tempo real para o transporte público, espera-se que a eficiência dos serviços melhore consideravelmente. O monitoramento de frota por meio de sensores IoT permitirá que os cidadãos acompanhem a localização dos ônibus, reduzindo os tempos de espera e garantindo maior previsibilidade. Além disso, a integração entre Timon e Teresina deve melhorar a conectividade entre as duas cidades, facilitando o deslocamento dos cidadãos e promovendo uma maior fluidez no transporte intermunicipal.

A introdução de bilhetagem eletrônica também trará benefícios como a agilidade no processo de pagamento e o acesso universal ao sistema de transporte, especialmente para aqueles que dependem do transporte coletivo diariamente. A possibilidade de implementar corredores exclusivos de ônibus reduzirá o impacto do trânsito e aumentará a velocidade do transporte coletivo, tornando-o uma alternativa mais eficiente e atraente para os cidadãos.

2. Gestão de Resíduos Sólidos

A utilização de sensores IoT nas lixeiras e estações de coleta permitirá a otimização das rotas de coleta de lixo, reduzindo o custo operacional e o impacto ambiental causado por rotas desnecessárias. Ao monitorar a capacidade de armazenamento das lixeiras em tempo real, a coleta de resíduos será mais eficiente, garantindo que os caminhões de lixo só circulem quando necessário.

Além disso, a implementação de aplicativos móveis permitirá a comunicação direta entre os cidadãos e as autoridades, facilitando a identificação de áreas com acúmulo de lixo e pontos de descarte irregular. A participação ativa da população na gestão de resíduos aumentará a eficiência do sistema de coleta e contribuirá para a redução da poluição nas ruas da cidade.

A promoção da reciclagem, com o uso de tecnologias para a separação automática de resíduos, também resultará em aumento das taxas de reaproveitamento e menor volume de resíduos destinados aos aterros sanitários. Isso reduzirá a poluição ambiental, melhorando a qualidade de vida dos cidadãos.

3. Monitoramento e Prevenção de Inundações

A instalação de sensores de monitoramento ambiental e sensores de nível de água pode ajudar a cidade a prever e prevenir inundações. Sistemas de alerta antecipado poderiam ser acionados quando os níveis de água atingirem níveis críticos, permitindo que a população se prepare para eventos climáticos extremos. Isso reduzirá significativamente os danos materiais e perdas humanas causadas pelas inundações.

Além disso, a utilização de tecnologias de análise preditiva pode permitir a melhor gestão de bacias hidrográficas e sistemas de drenagem, diminuindo o risco de alagamentos recorrentes em áreas vulneráveis.

4. Gestão Ambiental Sustentável

O uso de sensores para monitoramento da qualidade do ar e sistemas de monitoramento de ecossistemas permitirá uma gestão ambiental mais eficaz em Timon. A cidade poderá identificar e agir rapidamente sobre fontes de poluição, como despejo inadequado de esgoto e queima de lixo, que afetam diretamente a saúde da população e o meio ambiente.

Além disso, o monitoramento da Lagoa do Sambico e outras áreas de risco ambiental permitirá a recuperação de ecossistemas degradados e a implementação de medidas preventivas, como o tratamento de esgoto e a recuperação de áreas de vegetação nativa. Esse tipo de intervenção trará benefícios ambientais e melhorará a qualidade de vida para os moradores da região.

· **Impactos Gerais Esperados**

Ao integrar as tecnologias de cidades inteligentes em Timon, espera-se uma melhoria significativa na qualidade de vida dos seus cidadãos. A implementação dessas tecnologias não só solucionará problemas imediatos como também criará condições favoráveis para o crescimento sustentável e equilibrado da cidade no longo prazo. Entre os principais resultados esperados, podemos destacar:

Eficiência no uso de recursos, como energia e tempo, com a otimização de processos urbanos.

Redução de custos operacionais com a utilização de soluções tecnológicas que automatizam processos e melhoram a gestão pública.

Aumento da participação cidadã, promovendo uma governança mais democrática e colaborativa.

Promoção de um desenvolvimento mais sustentável, com o foco na preservação ambiental e no uso responsável dos recursos naturais.

Esses resultados contribuirão para que Timon se torne um exemplo de cidade inteligente, com um planejamento urbano mais eficiente e uma maior qualidade de vida para sua população.

4. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

LIMA, Robson Pereira. Turismo de Base Comunitária como Inovação Social. Tese de D.Sc., COPPE/UFRJ. Rio de Janeiro: Brasil, 2011.

BATY, Michael. The New Science of Cities. Cambridge: The MIT Press, 2013.

CARAGLIU, Andrea; DEL BO, Chiara; NIJKAMP, Peter. Smart cities in Europe. Journal of Urban Technology, v. 18, n. 2, p. 65-82, 2011.

GLAESER, Edward. Triumph of the City: How our greatest invention makes us richer, smarter, greener, healthier and happier. New York: Penguin Press, 2011.

GEHL, Jan. Cities for People. Washington: Island Press, 2010.

JACOBS, Jane. The Death and Life of Great American Cities. New York: Random House, 1961.

BATY, Michael. The New Science of Cities. Cambridge, MA: MIT Press, 2013.

A metodologia Suzuki nas instituições

Rodrigo Donizete Dias
Licenciado em música pela Universidade Metropolitana de Santos, pós graduado em Educação Aplicada em Performance Musical pela Universidade Unis de Varginha, pós, graduado em Educação Musical pela Famart.

Resumo

Este artigo analisa a aplicação da Metodologia Suzuki em instituições educacionais e projetos sociais, destacando seus impactos no desenvolvimento integral dos alunos. Baseada na filosofia de Shinichi Suzuki, a abordagem parte do princípio de que toda criança é capaz de aprender música da mesma forma que aprende sua língua materna, por meio da escuta, repetição, incentivo e afeto. A pesquisa, de natureza bibliográfica e qualitativa, investiga os efeitos da metodologia não apenas na aprendizagem musical, mas também na formação ética, emocional e social dos alunos. Os resultados apontam que, mesmo diante de desafios como a formação de professores e a limitação de recursos, o método promove inclusão, autonomia, cooperação e sensibilidade. Conclui-se que a Metodologia Suzuki, além de ser uma proposta eficaz de ensino musical, contribui significativamente para a construção de uma educação mais humanizada, afetiva e transformadora.
Palavras-Chave: Metodologia Suzuki. Educação Musical. Inclusão. Desenvolvimento Infantil. Ensino Humanizado.

Abstract

This article analyzes the application of the Suzuki Method in educational institutions and social projects, highlighting its impact on students' holistic development. Based on the philosophy of Shinichi Suzuki, the approach is grounded in the idea that every child can learn music in the same way they learn their native language through listening, repetition, encouragement, and affection. This bibliographic and qualitative research investigates the effects of the methodology not only on musical learning but also on students' ethical, emotional, and social formation. The results indicate that, despite challenges such as teacher training and limited resources, the method fosters inclusion, autonomy, cooperation, and sensitivity. It is concluded that the Suzuki Method, beyond being an effective musical teaching approach, significantly contributes to building a more humanized, affective, and transformative education.
Keywords: *Suzuki Method. Music Education. Inclusion. Child Development. Humanized Teaching.*

INTRODUÇÃO

A música tem sido, ao longo da história da humanidade, uma ferramenta essencial para o desenvolvimento cognitivo, emocional e social dos indivíduos. No campo educacional, sua presença no cotidiano escolar pode contribuir significativamente para a formação integral dos alunos, promovendo habilidades como concentração, disciplina, criatividade e empatia.

Entre as abordagens mais reconhecidas está a Metodologia Suzuki, desenvolvida pelo educador japonês Shinichi Suzuki, cuja base filosófica parte da ideia de que toda criança é capaz de aprender música da mesma forma que aprende a falar a língua materna: por meio da escuta, imitação,

repetição e estímulo afetivo.

Este trabalho propõe-se a investigar a aplicação da Metodologia Suzuki no contexto institucional, especificamente em escolas regulares e projetos sociais. O problema central da pesquisa pode ser formulado da seguinte maneira: Como a Metodologia Suzuki contribui para o desenvolvimento integral dos alunos nas instituições educacionais e sociais onde é aplicada?

A partir deste questionamento, levantam-se algumas hipóteses: a) o método Suzuki favorece o desenvolvimento cognitivo e socioemocional dos alunos por meio da música; b) a presença dos princípios suzukiens, como a escuta ativa e o ambiente afetivo, fortalece vínculos entre alunos, professores e famílias; c) a inserção do método em instituições pode funcionar como estratégia de inclusão e transformação social, especialmente em contextos vulneráveis.

O objetivo geral deste trabalho é analisar a contribuição da Metodologia Suzuki no desenvolvimento integral dos alunos em instituições de ensino. Como objetivos específicos, pretende-se: compreender os princípios filosóficos e pedagógicos da abordagem Suzuki; identificar os impactos do método no desempenho escolar e social dos alunos; e refletir sobre sua aplicabilidade em diferentes contextos institucionais.

A relevância deste estudo reside na necessidade de aprofundar o conhecimento sobre práticas pedagógicas que aliem desenvolvimento musical com formação humana, afetiva e ética.

A metodologia utilizada foi de caráter bibliográfico, com análise qualitativa. A pesquisa baseou-se em livros, artigos acadêmicos, documentos oficiais e relatos de experiência que abordam o método Suzuki e sua aplicação em diferentes contextos institucionais.

DESENVOLVIMENTO

A Metodologia Suzuki é uma abordagem pedagógica musical que rompe com o paradigma tradicional de ensino técnico e racionalista. Criada por Shinichi Suzuki no Japão, após a Segunda Guerra Mundial, sua base é o princípio da educação pelo talento, ou seja, a crença de que qualquer criança pode desenvolver habilidades musicais, desde que inserida em um ambiente propício e estimulante (Suzuki, 1981). Inspirado na forma como as crianças aprendem a falar, Suzuki defendeu que a música deveria ser ensinada da mesma maneira: por meio da escuta cotidiana, repetição, afeto e envolvimento dos pais ou responsáveis. Por isso, ele denominou sua abordagem de “Educação do Talento”, e não apenas de ensino musical.

A aplicação do método nas instituições educacionais desafia modelos pedagógicos convencionais ao propor um ambiente afetivo, colaborativo e progressivo. Diferentemente do ensino baseado na leitura musical imediata e em técnicas rígidas, a Metodologia Suzuki prioriza a escuta e a imitação

como caminhos para a internalização da linguagem musical (Bigelow, 2009). Dessa forma, mesmo crianças que ainda não são alfabetizadas podem iniciar seu percurso musical de forma orgânica, o que possibilita uma aprendizagem precoce, rica e humanizada. Esse aspecto torna o método especialmente útil em escolas de educação infantil e nos anos iniciais do ensino fundamental, onde o desenvolvimento da sensibilidade e da escuta são fundamentais.

Além disso, a presença do adulto, seja o professor o responsável ou o próprio grupo, tem papel central no processo educativo suzukiano. O envolvimento da família nas práticas pedagógicas amplia o senso de responsabilidade compartilhada e fortalece o vínculo entre o ensino formal e o contexto doméstico. Segundo Hendricks (2011), a filosofia de Suzuki não se limita à formação de músicos, mas visa à construção de um ser humano ético, sensível e colaborativo. Assim, o processo musical se torna também um meio de transformação social, o que o torna altamente pertinente em projetos sociais e instituições que lidam com contextos de vulnerabilidade.

Nos projetos sociais, por exemplo, o método tem sido utilizado com sucesso como ferramenta de inclusão e desenvolvimento humano. Almeida e Souza (2017) destacam que a simplicidade dos primeiros passos, como a escuta constante, o uso de repertórios acessíveis e o foco na repetição, possibilita que crianças de diferentes realidades ingressem no universo musical sem barreiras prévias, mesmo sem conhecimento teórico ou instrumental. A acessibilidade pedagógica do método, somada à sua carga afetiva, contribui para a elevação da autoestima, o senso de pertencimento e a disciplina pessoal, aspectos essenciais em contextos sociais marcados por exclusão.

Outro ponto importante é a *formação ética e afetiva do aluno,* uma das bases da filosofia suzukiana. Suzuki (1981) afirmava que “a arte elevada não pode florescer sem um espírito elevado”. Isso significa que o ensino musical, em sua visão, deveria formar também o caráter cultivando virtudes como a paciência, o respeito e a perseverança. Essa dimensão humanista aproxima a Metodologia Suzuki das concepções contemporâneas de educação integral, que não se restringem à cognição, mas integram aspectos emocionais, sociais e culturais do sujeito (Campos, 2012).

A adaptação do método ao contexto institucional, no entanto, exige certas adequações. Em escolas regulares, onde o currículo é mais rígido e os recursos nem sempre são abundantes, a implementação plena da metodologia pode ser um desafio. Mesmo assim, iniciativas parciais têm demonstrado resultados significativos. Costa e Silva (2015) observaram que, mesmo com aplicação limitada a algumas práticas (como escuta diária, roda de instrumentos e repetição orientada), os alunos apresentaram avanços na concentração, socialização e sensibilidade musical. Além disso, professores relataram melhorias na interação entre os alunos e no comportamento em sala de aula, o que revela o impacto transversal da metodologia.

A pesquisa de Araujo e Moreira (2003) aponta ainda que a *aprendizagem significativa* está no centro da prática suzukiana, pois o conhecimento é construído a partir da vivência musical e da ressignificação constante de experiências sonoras. A ausência de avaliações punitivas e a progressão individualizada em que cada aluno avança conforme sua maturidade e ritmo ajudam a criar um ambiente seguro para o aprendizado, onde o erro é visto como parte natural do processo.

No que diz respeito ao papel do professor, a metodologia exige um reposicionamento pedagógico. O educador não é um transmissor de conteúdo, mas um mediador que observa, incentiva e respeita o tempo de cada aluno. Segundo Hendricks (2011), o professor Suzuki é também um exemplo ético e afetivo, capaz de influenciar positivamente o aluno não apenas no aspecto técnico, mas também no desenvolvimento pessoal. Isso implica um investimento na formação continuada dos docentes e um olhar mais sensível para o fazer educativo.

Por fim, vale destacar que, embora o método seja muitas vezes associado ao ensino de violino, ele já foi adaptado para outros instrumentos como piano, flauta, violoncelo, contrabaixo e até canto. Isso amplia seu potencial de aplicação em diferentes realidades institucionais. Em todos os casos, o foco permanece o mesmo: a valorização da escuta, do afeto e do desenvolvimento humano por meio da música.

Além dos benefícios individuais observados nos alunos, a Metodologia Suzuki promove impactos coletivos importantes nas instituições onde é aplicada. A prática de aulas coletivas, característica central do método, incentiva o **trabalho em grupo, o respeito mútuo e a escuta ativa entre os colegas.** Nesses momentos, não apenas os estudantes desenvolvem habilidades técnicas, mas também competências socioemocionais como empatia, cooperação e comunicação (Hendricks, 2011). Esses valores tornam-se ainda mais significativos em contextos escolares e sociais marcados por desigualdades, conflitos ou exclusão, pois contribuem para a construção de uma cultura de paz e solidariedade.

Além disso, o uso de ***repertórios compartilhados*** entre os alunos possibilita que crianças de diferentes níveis musicais toquem juntas, o que estimula a motivação e o senso de pertencimento. Isso se reflete em práticas pedagógicas mais inclusivas, onde a heterogeneidade é valorizada e não vista como obstáculo ao aprendizado. Campos (2012) ressalta que esse aspecto quebra a lógica meritocrática e competitiva presente em muitas escolas, permitindo que todos avancem dentro de suas possibilidades e que o sucesso de um colega seja celebrado como conquista coletiva.

Outro ponto de destaque é a **ausência de exames formais ou provas eliminatórias.** O progresso é avaliado de forma qualitativa, por meio da observação contínua e do acompanhamento individualizado, sem comparações entre alunos. Essa abordagem, segundo Costa e Silva (2015),

diminui a ansiedade e o medo de errar, elementos que frequentemente inibem o aprendizado em ambientes escolares tradicionais. Ao colocar o erro como parte natural da aprendizagem, o método favorece a construção da autoconfiança e da autonomia dos alunos, o que tem reflexos positivos em outras áreas da vida escolar.

A presença dos pais ou responsáveis nas aulas é outro diferencial que fortalece a relação entre a escola e a família. Mesmo em contextos institucionais onde esse envolvimento é desafiador, como em projetos sociais com famílias em situação de vulnerabilidade, adaptações têm sido feitas para garantir que a escuta do repertório em casa, o apoio afetivo e a valorização das conquistas das crianças sejam incentivados. Segundo Almeida e Souza (2017), essa parceria entre família e instituição contribui para a formação de redes de apoio que ultrapassam o campo educacional, atingindo dimensões afetivas e comunitárias mais amplas.

É importante mencionar que, apesar de todas as vantagens, **a implementação plena da Metodologia Suzuki nas instituições** ainda enfrenta alguns entraves. Um dos principais desafios é a **formação especializada de professores,** uma vez que o método requer não apenas domínio técnico do instrumento, mas também sensibilidade pedagógica e aderência à filosofia suzukiana. No Brasil, embora existam centros de formação autorizados, o acesso ainda é limitado a grandes centros urbanos, o que dificulta a difusão do método em regiões mais afastadas ou periféricas (Araujo & Moreira, 2003).

Além disso, a **falta de recursos materiais,** como instrumentos de qualidade e espaços adequados para aulas em grupo, pode limitar o potencial da metodologia. Em muitos projetos sociais, por exemplo, os instrumentos são compartilhados, o que reduz o tempo de prática individual e o envolvimento mais profundo com o instrumento. Apesar disso, relatos de educadores indicam que, mesmo diante dessas dificuldades, **a dimensão humana e filosófica do método consegue se sobressair,** permitindo avanços significativos tanto no comportamento quanto no rendimento dos alunos (Bigelow, 2009).

Cabe ainda destacar o papel da metodologia Suzuki na **promoção da equidade no acesso à educação musical.** Em um país marcado por profundas desigualdades educacionais como o Brasil, a aplicação de métodos que eliminam barreiras de entrada, como a exigência de leitura musical, experiência prévia ou aquisição imediata de instrumentos, pode democratizar o acesso à arte. Ao tratar todas as crianças como capazes de aprender, independentemente de sua origem social ou condições prévias, o método se alinha a propostas de educação inclusiva e de justiça social (Almeida & Souza, 2017).

Por fim, a **flexibilidade da abordagem** permite que ela seja adaptada a diferentes contextos institucionais: escolas públicas ou privadas, conservatórios, ONGs, projetos com foco em comunidades indígenas, quilombolas ou populações em situação de risco. Essa adaptabilidade torna o método uma alternativa pedagógica valiosa não apenas no ensino da música, mas na promoção de uma **formação integral e ética do ser humano,** alinhada às demandas contemporâneas de uma educação mais empática, afetiva e transformadora.

CONCLUSÃO

A Metodologia Suzuki, ao valorizar o ambiente afetivo, a escuta ativa, a repetição como base da aprendizagem e o envolvimento familiar, se consolida como uma abordagem pedagógica musical profundamente humanizadora. Sua aplicação em instituições educacionais e sociais tem promovido resultados significativos não apenas no domínio técnico-musical, mas também no desenvolvimento ético, emocional e social dos alunos. Ao propor uma educação baseada no respeito ao ritmo individual, na valorização do erro como etapa do aprendizado e na formação do caráter, o método Suzuki rompe com práticas tradicionalmente excludentes e reforça os princípios de uma educação inclusiva e integral.

Apesar dos desafios enfrentados, como a necessidade de formação especializada de professores e a limitação de recursos em algumas instituições, os relatos de experiências e as pesquisas analisadas confirmam que a essência filosófica do método pode ser preservada e adaptada a diferentes realidades. O impacto positivo da abordagem Suzuki em projetos sociais, escolas regulares e conservatórios evidencia seu potencial como ferramenta de transformação pedagógica e social.

Assim, o presente estudo contribui para o reconhecimento da Metodologia Suzuki como uma prática educativa que transcende o ensino musical, oferecendo à educação brasileira uma proposta que une técnica, sensibilidade, ética e inclusão. Sua expansão e aprofundamento, especialmente no contexto das políticas públicas e da formação docente, representam um caminho promissor para uma educação mais afetiva, equitativa e transformadora.

REFERÊNCIAS

Almeida, M. A., & Souza, A. P. (2017). Música como ferramenta de inclusão: A experiência do método Suzuki em projeto social. *Cadernos de Educação, Artes e Literatura*, 18(35), 65–79. *(Analisa a aplicação do método Suzuki em contextos sociais e inclusivos.)*

Araujo, M. L., & Moreira, M. A. (2003). A aprendizagem significativa na abordagem de ensino Suzuki para violino. *Encontro Nacional de Pesquisa em Educação em Ciências*. *(Aponta a relação entre teoria de aprendizagem significativa e o método Suzuki.)*

Bigelow, A. (2009). The Suzuki method: An overview of its development, philosophy, and pedagogy. *Music Educators Journal*, 95(3), 39–44. https://doi.org/10.1177/0027432108330864 *(Resumo crítico e atualizado sobre a história e pedagogia do método.)*

Campos, D. (2012). A importância da afetividade na prática educativa: Contribuições da abordagem de Suzuki. *Revista Educação em Foco,* 17(2), 129–142. *(Estudo nacional que analisa como a afetividade é estruturante na metodologia Suzuki.)*

Creech, A., Hallam, S., Varvarigou, M., & McQueen, H. (2013). Active music making: A route to enhanced subjective well-being among older people. *Perspectives in Public Health*, 133(1), 36–43. https://doi.org/10.1177/1757913912466950 *(Apesar do foco ser em idosos, discute como a música impacta o bem-estar – aplicável à visão Suzuki.)*

Costa, J. F., & Silva, L. H. (2015). Metodologias ativas e o ensino musical na infância: Uma análise da abordagem Suzuki. *Revista Música e Educação*, 10(2), 51–67. *(Estudo brasileiro que relaciona Suzuki com metodologias ativas e ensino infantil.)*

Hendricks, K. S. (2011). The philosophy of Shinichi Suzuki: Music education as love education. *Philosophy of Music Education Review*, 19(2), 136–154. https://doi.org/10.2979/philmusieducrevi.19.2.136 *(Explora a ideia central do método como "educação pelo amor", com foco na formação humana.)*

Suzuki, S. (1981). *Nurtured by love: The classic approach to talent education* (W. Suzuki, Trans.). Summy-Birchard. *(Obra fundamental de Shinichi Suzuki, onde ele expõe os princípios filosóficos do método.)*

Protocolo de Julgamento de Perspectiva de Gênero: a busca pela equidade sob uma lente de gênero

Camila Martins de Sousa
Graduada em Direito pela Universidade Mackenzie e Pós-graduação em Direito do Trabalho pela PUC-SP

Resumo

A pesquisa analisa a importância da Resolução nº492/2023 do Conselho Nacional de Justiça que determinou a adoção de Perspectiva de Gênero nos julgamentos em todo o Poder Judiciário pelos magistrados para efetivação da equidade de gênero. Tal aplicação trará uma mudança de realidade para as mulheres que buscam o Poder Judiciário, bem como para a sociedade, haja vista a mudança de paradigma que fortalecerá um viés emancipatório dos direitos das mulheres.
Palavras-Chave: igualdade de gênero, direito das mulheres

Abstract

The research analyzes the importance of Resolution No. 492/2023 of the National Council of Justice, which determined the adoption of a Gender Perspective in trials throughout the Judiciary by magistrates to achieve gender equality. Such application will bring a change in reality for women who seek the Judiciary, as well as for society, given the paradigm shift that will strengthen an emancipatory bias in women's rights.
Keywords: *gender equality, women's rights*

INTRODUÇÃO

O presente trabalho busca analisar a importância da Resolução nº492/23 do Conselho Nacional de Justiça que determinou a adoção de Perspectiva de Gênero nos julgamentos em todo o Poder Judiciário pelos magistrados para efetivação da equidade de gênero.

A utilização de uma “lente de gênero” possibilita uma releitura de situações antes entendidas sob um viés patriarcal e que agora passam a serem analisadas sob um olhar mais amplo e sensível às questões femininas.

O Protocolo reforça a necessidade de o Poder Judiciário combater estereótipos, preconceitos e discriminações, comprometendo-se com os direitos humanos fundamentais contidos na Constituição Federal e Tratados Internacionais que o Brasil é parte.

Neste contexto, a pesquisa inicia com breves apontamentos sobre a equidade de gênero na doutrina e na legislação, apontando o princípio da dignidade humana da pessoa humana como base do anseio pela igualdade.

Em seguida, aponta-se as bases de fundamentação do Protocolo de Julgamento de Perspectiva de Gênero como o constitucionalismo feminista, a normativa nacional e internacional.

Por fim, demonstra-se a aplicação do Protocolo nas recentes decisões e seu impacto na realidade das mulheres brasileiras.

A EQUIDADE DE GÊNERO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 traz em seu corpo diversos comandos pela igualdade e não discriminação (art.3, IV, art.5, *caput*, XLI), bem como garante a igualdade em direitos e obrigações entre homens e mulheres (art.5, I).

Note-se que a igualdade de gênero constitui expressão da cidadania e da dignidade da pessoa humana sendo tal tema reforçado em diversos diplomas internacionais (Convenção das Nações Unidas sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher – Decreto n. 4.377/2022, Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher – Convenção de Belém do Pará – Decreto n. 1973/1996, Convenção das Nações Unidas sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial).

A igualdade de gênero está intrinsecamente relacionada ao princípio da dignidade da pessoa humana que é entendido por Ingo W. Sarlet [1] como:

> A qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor **do mesmo respeito e consideração** por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, **como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos**, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida. (grifo nosso)

A Ministra Cármen Lúcia[2] também pondera a construção do Direito sob o viés desse princípio:

> A constitucionalização do **princípio da dignidade da pessoa humana** modifica, em sua raiz, toda a construção jurídica; **ele impregna toda a elaboração do Direito , porque ele é o elemento fundante da ordem constitucionalizada e posta na base do sistema**. Logo, a dignidade da pessoa humana é princípio havido como superprincípio constitucional, aquele no qual se fundam todas as escolhas políticas estratificadas no modelo de Direito plasmado na formulação textual da Constituição. (grifo nosso)

Maria Berenice Dias[3] ao argumentar sobre o princípio da dignidade humana como valor nuclear da ordem constitucional aponta a necessidade da igualdade e respeito a diferença:

> Constitucionalmente é assegurado tratamento isonômico e proteção igualitária a todos os cidadãos no âmbito social. A ideia central é garantir a igualdade, o que interessa particularmente ao Direito, pois está ligada a ideia de **Justiça.** Os conceitos de igualdade e de justiça evoluíram. Justiça formal identifica-se como **igualdade formal**: conceder aos seres de uma mesma categoria idêntico tratamento. Mas não basta que a lei seja aplicada igualmente para todos. Aspira-se a **igualdade material** precisamente porque existem desigualdades. Também existe a **igualdade por reconhecimento**, que significa o respeito devido as minorias, sua identidade e suas diferenças, sejam elas quais forem. Nada mais do que respeito à diferença.

Neste contexto de construção de uma nova releitura do mundo, a igualdade de gênero é um dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas (***ODS 05***– *Alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas e* ***ODS 16*** *– Promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis*)[4], **à qual se comprometeram o Supremo Tribunal Federal e o Conselho Nacional de Justiça.**

Note-se que, em que pese toda a legislação e doutrina construída pela igualdade de gênero, a sociedade brasileira tem um histórico patriarcal que durante anos impediu um efetivo progresso e aplicação efetiva desse entendimento.

O Desembargador Eduardo Augusto Salomão Cambi[5] assim define a situação patriarcal e o androcentrismo e estereótipos de gênero:

> Historicamente, o androcentrismo é um fenômeno cultural e social que se expressa **na centralidade e na valorização do masculino como norma e padrão de referência**. O androcentrismo tem origem nos sistemas patriarcais **que conferem poder e privilégio aos homens em detrimento das mulheres**. **Está fundado na crença de que o homem é superior as mulheres, o que relega ao feminino uma posição de subordinação e marginalização**. (grifo nosso)
>
> (…)
>
> De qualquer forma, não se pode ignorar que o androcentrismo é naturalizado e reforçado pelas instituições sociais, culturais e religiosas, que, frequentemente, apresentam os homens como protagonistas e modelos de sucesso, enquanto as mulheres são reduzidas a estereótipos e submetidas a ocupação de papeis sociais secundários.
>
> (…)

> O patriarcado se caracteriza pela dominação masculina (homens possuem status superior, tem maior poder de tomada de decisões e de controle dos recursos), pela divisão sexual do trabalho (os homens são os provedores econômicos da família, e as mulheres responsáveis pelos trabalhos domésticos e de cuidado), pelo reforço de comportamento rígidos baseados em estereótipos de gênero, que limitam a liberdade e a expressão das mulheres, pela reprodução de variadas formas de violência (que incluem doméstica e familiar, o assédio sexual, a cultura do estupro e do feminicídio), bem como pela perpetuação de privilégios para os homens em detrimento das mulheres.

Essa estrutura patriarcal, base da sociedade brasileira, passa a ser refutada pelos movimentos feministas, em suas diversas ondas (fases), buscando romper essa estrutura e tendo como principal bandeira a igualdade de gênero.

Assim, o Protocolo de Julgamento com Perspectiva de Gênero surge com o objetivo de orientar a magistratura no julgamento de casos concretos, de modo que conduzam os magistrados a **julgar sob a lente de gênero**, avançando na efetivação da igualdade e nas políticas de equidade.

O PROTOCOLO DE JULGAMENTO NA PERSPECTIVA DE GÊNERO

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) proferiu a Resolução nº 492[6], de 17 de março de 2023, para determinar a adoção de Perspectiva de Gênero nos julgamentos em todo o Poder Judiciário pelos magistrados. Tal Resolução buscou dá efetividade a Recomendação n°128[7], de 15/02/2022, como também a outras resoluções já proferidas pelo Conselho Nacional de Justiça: Resolução n. 255/2018, que institui a Política Nacional de Incentivo à Participação Institucional Feminina no Poder Judiciário e Resolução n. 254/2018, que institui a Política Judiciária Nacional de enfrentamento à violência contra as Mulheres pelo Poder Judiciário.

Ademais, o Protocolo atendeu uma das exigências da Corte Interamericana de Direitos Humanos ao julgar o caso Marcia Barbosa de Souza vs. Brasil que determinou a produção de um protocolo de gênero para guiar os julgamentos do país.

Não se desconsidera que a própria Lei Maria da Penha já tratava da perspectiva de gênero, mas o Protocolo serviu como um guia para os magistrados.

Note-se que o Protocolo, a partir das lentes de gênero, vem contribuir para desconstrução do machismo estrutural, bem como visa a fortalecer um viés emancipatório dos direitos das mulheres.

O Protocolo encontra amparo no constitucionalismo feminista que reforça o tema de igualdade substancial de gênero[8]:

> A dogmática, pelas lentes do constitucionalismo feminista, implica doutrina constitucional, normas constitucionais positivadas e jurisprudência constitucional comprometidas com a igualdade substancial de gênero, bem como com a concretização dos direitos fundamentais das mulheres. Os aportes doutrinários e as normas constitucionais que garantem direitos fundamentais para as mulheres e minorias de gênero, bem como os precedentes constitucionais do Supremo Tribunal Federal formam a tríade que evidencia a existência de uma dogmática constitucional feminista.
>
> Registre-se, assim, que o principal objetivo do constitucionalismo feminista é aumentar as possibilidades de colaboração entre diversas visões e experiências vivenciadas tanto por homens quanto por mulheres engajadas e comprometidas com um Estado Democrático de Direito efetivamente inclusivo e plural.

Diante desse Protocolo, se busca estimular os juízes a realizar uma análise crítica em relação ao gênero no caso concreto e rejeitar uma suposta neutralidade que, na verdade, está repleta de parcialidade quando se mantém simplesmente o senso comum sobre o tema.

Ademais, o exercício da magistratura requer, inclusive, decisões contramajoritárias, pois o papel do magistrado não se resume a simples aplicação da lei, mas sim sua aplicação observando o contexto e os efeitos sociais, econômicos e culturais sob as partes da lide e até mesmo os impactos sobre a sociedade.

É possível também afirmar que o Protocolo, sob esse novo olhar, tem como objetivo alcançar a superação de costumes que estejam baseados na ideia de inferioridade ou superioridade de qualquer dos sexos (artigo 5º, “a” e “b”, Cedaw), fortalecer o dever de promoção de capacitação de todos os atores do sistema de justiça a respeito da violência de gênero (artigo 8, “c”, da Convenção de Belém do Pará), bem como impor o dever de promoção de conscientização e capacitação a todos os agentes do sistema de justiça para eliminar os estereótipos de gênero e incorporar a perspectiva de gênero em todos os aspectos do sistema de justiça (Recomendação nº 33, item 29, “a”, do Cedaw).

UM NOVO PARADIGMA

Com efeito, a preocupação da equidade de gênero é inerente à superação das injustiças sociais, dessa forma, é preciso incentivar e estimular os magistrados a aplicação do Protocolo em sua essência, não apenas a sua citação quando na produção de suas decisões.

Como já apontado, a discriminação de gênero parte de padrões culturais androcêntricas internalizadas nas pessoas por meio da tradição e da educação, ao determinar papeis sociais e naturalizar comportamentos no espaço público e privado[9].

Esse novo momento a luz do Protocolo começa a proporcionar uma mudança de paradigma: abandona-se o pensamento patriarcal que submete a mulher a uma condição de invisibilidade para se analisar o caso concreto sob o viés da vulnerabilidade da mulher e da necessidade de seu enquadramento na ordem social.

O Des. Sergio Mazina Martins do Tribunal de Justiça de São Paulo ao julgar a remição por amamentação no âmbito da economia do cuidado, sob a lente da perspectiva de gênero, apontou que o trabalho materno (amamentação) comportaria sim a remição da pena à luz do artigo 126 da Lei 7.210/1984, fazendo, inclusive, uma comparação da aplicação da legislação em trabalhos como costura manual de bolas de futebol e montagem de antenas sem que haja rejeição:

> Ora, se há então uma economia do cuidado é porque, na sua base, certamente subsiste um trabalho do cuidado. Afinal, não se forma economia alguma sem um trabalho de alguém que sustente essa economia. Ou, ainda, não existe economia sem o trabalho conjunto de muitas pessoas que façam e construam essa dada economia. Não haveria atenção às políticas públicas voltadas às crianças se não houvesse, de outra parte, atenção também às mães dessas crianças quando elas estão em situação estrita desse mesmo cuidado pela via da alimentação, da higiene, da dispensa do carinho e do afeto, do estímulo de sentidos e outras diversas formas de propiciar a boa nascença dessa infância a mais frágil. **Ora, se há remição até na costura manual de bolas de futebol, na montagem de antenas, no empacotamento de luvas ou na leitura de livros, então muito mais importará e dirá respeito, ao povo do Brasil, a remição de penas na amamentação de crianças recém-nascidas**. A situação específica da mulher encarcerada, e particularmente da criança que dela nasce, justifica e legitima a medida especial aqui reclamada. (0000513-77.2024.8.26.0502. Agravo de Execução Penal / Pena Privativa de Liberdade. Relator(a): Sérgio Mazina Martins. Comarca: Campinas. Órgão julgador: 12ª Câmara de Direito Criminal. Data do julgamento: 22/04/2024. Data de publicação: 22/04/2024**[10]**.

Tal decisão é uma quebra de paradigma, uma vez que, a partir da disseminação de uma tese institucional da Defensoria Pública do Paraná (Remição pelo Trabalho na Economia do Cuidado [11]), se materializou uma função típica da maternidade (amamentação) como uma atividade que deve ser computada como trabalho no cárcere o que proporciona a concessão do benefício da remição.

A partir de um olhar de gênero, o magistrado observou a peculiaridade do caso concreto e de forma sensível deu a dimensão necessária a um ato exclusivo da maternidade que normalmente é atribuído a mulher como uma obrigação que não dispende esforço e dedicação.

Na seara cível, há a decisão do Des. Salomão Cambi, do Tribunal de Justiça do Paraná, que também sob a luz da economia do cuidado, entendeu que o trabalho doméstico realizado pela

mãe/esposa deve ser contabilizado nos valores dos alimentos a serem estipulados[12], resguardando e valorizando a posição jurídica, econômica e social da mulher.

Sobre o tema o Des. Salomão Cambi[13] assim dispôs:

> Em contrapartida, quando os filhos em idade infantojuvenil ou com deficiência residem com a mãe, o trabalho doméstico não remunerado, inerente ao dever diário de cuidado (como preparo de alimento, a correção das tarefas escolares, a limpeza da casa para propiciar um ambiente limpo e saudável) – por exigir uma disponibilidade de tempo maior da mulher, sobrecarga que lhe retira as oportunidades no mercado de trabalho, no aperfeiçoamento cultural e na vida pública ou lhe submete a uma dupla/tripla jornada laboral – deve ser considerado, contabilizado e valorado, para fins de aplicação do princípio da proporcionalidade, no cálculo dos alimentos, uma vez que é indispensável à satisfação das necessidades, bem-estar e desenvolvimento integral (físico, mental, moral, espiritual e social) da criança e ou do adolescente.

Note-se que o Desembargador, sob a lente de gênero, captou a essência do trabalho doméstico invisibilizado realizado pelas mães/esposas atribuindo valor monetário na medida que fez um cálculo de proporcionalidade para fixar os alimentos.

Da mesma forma, apontou que o dever diário de cuidado realizado pelas mulheres na maioria das vezes "rouba" seu tempo disponível para o seu lazer e aperfeiçoamento em vários âmbitos o que a coloca em desvantagem na área social, cultural e no trabalho.

Neste sentido, o trabalho de conclusão de curso "*A política de creche como instrumento de igualdade de gênero*" elaborado pela Defensora Pública Camille Vieira da Costa[14] na Universidade Federal do Paraná aponta o impacto do *déficit* da prestação de creche na vida das mulheres e a necessidade de implementação de políticas públicas sob o viés da transversalidade de gênero.

A partir das decisões apontadas acima, é possível perceber que a aplicação do Protocolo proporcionou decisões judiciais que observaram a vulnerabilidade da mulher e que criaram jurisprudência que fortalecem uma visão não patriarcal e com viés de interseccionalidade.

A continuidade dessas decisões com lente de gênero possibilitará uma mudança de realidade para as mulheres que terão seus casos analisados sob uma ótica mais sensível a sua realidade e com o propósito de evitar a perpetuação e reforço de pensamentos discriminatórios.

Por fim, apesar de protestos dos seus membros, o próprio Poder Judiciário tem direcionado esforços para atingir uma equidade de gênero não só nas suas decisões como também no seu âmbito

interno. Neste sentido o Conselho Nacional de Justiça aprovou proposta que altera a Resolução 106/10 com o objetivo de promover a equidade de gênero nas promoções da magistratura.

A Resolução obriga a abertura de promoções de magistrados, por merecimento, com listas mistas e exclusivas de mulheres, até que seja atingida a paridade de gênero no tribunal.

CONCLUSÃO

Diante da publicação da Resolução nº 492/2023 do CNJ, que determina a adoção de Perspectiva de Gênero nos julgamentos em todo o Poder Judiciário pelos magistrados, evidencia-se um novo paradigma de decisões adotadas no Brasil que busca a equidade de gênero e a superação de estereótipos, preconceitos e discriminações.

A magistratura será convocada a fazer uma análise dos casos concretos sob um viés de gênero ressignificando padrões patriarcais tidos como normais e naturais e passando a observar as interseccionalidades trazidas na vulnerabilidade da mulher.

A jurisprudência dos Tribunais passou a identificar situações que implicam uma releitura da aplicação da lei com o fim de obter efetivação da equidade e evitar a perpetuação e reforço de pensamentos discriminatórios.

Logo, a nova postura do Poder Judiciário irá proporcionar decisões mais justas e sensíveis a realidade feminina reformulando, através da sua jurisprudência, a situação das mulheres, bem como sendo instrumento de modificação social.

BIBLIOGRAFIA

Cambi, Eduardo Augusto Salomão. **Direito das Famílias com Perspectiva de Gênero: aplicação do protocolo de julgamento do Conselho Nacional de Justiça (Recomendação 128/2022 e Resolução 192/2023)**. Editora Foco. 2024

Costa, Camille Vieira – **A política de creche como instrumento de igualdade de gênero**. Universidade Federal do Paraná – Biblioteca Digital. 2020

Dias, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. Editora Juspodivm, 15 Edição. 2022. P.60

Rocha, Cármen Lúcia Antunes. **O Princípio da Dignidade Humana e a Exclusão Social** – XVII-Conferência Nacional da OAB – RJ – 29.08.1999.

Sarlet, Ingo W. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**, 8ª edição ver. Atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

Silva, Christiane Peter (2022, dezembro 17). **Observatório Constitucional Constitucionalismo Feminista pressupõe teoria do impacto desproporcional**. Conjur. https://www.conjur.com.br/2022-dez-17/observatorio-constitucional constitucionalismo-feminista-igualdade-substancial-genero/

[1]SARLET, Ingo W. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988, 8 edição ver. Atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p.70

[2] ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. O Princípio da Dignidade Humana e a Exclusão Social – XVII- Conferência Nacional da OAB – RJ – 29.08.1999, p.7

[3] Dias, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. Editora Juspodivm, 15 Edição. 2022. p.60

[4] https://brasil.un.org/sites/default/files/2020-09/agenda2030-pt-br.pdf

[5] Cambi, Eduardo Augusto Salomão. Direito das Famílias com Perspectiva de Gênero: aplicação do protocolo de julgamento do Conselho Nacional de Justiça (Recomendação 128/2022 e Resolução 192/2023). Editora Foco. 2024.p.7 e 13

[6] https://atos.cnj.jus.br/files/original144414202303206418713e177b3.pdf

[7] https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4377

[8] Silva, Christiane Peter (2022, dezembro 17). Observatório Constitucional Constitucionalismo Feminista pressupõe teoria do impacto desproporcional. Conjur. https://www.conjur.com.br/2022-dez-17/observatorio-constitucional

[9] Cambi, Eduardo Augusto Salomão. Direito das Famílias com Perspectiva de Gênero: aplicação do protocolo de julgamento do Conselho Nacional de Justiça (Recomendação 128/2022 e Resolução 192/2023). Editora Foco. 2024.p.97

[10] TJSP – 12ª Câmara de Direito Criminal – Campinas – 0000513-77.2024.8.26.0502 – Rel. Sérgio Mazina Martins – j. 22.04.2024 –

[11]https://www.defensoriapublica.pr.def.br/sites/default/arquivos_restritos/files/documento/2024-06/ii_tese_institucional_remicao_pelo_trabalho_na_economia_do_cuidado.pdf

[12] TJPR – 12ª Câmara Cível – 0064254-24.2024.8.16.0000 – Curitiba – Rel. Eduardo Augusto Salomão Cambi -j. 23.09.2024

[13] Cambi, Eduardo Augusto Salomão. Direito das Famílias com Perspectiva de Gênero: aplicação do protocolo de julgamento do Conselho Nacional de Justiça (Recomendação 128/2022 e Resolução 192/2023). Editora Foco. 2024.p125

[14] Costa, Camille Vieira. A política de creche como instrumento de igualdade de gênero. https://acervodigital.ufpr.br/xmlui/bitstream/handle/1884/69139/R%20-%20D%20-%20CAMILLE%20VIEIRA%20DA%20COSTA.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Responsabilidade Tributária

NELSON LUIZ PEREIRA JUNIOR
Graduação em Direito pela Universidade Estadual de Londrina. Pós-Graduação em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Faculdade Damásio. Técnico Judiciário no Tribunal de Justiça do Paraná.

Resumo

A sujeição passiva é objeto de profundos estudos pela doutrina tributária, especialmente quando da responsabilidade tributária. O trabalho ora em análise abarcará aspectos gerais da responsabilidade tributária, com a análise dos artigos 130 a 135 do Código Tributário Nacional. Em um primeiro momento, será realizado um trabalho de integração e interpretação dos dispositivos acima referenciados, seguindo a divisão existente no Código Tributário, visando reconhecer a lógica existentes e a adequada compreensão sistemática do artigo perante a ordem jurídica como um todo. A doutrina será analisada trazendo destaques quanto às várias formas de responsabilidade e a abrangência dos dispositivos legais. Serão abordadas as diferentes formas de responsabilização, com o profundo e adequado entendimento do texto legal, a fim de que possíveis desacordos sejam solucionados interpretativamente.
Palavras-Chave: Responsabilidade tributária. Sujeição passiva

Abstract

Passive tax liability is the subject of extensive study in tax law doctrine, especially in relation to tax liability. The present paper will cover general aspects of tax liability, focusing on the analysis of Articles 130 to 135 of the Brazilian National Tax Code (Código Tributário Nacional – CTN). Initially, an effort will be made to integrate and interpret the aforementioned provisions, following the structure established in the Tax Code, in order to identify the underlying logic and to promote a proper systematic understanding of the articles within the legal framework as a whole. The doctrine will be examined with emphasis on the various forms of liability and the scope of the legal provisions. The different forms of liability will be addressed through a thorough and appropriate interpretation of the legal text, aiming to resolve any potential divergences through interpretative means.
Keywords: *Tax liability. Passive subject*

1 INTRODUÇÃO

A sujeição passiva é objeto de profundos estudos pela doutrina tributária, especialmente quando da responsabilidade tributária.

O trabalho ora em análise abarcará aspectos gerais da responsabilidade tributária, com a análise dos artigos 130 a 135 do Código Tributário Nacional.

Em um primeiro momento, será realizado um trabalho de integração e interpretação dos dispositivos acima referenciados, seguindo a divisão existente no Código Tributário, visando reconhecer a lógica existentes e a adequada compreensão sistemática do artigo perante a ordem

jurídica como um todo.

A doutrina será analisada trazendo destaques quanto às várias formas de responsabilidade e a abrangência dos dispositivos legais.

Serão abordadas as diferentes formas de responsabilização, com o profundo e adequado entendimento do texto legal, a fim de que possíveis desacordos sejam solucionados interpretativamente.

2 SUJEIÇÃO PASSIVA TRIBUTÁRIA – INTERPRETAÇÃO E INTEGRAÇÃO DOS ARTS. 130 A 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

No estudo da sujeição passiva tributária, é necessário identificar e qualificar quem é o sujeito passivo da obrigação em função da legislação.

Nos termos do art. 121 do CTN, sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária. É aquele a quem se atribui a responsabilidade pelo pagamento, podendo ser o contribuinte ou responsável.

Nessa esteira, faz-se importante também o estudo acerca da responsabilidade tributária (quando um terceiro é o destinatário da cobrança realizada pelo estado), podendo ser caracterizada de duas formas: responsabilidade por substituição e a responsabilidade por transferência.

Na responsabilidade por substituição, o indivíduo que pratica o fato gerador jamais chega a ser, realmente, sujeito passivo da obrigação – tendo em vista a existência prévia de dispositivo legal, atribuindo a responsabilidade a uma terceira pessoa. Desta forma, diferente do que ocorre na responsabilidade por transferência, na responsabilidade por substituição a dívida é – desde sua origem, em decorrência de previsão legal – do próprio responsável, muito embora este não tenha realizado o fato gerador.

A responsabilidade por transferência se dá após a ocorrência do fato gerador, em razão de circunstâncias posteriores previstas em lei, provocando uma transferência da responsabilidade para um terceiro, podendo o contribuinte permanecer ou não no polo passivo da obrigação.

O Código Tributário Nacional trata da Responsabilidade Tributária nos artigos 128 a 138. O estudo ora realizado será feito com base na análise dos artigos 130 a 135 do Código Tributário Nacional.

2.1 A Responsabilidade dos Sucessores tratada nos artigos 130, 131, 132 e 133 do Código Tributário Nacional

O sucessor tributário não se confunde com os demais sujeitos passivos. O contribuinte é aquele que pratica o ato. Já o substituto tem vinculação com o fato imponível, participando de fase posterior ou anterior da cadeia negocial.

A responsabilidade dos sucessores abrange tanto os créditos já lançados quanto os ainda não lançados à data do ato ou fato que a lei atribui o efeito de sub-rogação.

Os artigos em análise (130 a 133 do CTN) expressam variadas hipóteses de responsabilidade tributária por transferência, no caso, por sucessão.

A responsabilidade por transferência se dá após a ocorrência do fato gerador, em razão de circunstâncias posteriores previstas em lei, o que provoca a transferência da responsabilidade para um terceiro, podendo o contribuinte permanecer ou não no polo passivo da obrigação.

A transferência da obrigação tributária decorrerá do desaparecimento do devedor original da obrigação.

O artigo 130 do CTN trata da Sucessão imobiliária:

> Art. 130. Os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e bem assim os relativos a taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou a contribuições de melhoria, sub-rogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando conste do título a prova de sua quitação.
>
> Parágrafo único. No caso de arrematação em hasta pública, a sub-rogação ocorre sobre o respectivo preço.

O adquirente de bem imóvel responde pelos tributos incidentes sobre o imóvel devidos pelo anterior proprietário, por fatos imponíveis ocorridos antes de ter adquirido a propriedade do bem.

Assim, o sujeito passivo da obrigação tributária passará a ser o novo proprietário, posseiro ou foreiro do imóvel.

Desse modo, se na transcrição do título não constar a prova da quitação ou inexistência do débito, este passará a ser de responsabilidade do adquirente do imóvel – salvo se este foi arrematado em hasta pública, caso em que a sub-rogação ocorrerá sobre o preço da venda (já que se trata de aquisição originária, onde o bem é transferido sem qualquer ônus para o arrematante)

Contudo, o artigo 130, em seu caput e parágrafo único, prevê duas exceções a esta responsabilização: a) quando constar na escritura de transmissão de propriedade a certidão negativa

expedida pela Fazenda ou; b) a aquisição do imóvel decorrer de hasta pública.

O artigo 131 do CTN trata das formas de sucessão causa mortis e inter vivos:

> Art. 131. São pessoalmente responsáveis:
>
> I – o adquirente ou remitente, pelos tributos relativos aos bens adquiridos ou remidos;
>
> II – o sucessor a qualquer título e o cônjuge meeiro, pelos tributos devidos pelo de cujus até a data da partilha ou adjudicação, limitada esta responsabilidade ao montante do quinhão do legado ou da meação;
>
> III – o espólio, pelos tributos devidos pelo de cujus até a data da abertura da sucessão.

A sucessão *inter vivos* de bens móveis, disciplinada no art. 131, I, CTN, guarda estreita semelhança com a de bens imóveis, com a única diferença de não prever exceções à regra de transferência, ou seja, em qualquer hipótese, responderá o adquirente pelos ônus tributários de seu proprietário anterior.

Por outro lado, a sucessão tributária *causa mortis* encontra previsão legal no artigo 131, incisos II e III, e decorre do falecimento do proprietário contribuinte, ou seja, tem como referência a sucessão *mortis causa* o que dá origem, em síntese, duas situações. A primeira delas refere-se aos fatos geradores ocorridos à época em que o *de cujus* ainda era vivo – nesse caso, o espólio será o responsável pelo pagamento dos tributos eventualmente devidos, até o limite das forças da herança.

A segunda situação gira em torno dos fatos geradores ocorridos após a abertura da sucessão, porém, anteriormente à partilha – neste caso, os sucessores e o cônjuge meeiro serão responsáveis, na medida das forças da herança, pelos débitos tributários contraídos pelo espólio.

No curso do inventário, o espólio representa o conjunto de direitos e obrigações da sucessão. É uma das chamadas universalidades que não são pessoas físicas ou jurídicas, mas as quais se reconhece qualidade inclusive para demandar o ser demandado em juízo.

O art. 131 versa exclusivamente acerca da transferência de responsabilidade do tributo, não penalidades aplicadas. Esse entendimento já está consolidado no Supremo Tribunal Federal, não se estende ao espólio a responsabilidade por multas, ainda que tenham sido impostas ao *de cujus.*

O artigo 132 do CTN versa sobre a responsabilidade tributária pela sucessão empresarial decorrente da extinção da pessoa jurídica, e abrange várias situações:

> Art. 132. A pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até a data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas
>
> Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se aos casos de extinção de pessoas jurídicas de direito privado, quando a exploração da respectiva atividade seja continuada por qualquer sócio remanescente, ou seu espólio, sob a mesma ou outra razão social, ou sob firma individual.

O dispositivo prevê uma série de operações societárias (fusão, transformação, incorporação e cisão) e seu impacto para a obrigação tributária.

Um dos objetivos principais deste tipo de sucessão é evitar a elisão fiscal, ou seja, evitar que, através de mudança na roupagem societária da empresa, haja uma situação que caracterizaria o não-pagamento de tributos por meio da utilização de formas jurídicas lícitas, isto é, admitidas em direito.

Uma das primeiras situações abrangidas é a de alteração na estrutura societária da empresa, as quais são as hipóteses de fusão, transformação ou incorporação de pessoas jurídicas.

Assim, determina o dispositivo acima transcrito que a pessoa jurídica de direito privado, resultante de eventuais alterações societárias de uma ou mais empresas, será responsável pelos débitos tributários originalmente devidos por esta, até a data do ato.

O conceito tratado pelo dispositivo é sobremaneira simples e pode ser sintetizado do seguinte modo: A pessoa jurídica que resultar da operação societária será responsável pelas dívidas anteriores, ou seja, haverá responsabilidade empresarial até a data do ato, valendo dizer que o desaparecimento de uma gera a responsabilidade daquela outra que a ela suceder.

Importante ressaltar que o rol de operações societárias contido no artigo 132 do CTN não é considerado exaustivo. Trata-se de um rol exemplificativo e assim, além da fusão, da transformação e da incorporação, a mesma regra também se aplica à cisão.

O artigo 133 do Código Tributário Nacional traz disposições complementares ao artigo anterior:

> Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou

> profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até a data do ato:
>
> I – integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;
>
> II – subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.
>
> § 1º O disposto no caput deste artigo não se aplica na hipótese de alienação judicial:
>
> I – em processo de falência;
>
> II – de filial ou unidade produtiva isolada, em processo de recuperação judicial.
>
> § 2º Não se aplica o disposto no § 1ºdeste artigo quando o adquirente for:
>
> I – sócio da sociedade falida ou em recuperação judicial, ou sociedade controlada pelo devedor falido ou em recuperação judicial;
>
> II – parente, em linha reta ou colateral até o 4º (quarto) grau, consanguíneo ou afim, do devedor falido ou em recuperação judicial ou de qualquer de seus sócios; ou
>
> III – identificado como agente do falido ou do devedor em recuperação judicial com o objetivo de fraudar a sucessão tributária.
>
> § 3º Em processo da falência, o produto da alienação judicial de empresa, filial ou unidade produtiva isolada permanecerá em conta de depósito à disposição do juízo de falência pelo prazo de 1 (um) ano, contado da data de alienação, somente podendo ser utilizado para o pagamento de créditos extraconcursais ou de créditos que preferem ao tributário.

Trata-se da denominada ‘sucessão comercial’, onde uma pessoa física ou jurídica adquire outra pessoa jurídica.

Dessa forma, estabelece a lei duas situações distintas: se o alienante cessar a exploração, a responsabilidade será integralmente do adquirente (entretanto, não se trata de responsabilidade exclusiva, segundo a doutrina majoritária, mas sim de responsabilidade solidária); já se o alienante prosseguir na exploração ou iniciar nova atividade comercial dentro de seis meses a contar da data

da alienação, a responsabilidade do adquirente será meramente subsidiária (ou seja, a obrigação será exigida, primeiramente, do alienante).

Aqui nesse tipo de operação, há continuidade na exploração do empreendimento da pessoa jurídica adquirida, utilizando-se de sua estrutura, unidades, clientelas, tornando o sucessor responsável pelos tributos devidos até a data da realização da operação comercial.

2.2 A Responsabilidade de Terceiros tratada nos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional

O artigo 134 do Código Tributário trata da responsabilidade por transferência a terceiro:

> Art. 134. Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis:
>
> I – os pais, pelos tributos devidos por seus filhos menores;
>
> II – os tutores e curadores, pelos tributos devidos por seus tutelados ou curatelados;
>
> III – os administradores de bens de terceiros, pelos tributos devidos por estes;
>
> IV – o inventariante, pelos tributos devidos pelo espólio;
>
> V – o síndico e o comissário, pelos tributos devidos pela massa falida ou pelo concordatário;
>
> VI – os tabeliães, escrivães e demais serventuários de ofício, pelos tributos devidos sobre os atos praticados por eles, ou perante eles, em razão do seu ofício;
>
> VII – os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas.
>
> Parágrafo único. O disposto neste artigo só se aplica, em matéria de penalidades, às de caráter moratório

Embora o termo ‘solidário’ seja utilizado, a doutrina entende que não se trata de uma solidariedade típica prevista na legislação, mas sim de uma responsabilidade subsidiária, já que o sujeito ativo não possui discricionariedade para cobrar o crédito tributário.

A correta interpretação do dispositivo indica que a cobrança deve ser feita, inicialmente, ao contribuinte. Somente se for impossível satisfazer a obrigação com ele, é que se poderá exigir do responsável.

Para que ocorra essa solidariedade é mister a ocorrência de duas situações: a) a impossibilidade de cumprimento da obrigação pelo contribuinte; b) que o responsável tenha contribuído para o não pagamento do tributo, seja por ato ou omissão, dever de atuar na administração do patrimônio do indivíduo representado, tendo relação direta com o nascimento da obrigação tributária inadimplida.

Por outro lado, o artigo 135 do CTN discrimina as pessoas responsáveis em duas circunstâncias específicas, ou seja, quando agirem com excesso de poderes ou em infração do contrato social ou estatutos:

> Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:
>
> I – as pessoas referidas no artigo anterior;
>
> II – os mandatários, prepostos e empregados;
>
> III – os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

O artigo 135 distingue-se da previsão do art. 134, pois exige um comportamento comissivo que extrapola os limites legais e da boa-fé, subvertendo as atribuições que lhe foram outorgadas.

De fato, cumpre destacar que as pessoas mencionadas no artigo devem possuir algum poder de decisão, não se aplicando a regra aos empregados subordinados. Estariam abrangidos, dentre outros, profissionais como advogados e contadores, além, é claro, daqueles expressamente listados no dispositivo.

Importante destacar que a referida responsabilidade alcança apenas o período em que a gerência da sociedade foi exercida pelo sócio, de modo que eventuais dívidas relativas a períodos anteriores não podem afetá-lo, em vista da inexistência de qualquer liame entre a sua pessoa e os respectivos fatos geradores.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, foram identificados equívocos que devem ser evitados a partir dos ensinamentos trazidos pela doutrina.

A exposição inicial contribuiu de maneira substancial para a compreensão de diferentes hipóteses de responsabilidade, seja por substituição ou transferência, identificando particularidades definidas pelo legislador e que possuem impacto em circunstâncias cotidianamente observadas, como da responsabilidade decorrente da celebração de um negócio jurídico, a compra e venda de um imóvel, ou em decorrência da sucessão proveniente do falecimento de um indivíduo.

Este estudo permitiu também o esclarecimento das distintas formas de responsabilização, seja em decorrência de operações empresariais ou da sucessão comercial, com a manutenção ou não da exploração de determinada atividade objeto da pessoa jurídica extinta, com consequências relevantes à devida delimitação da relação tributária.

Por fim, esta última parte do trabalho permitiu a melhor compreensão da disposição das diferentes formas de responsabilização, seja solidária, subsidiária, pessoal, integral ou exclusiva, destacando-se as “armadilhas” terminológicas existentes, por exemplo, ao utilizar o termo solidário em um dispositivo que expressa a subsidiariedade – art. 134 do CTN. Verificou-se, assim, a necessidade de uma interpretação mais apurada e da integração cuidadosa das disposições legais, evitando-se análises apressadas e desvinculadas de uma perspectiva sistêmica.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

DIFINI, Luiz Felipe Silveira. Manual de Direito Tributário. 4. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário. 40. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Malheiros, 2019.

SABBAG, Eduardo. Manual de Direito Tributário. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2023.

A influência das revistas games no mundo de design gráfico

Maxsuell Aquiles
Maxsuell Aquiles Information Technology | Designer | Software Engineer | Cyber security Hello, I'm Max. I'm a student of Graphic Design, programming and hacking. Aracaju, Sergipe, Brazil Summary Olá! Sou Max, e estou imerso no mundo do Design Gráfico, programação e hacking. Sempre fui apaixonado por criar e entender como as coisas funcionam, e é exatamente isso que me impulsiona. No design, busco transformar ideias em visuais marcantes; na programação, me empolgo em resolver problemas e construir sistemas; e no hacking, adoro explorar e aprender mais sobre segurança digital. Estou constantemente em busca de novos desafios e oportunidades para crescer e inovar. Se você também é apaixonado por tecnologia e design, vamos trocar ideias! --- Hello! I'm Max, and I'm immersed in the world of Graphic Design, programming and hacking. I've always been passionate about creating and understanding how things work, and that's exactly what drives me. In design, I seek to transform ideas into striking visuals; in programming, I get excited about solving problems and building systems; and hacking, I love exploring and learning more about digital security. I am constantly looking for new challenges and opportunities to grow and innovate. If you are also passionate about technology and design, let's exchange ideas! Experience Start Digital Company Estagiário de design gráfico February 2024 - Present (1 year) Aracaju, Sergipe, Brasil Working as graphic design for visual identity, social media posts and UX/UI. Page 1 of 2 Sociedade Vegetariana Brasileira - SVB Voluntário July 2024 - September 2024 (3 months) Atuei como voluntário na ONG Sociedade Vegetariana Brasileira (SVB), onde contribuí de forma ativa na gestão dos meios de comunicação digitais, incluindo a criação e publicação de conteúdo para redes sociais, além de apoiar no planejamento e organização de eventos. Minha participação envolveu desde a divulgação estratégica até o suporte logístico, sempre com foco em promover os valores e objetivos da instituição.

Gustavo de Andrade Canuto Campos
Graduando do 2° período no Curso de Educação Física da Universidade Tiradentes-UNIT; e-mail:gustavocamposg49@gmail.com Conhecimento avançado em musculação e esportes como basquetebol, futebol, handebol, etc. Inglês intermediário e Espanhol Básico

Mylena Canuto dos Santos
Mylena Canuto dos Santos Aracaju – SE | 18 anos (79) 99873-1208 | mylenacanutosantos@gmail.com Formação Psicologia | Universidade Tiradentes – Previsão: 2029.2 Experiência Colégio Jardins (2025) – Apoio a crianças neurodivergentes, atividades adaptadas e cartilha sobre inclusão.

João Daniel Meyer Pitta Macedo
Graduando do 2° período no Curso de Fisioterapia da Universidade Tiradentes-UNIT; e-mail:jodaniel357@gmail.com Conhecimento em musculação e movimento do corpo humano. Inglês intermediário e Espanhol Básico

Iasmin Gabriela Lima de Souza
Brasileira, 18 anos, graduanda em Psicologia (UNIT). Busca atuar na promoção da saúde mental, com foco em acolhimento e intervenção em contextos de vulnerabilidade social. Atua desde 2021 em projeto de extensão no Colégio Jardins, promovendo inclusão e desenvolvimento socioemocional. Possui cursos complementares, inglês básico e experiência com voluntariado. Destaque acadêmico com premiações por desempenho e comportamento.

Resumo

Este artigo explora a influência do design gráfico na evolução das revistas de games, desde os primeiros exemplares impressos até as publicações digitais mais recentes. Ao analisar capas icônicas, layouts internos, tipografia e uso de cores, o texto mostra como o design não apenas atrai leitores, mas também molda a identidade visual e cultural dessas revistas ao longo das décadas. A proposta é destacar o papel do design como elemento essencial na experiência de leitura e no fortalecimento do vínculo emocional com o universo dos games.
Palavras-Chave: Palavras-chave: Design de revistas games. Games. Revistas. Layouts.

Abstract

This article explores the influence of graphic design on the evolution of gaming magazines, from the first printed issues to the most recent digital publications. By analyzing iconic covers, internal layouts, typography and use of colors, the text shows how design not only attracts readers, but also

shapes the visual and cultural identity of these magazines over the decades. The aim is to highlight the role of design as an essential element in the reading experience and in strengthening the emotional connection with the gaming universe.
Keywords: *Keywords: Game magazine design. Games. Magazines. Layouts.*

1 INTRODUÇÃO

O universo dos games não se limita apenas aos consoles e computadores; ele transborda para diversas mídias, incluindo o mercado editorial. As revistas de games, especialmente, desempenharam um papel fundamental na difusão da cultura gamer, influenciando gerações por meio de seu conteúdo visual e editorial. Este artigo tem como objetivo analisar a influência do design gráfico nesse segmento, evidenciando como capas impactantes, tipografias ousadas, paletas de cores vibrantes e layouts criativos foram essenciais para atrair leitores e consolidar a identidade das publicações. Além disso, será abordada a relevância de editoras como Galera Record, Panini Comics e Editora Europa, bem como a adaptação de franquias de jogos para livros, mostrando como o design continua a ser um elo entre o impresso, ou digital e o imaginário gamer. Ao compreender essa evolução, é possível perceber como o design gráfico não apenas acompanha, mas molda a experiência e o vínculo emocional dos leitores com o universo dos jogos.

Ao longo das décadas, as revistas de games se tornaram muito mais do que simples fontes de informação sobre lançamentos e dicas de jogos. Elas passaram a refletir a evolução estética e cultural dos próprios jogos, adaptando-se aos avanços tecnológicos e às mudanças no gosto dos consumidores. O design gráfico se torna, assim, um elemento essencial não apenas para atrair leitores, mas para reforçar a narrativa visual e a experiência imersiva proposta pelos jogos. As capas, por exemplo, não só funcionam como uma “vitamina visual”, mas também como uma forma de comunicação direta com o público, estabelecendo conexões emocionais através de elementos gráficos que evocam a atmosfera de títulos icônicos.

Além disso, a transição das publicações impressas para o digital trouxe novos desafios e oportunidades para o design gráfico no mercado editorial de games. As revistas digitais oferecem uma interação mais dinâmica, com a possibilidade de incluir animações, vídeos e links, expandindo as possibilidades criativas. No entanto, o impacto visual e a identidade cultural construídos ao longo dos anos nas publicações impressas continuam a influenciar o design contemporâneo das revistas digitais. Este artigo busca não apenas observar essa transformação, mas também refletir sobre como o design gráfico, ao longo de sua evolução, tem contribuído para moldar e perpetuar a cultura dos games nas páginas das revistas, influenciando a percepção do público sobre o que constitui um “jogo” em um contexto mais amplo.

2 MERCADO EDITORIAL DE GAMES

O mercado editorial de games é o setor econômico que envolve a produção, monetização e pós-venda de jogos digitais. O mercado editorial de games no Brasil tem mostrado crescimento e diversificação nos últimos anos, refletindo a crescente popularidade dos jogos eletrônicos e da cultura nerd no país. Adaptações Literárias de Jogos Eletrônicos

Editoras brasileiras têm investido na publicação de livros baseados em franquias de jogos populares. Um exemplo notável é a série “Assassin ‘s Creed”, publicada pela Galera Record, que vendeu mais de 1,5 milhão de exemplares em apenas três anos no Brasil, superando mercados como Inglaterra e Alemanha. Esses números indicam uma forte demanda por conteúdos que expandem os universos dos jogos, atraindo tanto jogadores quanto novos leitores. Com fantasia, magia, representatividade e diversidade, a Galera Record é a casa de Cassandra Clare, Sarah J. Maas, Colleen Hoover, Holly Black, Jennifer L. Armentrout, Angie Thomas e muitos outros autores.

Criada em 2007, rapidamente se tornou o selo jovem de maior expressão do país. Conhecida como a casa da fantasia, reúne em seu catálogo os maiores nomes do gênero, além de ter como um de seus objetivos levar narrativas que proporcionem representatividade e diversidade, para que todo jovem leitor possa se sentir reconhecido dentro das histórias que ocupam sua estante. A proposta da Galera era, e continua sendo, atender o público de 12 a 20 e muitos anos leitores ávidos por novidades que falem a sua língua e retratem temas com os quais se identifiquem.

Figura 1 – Revista Ação Games.



Fonte: Site da ação games

2.1. GALERA RECORD

A Panini Comics é uma divisão do grupo editorial italiano Panini, fundada em 1994 sob o nome “Marvel Italia”. Com sede em Modena, Itália, a empresa publica quadrinhos em diversos países, incluindo Argentina, Brasil, Chile, França, Alemanha, Hungria, Itália, México, Peru, Portugal, Espanha e Reino Unido. Além disso, distribui mangás em vários países não anglófonos por meio da divisão Planet Manga. Presença no Brasil

No Brasil, a Panini iniciou suas atividades em 1988, inicialmente focada na publicação de álbuns de figurinhas e livros ilustrados. Em 2002, expandiu seu portfólio para incluir quadrinhos da Marvel e DC Comics, com edições produzidas pela Mythos Editora. Desde 2011, a Panini é responsável pela publicação dos quadrinhos da Turma da Mônica, após firmar contrato com os Estúdios Mauricio de Sousa. A divisão Planet Manga também está presente no país, trazendo séries populares como “Dragon Ball”, “Naruto”, “One Piece” e “Bleach”.

Figura 2 – Panini Comics.



Fonte: Site da panini comics.

Era uma estrada larga e corria ao longo de magníficos bosques, onde predominavam os umbus balsâmicos, espalhando ao longe o perfume das flores abertas, os piquis, carregados de frutos, e as inesgotáveis mangabeiras. E acrescenta, em nota: (mangabeira) cujo fruto tem o sabor da maçã" (EMBRAPA, 2015, p. 84).

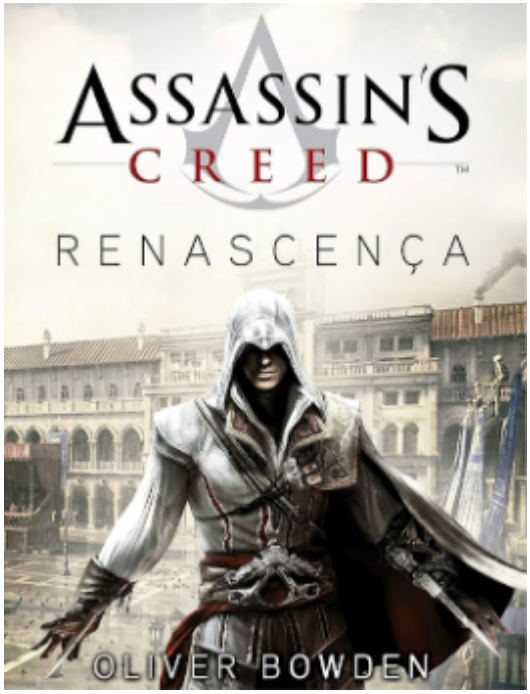
2.2. LIVROS BASEADOS EM JOGOS

O Jogo Originário: Assassin ‘s Creed. O primeiro jogo da franquia Assassin ‘s Creed, lançado em 2007, foi criado pela Ubisoft Montreal, um dos principais estúdios da Ubisoft, uma das mais proeminentes empresas de criação de jogos do planeta. O conceito inicial do jogo era para ser uma continuação da série Prince of Persia, mas acabou evoluindo para uma nova franquia devido à sua temática singular.

O jogo ocorre num universo onde a trajetória humana é definida por uma batalha secreta entre duas facções: os Assassinos, que batalham pela liberdade e pelo direito ao livre arbítrio, e os Templários, que almejam ordem e domínio sobre a humanidade.A ideia envolve a utilização de um dispositivo conhecido como Animus, que possibilita aos utilizadores reviver as recordações genéticas de seus antepassados, investigando acontecimentos históricos autênticos com um elemento de ficção científica.

A popularidade do primeiro jogo resultou na formação de uma das franquias mais reconhecidas e duradouras do setor de jogos eletrônicos, com diversos jogos principais e spin-offs.

Figura 3 – Assassin ‘s Creed.



Fonte: Site da Ubisoft Games.

Assassin ‘s Creed: Renascença é o primeiro romance literário adaptado da franquia de jogos. Escrito por Oliver Bowden, o livro traz a história do famoso assassino Ezio Auditore da Firenze (Assassin ‘s Creed II) e foi lançado originalmente em 2009 pela Penguin Books na Inglaterra, e, posteriormente em 2010 pela Galera Records no Brasil.

Resident Evil: A Experiência e o Livro “A Conspiração”. Lançado em 1996 pela Capcom, Resident Evil transformou o horror survival com uma história cativante, um ambiente tenso e mecânicas revolucionárias. O jogo ocorre em Raccoon City, um local onde a empresa Umbrella realiza experimentos biológicos confidenciais.

O enredo segue a equipe S.T.A.R.S., que, ao investigar delitos assustadores, se vê aprisionada numa mansão infestada por zumbis e seres mutantes, batalhando para sobreviver e desvendar os mistérios da Umbrella. A popularidade do jogo fez de Resident Evil uma marca lendária, dando origem a sequências, spin-offs, filmes, séries e livros.

Figura 4 – Resident Evil.



Fonte: Site da Amazon.

A Conspiração: Resident Evil – O Livro". Resident Evil: A Conspiração é o primeiro livro adaptado da série de jogos Resident Evil. Escrito por S.D. Perry, o livro conta a história do primeiro jogo da série, Resident Evil (1996), e foi lançado originalmente em 1998 nos EUA. No Brasil, foi publicado em 2013 pela editora Benvirá, com tradução de Gustavo Risk.

O livro acompanha a equipe S.T.A.R.S., focando em Jill Valentine, uma das protagonistas do jogo. A narrativa expande a história do jogo, adicionando detalhes sobre o passado dos personagens, cenas inéditas e uma imersão mais profunda no universo de Raccoon City. A trama se desenrola enquanto a equipe investiga assassinatos bizarros, levando-os a descobrir os horrores dos experimentos biológicos da Umbrella Corporation.

2.2.1 IDADE E MERCADO DE GAMES

Embora não haja dados específicos sobre as faixas etárias que consomem o mercado editorial de games no Brasil, é possível inferir tendências a partir do perfil dos jogadores de jogos eletrônicos no país. De acordo com a Pesquisa Game Brasil 2024, as faixas etárias mais representadas entre os gamers brasileiros são de 30 a 34 anos (16,2%) e de 35 a 39 anos (16,9%). As faixas de 20 a 24 anos e de 25 a 29 anos representam cada uma 14,6% dos jogadores. A PGB também analisou que o envolvimento dos jogadores tem a influência de diversos fatores, que vão desde motivações pessoais, necessidades e contextos de vida. A participação social, construção de identidade e a diversão fazem parte do estilo de vida dos gamers de jogos digitais no país.

Em alguns casos, o jogo digital é tão influente que se torna um produto físico, além da versão digital. Isso aconteceu com a franquia de games SPIDER-MAN, que, algum tempo depois do lançamento do game oficial, chegou às prateleiras em formato físico.

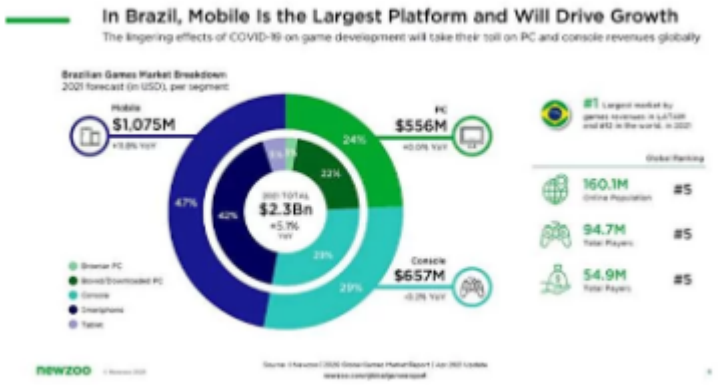
Figura 5 – Spider-man 2 revista.



Fonte: Site do O vício.

O mercado de games deve atingir receita global de US$187,7 bi em 2024. Um estudo realizado pela Newzoo em agosto deste ano estima que o mercado global de jogos gerará receita de US$187,7 bilhões em 2024, representando um crescimento anual de 2,1% e atingindo um número de players de 3,42 bilhões.

Figura 6 – Estatísticas Brasil.



Fonte: Site do newzoo.

Figura 7 – Mercado Global de Games.



Fonte: Site da boqnews.

O mercado de games cresceu de forma tão impressionante que superou a indústria da música e do cinema, tornando-se um marco gigantesco no entretenimento global. Esse avanço não apenas consolidou os jogos eletrônicos como uma das principais formas de lazer, mas também impulsionou a valorização do mercado editorial de games, expandindo seu alcance e influência na cultura pop e na mídia.

2.3 MERCADO EDITORIAL

O mercado editorial é o setor que envolve a produção e venda de livros e outros conteúdos, como e-books e audiobooks. É composto por editoras, livrarias e pontos de venda.

Vencedor de edital do MinC, ‘Winged’ foi lançado em janeiro de 2025 e tem como objetivo estimular a leitura a partir de jogo mobile; títulos pertencentes a grandes franquias, por outro lado, não vivem grande momento de vendas. Em um contexto em que a gamificação está gradativamente mais presente nas estruturas de interação digital, no mundo dos livros não é diferente. Ainda que livros de grandes franquias de jogos não vivam um momento áureo de vendas, o mercado editorial tem seguido a tendência de gamificar experiências literárias por meio de títulos e produtos variados. O mais novo exemplo desse movimento é o jogo mobile brasileiro Winged. A criadora Luciana Druzina e a equipe do game afirmaram ao PublishNews que uma sequência, Winged 2, já está confirmada. O diferencial da segunda edição será o protagonismo de obras nacionais, já que o jogo contará só com obras de escritores brasileiros. A produção estreou nas principais plataformas (Android e iOS) no dia 15 de janeiro de 2025 e tem como proposta misturar um jogo de aventura com uma experiência educativa de leitura. Winged está disponível em seis idiomas: português brasileiro, inglês, espanhol, alemão, francês, italiano e chinês (simplificado) e sai pelo preço de R$4,90.

Figura 8 – Mercado Global de Games.



Fonte: Publishnews.

2.3.1 HISTÓRIA

O primeiro jogo comercial brasileiro conhecido foi o Amazônia, uma aventura em texto criado por Renato Degiovani e lançado em 1983. O jogo foi distribuído na revista MicroSistemas, com as linhas de código impressas para o usuário digitá-lo para jogar. Nessa primeira fase da indústria, desenvolvedores individuais e pequenos grupos faziam parte de uma rica comunidade de criadores de jogos para MSX, ZX Spectrum e Apple II, e, posteriormente, para os PCs com MS-DOS, distribuídos em revistas, fitas K7 e disquetes. Nesta época, a política de reserva de mercado, criada

pelos governos militares, impedia a importação oficial de microcomputadores e videogames. Foi uma era marcada por diversos clones de consoles globais e pirataria oficializada de software, pois não existiam meios para importação e exportação de jogos. Também havia contrabando de cartuchos de jogos para consoles clones desenvolvidos na Zona Franca de Manaus. Essa primeira fase da indústria não resistiu aos sucessivos planos econômicos e à hiperinflação dos anos 1980 e início dos anos 1990.

Enquanto os jogos da primeira fase da indústria eram desenvolvidos majoritariamente por desenvolvedores individuais, começavam a surgir grupos de desenvolvimento e empresas voltadas para o nascente mercado de distribuição de jogos em CD-ROMS. Em 1997, o jogo Guimo da Southlogic se tornou o primeiro jogo nacional documentado que foi distribuído internacionalmente pela Airsoft, na Alemanha. Já o Outlive, da Continuum, foi o primeiro jogo brasileiro distribuído em 2001 por uma grande publicadora, a Take-Two Interactive. A primeira publicadora brasileira foi a Brasoft, que iniciou as suas atividades em 1990, licenciada e distribuindo jogos internacionais no Brasil, de produtoras como LucasArts e Sierra Entertainment. Foi vendida para a Pi Editora no ano de 1998 e ficou marcada pela publicação de jogos baseados em propriedades da TV Globo, como Big Brother Brasil (2002) e No Limite (2002)

A Editora Europa é uma editora brasileira fundada em 1986 e que publica regularmente revistas temáticas, além de guias, livros ilustrados e literatura. A editora é responsável pela publicação da obra “O Melhor do Fotojornalismo Brasileiro”, com mais de dez edições, e que se transformou numa referência da produção do fotojornalismo brasileiro, revelando talentos fora do eixo Rio-São Paulo-Brasília.

Figura 9 – Revista PLAYGAMES.



Fonte: Site da Editora Europa.

Figura 10 – Revista SUPER-HERÓIS.



Fonte: Site da Editora Europa.

Entre as revistas de destaque da Editora Europa estão:

- Fotografia Melhor: Focada em técnicas e novidades no campo da fotografia.
- Mundo dos Super-Heróis: Dedicada ao universo dos quadrinhos e cultura geek.
- Viaje Mais: Oferece dicas e roteiros de viagens nacionais e internacionais.
- Vegetarianos: Aborda temas relacionados ao veganismo e alimentação saudável.

Além das revistas, a editora também é responsável por coleções como “História do Brasil em Quadrinhos”, que apresenta eventos históricos de forma ilustrada, tornando o aprendizado mais acessível e envolvente.

2.3.2 PESQUISA

Gamificação: editoras investem em projetos lúdicos como ferramenta de estímulo à leitura. O mercado editorial brasileiro tem visto com mais atenção iniciativas “gamificadas”. Com escopos e formatos diferentes, os projetos se colocam dentro de um mesmo objetivo: o de melhorar a experiência do leitor enquanto usuário. De acordo com a Pesquisa Game Brasil, realizada em 2022, quase 75% da população é adepta dos videogames. A consultoria Newzoo divulgou que, em 2021, o Brasil teve uma receita de R$ 11 bilhões no setor de games. Aplicativos, plataformas e livros-jogo são alguns dos exemplos recentes presentes no setor editorial brasileiro, com editoras cada vez mais investidas em oferecer produtos em formato gamificado, visando atingir não apenas aqueles que desejam iniciar o hábito de leitura, mas também leitores experimentados. Em 2023, o livro A mandíbula de Caim (Intrínseca), foi um dos destaques da Lista de Mais Vendidos do PublishNews. O livro físico tem relevante papel nesses produtos recém-lançados, que têm o jogo não como uma sobreposição ao livro, e nem ao conteúdo da leitura, mas como um fim em si mesmo.

A editora Intrínseca conta com casos de sucesso dentro do mundo dos livros-jogos, como Destrua este diário, que vendeu mais de 1 milhão de exemplares, o fenômeno do TikTok A mandíbula de Caim e o novo Moodle.

A gamificação é a aplicação de elementos de jogos em atividades do dia a dia, como no trabalho, na escola ou na vida social. O objetivo é motivar e engajar os participantes.

Como funciona

- A gamificação baseia-se no conceito de game thinking, que integra a gamificação com outros saberes.
- A gamificação pode usar elementos como pontuação, recompensas, desafios, enigmas, entre outros.
- A gamificação pode ser usada para estimular o aprendizado, motivar comportamentos e criar uma sensação de recompensa.
- A gamificação pode ser aplicada em diversas áreas, como educação, negócios, saúde e vida social.

Pesquisas qualitativas e quantitativas sobre jogos podem ser realizadas para entender o comportamento dos jogadores, os benefícios dos jogos e a relação entre eles e a aprendizagem.

Pesquisa qualitativa

- Baseia-se no caráter subjetivo dos participantes
- Coleta dados por meio de observação, relato, entrevista e outros
- Os resultados são narrativas, ideias e experiências individuais dos participantes
- Pode aprofundar o assunto de forma otimizada

Pesquisa quantitativa

- Utiliza uma metodologia baseada em números, métricas e cálculos matemáticos
- Fornece os elementos necessários para medir, confirmar e compreender melhor cada oportunidade ou problema

- Considera que tudo possa ser contável

Pesquisa quali-quantitativa

- Integra diferentes abordagens e técnicas – qualitativas e quantitativas – num mesmo estudo

Benefícios dos jogos

- Desenvolvimento de habilidades como atenção, criatividade, memória, idiomas e trabalho em equipe

- Facilita a aprendizagem dos conteúdos educativos e o desenvolvimento das habilidades cognitivas

- Aumento do foco e da concentração

- Contribui significativamente para o aumento de rendimento na escola

Figura 11 – Perfil de consumidores.



Fonte: Site da Games Brasil.

Perfil e comportamento dos consumidores. Desde 2013, a Pesquisa Gamer Brasil publica resultados anuais sobre o mercado de games no Brasil. A nona edição, de 2022, apresentou os seguintes dados: 84,4% afirma que jogos eletrônicos estão entre as suas principais diversões, enquanto 15,6% diz

que não estão. 76,5% afirma que games são sua principal forma de entretenimento, enquanto 23,5% afirma que não são.

No que diz respeito às editoras e distribuidoras de jogos no Brasil, o cenário é composto por uma combinação de empresas nacionais e internacionais. Entre as principais publicadoras e distribuidoras atuantes no país, destacam-se:

- Electronic Arts: Presente no Brasil desde 1997, a EA é responsável por títulos populares como “FIFA” e “The Sims”.

- Microsoft Game Studios: Além de desenvolver e publicar jogos, a Microsoft também comercializa consoles e acessórios, como a linha Xbox.

- Sony Computer Entertainment: Conhecida pela plataforma PlayStation, a Sony também atua na publicação e distribuição de jogos no mercado brasileiro.

- Warner Bros. Interactive Entertainment: Presente no Brasil desde 2009, a Warner Bros. publica e distribui jogos para diversas plataformas.

- Tectoy: Empresa brasileira fundada em 1987, conhecida por distribuir consoles e jogos da Sega, além de desenvolver produtos próprios.

- Aquiris Game Studio: Desenvolvedora brasileira responsável por títulos como “Horizon Chase Turbo”, que alcançou sucesso internacional.

- Hoplon Infotainment: Estúdio brasileiro conhecido por “Heavy Metal Machines”, um jogo de combate veicular online.

Além disso, o mercado brasileiro conta com diversas outras empresas que contribuem para a diversidade e crescimento da indústria de jogos no país. Eventos como a Gamescom LATAM, anteriormente conhecida como BIG Festival, também desempenham um papel crucial no fortalecimento do mercado de games no Brasil. A edição de 2025 está programada para ocorrer entre 30 de abril e 4 de maio, no Centro de Convenções Distrito Anhembi, em São Paulo, e contará com a participação de grandes empresas, incluindo a Warner Bros. Games.

Esses fatores indicam um ambiente promissor para editoras e desenvolvedoras de jogos no Brasil, com um mercado em expansão e oportunidades crescentes para empreendedores e empresas estabelecidas no setor. No que diz respeito às editoras e distribuidoras de jogos no Brasil, o cenário é composto por uma combinação de empresas nacionais e internacionais. Entre as principais publicadoras e distribuidoras atuantes no país, destacam-se:

- Electronic Arts: Presente no Brasil desde 1997, a EA é responsável por títulos populares como “FIFA” e “The Sims”.

- Microsoft Game Studios: Além de desenvolver e publicar jogos, a Microsoft também comercializa consoles e acessórios, como a linha Xbox.

- Sony Computer Entertainment: Conhecida pela plataforma PlayStation, a Sony também atua na publicação e distribuição de jogos no mercado brasileiro.

- Warner Bros. Interactive Entertainment: Presente no Brasil desde 2009, a Warner Bros. publica e distribui jogos para diversas plataformas.

- Tectoy: Empresa brasileira fundada em 1987, conhecida por distribuir consoles e jogos da Sega, além de desenvolver produtos próprios.

- Aquiris Game Studio: Desenvolvedora brasileira responsável por títulos como “Horizon Chase Turbo”, que alcançou sucesso internacional.

- Hoplon Infotainment: Estúdio brasileiro conhecido por “Heavy Metal Machines”, um jogo de combate veicular online.

A indústria de games na Ásia é muito diversificada e inclui algumas das maiores editoras e desenvolvedoras do mundo, com presença global. Cada país asiático tem suas próprias editoras, e elas frequentemente são responsáveis por uma combinação de títulos locais e internacionais. Vamos olhar para algumas das principais editoras e desenvolvedoras de games na Ásia:

Figura 12 – Mercados de Games.



Fonte: Site da Games Brasil.

As 65 mil pessoas presentes na E3 representam um pequeno expoente da poderosa indústria mundial dos jogos, uma das principais fontes de receita ligadas ao entretenimento. Segundo o levantamento de 2019 do Global Games Market Report, os games movimentam um total de US$152,1 bilhões e impactam aproximadamente 2,5 bilhões de jogadores em todo o mundo.

Nesse sentido, o tamanho do mercado de jogos do Sudeste Asiático é estimado em US$14,80 bilhões em 2024 e deve atingir US$14,93 bilhões até 2029, crescendo a um CAGR de 0,19% durante o período de previsão (2024-2029).

Figura 13 – Marcas do mundo gamer.



Fonte: Autoria Própria.

As editoras de games são empresas que desenvolvem, publicam e distribuem jogos eletrônicos. Elas também podem criar consoles, plataformas de jogos e outras tecnologias.

Playstation:

A ideia da marca surgiu em 1988, quando a Sony tentou se unir a multinacional Nintendo para fazer uma série de discos, chamados de “Super Disc”. Esses discos liam o console da quarta geração Super Famicom (conhecido como Super Nintendo Entertainment System no resto do mundo), mas foram um fracasso comercial.

Xbox:

O Xbox é um console de videogame produzido pela Microsoft. Foi lançado em 15 de novembro de 2001 na América do Norte, 22 de fevereiro de 2002 no Japão, e 14 de março de 2002 na Austrália e Europa. Foi a primeira incursão da Microsoft no mercado de vídeo games. Essas duas são as empresas mais populares mundialmente de games. São duas que fazem serviços, consoles e jogos. Tanto pelas editoras a qual eles tem propriedade quanto as que eles não tem. Além de grandes empresas de desenvolvimento, como a Ubisoft que fez a franquia de Watch Dogs ou a Naughty Dog.

Figura 14 – Watch_Dogs 2.



Fonte: Site da Ubisoft.



Fonte: Naughty Dog.

Figura 16 – Revistas games antigas.

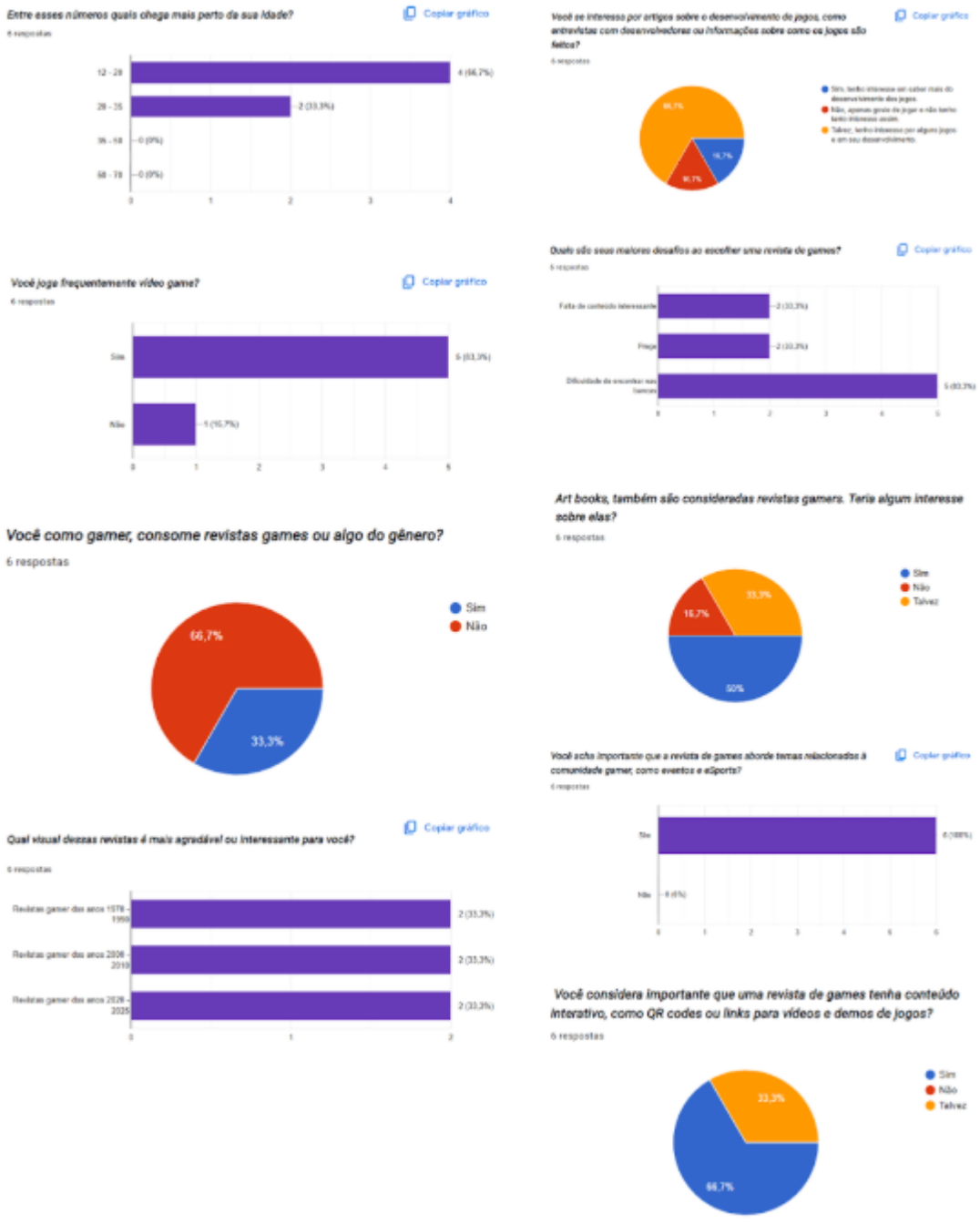


Fonte: Site Retroavengers.

3 ANÁLISE DE PROBLEMA

A pesquisa a seguir é feita para termos uma noção de como está o público e esse mercado. Percebe-se que todas essas perguntas são de suma importância para o projeto, visto que esses resultados definem como será o design de nossa revista. Nesse sentido, todas as perguntas são com o propósito definitivo de sabermos como o público está lidando com revistas gamers e suas características. A pesquisa foi realizada com aproximadamente 6 pessoas, cada uma com sua personalidade e algumas não habituadas no mundo gamer.

Figura 17 – Pesquisa.



Fonte: Autoria Própria.

3.1 PESQUISA DAS NECESSIDADES

A cadeia vai mostrando, de forma detalhada, do maior ao menor, os diversos problemas enfrentados pelos consumidores e não consumidores das revistas gamer. Dentro dessa gama de dificuldades, há várias questões que são amplamente discutidas e analisadas, sendo que, entre elas, uma das maiores é, sem dúvida, a dificuldade que muitos enfrentam para encontrar informações verdadeiras e de qualidade nas revistas. Muitas pessoas sequer têm o conhecimento da existência de revistas

especializadas no universo gamer, o que limita o acesso a esse conteúdo.

Além disso, outro ponto de grande preocupação é o alto custo das revistas, sendo que muitos consumidores apontam que os preços são abusivos ou exagerados em relação ao conteúdo oferecido. Isso se torna ainda mais problemático para aqueles que, por exemplo, não encontram nas revistas conteúdos que realmente atendem aos seus interesses específicos, o que acaba tornando o investimento inviável para muitas pessoas. Além disso, algumas críticas surgem também sobre a estética e o design das revistas, que, apesar de sua importância, são vistas de forma contraditória por muitos. A questão da estética está muito ligada a uma questão de gosto pessoal, o que significa que o que agrada a uns pode não agradar a outros.

Portanto, enquanto para alguns consumidores esse aspecto é fundamental, para outros não tem tanta relevância. No entanto, mesmo assim, esse debate sobre a estética também acaba sendo um ponto importante na análise do que é ou não atrativo nas revistas gamer.

Como se vê, as dificuldades enfrentadas tanto por consumidores quanto por não consumidores das revistas gamer são diversas, e a discussão sobre esses aspectos é essencial para entender as principais questões que envolvem esse nicho de mercado, levando em consideração tanto os interesses pessoais quanto as tendências do setor.

Figura 18 – Painel semântico do público.



Fonte: Autoria Própria.

Figura 18 – Painel semântico do produto.



Fonte: Autoria Própria.

3.2 CHECKLIST E SOLUÇÕES

Como sensibilizar para o público:

O público precisa ter o conhecimento de que existem revistas gamers e que são atuais, não são apenas coisas antigas para doar ou vender na internet. São atuais e elas são feitas com uma alta produção, a exemplo de art books que são conhecidas e adquiridas por muitos amantes de jogos. Seja apenas de um jogo específico ou vários.

Por que as pessoas não consome revistas:

Revistas são meios artísticos e de informações, a exemplo de jornais que eram a melhor maneira de mostrar as novidades às pessoas. Tanto jornais quanto televisões, assim era a melhor maneira de todas as pessoas terem informações sobre qualquer coisa do mundo. Nesse contexto, é visto por que as pessoas precisavam de jornais. Mas então, por que elas precisam de revistas gamers? Revistas

gamers são meios artísticos e informativos, são um meio pelo qual a pessoa terá informações de como aquele jogo foi desenvolvido ou de como o pessoal pensou naquele estilo de arte daquele jogo. Também, novidades e notícias das quais outras pessoas não tinham conhecimento.

Como melhorar:

Melhorar para o público em geral, a qual esteja disponível para todos e que tenha um acesso mais fácil para as pessoas. Uma das maiores dificuldades é a dificuldade de encontrar as revistas. Nesse sentido, há pessoas que não têm o conhecimento alheio de que existem essas revistas, seja pela falta de propaganda ou por não estarem nesse nicho gamer.

Como diferenciar:

É necessário diferenciar a visão de que é algo antigo e antiquado, o qual é visto como algo antigo de jogos. Certos consumidores não vão também pela falta de conteúdo, então um conteúdo diferencial seria necessário e interessante para o público.

O que as pessoas preferem:

Novidade, preços e conteúdo diferencial. Essas são algumas coisas que as pessoas preferem. De acordo com nossas pesquisas, verificamos que os clientes estão muitas vezes mais exigentes em relação ao que os atrai para usar, comprar ou ler uma revista gamer. Pegamos públicos diferentes, pessoas que não jogam, jogam, que gostam e não gostam de games. Para termos um âmbito geral , o que faria uma dessas pessoas adquirir uma revista gamer? Dessas preferências, uma coisa muito clara era a dificuldade de encontrar e também a falta de interesse, então o que seria interessante para eles consumirem o produto? Seriam diversos fatores, tanto o design quanto brindes de posters de jogos, com outras fazem, e outros problemas. As pessoas preferem o diferencial.

Análise dos problemas:

Através da análise do problema, identificamos questões como a dificuldade de encontrar informações confiáveis e de qualidade nas revistas gamers, o alto custo das revistas e a falta de conteúdo interessante e relevante. Por exemplo, a pesquisa revelou que muitos consumidores não conhecem a existência de revistas especializadas em games, o que limita o acesso ao conteúdo desejado. Além disso, o custo elevado das revistas e a falta de um conteúdo específico para os interesses de cada público geram insatisfação. O design das revistas também é visto de maneira contraditória, já que alguns consumidores valorizam a estética, enquanto outros não consideram esse aspecto importante.

Painel semântico:

A pesquisa revela que o público busca revistas gamers com conteúdos mais interessantes, preços acessíveis e maior disponibilidade no mercado.

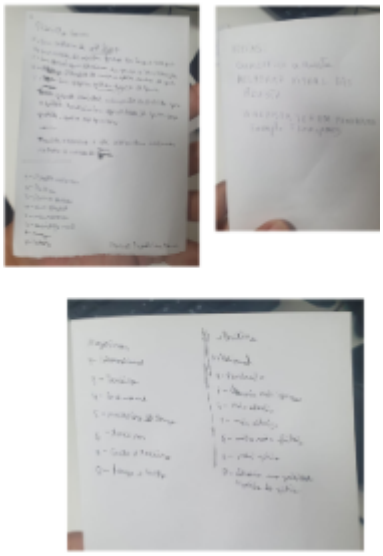
3.1.3 BRAINSTORMING

O nosso brainstorming tem vantagens, desvantagens, boas ideias e ideias mais caras. Não falamos de ideias ruins, porque no brainstorming não tem isso. Apenas tem ideias baratas e caras para se fazer. Isso significa que as grandes ideias custariam um valor a mais do que outras, fazendo com que o orçamento fosse mais caro. Porém, colocamos o que valeria a pena e o que não valeria. Tanto nas questões práticas quanto na questão de valor.

Nesse momento da fotografia, fizemos apenas esboços para ter uma ideia de como ficaria toda a questão da revista, do que colocaríamos e do que não colocaríamos e das melhores opções para nossa equipe fazer. Aconteceram muitos pensamentos do que colocar, se colocaríamos QR CODEs, músicas do Spotify ou outros elementos para deixar mais completo. Assim, com esses detalhes, nossa revista teria muito mais conteúdo do que outras e um grande diferencial.

A equipe é de dois integrantes, sendo assim colocamos diferentes ideias no papel um do outro, com uma certa concentração de entendimento. Fazendo com que mesmo sendo papéis diferentes e outras ideias, era o mesmo objetivo, diferenciar dos outros públicos e de outras revistas populares. Nesse momento em questão é feito os prós e contras de certos projetos estarem adiantes do que deveríamos ou não colocar na revista.

Figura 19 – BRAINSTORMING.



Fonte: Autoria Própria.

Figura 20 – Metodologia.



Fonte: Autoria Própria.

3.1.4 BRAINSTORMING APROVADO

Nossas ideias aprovadas, foram colocar QRCODES nas revistas colocar trechos de músicas populares ou de trilhas sonoras que tenham algo a aquele gamer popular. Então integrações foram totalmente aceitas.

Figura 21 – Metodologia.

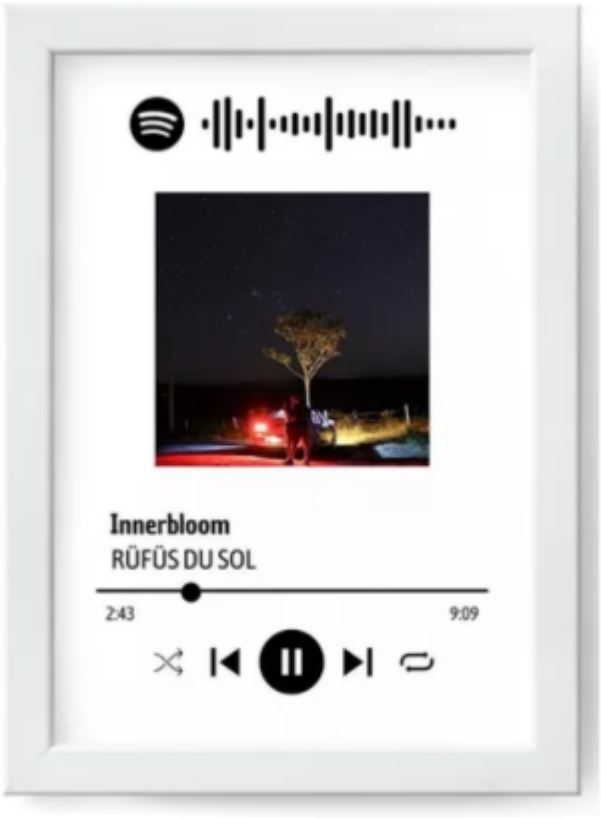


Fonte: Site da GALILEU.

O QR CODE, por exemplo, está sendo aplicado em diversas ocasiões, em revistas comuns e outras em populares. Nesse sentido, é visto que é uma opção muito válida, é melhor do que colocar um link e fazer a pessoa escrever o link no computador ou celular. Quando, ela pode simplesmente apontar a câmera e entrar direto.

A mesma forma é o compartilhamento de música do Spotify, que eles têm um QRCODE próprio, o qual é uma frequência de música que você identifica pelo próprio aplicativo e consegue ouvir a música pelo seu celular ou qualquer dispositivo eletrônico que permita analisar essa frequência deles.

Figura 22 – Metodologia.



Fonte: Site do Spotify.

Outra grande característica seria a citação de estrelas do mundo de Hollywood ou de outras áreas que tenham uma popularidade grande e que essas estrelas joguem video games e seriam citadas em nossa revista para chamar atenção. Exemplo da cantora Sabrina Carpenter no jogo Fortnite.

Figura 23 – Fortnite Sabrina Carpenter.



Fonte: Site da Epic Games.

3.1.5 LOGO PROCESSO

A logo teve um processo com um curto período de tempo, foram feitas diversas versões da logo com dois nomes em potencial. SPAWN e XP Editora. São esses dois os quais tivemos maior interesse e tivemos a vontade de investir nessas duas ideias. Variações foram feitas, não foi feito um grande estudo nem um Manual de marca para essas duas logos porque eram em um curto período de tempo e precisavam sair bem rapidamente, sendo assim tivemos ideias de cores como roxo e amarelo porque, em geral, os LEDS de gamers que se destacam são essas cores, pensamos em usar o RGB, mas era o que mais utilizam: ROXO e Amarelo.

Figura 24 – Spawn.



Fonte: Autoria Própria.

Fizemos uma versão em digital, para tirarmos essa decisão de qual era o melhor caminho de alguma das duas.

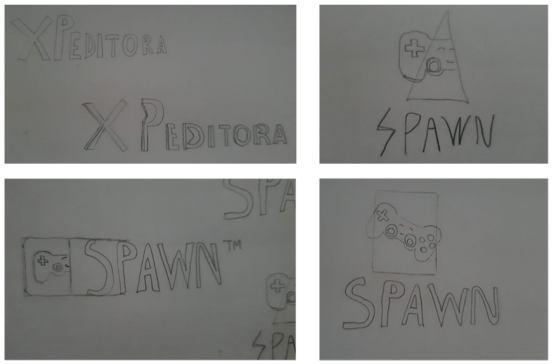
Figura 25 – XPeditora.



Fonte: Autoria Própria.

Colocamos a versão em XP editora também, XP porque é uma sigla para pontos de experiência. É algo bastante comum nos games, então pensamos em colocar o XP para ser mais fácil de assimilar. O SPAWN é uma referência ao personagem de quadrinhos e games SPAWN, que é popular em um meio específico de pessoas. Porém, tem uma sonoridade bem expansiva.

Figura 26 – Logos provisórios.



Fonte: Autoria Própria.

Fizemos antes a versão em Papel, e criamos a digital. Mostramos antes pela questão de conseguir identificar as duas da melhor maneira possível. Aqui é escrito SPAWN, que também tem uma versão digital finalizada se decidimos ir por esse caminho. Uma versão com o controle em um triângulo para diferenciar é uma versão mais clássica dos games.

3.1.5 PORQUE É NECESSÁRIO REVISTAS GAMES?

As revistas, de forma geral, desempenham um papel fundamental na formação cultural e no estímulo ao hábito da leitura. Elas ajudam as pessoas a compreenderem histórias, explorarem novos universos e adquirirem conhecimento. Em um mundo cada vez mais digital, onde estamos constantemente expostos a telas, seja no celular, no computador ou na televisão, folhear uma revista

pode ser um respiro necessário. Longe das notificações e distrações, o ato de ler algo físico se transforma em uma experiência mais imersiva e saudável para a mente.

Vivemos em uma era em que o contato com o papel se tornou raro, e isso pode ser visto tanto como uma crítica quanto como uma reflexão sobre os caminhos que escolhemos seguir como sociedade. Ainda assim, as revistas continuam sendo importantes não apenas como meio de informação e entretenimento, mas também como forma de preservar a memória cultural de uma geração.

Revistas gamers, por exemplo, marcaram época. Elas foram fontes de informação, dicas e curiosidades para milhares de pessoas durante anos e, mesmo hoje, ainda existem colecionadores e entusiastas que as valorizam. Embora o número de leitores tenha diminuído com o tempo, essas revistas passaram a ocupar um lugar especial, quase nostálgico, em certos nichos. Tornaram-se itens raros, procurados por quem valoriza história e significado.

É como uma edição antiga de HQs que hoje valem milhões como as primeiras aparições do Homem-Aranha ou do Batman. Talvez uma revista de games não alcance o mesmo valor monetário, mas o que importa é o valor simbólico que ela carrega. É o peso emocional, a memória afetiva, o registro de um tempo que não volta mais. E isso, por si só, já é um motivo para continuarmos dando importância a essas publicações.

As revistas impressas são muito mais do que simples meios de leitura. Elas são portais físicos para o conhecimento, a cultura e o entretenimento. Em uma era dominada pelo digital, em que a velocidade das informações muitas vezes compromete sua profundidade, a revista se mantém como um formato que convida à pausa, à atenção e à reflexão.

Elas organizam o conteúdo de forma pensada, com curadoria, diagramação, ilustrações e textos desenvolvidos com cuidado. Isso oferece ao leitor uma experiência sensorial completa: o toque do papel, o cheiro da tinta, a estética gráfica. Tudo isso contribui para uma conexão mais emocional com o conteúdo, algo que dificilmente uma tela consegue proporcionar da mesma forma.

Além disso, a leitura de revistas incentiva o foco. Enquanto nas plataformas digitais somos bombardeados por anúncios, links e notificações que nos tiram do conteúdo a todo instante, as revistas permitem imersão total no assunto. Isso é especialmente relevante em tempos de déficit de atenção e ansiedade crescentes, causados justamente pelo excesso de estímulos digitais. Outro ponto importante é o papel das revistas na formação de identidade. Revistas gamers, por exemplo, não apenas informam sobre jogos, mas formavam comunidades, definiam tendências, influenciavam gerações. Elas criavam um senso de pertencimento: quem lia, fazia parte de algo maior. Ainda hoje, essas revistas são lembradas com carinho, como símbolos de uma época em que a informação era buscada com dedicação e entusiasmo.

4. NOME DA REVISTA

Checkpoint, foi o nome que pensamos para a revista gamer. A palavra significa, no mundo dos jogos, algo que sempre irá voltar, é um ponto de salvamento. Caso o personagem principal morra, ele volta ao CheckPoint.

Figura 28 – Tabela de nomes.





Nostálgico	Moderno e Tech	Técnico e Hardcore	Criativo / Pop Culture
Pixel Power	GameShift	Frame Rate	Pause & Play
8-Bit Legends	NextGen XP	Input Lag Weekly	GG Zine
Fase Secreta	Quantum Console	Patch Notes	NerdCore
Continue+	Digital Respawn	The Meta Report	Up+Start
Game Over Zine	SyncPlay	Debugged	Final Boss Magazine
Retro Reset	NeoGamer	Game Engine Journal	Mana & Magazines
Level Up Clássicos	Cloud Save	API Gamer	GameVerse Weekly
Power-Up News	Pixelstream	Latência Zero	Combo Break!

Fonte: Autoria Própria.

Uma seleção criativa de nomes para possíveis revistas do universo gamer. Sabe quando você tá jogando aquele jogo difícil, sem salvamento automático, e pensa: “Mano, se eu tivesse um save aqui…”? Então, é mais ou menos isso que inspira alguns desses nomes. Coisas que todo gamer já viveu, já ouviu ou já ficou preso tentando resolver. O nome de uma revista precisa ser fácil de lembrar, direto, mas que tenha alma de jogo também algo que remeta ao universo onde a gente vive

quando aperta “Start”. Alguns nomes aqui vêm dessa pegada: Continue+, por exemplo, remete àquela chance extra. Já XPONE brinca com experiência, nível, avanço. E SPAWNKILL… bom, é pra quem já nasceu no campo de batalha! Nada aqui é definitivo. São só rascunhos criativos, candidatos fortes para algo maior. Mas como em qualquer bom jogo, o nome certo muda tudo. Ideias de nomes para sua próxima revista gamer do clássico ao moderno.

4.1. DESCRITIVO

Conforme a Internet progredia, várias revistas de jogos impressos encontraram obstáculos e acabaram sendo encerradas ou convertidas para formatos digitais. Portais como IGN, GameSpot e Kotaku se tornaram responsáveis por oferecer notícias e análises em tempo real. Contudo, algumas publicações ainda persistem, particularmente em formato digital ou como publicações especializadas.

A revista Ação Games foi uma das mais populares e compradas no Brasil durante as décadas de 1990 e início dos 2000. Não se restringe apenas ao PlayStation, mas também engloba jogos em várias plataformas, incluindo os consoles Sony, que são extremamente apreciados pelos jogadores do Brasil. A sua linguagem descontraída, análise detalhada e seção de dicas e truques fazem dele um queridinho entre os espectadores. Em relação às publicações específicas para o PlayStation, a PlayStation Official Magazine (PTOM) é uma das mais significativas, uma vez que representa a versão brasileira da Revista Oficial da Sony, baseada na edição europeia. Esta conexão com sua matriz europeia assegura conteúdos de alta qualidade e exclusivos, o que o faz muito apreciado pelos entusiastas de videogames. PTOM fornece informações detalhadas sobre videogames, acessórios e até entrevistas exclusivas com figuras proeminentes da indústria, como Hideo Kojima, o criador de Metal Gear Solid, e David Jaffe, o criador de God of War.

Vários fatores podem contribuir para a popularidade dessas revistas. Em um período onde o acesso à internet não era universal, as revistas se destacavam como uma das principais fontes de informação sobre jogos. Adicionalmente, muitos jogadores adquirem revistas para conseguir senhas, segredos e orientações sobre como superar níveis desafiadores.

Os jogadores podem escolher quais jogos comprar com base em avaliações confiáveis, e a revista promove uma cultura de jogos que consolida a comunidade de fãs através de cartas, competições e promoções. Em particular, a PTOM é a revista mais abrangente e abrangente sobre PlayStation, precisamente por ser uma versão traduzida de uma publicação europeia, assegurando um alto nível de conteúdo e informações exclusivas.

No Brasil, outras publicações também se destacam, como a SuperGamePower, que é popular entre os entusiastas de Super Nintendo e PlayStation, e a Game & Power, que também é um sucesso entre

os jogadores brasileiros. Uma das atrações dessas publicações são as demonstrações dos jogos em CD ou DVD, juntamente com detalhes sobre acessórios como controles do PlayStation, fones de ouvido e outros.

Com o avanço da internet, especialmente a partir da década de 2000, as publicações em papel começaram a perder espaço para sites especializados, fóruns e, mais tarde, canais de YouTube e transmissões ao vivo. No momento, a maior parte das revistas voltadas para videogames foi convertida para o formato digital ou simplesmente desapareceu. Contudo, o legado desses conteúdos ainda persiste na memória dos jogadores que cresceram se divertindo com suas publicações. A PTOM, especificamente, sobressaiu como a revista mais completa e conectada ao universo do PlayStation, graças à sua origem como uma tradução da publicação europeia, tornando-se uma verdadeira referência para os fãs do console no Brasil.

Figura 29 – Processo.



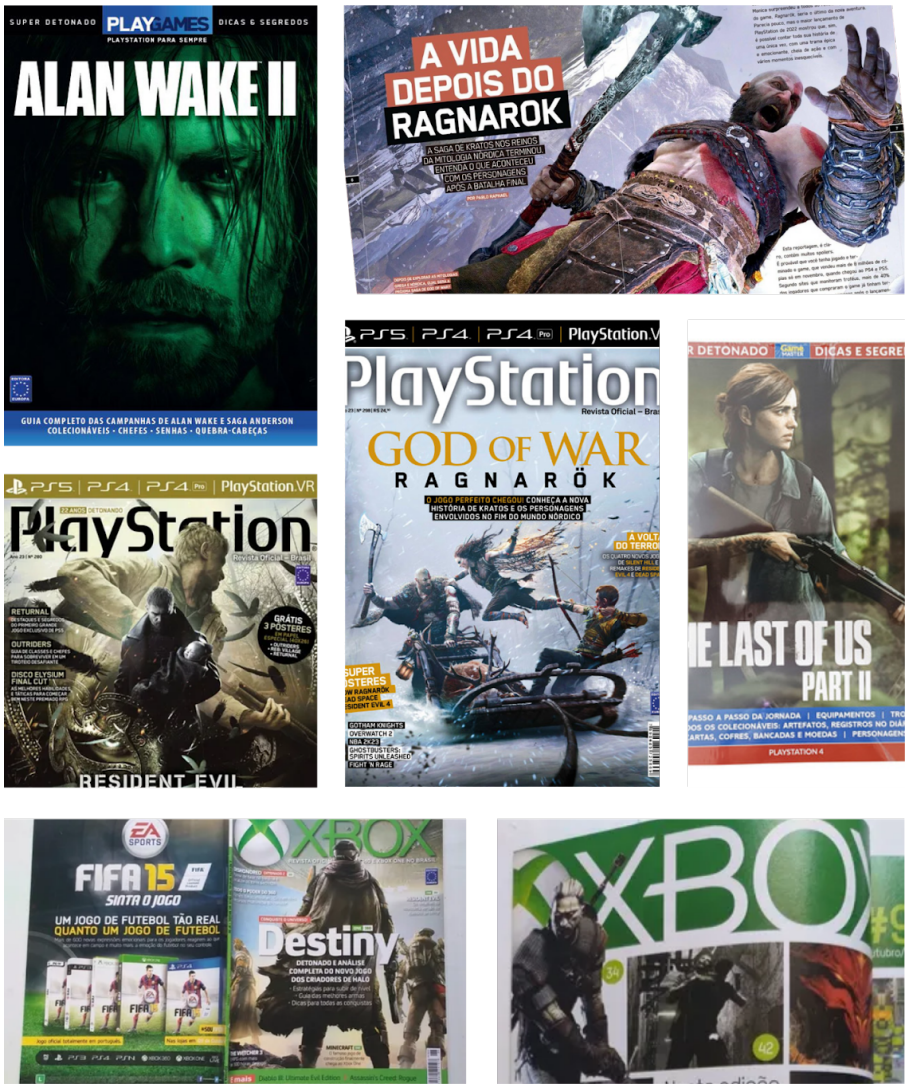
Fonte: Autoria Própria.

Figura 30 – Processo 2.



Fonte: Autoria Própria.

Figura 31 – MoodBoard.



Fonte: Autoria Própria.

4.2. ESPELHO DA PUBLICAÇÃO

A publicação possui um total de 25 páginas, incluindo as capas, distribuídas em 2 cadernos de 12 páginas cada, mais 4 capas. As dimensões das páginas são de 210 x 280 mm quando fechadas e 420 x 280 mm quando abertas em página dupla. A impressão utiliza papel couchê fosco 210g para as capas e papel offset 120g para o miolo. Foram planejadas 4 páginas de anúncios, localizadas na página 2 (contracapa interna), página 12 (ponto central do miolo), página 17 (visualização dupla com matéria de destaque) e página 28 (contracapa final). O sumário, disposto entre as páginas 4 e 5,

abrange conteúdos como História, Indústria de Games, Jogos Populares, Lançamentos Recentes, Franquias mais Populares, Mudanças e Influências na Cultura Pop, Impacto dos Desenvolvedores no Mundo dos Games, Tecnologias e Inteligência Artificial, Mudanças no Desenvolvimento e nos Gráficos, Dicas e Guias, Lançamentos Futuros, The Game Awards, Top 10 Jogos Históricos, O Potencial das Franquias e, por fim, O Mundo dos Games.

Figura 31 – Espelho da publicação.



Fonte: Autoria Própria.

4.3. ATIVIDADE MANCHA GRÁFICA

A mancha gráfica apresentada foi desenvolvida por meio de recursos digitais utilizando o software Figma, permitindo maior precisão e controle visual durante o processo de criação. Antes da execução digital, foi realizado um estudo físico preliminar em uma folha de papel A4, onde foram aplicados cálculos e testes manuais para definir proporções, margens e a organização dos elementos. Essa etapa analógica serviu como base para a transposição ao meio digital, garantindo um resultado final mais coeso e fundamentado.

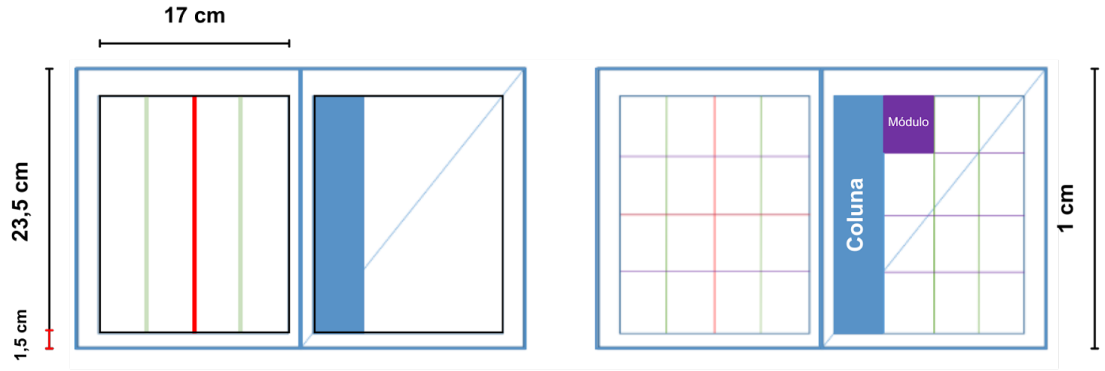
Especificações Técnicas: Dimensão página simples (fechada): 210 mm x 280 mm

Dimensão página dupla (aberta): 420 mm x 280 mm

Total da largura: 40 cm / 20 cm

Espaçamento da miolo: 1 cm

Figura 32 – DIMENSÕES PÁGINA DUPLA A3 (ABERTA): 420 MM X 280 MM



Fonte: Autoria Própria.

4.4. Combinações de cores

Essa paleta apresenta uma combinação ousada, vibrante e altamente energética, composta por seis cores intensas que evocam impacto visual, dinamismo e criatividade. O tom #21121B, um escuro entre roxo e marrom quase preto, funciona como base ou contraste, ideal para fundos, textos e para equilibrar a vibração das demais cores. O #C72300 é um vermelho escuro, quente e marcante, transmitindo energia, ação e intensidade, enquanto o #FF0000 representa o vermelho puro, forte e agressivo, capaz de chamar atenção de imediato. Já o #E300FF é um roxo fluorescente, vívido e moderno, remetendo à criatividade, ousadia e inovação. O #FF5900 traz um laranja vibrante, associado à alegria, movimento e entusiasmo, e por fim, o #FF5555 é um rosa avermelhado suave, que adiciona um toque mais leve e emocional à composição da paleta.

Figura 33 – Cores.



Fonte: Autoria Própria.

4.5. Estilo editorial com cores fortes e contrastes

Esses exemplos seguem uma estética muito próxima à da paleta vibrante, composta por tons como vermelho, magenta e laranja. Eles utilizam fundos escuros combinados com cores intensas, como amarelo, vermelho e azul-claro, para destacar elementos importantes. A tipografia aposta em alto contraste, recorrendo ao uso de branco, preto ou cores puras para títulos e blocos de informação. Além disso, apresentam elementos gráficos justapostos, como ilustrações de grande impacto, silhuetas de personagens, infográficos e imagens recortadas, reforçando o dinamismo visual da composição.

Figura 34 – Cores.



Fonte: Autoria Própria.

A estética visual da imagem está diretamente alinhada com a paleta que você apresentou antes: ambas usam cores intensas, contrastes extremos e apelo visual forte. Esse estilo é muito eficaz em editoriais de entretenimento, revistas, capas e conteúdo digital voltado para o público jovem, nerd e gamer.

Como sua paleta se conecta com esse estilo:

A paleta vibrante que você trouxe inicialmente é perfeita para esse tipo de linguagem visual, pois:

- Cria alto impacto e chama atenção, ideal para capas, chamadas e destaques.
- Facilita a construção de hierarquia visual, guiando o olhar do leitor.
- Traz uma energia criativa e pop, essencial para temas como quadrinhos, games e cultura geek.

Combinações de cores nas revistas:

? Batman e Shadow of Mordor (parte superior esquerda)

- Usam vermelho e amarelo para chamar atenção para áreas específicas (preview, títulos).
- O fundo escuro cria profundidade, e os recortes de personagem se destacam.
- Isso dialoga diretamente com a sua paleta dos tons: #21121B, #FF0000, #FF5900.

? Future Gamer com Batman (direita superior)

- Paleta com tons de azul escuro e cinza – reforçando a identidade sombria do personagem, com sobriedade e seriedade.
- Aqui, o azul seria equivalente a variações menos saturadas do #E300FF ou um intermediário entre #FF5555 e um tom frio.

? Matéria estendida sobre Batman (meio da imagem)

- Mais equilibrada e editorial, usa tons frios e tipografia limpa. O contraste aqui é menos agressivo, mas ainda centrado no azul/preto/branco.

? Watchmen (parte inferior)

- Totalmente vibrante e colorida.
- O amarelo intenso do fundo é idêntico ao espírito da sua paleta (com tons como #FF5900 e #FF0000).
- O uso do azul e do preto serve para gerar contraste narrativo e visual destacando personagens em meio à energia do fundo.

4.6. Famílias tipográficas e paleta de cores

Figura 35 –Famílias e tipográficas paleta de cores.

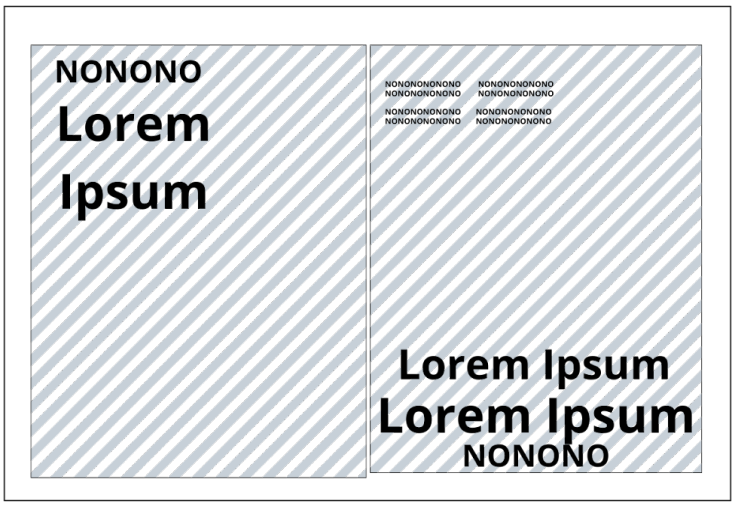


Fonte: Autoria Própria.

4.7. CAPAS 1 E 4

Elaboramos um esboço em layout como uma etapa inicial do projeto, com o objetivo de visualizar melhor a estrutura e a proposta da revista. A partir desse modelo, foi possível compreender como os elementos gráficos como imagens, tipografia, cores e organização das seções se comportam no espaço. Isso nos deu uma base sólida para ajustar detalhes, melhorar a estética e garantir que o conteúdo fosse apresentado de forma atrativa, coerente e bem distribuída ao longo das páginas.

Figura 36 – Layout esboço.



Fonte: Autoria Própria.

Figura 37 – Layout esboço.



Fonte: Autoria Própria.

Figura 38 – Capa e contracapa.





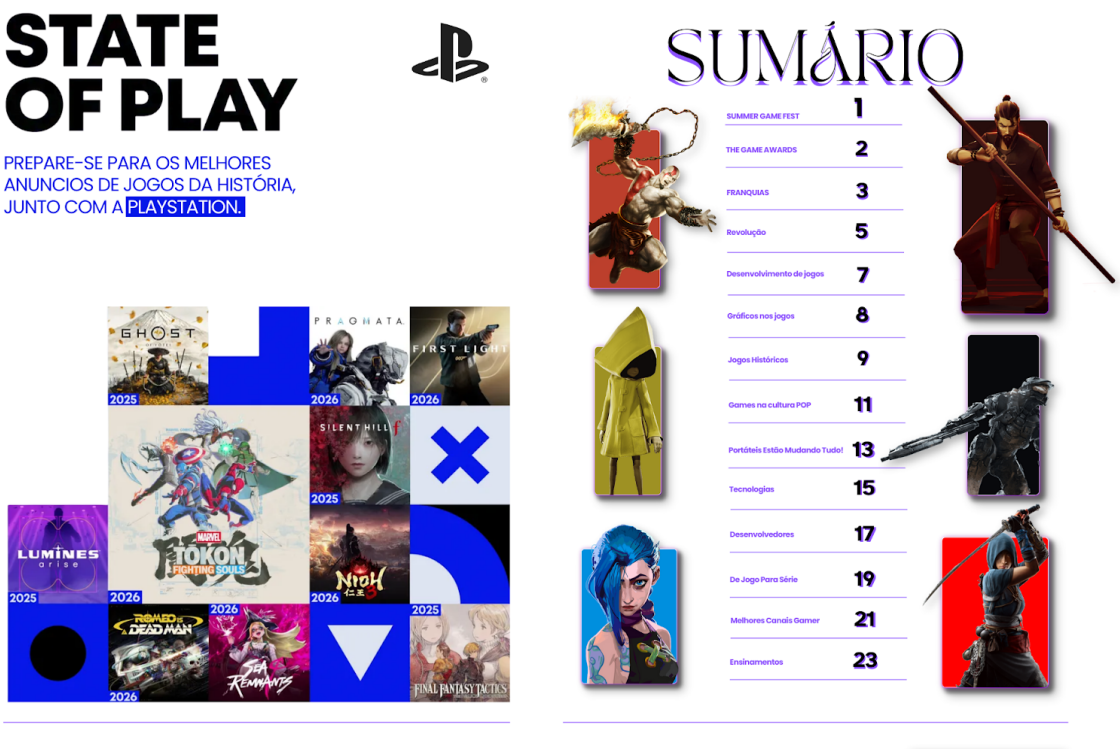
Fonte: Autoria Própria.

Com o esboço finalizado, tivemos uma visão mais concreta de como a revista se apresenta visualmente e editorialmente. A estrutura definida permitiu alinhar melhor os elementos gráficos com o conteúdo, garantindo harmonia entre texto, imagens e títulos. Esse esboço pronto serviu como guia para a finalização do projeto, mostrando que cada escolha desde a tipografia até o posicionamento das matérias contribui para uma experiência de leitura mais fluida, envolvente e moderna.

4.8. COMPLEMENTOS ESTÉTICOS LAYOUT DE PÁGINA

Nesta seção, é possível observar com mais clareza os ícones, as cores e os elementos gráficos que compõem a identidade visual da revista. Cada escolha foi pensada para transmitir a proposta moderna, dinâmica e envolvente do universo gamer. Os ícones ajudam a organizar o conteúdo de forma intuitiva, enquanto a paleta de cores reforça o estilo visual vibrante e tecnológico da publicação. Esses elementos não apenas embelezam, mas também orientam a leitura e fortalecem a conexão com o público-alvo.

Figura 39 – Inter Capas



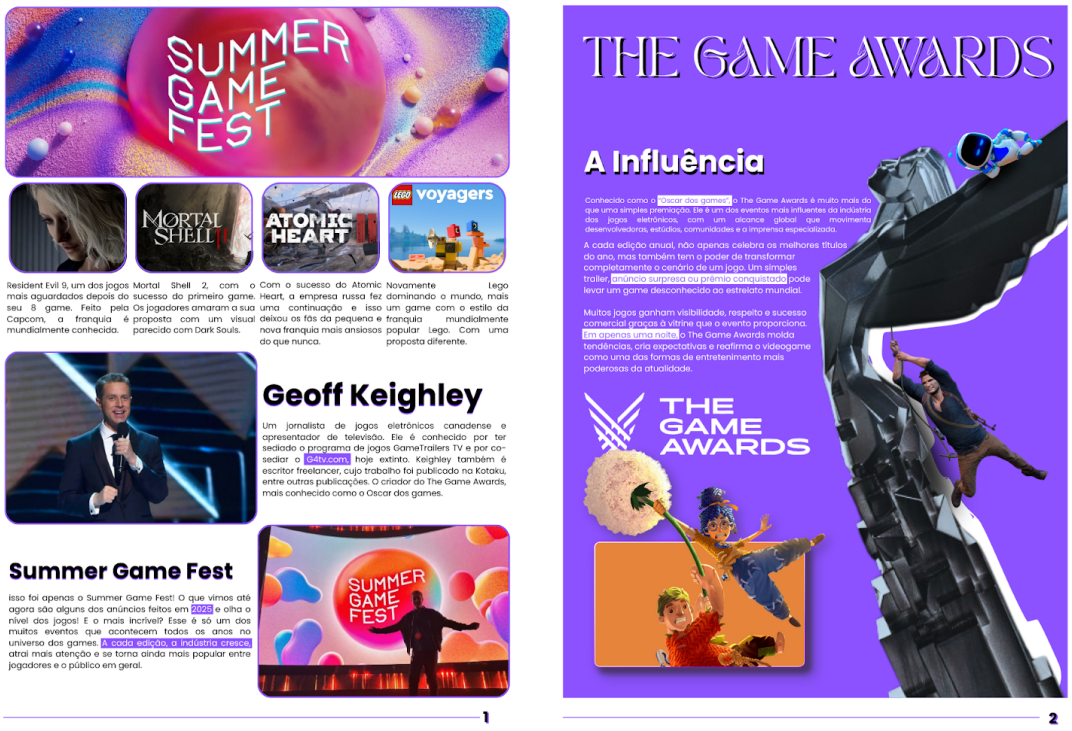
Fonte: Autoria Própria.

Optamos por utilizar ícones personalizados ao longo da revista para reforçar a identidade visual do projeto e tornar a navegação mais intuitiva e atrativa. Além disso, adotamos um rodapé funcional, que traz informações relevantes sem poluir o visual da página. De forma proposital, decidimos não utilizar um cabeçalho tradicional, buscando um design mais limpo e moderno, valorizando o conteúdo e permitindo que os elementos gráficos tenham mais destaque. Essa escolha reforça a proposta estética da revista e contribui para uma leitura mais fluida e agradável.

Além disso, desenvolvemos um rodapé funcional que aparece em todas as páginas, trazendo informações úteis como número da página, referências visuais e detalhes da edição. O rodapé foi pensado para ser discreto, mas eficiente, mantendo o foco no conteúdo principal sem comprometer a estética.

Diferente do modelo tradicional, optamos por não utilizar um cabeçalho fixo. Essa escolha foi feita para garantir um design mais limpo, contemporâneo e visualmente agradável. Ao eliminar o cabeçalho, conseguimos valorizar ainda mais os elementos gráficos e os destaques visuais da revista, criando uma experiência de leitura mais fluida e imersiva para o leitor. Essa abordagem reflete nosso compromisso com a inovação e com um estilo editorial que acompanha a evolução do design gráfico e do mercado gamer.

Figura 40 – Rodapé



Fonte: Autoria Própria.

Figura 41 – Ícone



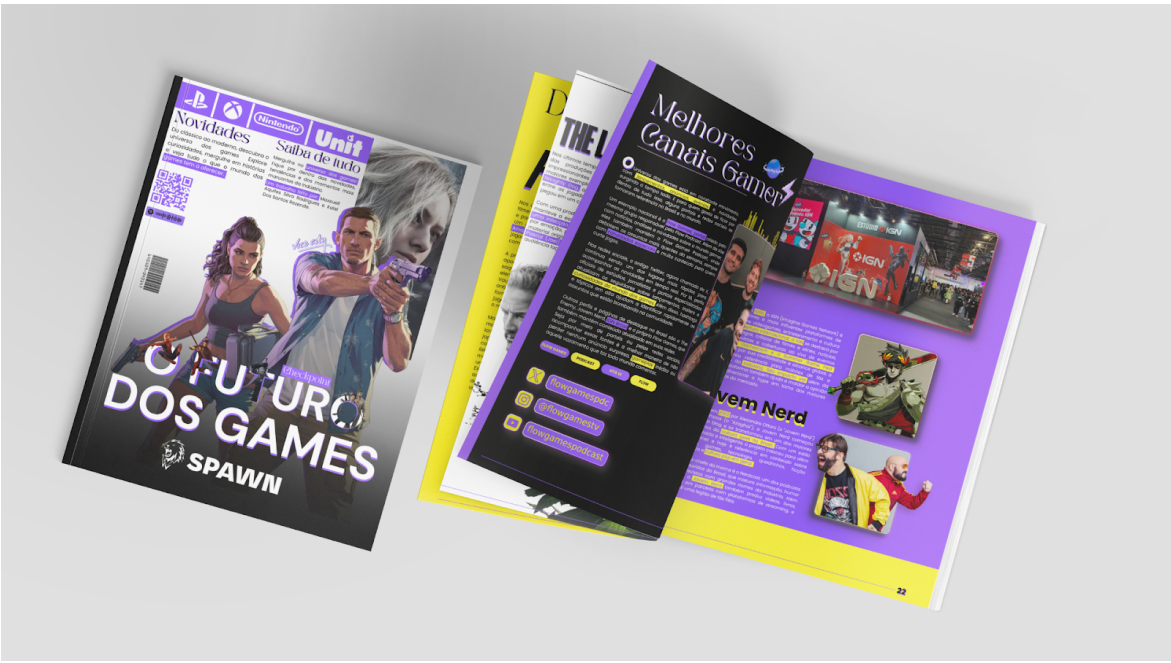
Fonte: Autoria Própria.

Os ícones utilizados na revista foram inspirados em referências modernas, como os do Flow Games, que se destacam por sua simplicidade, clareza e forte apelo visual. Esses símbolos funcionam como elementos facilitadores da navegação, ajudando o leitor a identificar rapidamente seções, tópicos e categorias.

Na imagem acima, é possível ver um conjunto de ícones que remetem diretamente ao estilo adotado por mídias gamers contemporâneas: formas minimalistas, traços marcantes e uma linguagem visual acessível, que dialoga com o público jovem e conectado. Esses ícones não servem apenas como decoração, eles organizam o conteúdo, criam uma hierarquia visual intuitiva e reforçam o conceito gráfico da revista.

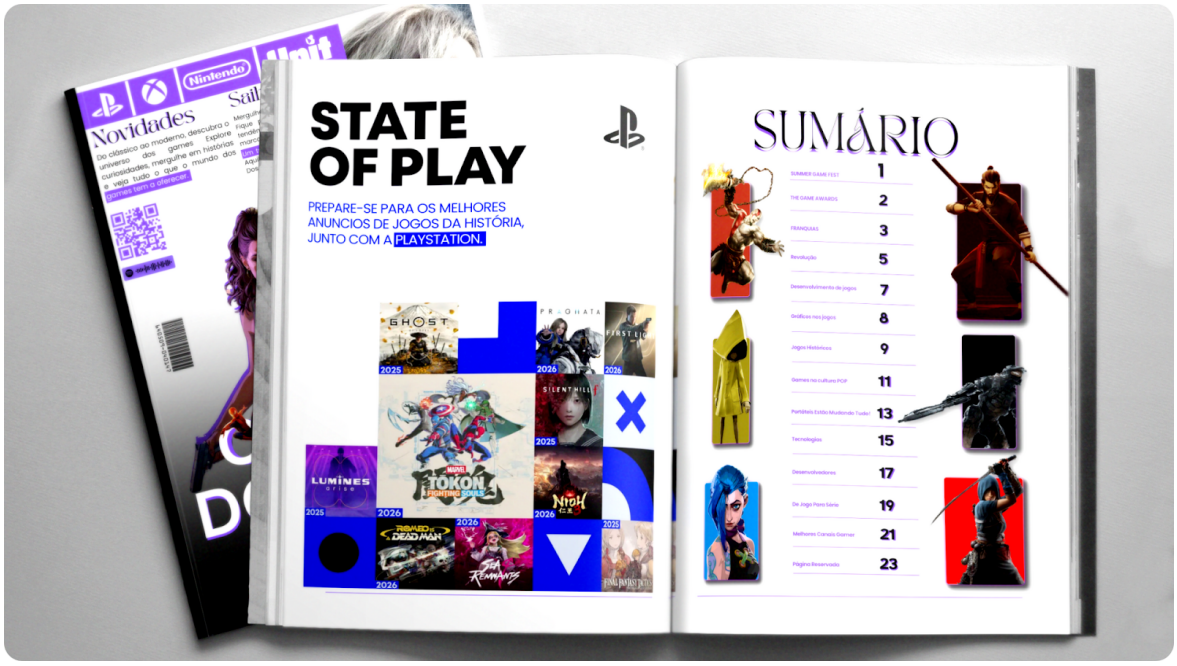
Ao adotar essa abordagem, buscamos aproximar a estética do projeto da linguagem visual de grandes canais e plataformas de conteúdo gamer, transmitindo modernidade, profissionalismo e identidade própria.

Figura 42 – Mockup



Fonte: Autoria Própria.

Figura 43 – Mockup-2



Fonte: Autoria Própria.

O mockup digital da revista, é possível visualizar com clareza todo o cuidado investido no projeto desde a identidade visual moderna até a escolha das tipografias, cores, ícones e organização das páginas. Esse modelo representa a consolidação de todo o processo criativo e conceitual, permitindo avaliar o impacto visual da revista como um produto físico e real, pronto para ser apresentado ao público.

Figura 44 – Mockup-3



Fonte: Autoria Própria.

Esse cartaz funciona como uma peça de divulgação e síntese visual do projeto, ideal para apresentações, feiras acadêmicas ou exposições. Ele transmite inovação, profissionalismo e paixão pelo universo gamer, elementos que definem o propósito da revista SPAWN.

O projeto foi publicado na plataforma de portfólio popular conhecido como Behance, mais visto por designers e profissionais da área. Ficando com uma estética profissional e demonstrando o que todo o processo faz com um bom planejamento.

CONCLUSÃO

O estudo evidenciou que, apesar da evolução do mercado gamer e da ascensão das mídias digitais, o segmento de revistas de games ainda possui valor cultural e potencial de ressignificação. Observamos que grande parte das publicações atuais sofre com padrões visuais defasados e conteúdos pouco variados, o que limita seu alcance junto ao público jovem e conectado. Além disso, a dificuldade de acesso, a falta de divulgação e preços elevados afastam novos leitores e restringem a presença dessas revistas no cotidiano gamer.

A proposta da nova revista apresentada busca romper esse ciclo, aliando design gráfico moderno, interatividade (com QR Codes, playlists e conteúdos multimídia), e matérias que vão além das tradicionais análises de jogos, incluindo cultura pop, tecnologia, IA e comportamento gamer. Com isso, pretende-se não apenas revitalizar o formato, mas também criar novas conexões afetivas e culturais com os leitores, resgatando o papel das revistas como ferramenta de informação, entretenimento e identidade gamer.

Por fim, a pesquisa indicou que o público valoriza novidades, conteúdos exclusivos, brindes e experiências diferenciadas. Ao investir em uma revista atualizada, visualmente atrativa e conectada às tendências do mercado, é possível ampliar a visibilidade do produto e reforçar a presença do universo gamer também no meio editorial.

Referências

Disponível em: <https://ovicio.com.br/marvels-spider-man-2-recebera-preludio-em-quadrinhos/>. Acesso em: 6 maio. 2025.

Disponível em: <https://newzoo.com/resources/blog/newzoo-games-market-numbers-revenues-and-audience-2020-2023>. Acesso em: 6 maio. 2025b.

A legalização dos cassinos é uma oportunidade para o mercado de jogos em geral. Disponível em: <https://www.boqnews.com/etc/a-legalizacao-dos-cassinos-e-uma-oportunidade-para-o-mercado-de-jogos-em-geral/>. Acesso em: 6 maio. 2025.

SILVA, A. Videogame é coisa de criança? Não no Brasil, revela pesquisa. Disponível em: <https://www.terra.com.br/gameon/vida-gamer/videogame-e-coisa-de-crianca-nao-no-brasil-revela-pesquisa%2Cfda8778ea35d02346896bc68594d0adfdwivakv8.html?utm_source=chatgpt.com>. Acesso em: 21 fev. 2025.

VELOSO, H. O Mercado DE jogos no Brasil. Disponível em: <https://gamejamplus.com/o-mercado-de-jogos-no-brasil/>. Acesso em: 21 fev. 2025.

Insomniac lança HQ gratuita e online de Marvel’s Spider-Man 2. Disponível em: <https://jovemnerd.com.br/noticias/games/hq-gratis-online-de-marvels-spider-man-2>. Acesso em: 21 fev. 2025.

PUBLISHNEWS. Jogo brasileiro combina literatura clássica com experiência gamificada. Disponível em: <https://www.publishnews.com.br/materias/2025/02/20/jogo-brasileiro-combina-literatura-classica-com-experiencia-gamificada>. Acesso em: 21 fev. 2025.

Disponível em: <https://www.abragames.org/uploads/5/6/8/0/56805537/abragames-pt.pdf>. Acesso em: 21 fev. 2025.

WIKIPEDIA CONTRIBUTORS. Editora Europa. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Editora_Europa&oldid=64815781>.

Assassin’s Creed: Renascença. Disponível em: <https://assassinscreed.fandom.com/pt-br/wiki/Assassin%27s_Creed:_Renascen%C3%A7a>. Acesso em: 21 fev. 2025.

Editora Europa. Disponível em: <https://www.europanet.com.br/super-herois/posterzine-mundo-dos-super-herois-batman-cruzado-encapuzado-edicao-153>. Acesso em: 21 fev. 2025.

Disponível em:

<https://www.amazon.com.br/Assassins-Creed-Renascen%C3%A7a-Oliver-Bowden/dp/8501091332>. Acesso em: 21 fev. 2025.

SWEETFANTINE, P. P. E3 2019 mostra a força da indústria de games no mundo. Disponível em: <https://jornalismoespecializadounesp.wordpress.com/2019/07/03/e3-2019-mostra-a-forca-da-industria-de-games-no-mundo/>. Acesso em: 21 fev. 2025.

Watch Dogs 2 – Jogos. Disponível em: <https://www.playstation.com/pt-br/games/watch-dogs-2/>. Acesso em: 21 fev. 2025.

YouTube. Disponível em: <https://youtu.be/y2jLR_qvIHI?feature=shared>. Acesso em: 21 fev. 2025.

Jogos no Sudeste Asiático Tamanho do Mercado. Disponível em: <https://www.mordorintelligence.com/pt/industry-reports/southeast-asia-gaming-market>. Acesso em: 21 fev. 2025.

Disponível em: <https://www.amazon.com.br/Resident-Evil-Conspira%C3%A7%C3%A3o-Umbrella-1/dp/8582400764>. Acesso em: 21 fev. 2025b.

ARAÚJO, J. M. F. JOGOS ELETRÔNICOS: INFLUÊNCIAS POSITIVAS E NEGATIVAS DOS GAMES EM MEIO A SOCIEDADE. Disponível em: <https://meuartigo.brasilescola.uol.com.br/atualidades/jogos-eletronicos-influencias-positivas-e-negativas-dos-games-em-meio-a-sociedade.htm>. Acesso em: 21 fev. 2025.

DESAFIOS, C. E. A INDÚSTRIA E O MERCADO DE JOGOS DIGITAIS NO BRASIL. Disponível em: <https://www.sbgames.org/sbgames2018/files/papers/IndustriaFull/188510.pdf>. Acesso em: 22 fev. 2025.

Retroavengers. Disponível em: <https://www.retroavengers.com.br/>. Acesso em: 25 fev. 2025.

Top Games Brasil. Disponível em: <http://www.topgamesbrasil.com.br/>. Acesso em: 25 fev. 2025.

CUSTODIO, A. Acabou, amigos: mais uma grande revista de games deixará de existir. Disponível em: <https://meups.com.br/noticias/grande-revista-de-games-deixara-de-existir/>. Acesso em: 27 mar. 2025.

TECNOLOGIA, T. Revista Superp?ster – Uncharted 4. Disponível em: <https://www.rank1.com.br/leitura/super-posteres/revista-superposter-uncharted-4>. Acesso em: 27 mar. 2025.

Revista Gamers Completa!!! Disponível em: <https://datassette.org/2020/01/28/revista-gamers-completa>. Acesso em: 27 mar. 2025.

SILVA, A. Videogame é coisa de criança? Não no Brasil, revela pesquisa. Disponível em: <https://www.terra.com.br/gameon/vida-gamer/videogame-e-coisa-de-crianca-nao-no-brasil-revela-pesquisa%2Cfda8778ea35d02346896bc68594d0adfdwivakv8.html?utm_source=chatgpt.com>. Acesso em: 21 fev. 2025.

Old Gamer Edição 1: Editora Europa Revistas Digitais. Disponível em: <https://www.europadigital.com.br/old-gamer/1>. Acesso em: 27 mar. 2025.

Disponível em: <https://store.epicgames.com/pt-BR/p/valorant>. Acesso em: 28 mar. 2025.

Apresentando Counter-Strike 2. Disponível em: <https://www.counter-strike.net/cs2?l=brazilian>. Acesso em: 28 mar. 2025.

Disponível em: <https://store.epicgames.com/pt-BR/p/rainbow-six-siege>. Acesso em: 28 mar. 2025b.

Hitman 3 | Gameplay Trailer | PS5, PS4, PS VR. IO Interactive A/S, , 8 dez. 2020. . Acesso em: 28 mar. 2025.

Uncharted: Legacy of Thieves Collection – pre-order trailer | PS5. Sony Interactive Entertainment, , 7 dez. 2021. . Acesso em: 28 mar. 2025.

CURY, M. E. De Ação Games até Nintendo World: livro com mais de 3 mil revistas brasileiras sobre videogames será publicado em 2025. Disponível em: <https://br.ign.com/games/124270/news/de-acao-games-ate-nintendo-world-livro-com-mais-de-3-mil-revistas-brasileiras-sobre-videogames-sera>. Acesso em: 28 mar. 2025.

VIDEO GAME CONVENTIONS; WINDOWS CENTRAL; RADAR, G. Calendário Gamer: confira os eventos de jogos em 2021. Disponível em: <https://www.terra.com.br/gameon/geek/calendario-gamer-confira-os-eventos-de-jogos-em-2021,af54b1b9b5ee2855e5451efed1e679aaog2w8xga.html>. Acesso em: 28 mar. 2025.

SOARES, T. Principais eventos de games no Brasil e no mundo. Disponível em: <https://gogamers.gg/gamepedia/principais-eventos-de-games-brasil-mundo/>. Acesso em: 28 mar. 2025.

Checkpoint. Disponível em: <https://gameplay.fandom.com/pt-br/wiki/Checkpoint>. Acesso em: 11 abr. 2025.

Mais da metade dos gamers no Brasil são pretos ou pardos, aponta pesquisa. Disponível em: <https://www.techtudo.com.br/noticias/2023/03/mais-da-metade-dos-gamers-no-brasil-sao-pretos-ou-pardos-aponta-pesquisa-edjogos.ghtml>. Acesso em: 28 mar. 2025.

Mercado gamer: os dados que você precisa saber. Disponível em: <https://www.negociossc.com.br/blog/mercado-gamer-os-dados-que-voce-precisa-saber/>. Acesso em: 28 mar. 2025.

51,5% do público gamer no Brasil é composto por mulheres. Disponível em: <https://www.folhape.com.br/colunistas/tecnologia-e-games/515-do-publico-gamer-no-brasil-e-composto-por-mulheres/24170/>. Acesso em: 28 mar. 2025.

P?blico feminino na ponta! Pesquisa mostra que mulheres s?o a maioria entre gamers no Brasil. Disponível em: <https://www.tudocelular.com/android/noticias/n158733/mulheres-maioria-publico-gamer-brasil.html>. Acesso em: 28 mar. 2025.

Instagram. Disponível em: <https://www.instagram.com/retrogamessergipe_/>. Acesso em: 28 mar. 2025.

QR Code: uma nova tendência para os impressos. Disponível em: <https://carocodejaca.wordpress.com/2011/03/23/qr-code-uma-nova-tendencia-para-os-impressos/>. Acesso em: 11 abr. 2025.

Quadro Spotify Qr Code Música Foto Personalizado. Disponível em: <https://www.marinhoquadros.com.br/MLB-3172172230-quadro-spotify-qr-code-musica-foto-personalizado-_JM>. Acesso em: 11 abr. 2025.

GUU. SKIN GRATIS NO EVENTO MUSICAL VERDADE OU MENTIRA NO FORTNITE CAPITULO 5 , Taylor Swift NO FORTNITE. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=DgGKwwogVsg>. Acesso em: 11 abr. 2025.

HEATH, D. 6 most iconic checkpoints in games. Disponível em: <https://gamerant.com/most-iconic-checkpoints-games/>. Acesso em: 11 abr. 2025.

Behance. Disponível em: <https://www.behance.net/gallery/228150165/REVISTA-GAMER-TRABALHO-UNIVERSITARIO>. Acesso em: 30 jul. 2025.

Defensoria Pública: educação em direitos

Camila Martins de Sousa
Graduada em Direito pela Universidade Mackenzie e Pós-graduação em Direito do Trabalho pela PUC-SP

Resumo

A pesquisa analisa a importância da educação em direitos realizada pela Defensoria Pública na sociedade. Através do conhecimento ocorre um processo emancipatório da população, pois só é possível reivindicar direitos que se tenha conhecimento. Logo, a Defensoria, em sua função institucional, fomenta uma consciência crítica capaz de modificar a sociedade.
Palavras-Chave: Defensoria Pública, educação em direitos.

Abstract

The research analyzes the importance of rights education carried out by the Public Defender's Office in society. Through knowledge, an emancipatory process occurs for the population, as it is only possible to claim rights if you have knowledge. Therefore, the Public Defender's Office in its institutional function fosters a critical consciousness capable of changing society.
Keywords: *Public Defender, rights education*

INTRODUÇÃO

O presente trabalho busca analisar a atuação da Defensoria Pública na sua função institucional de educação em direitos.

A partir do desempenho da Defensoria como instrumento de acesso à justiça, a pesquisa demonstra a atuação estratégica do Órgão para emancipação da população através do conhecimento.

A educação em direitos exercidas em vários ângulos, além da orientação jurídica, busca fomentar uma consciência crítica e capacidade de participação na sociedade, semeando no cidadão o interesse por conhecer e difundir informações.

Assim, no primeiro momento, foi apontada a Defensoria Pública como instrumento de acesso à justiça que abrange a educação em direitos.

Em seguida, foi desenvolvida a função institucional de educação em direito pela Defensoria e seu caráter emancipatório da população.

DEFENSORIA PÚBLICA E O ACESSO À JUSTIÇA

A Defensoria Pública é incumbida da orientação e defesa, em todos os graus, dos necessitados (art.5, LXXIV, CF) sendo instrumento de acesso à justiça.

É por meio do acesso à justiça que diversos direitos fundamentais são concretizados e, por isso, constitui ele mesmo um direito fundamental autônomo.

O acesso à justiça compreende, no mínimo, três dimensões: educação em direitos, atuação extrajudicial e atuação judicial.

A Defensoria ao prestar assistência jurídica abrange uma atuação judicial e extrajudicial, bem como tem a função institucional de educação em direitos (art.4 da LC nº 80/94).

Tal atuação tem amparo constitucional (art.134,CF) sendo atribuída a Instituição, como expressão e instrumento do regime democrático, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal.

Caio Paiva e Tiago Fensterseifer[1] ao comentar o papel da Defensoria como expressão e instrumento democrático impõe um atuar estratégico para emancipação dos vulneráveis:

> c) terceiro, atuar estrategicamente junto a população necessitada como uma verdadeira "escola para democracia", auxiliando para que a hipossuficiência econômica não elimine as possibilidades de uma autonomia política

Neste contexto, REIS[2] aponta o papel da Defensoria na assistência jurídica e como sua atuação fomenta a educação em direitos:

> Ao contrário dos demais modelos propostos, a institucionalização da Defensoria Pública e do modelo público de assistência jurídica permitem ação planejada de fomento à educação em direitos, em todos os seus aspectos.
>
> Além de fomentar a compreensão dos direitos, o planejamento institucional permite ainda instituir metas gradativas e realizáveis para a democratização da justiça e realização dos objetivos constitucionais, em especial a prevalência da dignidade da pessoa humana. É assim que uma campanha de educação em direitos sobre os efeitos do reconhecimento da paternidade deve ser atrelada a campanhas sobre o reconhecimento voluntário e seus efeitos, a projetos legislativos pela desburocratização dos procedimentos administrativos e jurisdicionais e, é claro, investimentos que permitam, quando for o caso, o ingresso com ações judiciais. Só o modelo público, reforçado pela autonomia constitucional, pode harmonizar tais instrumentos.

Logo, é impossível dissociar educação em direitos do acesso a justiça, pois é uma forma de alcançar o objetivo da Defensoria, pois permite aos vulneráveis o necessário conhecimento para

resguardar seus direitos no âmbito judicial e extrajudicial.

EDUCAÇÃO EM DIREITOS

Como já apontado, a educação em direitos é uma função institucional da Defensoria Pública, nos termos do art.4, II, da LC n° 80/94[3]:

> Art. 4º São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras:
>
> (…)
>
> III – promover a **difusão e a conscientização dos direitos humanos, da cidadania e do ordenamento jurídico;**

A educação em direitos, por vezes, é conhecida como educação jurídica popular. Não possui apenas o objetivo de informar os cidadãos sobre os seus direitos e deveres, mas também de desenvolver uma consciência crítica e capacidade de participação na sociedade.

Diogo Esteves e Franklyn Roger[4] diferenciam a educação em direitos realizado pela Defensoria do seu papel de orientação jurídica:

> Importante salientar, nesse ponto, que a educação em direitos não corresponde exatamente à ideia de orientação jurídica. Como leciona CLEBER FRANCISCO ALVES, a orientação jurídica "se direciona especificamente para a solução de determinado(s) problema(s) individual(is), e geralmente ocorre no âmbito do atendimento individual, entre o defensor público e seu assistido"; por outro lado, "a educação para direitos tem um caráter mais generalista, de difusão do conhecimento jurídico e conscientização sobre cidadania".
>
> A educação em direitos possui o escopo fundamental de garantir a aquisição dos conhecimentos, habilidades e valores necessários para que o indivíduo carente possa conhecer, compreender, afirmar e reivindicar os próprios direitos, sejam aqueles fixados no ordenamento jurídico interno, sejam os que emanam de instrumentos jurídicos da ordem internacional. Por isso, o aprendizado jurídico não constitui um fim em si mesmo, mas objetiva assegurar a intervenção cultural na realidade das classes menos favorecidas, com o objetivo de transformação social. Como observa PAULO GALLIEZ, "é justamente na conscientização que se inicia o processo de libertação".
>
> Para tanto, a Defensoria Pública deve adotar políticas educacionais destinadas a informar e conscientizar as classes menos favorecidas sobre seus direitos básicos, fazendo com que sejam capazes de identificar situações de violação à ordem

> jurídica e possam reivindicar a reparação devida.
>
> Esse trabalho de conscientização e educação jurídica deve ser exercido além das fronteiras dos gabinetes e dos fóruns, com a realização de campanhas informativas dirigidas para comunidades carentes, organizações civis, associações de moradores, grupos vulneráveis, escolas públicas etc

Caio Paiva e Tiago Fensterseifer[5] também dissertam sobre a função institucional de educação em direitos e sua importância emancipatória:

> Essa função institucional da Defensoria Pública, de prestar orientação jurídica, não é cumprida apenas com uma atuação passiva, em que os defensores públicos aguardam a solicitação das pessoas necessitadas para assim procederem; é indispensável também uma atuação ativa, por meio da qual a Defensoria Pública amplia o alcance dessa função institucional e a torna uma medida coletiva, fornecendo orientação jurídica a um grupo maior de pessoas por meio de cartilhas impressas, entrevistas em programas de rádio e TV, realização de audiências públicas etc. Agindo desta maneira, a Defensoria cumpre com um importante papel social de promover a educação em direitos, contribuindo para uma emancipação e para um empoderamento das pessoas necessitadas.

Na verdade, apenas com o conhecimento dos direitos é que o cidadão poderá reivindicá-los.

A educação em direitos é uma importante arma para o empoderamento da comunidade e pacificação social, bem como serve para combater a desinformação e estigmatização.

Da mesma forma, a utilização de instrumentos para solução extrajudicial dos litígios, incluindo a mediação (Terceira Onda de Acesso à Justiça), e remoção de obstáculos tecnológicos (Sexta Onda de Acesso à Justiça) , são, por exemplo, técnicas de efetivação de direitos capazes de habilitar os envolvidos com conhecimento.

Ademais, a educação em direitos é um meio de aproximação da Defensoria Pública com a sociedade civil que através de cartilhas, cursos, palestras, audiências públicas faz essa interação e função educativa.

Logo, a educação em direitos é um instrumento de acesso a justiça na medida que através do conhecimento surge uma emancipação jurídica capaz de possibilitar o exercício dos seus direitos.

CONCLUSÃO

A Defensoria Pública é incumbida constitucionalmente da orientação e defesa, em todos os graus, dos necessitados sendo instrumento de acesso à justiça.

O acesso à justiça compreende a educação em direitos.

A partir da educação em direitos, função institucional da Defensoria Pública, a população passa a compreender os seus direitos e os meios e mecanismos de acesso, ocorrendo um processo pedagógico de empoderamento.

Apenas com o conhecimento dos seus direitos é que o cidadão poderá reivindicá-los, assim, as pessoas poderão promover a transformação na sociedade, colaborando para a construção de uma sociedade mais justa e cidadã.

Logo, a Defensoria exercendo sua função institucional de educação em direito possibilita que a população alcance conhecimento e emancipação capaz de aprimorar a sociedade.

BIBLIOGRAFIA

BRASIL. **Lei Complementar n° 80, de 12 de janeiro de 1994**. Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp80.htm. Acesso em 03.agosto.2025

ESTEVES, Diogo. SILVA, Franklyn Roger Alves. **Princípios Institucionais da Defensoria Pública**. 3ª edição. Editora Forense.2018.

PAIVA. Caio. FENSTERSEIFER, Tiago. **Comentários à Lei Nacional da Defensoria Pública.** 3° Volume. Editora CEI. 2019.

REIS, Gustavo Augusto Soares. ZVEIBIL Daniel Guimarães. JUNQUEIRA, Gustavo. **Comentários à Lei da Defensoria Pública**. Editora Saraiva.2013.

[1] PAIVA. Caio. FENSTERSEIFER, Tiago. **Comentários à Lei Nacional da Defensoria Pública** . 3° Volume. Editora CEI. 2019.p. 101

[2] REIS, Gustavo Augusto Soares. ZVEIBIL Daniel Guimarães. JUNQUEIRA, Gustavo. **Comentários à Lei da Defensoria Pública.** Editora Saraiva.2013. P.66/67

[3] BRASIL. **Lei Complementar n° 80, de 12 de janeiro de 1994**. Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos

Estados, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp80.htm. Acesso em 03.agosto.2025

[4] ESTEVES, Diogo. SILVA, Franklyn Roger Alves. **Princípios Institucionais da Defensoria Pública**. 3ª edição. Editora Forense.2018. p.477/478

[5] PAIVA. Caio. FENSTERSEIFER, Tiago. Comentários à Lei Nacional da Defensoria Pública. 3° Volume. Editora CEI. 2019. P.156

O agravo de instrumento e a perda do objeto recursal

Murilo José Violaro Pinto
Bacharel em Direito pela Universidade Salesiana de São Paulo

Resumo

Devido à grande demanda de ações judiciais em curso na Justiça brasileira, é comum certa demora no julgamento dos processos, o que acaba resultando na paralisação dos recursos de agravos de instrumento que, muitas vezes, resulta na superveniência de sentença, o que, geralmente, pode obstar o conhecimento do agravo de instrumento. Este estudo teve o objetivo de analisar as hipóteses de perda do objeto recursal do agravo de instrumento ante a superveniência de sentença de mérito no processo de origem, sem esgotá-las, a fim de identificar essas hipóteses e distinguir possíveis decisões equivocadas de decisões corretas. Analisou-se os requisitos e características dos recursos de agravo de instrumento e de agravo interno, e suas disposições previstas no Código de Processo Civil de 2015, bem como algumas hipóteses em que o julgamento do recurso de agravo de instrumento se faz necessária, mesmo sobrevindo sentença no processo de origem, e hipóteses em que não subsiste interesse no julgamento do agravo de instrumento, face ao julgamento do processo de origem. Dentre os autores pesquisados para a constituição conceitual deste trabalho destacaram-se José Frederico Marques (1997), Marcus Vinicius Rios Gonçalves (2008) e Humberto Thoedoro Junior (2009). A metodologia utilizada foi a pesquisa exploratória tendo como coleta de dados o levantamento bibliográfico e jurisprudencial. A conclusão mais relevante é a ponderação do binômio interesse e utilidade no julgamento do recurso para identificar as hipóteses de perda ou não do objeto recursal.
Palavras-Chave: Agravo de instrumento. Agravo interno. Perda do objeto recursal.

Abstract

Due to the great demand of lawsuits in progress in the Brazilian court, certain delays are common in their judgment, resulting in the paralisation of the agravo de instrumento recourse, which often results in the supervenience of a verdict that usually avoids the knowledge of the agravo de instrumento recourse. This study had the objective of analyzing and identifying the hypotheses of object loss of the agravo de instrumento, without exhausting them, distinguishing possible wrong decisions from correct ones. The requirements and characteristics of the agravo de instrumento and agravo interno recourses were analyzed, and it's provisions in the 2015 Processual Civil Code, as well as some hypotheses in which the judgment of the agravo de instrumento recourse is necessary, even when the verdict in the original lawsuit was gave. Among the authors researched for the conceptual establishment of this work, the most important were José Frederico Marques (1997), Marcus Vinicius Rios Gonçalves (2008) and Humberto Theodoro Junior (2009). The methodology used was the exploratory research by bibliographical and jurisprudential data collection. The most relevant conclusion is the appraisal of interest and utility in the judgment of the recourse to identify the hypothesis of loss or not of the recourse object.
Keywords: *Agravo de instrumento. Agravo interno. Object recourse loss.*

1 INTRODUÇÃO

O meio próprio para atacar as decisões interlocutórias, proferidas nos processos de conhecimento, de execução ou de inventário, bem como na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, nos termos do art. 1.015 e parágrafo único, do CPC/2015, é o recurso nominado agravo de instrumento.

As decisões interlocutórias impugnáveis por meio do agravo de instrumento, via de regra, são decisões proferidas pelo Juízo de 1° grau. O provimento jurisdicional concedido em 2° grau, no recurso de agravo de instrumento, substitui a decisão do Juízo de 1° grau, confirmando-a ou alterando-a.

No entanto, em alguns casos, há a perda do objeto recursal do agravo de instrumento, que ocorre com a inexistência de interesse no prosseguimento do recurso face à superveniência de decisão nos autos de origem.

Ponto importante do presente estudo é a distinção das hipóteses nas quais o objeto do recurso de agravo de instrumento se esvai das quais subsiste o interesse no pronunciamento de 2° grau, ou seja, quando permanece a necessidade de proferir decisão para confirmar ou substituir a decisão proferida pelo Juízo de origem.

Tal distinção se faz necessária pois alguns provimentos concedidos em agravo de instrumento pelo Juízo de 2° grau vigoram, via de regra, até a prolação da sentença pelo Juízo de origem, como é o caso das antecipações de tutela concedidas em sede de agravo de instrumento.

Ora, tratando-se de provimento precário, concedido com base na verossimilhança dos fatos e na probabilidade do direito, a concessão da antecipação dos efeitos da tutela em 2° grau vigora até a prolação da sentença que, baseada em maior conjunto probatório, contraditório e ampla defesa, é mais eficaz e esgota o provimento jurisdicional de 1° grau, confirmando ou revogando a tutela anteriormente concedida.

Nesses casos, proferida sentença pelo Juízo de origem, esvai-se o objeto do recurso de agravo de instrumento ainda pendente de julgamento. Isto porque o objeto do recurso de agravo de instrumento – antecipação dos efeitos da tutela – possui natureza precária e substitui a decisão do Juízo de origem até a prolação da sentença, ato final que impõe o provimento jurisdicional às partes, favorável ou desfavorável, ocorrendo a perda do objeto recursal ante a inexistência de interesse no prosseguimento do recurso.

Por outro lado, alguns casos de superveniência de sentença não acarretam a perda do objeto recursal, uma vez que subsiste o interesse no prosseguimento do recurso de agravo de instrumento e na modificação da decisão interlocutória agravada, mesmo com a superveniência de sentença.

Tais casos possuem maior dificuldade de identificação pois demandam análise mais aprofundada das consequências da subsistência ou não da decisão agravada.

Cita-se, como exemplo, o agravo de instrumento interposto face à decisão que não concede à parte agravante os benefícios da justiça gratuita. Inexiste, no caso, perda do objeto recursal, subsistindo o interesse no prosseguimento do recurso face à superveniência de sentença, uma vez que a decisão interlocutória vigora e há necessidade do provimento jurisdicional de 2° grau para substituir a decisão do Juízo de origem, alterando-a ou confirmando-a.

Outra hipótese, não menos importante, são as decisões interlocutórias proferidas no Juízo de origem que, caso alteradas, possam macular o próprio provimento jurisdicional – sentença – tal como o indeferimento de produção de prova necessária para propiciar justa decisão às partes.

Nesse caso, ainda que no curso do agravo de instrumento sobrevenha sentença nos autos de origem, não ocorre a perda do objeto recursal, subsistindo o interesse no prosseguimento do agravo, uma vez que, em caso de provimento do recurso e alteração da decisão interlocutória proferida, a sentença é anulada e deve-se autorizar a produção da prova anteriormente indeferida para, posteriormente, proferir-se nova sentença.

Ademais, ainda que o agravo de instrumento que não tenha perdido seu objeto não seja conhecido pelo 2° grau, sob fundamento de inexistir interesse no prosseguimento do recurso, subsistem meios para questionar a decisão e requerer o efetivo provimento jurisdicional, que também serão objeto de estudo do presente artigo.

É evidente, portanto, a importância do estudo das hipóteses de perda do objeto recursal do agravo de instrumento e suas consequências, bem como dos meios específicos para atacar decisão imprecisa, identificando a sistemática do mencionado recurso – meio próprio para atacar as decisões interlocutórias – e da precariedade das decisões concedidas em 2° grau, para alcançar o recurso a sua finalidade.

2 O RECURSO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO

Trata-se do recurso previsto no art. 1.015 do Código de Processo Civil, próprio para atacar as decisões interlocutórias proferidas nos processos de conhecimento, de execução ou de inventário, bem como na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença.

O agravo de instrumento é o recurso cabível contra as decisões interlocutórias. É assim nominado porque seu processamento se faz em instrumento separado dos autos do processo, ou seja, interposto diretamente no tribunal competente. (Caluri, 2015)

Possui, geralmente, efeito devolutivo, não obstando o andamento do processo, ressalvado a hipótese de concessão, pelo relator, do efeito suspensivo ou de deferimento de antecipação de tutela, total ou parcial, da pretensão recursal, nos termos do artigo 1.019, do CPC.

O agravo de instrumento não tem efeito suspensivo, mas apenas o devolutivo (art. 497), de regra. E a devolução se opera em área delimitada pela decisão recorrida, a qual é submetida à reexame total pelo juízo ad quem (e igualmente pelo juízo a quo, na retratabilidade), no tocante à profundidade. Nada mais, no entanto, além da decisão recorrida cabe ao tribunal apreciar, em extensão, no julgamento do recurso. (Marques, 1997).

Na nova sistemática, o recurso de agravo de instrumento é cabível taxativamente contra as decisões interlocutórias (art. 1.015, do Novo CPC), (Caluri, 2015), que versarem sobre tutelas provisórias; mérito do processo; rejeição da alegação de convenção de arbitragem; incidente de desconsideração da personalidade jurídica; rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação; exibição ou posse de documento ou coisa; exclusão de litisconsorte; rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio; admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros; concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução; redistribuição do ônus da prova e outros casos expressamente previstos em lei; além de decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário, consoante disposição expressa do art. 1.015 e parágrafo único do Código de Processo Civil.

O recurso será dirigido diretamente ao tribunal competente, por meio de petição instruída com os nomes das partes, a exposição do fato e do direito, as razões do pedido de reforma ou de invalidação da decisão e o próprio pedido, além de nome e o endereço completo dos advogados constantes do processo, nos termos do art. 1.016, do Código de Processo Civil.

O agravo de instrumento tem ainda os caracteres seguintes: a) é recurso contra decisões interlocutórias, isto é, contra “ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente” (arts. 522 e 162, §2°); b) não obsta o andamento do processo, nem interfere na eficácia da decisão agravada, ressalvado o disposto no art. 558 (art. 497); c) deve sempre ser deduzido perante o tribunal competente para reapreciar a questão (art. 524); d) não esgota o oficio do juiz quanto à decisão agravada, uma vez que lhe será dado proferir novo ato decisório, para manter ou reformar a interlocutória que provocou o recurso (art. 529) (Marques, 1997).

Diferentemente da sistemática do anterior Código de Processo Civil, de 1973, a juntada do recurso passa a ser uma faculdade do agravante, novidade trazida pelo Novo Código de Processo Civil, obrigatória apenas quando os autos não forem eletrônicos, no prazo de 03 dias a contar da

interposição do agravo de instrumento, importando inadmissibilidade do recurso o seu descumprimento, desde que arguido e provado pelo agravado, nos termos do art. 1.018, §§2° e 3°, do CPC/2015.

No CPC de 1973, é uma obrigatoriedade a juntada do recurso de agravo de instrumento. Pela nova sistemática, passa a ser uma faculdade ao agravante. Porém, não sendo eletrônicos os autos, o agravante tomara a providência da juntada da petição de agravo, protocolo e relação de documentos, no prazo de três dias a contar de sua interposição, e, em caso de descumprimento, desde que arguido e provado pelo agravado, importa inadmissibilidade do agravo de instrumento. (Caluri, 2015).

A cópia da decisão agravada no instrumento do agravo, no entanto, continua sendo indispensável, consoante art. 1.017, do CPC, devolvida a matéria delimitada ao Tribunal para reexame total.

A cópia da decisão agravada é indispensável, porque sem ela o tribunal não saberá contra o que o recurso foi interposto; a da certidão de intimação tem por finalidade permitir a verificação da tempestividade. Há casos em que a decisão nem foi publicada, não sendo exigível a certidão. O STJ tem decidido que a juntada da publicação da decisão no Diário Oficial é bastante para comprovar a data em que ela ocorreu, e tem o mesmo valor probatório da certidão. (Gonçalves, 2008).

3 AGRAVO INTERNO

O recurso do agravo interno é cabível contra decisão proferida monocraticamente pelo relator, oponível perante o órgão colegiado, nos termos do art. 1.021, do Código de Processo Civil.

A petição do recurso de agravo interno, o recorrente deverá impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada (art. 1.021, do novo CPCP).

O recurso de agravo interno será dirigido ao relator, que intimará o agravado para sua resposta (contraminuta) no prazo de quinze dias. É facultado ao desembargador relator, ao final do prazo para resposta do agravado, fazer sua retração, caso contrário levará o agravo interno para julgamento perante o órgão colegiado, com inclusão em pauta. (Caluri, 2015).

Resulta no recurso cabível face a decisões monocráticas do Relator que julga prejudicado o recurso, ante a perda do objeto recursal, também chamada de perda superveniente do interesse recursal, pois viável sua utilização como forma de demandar análise para conhecer e julgar o agravo de instrumento prejudicado.

O agravo interno sempre constou nos regimentos internos dos Tribunais Superiores, e é também denominado de agravo de regimental, em virtude da previsão no regimento interno dos tribunais. Muitos operadores do direito denominam referido recurso como “agravinho”, cuja função é a

impugnação das decisões tomadas individualmente pelo relator. (Caluri, 2015).

Sua interposição permite o juízo de retratação do relator, que poderá conhecer e julgar o agravo de instrumento tido como prejudicado de imediato, ou, caso assim não ocorra, demandará análise e pronunciamento da Turma Julgadora.

Esse agravo interno, que cabe contra as decisões do relator, permite a ele o exercício do juízo de retratação. Se esta não ocorrer, a turma julgadora o apreciará e, se o provir, julgará o recurso. (Gonçalves, 2008).

É muito utilizado nas decisões que versem sobre antecipação de tutela, hipótese mais comum dentre as decisões monocráticas de perda de objeto recursal.

Nesse sentido, o enunciado n. 142 do Fórum Permanente de Processualistas Civis ressalta: da decisão monocrática do relator que concede ou nega o efeito suspensivo ao agravo de instrumento ou que concede, nega, modifica ou revoga, no todo ou em parte, a tutela jurisdicional nos casos de competência originária ou recursal, cabe o recurso de agravo interno nos termos do art. 1.021 do CPC. (Caluri, 2015).

4 OBJETO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO E HIPÓTESES DE PERDA DO OBJETO RECURSAL

O objeto do agravo de instrumento é a decisão interlocutória proferida pelo Juízo de 1° grau e, interposto o recurso, é possível a retratação do *decisum,* pelo juiz de origem.

Uma das qualidades dos agravos, seja qual for o modo de interposição, é que eles permitem ao órgão a quo retratar-se da decisão. O agravo de instrumento também permite ao juiz que se retrate. (Gonçalves, 2008).

Caso o Juízo de origem se retrate, reconsiderando a decisão totalmente, o agravo de instrumento perderá o objeto, uma vez que o pretendido pelo agravante foi alcançado, desnecessário provimento jurisdicional para confirmar ou alterar a decisão de origem.

Se houver a reforma completa da decisão, nada mais restará ao relator senão julgar o agravo prejudicado. (Gonçalves, 2008)

No entanto, caso a retratação seja parcial, prosseguirá o agravo de instrumento em relação a parte do *decisum* que permaneceu inalterado, visando à alteração ou confirmação pelo Tribunal, órgão de 2° grau.

A retratação poderá ser total ou parcial. Se total, prejudicará o agravo; se parcial, o agravo será processado, mas o conhecimento do tribunal ficará limitado àquela parte que não foi objeto de reconsideração. (Gonçalves, 2008).

Ademais, como o efeito do agravo de instrumento é, em regra, apenas devolutivo, é recorrente que o processo cuja decisão interlocutória se pretende modificar siga o seu curso e que sobrevenha sentença, tornando, muitas vezes, prejudicado o objeto do agravo de instrumento.

Uma vez que o agravo não tem efeito suspensivo, pode acontecer que o processo chegue à sentença antes do julgamento, pelo Tribunal, do recurso manejado contra a decisão interlocutória. (Theodoro Junior, 2009).

Cabe aos operadores do direito identificar as hipóteses nas quais o julgamento do feito resulta em perda do objeto recursal do agravo de instrumento, e as hipóteses em que subsiste o interesso no prosseguimento do recurso, objetivando o manejo das soluções jurisdicionais cabíveis – tais como o agravo interno – ou mesmo o recurso de apelação face à r. sentença.

Mister identificar, assim, se a controvérsia discutida no agravo de instrumento é prejudicial à sentença ou não, pois, se sim, seu julgamento resultará em anulação do provimento jurisdicional definitivo, necessária nova prolação de sentença observando-se o determinado na decisão proferida no agravo de instrumento.

Diversa é, porém, a situação do processo em que a parte vencida apela da sentença antes de ser definitivamente julgado o seu agravo de instrumento anteriormente manifestado contra decisão interlocutória sobre questão prejudicial à solução contida na sentença (como, v.g, a arguição de incompetência do juízo prolator da sentença). Sendo apreciada a apelação antes do agravo, não se pode dizer que o trânsito em julgado da sentença prejudique o agravo. Na verdade, persistindo a litispendência, nem mesmo se chega a formar a coisa julgada, ou, se se entender que tal ocorreu, ter-se-á uma coisa julgada meramente formal e sujeita à condição resolutiva: se improvido o agravo, consolida-se o decidido na sentença; se provido, resolve-se a sentença, por ele prejudicado, voltando o processo ao estágio em que se encontrava no momento em que a decisão agravada for proferida. No caso de incompetência proclamada pelo acórdão do agravo, os autos principais serão encaminhados ao novo juízo, para que outra sentença seja prolatada pelo juiz reconhecido como competente pela instância superior. (Theodoro Junior, 2009).

Desprende-se das palavras de *Humberto Theodoro Junior* que se a questão discutida no agravo de instrumento for prejudicial à manutenção da sentença, tal como incompetência do juízo, concessão dos benefícios da justiça gratuita, indeferimento de prova crucial para o efetivo deslinde do feito, litispendência, *etc*, o agravo de instrumento não perde o seu objeto face à superveniência de

sentença, devendo ser julgado para, caso provido, retornarem os autos ao estado em que se encontravam antes da prolação da sentença para prosseguirem observando-se o determinado na decisão proferida no agravo de instrumento.

Nesse sentido, o C. STF:

O efeito devolutivo do agravo de instrumento, interposto contra o despacho saneador, faz com que a sentença, proferida na causa, fique com sua eficácia condicionada ao desprovimento do agravo, no que concerne às questões nele ventiladas (STF, 1ª turma, RE 89.980/SP, Rel. Soares Munoz).

Nas palavras do Ministro do E. STJ *Luis Felipe Salomão*, para fins de análise da perda ou não do objeto recursal do agravo de instrumento pela superveniência da sentença, deve-se perquirir acerca de eventual e remanescente interesse e utilidade no julgamento do recurso, ponderando-se os critérios da cognição – onde o conhecimento exauriente da sentença de mérito absorve a cognição sumária da interlocutória, resultando na perda do objeto recursal; e o da hierarquia, que pressupõe a prevalência da decisão de segundo grau sobre a singular, quando então o julgamento do agravo se impõe.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM ANTECIPAÇÃO DE TUTELA INCIDENTAL. SUPERVENIENTE PROLAÇÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DE OBJETO. 1. Há dois critérios para solucionar o impasse relativo à ocorrência de esvaziamento do conteúdo do recurso de agravo de instrumento, em virtude da superveniência da sentença de mérito, quais sejam: a) o da cognição, segundo o qual o conhecimento exauriente da sentença absorve a cognição sumária da interlocutória, havendo perda de objeto do agravo; e b) o da hierarquia, que pressupõe a prevalência da decisão de segundo grau sobre a singular, quando então o julgamento do agravo se impõe. 2. Contudo, o juízo acerca do destino conferido ao agravo após a prolação da sentença não pode ser engendrado a partir da escolha isolada e simplista de um dos referidos critérios, fazendo-se mister o cotejo com a situação fática e processual dos autos, haja vista que a pluralidade de conteúdos que pode assumir a decisão impugnada, além de ensejar consequências processuais e materiais diversas, pode apresentar prejudicialidade em relação ao exame do mérito. 3. A pedra angular que põe termo à questão é a averiguação da realidade fática e o momento processual em que se encontra o feito, de modo a sempre perquirir acerca de eventual e remanescente interesse e utilidade no julgamento do recurso. 4. Ademais, na específica hipótese de deferimento ou indeferimento da antecipação de tutela, a prolação de sentença meritória implica a perda de objeto do agravo de instrumento por ausência superveniente de interesse recursal, uma vez que: a) a sentença de procedência do pedido – que substitui a decisão deferitória da tutela de urgência – torna-se plenamente eficaz ante o recebimento da apelação tão somente no efeito

devolutivo, permitindo desde logo a execução provisória do julgado (art. 520, VII, do Código de Processo Civil); b) a sentença de improcedência do pedido tem o condão de revogar a decisão concessiva da antecipação, ante a existência de evidente antinomia entre elas. 5. Embargos de divergência não providos. (STJ – CE – Corte Especial – EAREsp 488188 / Embargos de divergência em Agravo em Recurso Especial – Rel. Min. Luis Felipe Salomão – j.07.10.2015).

Como já mencionado, nas hipóteses em que a decisão agravada for prejudicial a sentença, tais como incompetência do juízo, litispendência, indeferimento de prova crucial para o efetivo deslinde do feito, etc, a superveniência de sentença não prejudica o prosseguimento do agravo de instrumento, pois presentes o binômio interesse e utilidade no julgamento do recurso.

Por outro lado, algumas questões submetidas ao Tribunal por meio do agravo de instrumento, caso não julgadas antes da prolação da sentença, deixam de demandar análise pelo Juízo de 2° grau, porquanto o exaurimento da matéria pelo provimento jurisdicional definitivo de 1° grau torna definitiva a questão discutida, ressalvada discussão no recurso de apelação, caso interposto.

Em relação ao agravo de instrumento interposto face à decisão que concede ou indefere a antecipação dos efeitos da tutela recursal, é evidente que a prolação da sentença torna prejudicado o recurso.

Se a decisão agravada é concessiva dos efeitos da tutela e a sentença julga procedente a ação, o provimento jurisdicional de primeiro grau se esgota e sua eventual modificação deverá ser discutida por meio do recurso de apelação. Caso a sentença julgue improcedente a ação, a decisão agravada que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela se torna sem efeito, ante a antinomia entre elas.

Quando o agravo de instrumento é interposto contra decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, a superveniência de sentença também resulta na perda do objeto recursal, uma vez que a procedência ou improcedência do pedido, decretada em sentença, é fruto de instrução probatória plena, em cognição exauriente, com caráter de definitiva.

Agravo interposto contra decisão que negou o pedido de medida liminar de caráter antecipatório. Sentença de improcedência do pedido. Neste caso, haverá carência superveniente do interesse recursal do agravante e o agravo, ipso facto, não poderá ser conhecido por falta do pressuposto do interesse em recorrer. O objeto do agravo é a obtenção de liminar antecipatória do mérito ou de algum efeito do mérito, liminar essa que fora negada pelo juiz de primeiro grau. Tanto no primeiro, quanto no segundo grau de jurisdição, o julgamento acerca do pedido de liminar será sempre provisório e fruto de cognição sumária do juiz ou tribunal, ou seja, mediante prova circunstancial e precária. Por outro lado, a sentença de procedência do pedido é proferida mediante prova ampla e cabal – instrução probatória plena -, em cognição exauriente, e tem caráter de definitiva. A sentença

de improcedência prevalecerá contra toda e qualquer liminar concedida, que haja antecipado a providência de mérito ou algum de seus efeitos. Por esta razão, o tribunal não poderá julgar o agravo, ou, se o julgar, não poderá provê-lo porque esse provimento seria de nenhum efeito, já que não poderá prevalecer contra sentença de improcedência, isto é, contra provimento definitivo de mérito em sentido contrário (improcedência). O agravo perdeu o objeto e não pode ser conhecido porque, após a prolação da sentença de improcedência do pedido, a liminar eventualmente dada pelo tribunal como consequência de provimento do agravo já estará ipso facto cassada, ainda que o acórdão não haja consignado expressamente essa cassação. (Nery Júnior e Nery, 2013).

É esse o entendimento consolidado do E. STJ:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. DEFERIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. 1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento segundo o qual “fica prejudicado, por perda de objeto, o exame de recurso especial interposto contra acórdão proferido em sede de agravo de instrumento que decide questão preliminar ou de antecipação de tutela, na hipótese de já ter sido prolatada sentença” (AgRg no AREsp n. 51.857/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, TERCEIRA TURMA, DJe 26/5/2015). Precedentes. 2. Agravo interno desprovido (STJ – T3 – Terceira Turma – AgInt no REsp 1690253 / Agravo interno no Recurso Especial – Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino – j. 26.06.2018).

Delimitadas, portanto, as hipóteses em que a superveniência de sentença prejudica o prosseguimento do agravo de instrumento, pois desnecessária manifestação do Tribunal acerca de questão resolvida por cognição exauriente de provimento jurisdicional definitivo de 1° grau.

5 O AGRAVO INTERNO FACE DECISÕES MONOCRÁTICAS QUE JULGAM PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO

No entanto, há possibilidade do agravo de instrumento não ser conhecido pelo relator, em decisão interlocutória, sob fundamento de perda do objeto recursal ou do interesse superveniente, em casos em que de fato subsiste o binômio interesse e utilidade no julgamento do recurso.

Nessas hipóteses, o recurso cabível é o agravo interno, que possibilita retratação pelo relator ou, em caso de manutenção do julgado, conhecimento e análise pela Turma Julgadora.

AGRAVO INTERNO – Insurgência contra decisão monocrática que julgou deserta a apelação da insurgente, ante a falta de complementação do preparo recursal – Ordem atendida – Recolhimento efetuado – Deserção afastada – Recurso provido. (TJSP, 20ª Câmara de Direito Privado, Agravo

Interno 1010978-10.2015.8.26.0320, – Rel. Correia Lima – j. 13.08.2018).

Já descritos os seus requisitos para interposição, esse recurso se mostra útil para reparar decisões monocráticas do relator equivocadas acerca de perda do objeto recursal ou de outros temas que demandem o conhecimento e análise do recurso de agravo de instrumento.

Não se tratando de decisão monocrática e existindo sentença no processo de origem, a discussão deverá ser suscitada no recurso de apelação interposto face à sentença, nos termos do art. 1.009, do CPC.

O agravo não é admissível contra despachos (art. 504) e, muito menos, contra sentença. O recurso será cabível tão-só contra decisões interlocutórias. (Marques, 1997).

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo teve como objetivo delimitar as características principais do recurso de agravo de instrumento, hipóteses de perda do objeto recursal e meios de sua identificação, o recurso do agravo interno e o seu manejo, e os casos nos quais subsiste o interesse no pronunciamento de 2° grau, ou seja, quando permanece a necessidade de proferir decisão para confirmar ou substituir a decisão proferida pelo Juízo de origem.

Tais considerações são necessárias pois alguns provimentos concedidos em agravo de instrumento pelo Juízo de 2° grau vigoram, via de regra, até a prolação da sentença pelo Juízo de origem, como é o caso das antecipações de tutela concedidas em sede de agravo de instrumento.

Por outro lado, alguns casos de superveniência de sentença não acarretam a perda do objeto recursal, pois subsiste o interesse no prosseguimento do recurso de agravo de instrumento e na modificação da decisão interlocutória agravada, que subsiste mesmo com a superveniência de sentença, evidenciado o binômio interesse e utilidade no julgamento do recurso.

Alguns casos possuem maior dificuldade de identificação pois demandam análise mais aprofundada das consequências da subsistência ou não da decisão agravada, requerendo maior atenção do operador do direito.

É o caso das decisões interlocutórias proferidas no Juízo de origem que, caso alteradas, possam macular o próprio provimento jurisdicional – sentença – tal como o indeferimento de produção de prova necessária para propiciar justa decisão às partes.

Nesse caso, ainda que no curso do agravo de instrumento sobrevenha sentença nos autos de origem, não ocorre perda do objeto recursal e subsiste o interesse no prosseguimento do agravo, pois em

caso de provimento do recurso e alteração da decisão interlocutória proferida a sentença é anulada e deve-se autorizar a produção da prova anteriormente indeferida para, posteriormente, realizar-se novo julgamento.

Portanto, identificar as hipóteses de perda do objeto recursal ou de subsistência do interesse no julgamento do recurso, por meio da ponderação do binômio interesse e utilidade, é importante para traçar a melhor estratégia processual para cada caso, visando à satisfação da tutela jurisdicional pretendida.

REFERÊNCIAS

CALURI, Lucas Naif. **Recursos no Novo Código de Processo Civil.** São Paulo. LTR, 2015.

CASTRO, Claudio de Moura. **A Prática da Pesquisa.** São Paulo. Pearson Education do Brasil, 2012.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro I**. 23ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Novo Curso de Direito Processual Civil.** 4ª Edição. São Paulo. Saraiva, 2008.

JUNIOR. Humberto Theodoro. **Curso de Direito Processual Civil.** Volume 1, 50ª edição comemorativa. Rio de Janeiro. Forense, 2009.

JUNIOR, Nelson Nery. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante**. 13ª Edição. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2013.

MARQUES, José Frederico. **Manual de Direito Processual Civil.** Volume III. Campinas/SP. Bookseller, 1997.

O direito a informação nas relações de consumo

Camila Martins de Sousa
Graduada em Direito pela Universidade Mackenzie e Pós-graduação em Direito do Trabalho pela PUC-SP

Resumo

A pesquisa analisa a importância do dever de informação nas relações de consumo. Através de informações claras e considerando a vulnerabilidade informacional e comportamental do consumidor é possível garantir o entendimento das cláusulas e dos compromissos estabelecidos na relação de consumo firmada. A clareza semântica do acordo afasta a assimetria informacional entre as partes evitando a aplicação das normativas protetivas do Código de Defesa do Consumidor no caso de descumprimento desse dever.
Palavras-Chave: consumidor, direito a informação, relação de consumo.

Abstract

The research analyzes the importance of the duty of information in consumer relations. Through clear information and considering the consumer's informational and behavioral vulnerability, it is possible to guarantee understanding of the clauses and commitments established in the consumer relationship signed. The semantic clarity of the agreement eliminates informational asymmetry between the parties, avoiding the application of the protective regulations of the Consumer Protection Code in the event of non-compliance with this duty.
Keywords: *consumer, right to information, consumer relationship*

INTRODUÇÃO

O presente trabalho busca analisar a importância do fornecimento da informação clara e eficaz para validade da relação de consumo estabelecida.

No primeiro momento esta pesquisa visa contextualizar o direito de informação no Código de Defesa do Consumidor, bem como pontuar a importância de uma informação clara e eficaz.

A partir da necessidade de observância das vulnerabilidades dos consumidores caso a caso, restou consagrada a expressão “clareza semântica” pelo Superior Tribunal de Justiça para determinar a necessidade da entrega da informação ao consumidor juntamente com a certeza de seu entendimento a respeito de seu conteúdo.

Por fim, esta pesquisa visou a demonstração de que o Código de Defesa de Consumidor trouxe proteção jurídica ao consumidor nos casos de ineficiência informacional.

O DEVER DE INFORMAR

O Código de Defesa do Consumidor[1] (CDC) trouxe o direito à informação como direito básico do consumidor e como princípio:

> Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os **seguintes princípios:**
>
> (…)
>
> IV – **educação e informação** de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do mercado de consumo;
>
> (…)
>
> Art. **6º São direitos** básicos do consumidor:
>
> (…)
>
> II – a **educação** e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações;
>
> III – a **informação adequada** e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;

O dever de informar é dever de conduta decorrente da boa-fé objetiva (dever anexo de informação) e sua simples inobservância caracteriza inadimplemento contratual.

TARTUCE[2] desenvolve o direito de informação da seguinte forma:

> A informação, no âmbito jurídico, tem dupla face: o dever de informar e o direito de ser informado, sendo o primeiro relacionado com quem oferece o seu produto ou serviço ao mercado, e o segundo, com o consumidor vulnerável.
>
> (…)
>
> No contexto de valorização da transparência e da confiança nas relações negociais privadas, o Código de Defesa do Consumidor estabelece um regime próprio em relação aos meios de se propagar a informação, tendente a assegurar que a

> comunicação do fornecedor e a do produto ou serviço se façam de acordo com regras preestabelecidas, adequadas a ditames éticos e jurídicos que regulam a matéria

ALCÂNTARA[3] ao falar sobre o princípio da informação expõe:

> A Política Nacional de Relações de Consumo garante e insere como princípio a educação e a informação – tanto a fornecedores quanto a consumidores – acerca de seus direitos e deveres, para que as relações possam ser melhoradas. A informação, sob a ótica do direito do consumidor, é dever do fornecedor e direito do consumidor.
>
> Mas não é qualquer informação: é aquela capaz de fazer o consumidor entender, de maneira clara e transparente, tudo aquilo que está relacionado ao negócio que está fazendo ou que poderá fazer. Ela pode, primeiramente, advir da publicidade que o fornecedor faz para tentar atrair o cliente, para que este possa analisar com toda tranquilidade e optar por comprar ou não o produto ou serviço oferecido. A informação precisa quanto as características do produto ou do serviço e relativa ao preço, à quantidade e à qualidade está entre as obrigatoriedades de aplicação do princípio em tela.

Com efeito, o direito de informação é direito básico do consumidor e dever anexo do princípio da boa-fé objetiva.

Como apontado acima, não basta a simples entrega da informação sendo necessário que o consumidor entenda o seu conteúdo, o que o Superior Tribunal de Justiça chamou de “clareza semântica”.

DA CLAREZA SEMÂNTICA

O Ministro Luiz Felipe Salomão ao julgar o Resp nº 814.060-RJ STJ[4] estabeleceu que cláusulas limitativas em contratos de seguro devem apresentar não apenas “clareza física” (com destaque visual), mas também “clareza semântica”.

No REsp 1.837.434/SP[5], a ministra Nancy Andrighi também trouxe o entendimento:

> “(…) O consumidor tem direito a informação plena do objeto do contrato, e não só uma clareza física das cláusulas limitativas, pelo simples destaque destas, mas, essencialmente, clareza semântica, com um significado homogêneo dessas cláusulas, as quais deverão estar ábdito a ambiguidade, a cláusula securitária que prevê cobertura apenas contra o furto qualificado, sem que tenha sido esclarecido o seu alcance e significado ao consumidor, diferenciando-o do furto simples, pode ser considerada abusiva pela falha do dever geral de informação da seguradora. (…)”

Note-se que diante da presumida vulnerabilidade do consumidor é preciso que a informação seja prestada com a observância das vulnerabilidades do público-alvo caso a caso.

A obrigação de prestar informação não pode ser homogênea a todos os consumidores, pois é preciso considerar as diferenças de entendimento do receptor já que se não compreendidas adequadamente poderá impedir o consumidor de exercer seu direito de forma livre e informada.

ALCÂNTARA[6] descreve o princípio consumerista de vulnerabilidade:

> O princípio reconhece a vulnerabilidade do consumidor na relação de consumo, por ser a parte mais frágil dessa relação em vários aspectos, se não em todos, que o envolvem com o fornecedor. A expressão vulnerabilidade deve ser vista em sentido amplo, pois o consumidor não sabe como o produto é produzido ou como o serviço será prestado, não detém nem conhece os instrumentos jurídicos condizentes com a relação com o fornecedor e, normalmente, tem uma condição financeira muito aquém da condição do fornecedor.

Portanto, o conceito de vulnerabilidade é genérico, pois inclui o desequilíbrio técnico, jurídico e econômico, principalmente em relação ao consumidor pessoa física.

Neste contexto, é preciso considerar a vulnerabilidade informacional do consumidor não sendo suficiente o simples fornecimento da informação.

Há, na verdade, uma assimetria de conhecimento que deve ser ponderada e sopesada a fim de garantir a proteção do consumidor.

Note-se que a informação não pode, por exemplo, para ser considerada válida e eficaz, ser prestada da mesma forma ao consumidor alfabetizado e ao não alfabetizado

Da mesma forma, é preciso observar a vulnerabilidade comportamental do consumidor que consiste na capacidade limitada em processar informações complexas no ato de consumo (influências externas).

A informação clara reduz as vulnerabilidades possibilitando o consumidor fazer uma análise de custos e benefícios. Ademais, o excesso de informação nem sempre é o caminho mais produtivo se o consumidor não for capaz de processá-las adequadamente.

CONSEQUÊNCIAS DECORRENTES DO DESCUMPRIMENTO DO DIREITO DE INFORMAÇÃO

Por meio dos artigos 30, 31, 46, 47 e 48 do CDC, este diploma construiu uma estratégia de incentivo à produção de informação útil a formação de vontade do consumidor.

É condição para a exigibilidade das obrigações contratuais, que o consumidor saiba, prévia e adequadamente, de todos os aspectos do seu contrato de consumo.

Os artigos 30 do CDC traz como informação vinculante a que for “suficientemente precisa”, bem como o art.31 ressalta que toda informação no contrato de consumo tem que ser suficientemente precisa.

Observa-se que ao fornecer uma informação deficiente ocorre um vício na vontade do consumidor que o desobriga ao cumprimento do contrato, nos termos do art.46 do CDC.

Na hipótese de interpretações dúbias, nos termos do art.47 do CDC, a interpretação ocorrerá de forma mais favorável ao consumidor.

O art.48 reconhece a informalidade do contrato de consumo havendo uma proteção a motivação em detrimento de qualquer forma.

CONCLUSÃO

O dever de informação é um dever anexo da boa-fé objetiva e um direito básico do consumidor nas relações de consumo.

Diante da vulnerabilidade presumida do consumidor e da assimetria informacional das partes é preciso garantir no contrato de consumo uma clareza semântica sobre as informações fornecidas ao consumidor.

A comunicação deve ser adaptada às necessidades específicas de cada grupo de consumidores, garantindo que todos tenham acesso a informações claras e compreensíveis, conforme preconiza o CDC.

Na ocorrência do descumprimento desse dever, o próprio Código de Defesa do Consumidor trouxe proteção jurídica para enfrentar a situação.

BIBLIOGRAFIA

ALCÂNTARA. Silvano Alves. **Direito Empresarial e Direito do Consumidor**. Editora Intersaberes. 2017.

BRASIL. **Lei n° 8078, de 11 de setembro de 1990.** Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm . Acesso em 03.agosto.2025

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 814.060/RJ**, Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 6 abr. 2010, publicado em 13 abr. 2010. Disponível em: https://www.stj.jus.br. Acesso em: 03 de agosto de 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.837.434/SP,** Relatora: Ministra Nancy Andrighi, julgado em 3 dez. 2019, publicado em 5 dez. 2019. Disponível em: https://www.stj.jus.br. Acesso em: 03 de agosto de 2025.

TARTUCE, Flávio. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual do Direito do Consumidor.** Direito Material e Processual. Editora Método. 6ªedição. 2017

[1] BRASIL. **Lei n° 8078, de 11 de setembro de 1990.** Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em 03.agosto.2025

[2] TARTUCE, Flávio. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual do Direito do Consumidor. Direito Material e Processual.** Editora Método. 6ªedição. 2017. P.37,38 e 40

[3] ALCÂNTARA. Silvano Alves. **Direito Empresarial e Direito do Consumidor.** Editora Intersaberes. 2017. p.125

[4] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 814.060/RJ**, Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 6 abr. 2010, publicado em 13 abr. 2010. Disponível em: https://www.stj.jus.br. Acesso em: 03 de agosto de 2025.

[5] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.837.434/SP,** Relatora: Ministra Nancy Andrighi, julgado em 3 dez. 2019, publicado em 5 dez. 2019. Disponível em: https://www.stj.jus.br. Acesso em: 03 de agosto de 2025.

[6] ALCÂNTARA. Silvano Alves. **Direito Empresarial e Direito do Consumidor**. Editora Intersaberes. 2017. p.123

(Im)possibilidade da usucapião de bens públicos sem função social

RAFAELA JORGE BORDALO MENDONÇA
Advogada. Graduada na Universidade Estadual do Maranhão (UEMA) em 2018. Especialista em Direito Civil (PUC/MG), em Direitos Humanos e Penal e Processual Penal (Faculdade Única-Prominas)

Resumo

O estudo examina a possibilidade de usucapião de bens públicos que não cumprem sua função social. Embora a Constituição proíba este tipo de usucapião, o trabalho propõe uma releitura dos dispositivos legais à luz dos princípios da dignidade da pessoa humana e da função social da propriedade. A partir de caso concreto envolvendo ocupação de área pública por famílias em situação de vulnerabilidade, defende-se que, de forma excepcional e mediante critérios objetivos, a usucapião de bens públicos dominicais sem destinação social pode ser admitida como instrumento de justiça social e promoção da moradia digna.
Palavras-Chave: Usucapião. Função social da propriedade. Dignidade da pessoa humana. Imóveis públicos. Direitos fundamentais. Ponderação de princípios. Moradia.

Abstract

This study examines the possibility of applying adverse possession to public property that fails to fulfill its social function. Although the Brazilian Constitution expressly prohibits the adverse possession of public assets, the paper proposes a reinterpretation of legal provisions based on the principles of human dignity and the social function of property. Drawing on a real case involving the occupation of public land by vulnerable families, it argues that, exceptionally and under objective criteria, adverse possession of unused public property may serve as a legal tool for promoting social justice and ensuring access to adequate housing.
Keywords: *Adverse possession. Social function of property .Human dignity. Public property. Fundamental rights. Balancing of principles. Housing*

INTRODUÇÃO

A usucapião constitui uma situação de aquisição do domínio, ou mesmo de outro direito real, pela posse prolongada. Assim, permite a lei que uma determinada situação de fato alongada por certo intervalo de tempo se transforme em uma situação jurídica (a aquisição originária da propriedade) (RIBEIRO , 2006, p. 169-172).

Por um lado, a Constituição Federal admite a usucapião em seu artigo 183, quando atendidos seus requisitos, e por outro, veda expressamente a possibilidade de usucapião dos imóveis públicos no § 3º do mesmo dispositivo e no art. 191, parágrafo único.

Desse modo, indaga-se qual o limite dessa vedação, tendo em vista que a própria Carta Magna institui que a República Federativa do Brasil tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III). Além disso, aduz em seu art. 5º, XXIII, que dispõe acerca dos

direitos e garantias fundamentais, que a propriedade atenderá a sua função social.

Assim, no conflito entre proteção do patrimônio público e a efetivação da função social dos bens públicos e da dignidade humana, qual a melhor posição a ser adotada pelos tribunais?

Nesse sentido, traz-se à tona a análise do caso em que uma grande área pertencente a um Município de Minas Gerais foi invadida por aproximadamente três mil famílias. Passado um vasto lapso temporal, essas famílias se estabeleceram nesse imóvel, até que um novo Prefeito fez menção de retirá-las. Em sua defesa, as famílias alegaram que aquela área nunca havia cumprido a sua função social e que, mesmo sendo pública, a área poderia ser usucapida.

Destarte, o presente estudo busca, com base nos fundamentos jurídicos da função social da propriedade e da dignidade da pessoa humana analisar a possibilidade ou não do instituto da usucapião de bens públicos que não cumprem sua função social, a partir do caso supramencionado. E, no caso de colisão entre institutos jurídicos, utilizar-se-á o método da ponderação, devendo prevalecer o de maior densidade.

1. USUCAPIÃO

1.1 CONCEITO

A usucapião é modo originário de aquisição da propriedade, mediante o exercício da posse pací?ca e contínua, durante certo período de tempo previsto em lei. Trata-se de uma forma de prescrição aquisitiva (GAGLIANO, 2018, p. 844).

Ou seja, é um dos principais efeitos da posse prolongada, na qual a situação fática do possuidor é transformada em situação jurídica de proprietário. Os fundamentos da usucapião são a necessidade de segurança jurídica e a observância da função social. Nesse sentido, assevera Nelson Rosenvald E Cristiano Chaves (2017, p. 394):

“O fundamento da usucapião é a consolidação da propriedade. O proprietário desidioso, que não cuida de seu patrimônio deve ser privado da coisa, em favor daquele que, unindo posse e tempo, deseja consolidar e pacificar sua situação perante o bem e a sociedade.”

Conclui-se, assim, que para que a usucapião seja configurada é necessária a conjugação de três pressupostos: posse, tempo e intenção de ser proprietário.

1.2 MODALIDADES

Inúmeras são as hipóteses de usucapião. Aqui, serão apenas citadas algumas delas: usucapião extraordinária, usucapião ordinária, usucapião constitucional (ou especial) rural ou *pro labore*,

usucapião constitucional (ou especial) urbana ou *pro misero* (art. 183 da CRFB/88; art. 1.240 do CC; art. 9º do Estatuto da Cidade), usucapião especial urbana coletiva (art. 10 do Estatuto da Cidade), usucapião rural coletiva (art. 1.228, §§ 4º e 5º, do CC), usucapião familiar (art. 1.240-A do CC), dentre outras.

Em todas essas modalidades, é notória a ênfase que se dá à moradia e (ou) trabalho. Na usucapião extraordinária e na ordinária, inclusive, o tempo para aquisição da propriedade é diminuído em caso de terem estabelecido sua moradia e/ou trabalho no imóvel. Esse aspecto socioeconômico, chamado de posse-trabalho é um dos requisitos de reconhecimento em algumas modalidades de usucapião.

Além disso, exige-se como pressuposto que o possuidor não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural. Logo, esse instituto busca diminuir as desigualdades sociais, propiciando moradia e trabalho para quem ainda não tem, através de um imóvel, essa oportunidade.

Para o presente estudo, merece destaque a usucapião especial urbana coletiva. Nesta, o Estatuto da Cidade (Lei 10.257/2001) disciplina uma interessante forma de usucapião, decorrente da posse coletiva em área urbana:

"Art. 10. As áreas urbanas com mais de duzentos e cinquenta metros quadrados, ocupadas por população de baixa renda para sua moradia, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, onde não for possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor, são susceptíveis de serem usucapidas coletivamente, desde que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural.

§ 1º O possuidor pode, para o fim de contar o prazo exigido por este artigo, acrescentar sua posse à de seu antecessor, contanto que ambas sejam contínuas. § 2º A usucapião especial coletiva de imóvel urbano será declarada pelo juiz, mediante sentença, a qual servirá de título para registro no cartório de registro de imóveis."

O legislador, brilhantemente, buscou dar acesso à moradia à população de baixa renda, quando ocuparem área urbana com mais de duzentos e cinquenta metros quadrados, por no mínimo cinco anos e sem oposição. Dessa forma, é concedida a propriedade também de forma coletiva.

Vislumbra-se, pois, a importância dessa usucapião pela similitude da situação proposta nesse trabalho, em que inúmeras famílias ocuparam uma área extensa pertencente ao poder público, coletivamente.

No entanto, vale ressaltar que há vedação expressa da usucapião de imóveis públicos no art. 183, § 3º da Constituição Federal. Embora seja essa a regra geral, há ponderações a serem feitas de forma a se flexibilizar esse dispositivo, em uma interpretação em conjunto com os demais preceitos

previstos no mesmo patamar constitucional, como serão explicitadas nos capítulos seguintes.

2. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE COMO DIREITO E GARANTIA FUNDAMENTAL

2.1 CONCEITOS

Inicialmente, cumpre-se diferenciar os conceitos de posse e propriedade, para posteriormente se compreender o conceito da função social da propriedade e o que ela representa no ordenamento jurídico.

A posse significa ter a disposição da coisa, utilizando-se dela e tirando-lhe os frutos, com fins socioeconômicos (TARTUCE, 2005, p. 04). Já a propriedade consiste no domínio da coisa. Como assevera o Código Civil, no art. 1.228, *caput*, a propriedade é o direito que a pessoa tem de usar, gozar, dispor da coisa ou reavê-la de quem injustamente a possua ou detenha.

Nessa esteira, a propriedade deve ser interpretada segundo sua função social, conforme consubstancia a Constituição Federal e o Código Civil. Topograficamente, e não à toa, a propriedade está elencada no rol de direitos e garantias fundamentais na Constituição, que impõe o atendimento a sua função social. Percebe-se, dessa maneira, a importância desse direito e da forma como ele deve ser exercido.

Ademais, a função social da propriedade é tratada como um dos princípios gerais da atividade econômica. Esta, por sua vez, funda-se na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, e tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social. Ou seja, a função social está diretamente relacionada ao trabalho, a dignidade humana e a redução das desigualdades sociais.

No capítulo referente à política agrícola, fundiária e reforma agrária, são dispostos os requisitos para que seja considerada cumprida a função social do imóvel. De acordo com o art. 186, da CRFB/88:

“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.”

Mais uma vez, a função social da propriedade está atrelada a questões socioambientais. Isso porque deve-se observar o uso racional da propriedade, pensando-se nas gerações futuras, com a preservação do meio ambiente, e também na observância das normas trabalhistas, de maneira a propiciar o bem-estar dos trabalhadores.

A função social da propriedade, para Cristiano Rodrigues e Nelson Rosenvald (2017, p. 315), pode ser conceituada como uma necessidade de atuação promocional por parte do proprietário, pautada no estímulo a obrigações de fazer, consistentes em implementação de medidas hábeis a impulsionar a exploração racional do bem, com a finalidade de satisfazer os seus anseios econômicos sem aviltar as demandas coletivas, promovendo o desenvolvimento econômico e social de modo a alcançar o valor supremo no ordenamento jurídico: a Justiça.

Não se trata, pois, de um mero princípio. Ao contrário, com a reconstitucionalização que sobreveio a II Guerra Mundial, houve o reconhecimento da força normativa da Constituição (BARROSO, 2013, p. 402). Isso significa que suas disposições são de observância obrigatória, e inúmeros são os artigos que se remetem à função social da propriedade ao longo do texto constitucional. Merece, portanto, que seja devidamente respeitada.

2.2 ÂMBITO DE INCIDÊNCIA DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

Com o advento do neoconstitucionalismo, pode-se dizer que houve uma superação da dicotomia entre direito público e direito privado, antes alvo de importantes discussões e controvérsias. No atual contexto, afirma-se que pode haver preponderância de um interesse sobre outro, mas não que há exclusividade de apenas um deles.

Melhor explicando, existe uma diferenciação dentro do próprio conceito de interesse público, já que há o interesse público primário, que é aquele pautado nos interesses da sociedade, como a justiça, o bem-estar e a segurança, dentre outros. Mas existe também o interesse público secundário, que se caracteriza pelo interesse da pessoa jurídica de direito público (União, Estados e Municípios) (BARROSO, 2013, p. 402).

Traçada essa diferenciação, é possível entender que nem todo tipo de interesse público estará numa posição de superioridade em relação aos interesses privados. Conforme leciona Luís Roberto Barroso (2013, p. 402):

“É que o interesse público secundário, que diz respeito à Fazenda Pública, não possui uma supremacia em relação ao interesse particular, pelo menos não inicialmente. Para isso, é necessário que seja feita uma análise pelo intérprete para ponderar os interesses em jogo.”

A partir dessa compreensão, percebe-se que quando o interesse do Estado é meramente patrimonial a análise deve ser atenta. Isso ocorre porque o fato de não haver finalidade pública nem destinação social ao interesse patrimonial do Estado, a princípio, esse interesse deve ser tratado como interesse público secundário. Assim, não se deve acobertá-lo de garantias que o coloquem em situação de superioridade em relação ao interesse privado, cabendo ao magistrado fazer a análise do caso concreto.

Nesse contexto, é imperioso diferenciar os bens materialmente públicos daqueles que são apenas formalmente públicos. Em uma discussão acerca da concessão de direito real de uso para fins de moradia, Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald (2017, p. 926) trazem uma importante distinção entre os bens públicos, que merece ser transcrita:

Nada obstante, na senda da MP 2.220/01, que instituiu a concessão de direito real de uso para fins de moradia, cremos que o terreno público dominicial – abandonado ou devoluto – que não recebe utilização e não cumpre a sua destinação, não pode servir de meio de exclusão de acesso à moradia. O bem é formalmente público, mas não materialmente público, eis que carecedor de função social. O titular do direito subjetivo à moradia pode invocá-la contra o Estado, como contra qualquer particular. Não é crível supor que nos dias atuais prevaleça o axioma da "superioridade do interesse público sobre o privado", quando bens públicos são privados de legitimidade e merecimento por não serem direcionados a sua missão constitucional de prover o bem comum.

Pode-se entender, dessa maneira, que os imóveis públicos que merecem proteção constitucional especial, não podendo ser usucapidos, são aqueles materialmente públicos. Ou seja, aqueles que cumprem sua função social, visto que há interesse da sociedade que eles continuem pertencendo ao Estado para trazer benefícios à coletividade.

Em sentido contrário, os imóveis que são apenas formalmente públicos não gozam da mesma proteção. Há razão esse entendimento, visto que esses imóveis pertencem ao Poder Público, e por isso a denominação de imóvel público (no sentindo de sua titularidade), mas não cumprem nenhuma função social. Não há, pois, interesse social na permanência da titularidade do poder público, já que não promove o bem comum.

Não se pode olvidar que o art. 5º da CRFB/88 dispõe que 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 dispostos em seus incisos, dentre eles o inciso XXIII, com o seguinte conteúdo: a propriedade atenderá a sua função social.

Desse modo, a função social da propriedade como direito e garantia do indivíduo e da coletividade está vinculando apenas o particular? Ou ao poder público também incumbe dar destinação aos bens que pertencem seu patrimônio? Acredita-se que ambos estão subordinados a esse mandamento constitucional, sob pena de sofrer as consequências da sua omissão.

O poder público, tanto quanto o particular, deve atender a função social de seus imóveis para que seja promovida a justiça e reduzida a desigualdade social. Se não fosse assim, o Estado poderia ser um acumulador de riquezas através de propriedade de inúmeros imóveis. Em uma República Democrática de Direito, destaca-se, isso é inconcebível, e não esses os objetivos dispostos na atual Carta Política.

Nesse sentido, tem-se a o entendimento do autor Flávio Tartuce (2016, p. 1.115), em que afirma ser aplicável o princípio da função social da propriedade também aos bens públicos:

“A tese da usucapião de bens públicos é sedutora, merecendo a adesão deste autor. Para tanto, deve-se levar em conta o princípio da função social da propriedade, plenamente aplicável aos bens públicos, como bem defendeu Silvio Ferreira da Rocha, em sua tese de livre-docência perante a PUCSP. Clama-se pela alteração do Texto Maior, até porque, muitas vezes, o Estado não atende a tal regramento fundamental ao exercer o seu domínio. Como passo inicial para essa mudança de paradigmas, é importante flexibilizar o que consta da CF/1988.”

Portanto, a função social da propriedade também deve ser observada pelo Poder Público em relação aos seus imóveis sob pena de abuso de direito. A preocupação deve estar pautada, principalmente, na promoção da dignidade humana, e não apenas no patrimônio, conforme será visto.

3. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O princípio da dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da ordem jurídica brasileira, de acordo com o que institui o art. 1º, inciso III, da Constituição da República. Pode ser considerado o mais importante dos princípios, em razão de ser a base de todos os outros direitos materialmente fundamentais.

Tanto é assim, que no direito internacional a dignidade da pessoa humana é considerada fundamento dos direitos humanos. Os dois mais importantes tratados sobre direitos humanos da ONU, o Pacto dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto dos Direitos Sociais Econômicos e Culturais, em seus preâmbulos, já afirmam que os direitos ali descritos “decorrem da dignidade inerente à pessoa humana”.

Para Ingo Sarlet (2015, p.70), a dignidade da pessoa humana pode ser assim compreendida:

"…temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida".

Quando se fala em garantir condições existenciais mínimas para uma vida saudável, pensa-se na efetivação dos direitos e garantias fundamentais insculpidos na Constituição. Logo, uma vida digna requer educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, transporte, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância, além da liberdade, igualdade, segurança e propriedade.

Com esse entendimento sobre a dignidade humana, passa-se a analisar as funções exercidas por esse princípio tão importante e tão vasto. Daniel Sarmento (2016, p. 77). cita como funções mais relevantes desse princípio: o fator de legitimação do Estado e do Direito, norte para a hermenêutica jurídica, diretriz para ponderação entre interesses colidentes, fator de limitação de direitos fundamentais, parâmetro para o controle de validade de atos estatais e particulares, critério para identificação de direitos fundamentais e fonte de direitos não enumerados.

Nesse diapasão, o conflito aparente entre as normas deve ser resolvido tendo como norte a promoção da dignidade da pessoa humana. Se a República Federativa tem como fundamento a dignidade humana e ao mesmo tempo proíbe a usucapião de imóveis públicos, esta vedação deve ser reinterpretada, para que sejam imunes apenas os imóveis materialmente públicos, com função social. Dessa maneira, dá-se efetividade àquilo que fundamenta o Estado: a dignidade da pessoa humana.

É claro, como ainda não é o posicionamento jurisprudencial, e não há legislação que a regulamente, deve-se ter cautela. Assim, é imperativo que haja proporcionalidade e razoabilidade na análise do caso concreto, com aferição através de critérios objetivos, utilizando-se inclusive os parâmetros de outras espécies de usucapião, como tempo prologando de posse por população de baixa renda, utilização do imóvel para moradia e trabalho e não possuir outro imóvel urbano ou rural. Além disso, é importante que haja a participação, no processo, dos órgãos públicos que têm interesse na causa.

A dignidade humana, portanto, é diretriz para ponderação de interesses conflitantes. E, na análise da possibilidade de usucapião de bens públicos, demonstra ser um instrumento de extrema relevância

para a promoção do bem comum e da diminuição das desigualdades sociais, que é inclusive um dos objetivos do Estado.

4. CASO CONCRETO

Uma grande área pertencente a um Município de Minas Gerais foi invadida por aproximadamente 3.000 famílias. Lá elas se estabeleceram e permaneceram por vários anos, até que um novo Prefeito fez menção de retirá-las. Em sua defesa, as famílias alegaram que aquela área nunca havia cumprido a sua função social e que, mesmo sendo pública, a área poderia ser usucapida.

A defesa poderá ser considerada plausível desde que demonstrem cumprirem os requisitos da usucapião. Para isso, devem se valer dos parâmetros estabelecidos pela usucapião especial urbana coletiva, devido ao elevado número de famílias, de forma a adquirirem a propriedade coletivamente.

Assim, precisarão juntar à petição prova da posse prolongada naquela propriedade, por no mínimo cinco anos ininterruptos e sem oposição, além da prova de sua renda, que não poderá ultrapassar o que se considera como baixa renda. Ademais, deverão demonstrar a ausência de função social anterior à posse, para que o imóvel seja caracterizado como um bem apenas formalmente público, mas não materialmente. E que carecem de outra posse, seja urbana ou rural, pois nesse imóvel é que fazem sua moradia.

Referido pedido deve ser feito, com fundamento no princípio da função social da propriedade e da dignidade da pessoa humana, uma vez que o Estado brasileiro não pode ficar inerte em relação aos seus bens imóveis, sem lhes dar destinação. E com o reconhecimento da propriedade através da usucapião por aquelas quase três mil famílias, o imóvel estará cumprindo sua função social, permitindo a efetivação da dignidade humana, proporcionando a moradia a todos eles.

É certo que esse não é o entendimento jurisprudencial predominante, e poderá haver obstáculo para o reconhecimento da usucapião. Mas com os fundamentos supracitados, aliados ao princípio da razoabilidade, o Poder Judiciário deverá enfrentar o caso concreto com bastante cautela, sob pena de não efetivar a verdadeira justiça que se espera.

Por tudo o que foi dito, e pautando-se no fato de que a moradia é um dos direitos sociais que conferem dignidade às pessoas, bem como os imóveis, a médio e longo prazo devem cumprir sua função social, é necessária uma atuação mais moderna por parte do Judiciário, baseando-se em uma releitura constitucional.

5. CONCLUSÃO

A usucapião, como instituto jurídico que confere aquisição da propriedade pelo decurso do tempo, é um importante instrumento para efetivação da função social da propriedade. Esta, que como foi visto ao longo do trabalho, é um direito e uma garantia fundamental dos indivíduos.

No que concerne à possibilidade de usucapir imóveis públicos, constata-se que a regra é a impossibilidade. Contudo, é necessária uma reinterpretação do ordenamento jurídico, e dos próprios dispositivos constitucionais. Assim, a efetivação da função social da propriedade e a promoção da dignidade humana são nortes para dirimir esse conflito aparente.

É importante que seja ponderado, no caso concreto, até que ponto o Estado pode permanecer com bens dominicais-aqueles sem destinação social, enquanto inúmeras famílias carecem de moradia, trabalho, ficando à margem da sociedade e vivendo sem dignidade nenhuma. Considerando ainda que a dignidade humana é um dos fundamentos da República, além da redução das desigualdades sociais ser um objetivo perseguido pelo Estado.

Não se quer defender, aqui, a usucapião de todo e qualquer imóvel público. Frisa-se, apenas aqueles que são formalmente públicos, de titularidade do Estado, mas que não possui nenhuma finalidade voltada à sociedade. Ou seja, apenas de forma excepcional, e atendendo a critérios objetivos, como por exemplo, para propiciar moradia à população de baixa renda, assim como é prevista na usucapião especial urbana coletiva.

O Estado tem o dever de possibilitar a emancipação da sociedade, com foco especial às pessoas de menor poder aquisitivo. Não pode, portanto, ficar inerte diante de tantos imóveis sem cumprir com sua função social. A usucapião desses bens, apresenta-se, portanto, como ferramenta relevante para garantia de uma vida digna.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Curso De Direito Constitucional Contemporâneo**: Os Conceitos Fundamentais e a Construção Do Novo Modelo. São Paulo: Saraiva, 2013.

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

BRASIL, Planalto. **Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002.**

BRASIL, Planalto. **Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001.**

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: direitos reais I.** Salvador: Ed. JusPodlvm, 2017.

FIUZA, César. Princípio da dignidade humana não justifica usucapião de bens públicos. **Revista Consultor Jurídico**. ISSN 1809-2829. 23 de fevereiro de 2015. Disponível em: < https://www.conjur.com.br/2015-fev-23/direito-civil-atual-principio-dignidade-humana-nao-permite-usucapiao-bem-publico> Acessado em: 08/08/2019.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de direito civil**. 2ª ed. São Paulo : Saraiva Educação, 2018.

RIBEIRO, Benedito Silvério. **Tratado de usucapião.** 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

SARMENTO, Daniel. Os princípios constitucionais da liberdade e da autonomia privada. **Boletim Cientifico da Escola Superior do Ministério Público da União.** ISSN 1676-4781, a. 4- nº.14, p. 167-217 – jan./mar. 2005. Disponível em < http://boletimcientifico.escola.mpu.mp.br/boletins/boletim-cientifico-n.-14-2013-janeiro-marco-de-2005/os-principios-constitucionais-da-liberdade-e-da-autonomia-privada> Acessado em: 16.09.2017.

TARTUCE, Flávio **Manual de direito civil**: volume único I. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.

TARTUCE, Flávio**.** A função social da posse e da propriedade e o direito civil constitucional. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 10, nº. 900, 20 dez. 2005. Disponível em**:** <https://jus.com.br/artigos/7719/a-funcao-social-da-posse-e-da-propriedade-e-o-direito-civil-constitucional> Acesso em: 10.08.2019.

O bitcoin no sistema legal brasileiro

Everton Caldas Silveira
Everton Caldas Silveira é graduado em Direito pela Universidade Federal da Bahia e especialista em Direito Privado Contemporâneo pela UnB. Atualmente, é professor de Direito Processual e analista judiciário no Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul (TJMS).

Resumo

O presente artigo é fruto da pesquisa quanto ao cenário econômico brasileiro no que tange às criptomoedas, através da análise do Bitcoin, com o fim último de tentar classificar em termos jurídicos essa tecnologia. Para tanto, analisou-se a evolução da moeda, instituto a que o Bitcoin é comparado e classificado, bem como o paradigma que propiciou o seu surgimento e manutenção, inclusive aqueles de caráter ilícito. Em seguida, fez-se uma comparação do Bitcoin e os institutos de maior expressão no âmbito econômico, como a moeda, o valor mobiliário, commodity e ativo financeiro, concluindo esse trabalho pelo maior grau de similitude entre o Bitcoin e o instituto da moeda, embora, para tanto, necessite perpassar pelo crivo estatal através de regulamentação, e não vedação. Na pesquisa foi utilizado o método dedutivo, com revisão da literatura, interpretação de texto normativo e análise de decisões judiciais.
Palavras-Chave: Bitcoin. Moeda. Regulamentação.

Abstract

The present work is the product of a research on the Brazilian economic scenario in regards to cryptocurrencies, through an analysis of the Bitcoin, while pursuing at last the legal categorization of this technology. To this end, the evolution of the coin/currency was analyzed, which is an institute to which Bitcoin is compared to and categorized as, as well as the paradigm which allowed its creation and maintainability, including those which are illicit. Afterwards, it was made a comparison between Bitcoin and institutes which are notorious in the economic field, such as the coin/currency, securities, commodity and financial assets, concluding the present work for the greatest resemblance between Bitcoin and the institute of the coin/currency, even though, for that to be, it will be necessary for the State to regulate it, and not prohibit it. In this research, the deductive approach was applied, through literature revision, interpretation of normative texts and analysis of judicial decisions.
Keywords: *Bitcoin. Currency. Regulation.*

1 O surgimento e a evolução da noção de moeda

A circulação de mercadorias dentro de agrupamentos humanos é uma atividade que se faz presente antes mesmo do processo de civilização humana. A moeda, contudo, embora objetive facilitar as referidas transações, não fora um instituto do qual se valeram diversas gerações humanas, tampouco um instituto adotado ininterruptamente após sua criação, como se verá adiante.

Os movimentos de mercadorias[1] se deram inicialmente através do simples instituto do escambo, entendido, para fins deste artigo, como uma troca de bens entre duas ou mais pessoas com o objetivo de benefício mútuo.[2] Note-se, portanto, que não havia o objetivo de lucro através da

circulação de bens, mas apenas a necessidade de uma pessoa se desfazer do excedente de um produto de que tinha posse, conjugado à necessidade de obter outros produtos essenciais para si e sua família.

A razão de ser deste instituto não fora, como o senso comum pode nos levar a acreditar,[3] o desconhecimento intelectual dos humanos da época para com a noção de moeda, mas sim a própria estrutura de vida dos agrupamentos sociais, que impossibilitou o surgimento da moeda.

Primeiro, os agrupamentos sociais pré-civilizados eram preponderantemente nômades, o que dificultava um controle centralizado da circulação monetária — realizado hoje pelos Estados. Desse modo, não haveria como se cogitar uma moeda cujos instrumentos de registro fossem alterados na mesma frequência em que o grupo se movesse territorialmente. A instabilidade monetária que isso geraria impediria a fruição dos benefícios que as moedas trazem consigo.

Segundo, a falta de um ente centralizado também acarretaria em insegurança (não jurídica, mas fática) para com o uso da moeda. Não haveria instituições que assegurassem o valor da moeda contra os seus usuários. Para ilustrar, não haveria quem impedisse efetivamente que um membro da comunidade decidisse vender sua caça pelo “dobro de moeda” necessário para compra da pesca de outro membro, enquanto que, se o escambo fosse utilizado, o excedente de caça de um seria trocado pelo excedente de peixe de outro.

Entende-se, portanto, que a moeda não surgiu nesse momento mais em razão de as condições não serem propícias para tanto, e menos pela incapacidade intelectual dos homens da época. A inexistência de instituições suficientemente fortes para organizar o câmbio monetário levaria à brigas e rebeliões entre os membros de uma determinada comunidade, tornando o retorno ao escambo imperioso.

O escambo, por sua vez, findou-se principalmente em razão do efêmero perecimento das mercadorias e a ausência de meios para sua conservação, bem como pelo advento da denominada primeira revolução agrícola, a qual, por suas vezes, deveu-se ao sedentarismo progressivo de grupamentos humanos nos deltas dos rios Nilo, Tigre e Eufrates. Observa-se, doravante, um também gradativo aumento da complexidade das relações sociais desses grupamentos humanos — surge a divisão social do trabalho, com indivíduos especializados para guerra, agricultura, pastoril, artesanatos, entre outros[4].

É nesse momento histórico que surge a primeira ideia de moeda, denominada moeda-mercadoria. Com ela, fora possível distinguir os conceitos de compra e de venda, pois as mercadorias não mais eram trocadas uma por outra, como se dava no escambo, mas se trocava a mercadoria por um produto intermediário, o qual, por sua vez, seria trocada por um outro produto em transação distinta.

Esse produto intermediário variou conforme a localização[5].

Outrossim, dessa ideia primitiva de moeda é que se extrai suas principais características, que, inclusive, perduram até o momento atual. Como pontuam LOPES e ROSETTI, a moeda desempenha “as funções básicas de *intermediário de trocas*, que serve como *medida de valor* e que tem *aceitação geral*”[6].

Ocorre que, embora em grau menor, a moeda-mercadoria apresentou problemas similares aos do escambo, como a perecibilidade do seu material e a sua abundância fática. Assim concluíram Carlos Paiva e André Cunha, ao dizerem que a moeda-mercadoria “não era durável, divisível, ou suficientemente escassa para ser percebida como portadora de valor intrínseco e, assim, ter uma aceitação universal”[7]. Por conseguinte, o curso da evolução da circulação de mercadorias foi no sentido de resolver esses problemas trazidos com o escambo e a moeda-mercadoria. A exemplo, o advento dos metais preciosos solucionou a questão da perecibilidade dos bens em espécie.

Observa-se, doravante, um gradual processo de desmaterialização, em que o instrumento monetário deixa de portar (e necessitar) um valor intrínseco. Passa, portanto, a carregar consigo um valor socialmente ou juridicamente criado e aceito de forma unânime pelos seus usuários, tanto compradores quanto vendedores[8].

Uma quebra paradigmática se deu na Grécia Antiga, quando Sólon, então governante de Atenas, passou a “falsificar” a moeda, misturando metais de menor valor em relação àqueles que eram costumeiramente utilizados para valorar a moeda em si. Essa decisão fora tomada em razão de Sólon entender que a população já acreditava no valor da moeda em abstrato, sendo desnecessário, portanto, que a moeda tivesse um valor intrínseco a ela, como, por exemplo, quando se utilizava ouro para fabricá-la[9].

Diante dos riscos de assaltos e o custo de transporte das moedas metálicas, surgiram casas de custódia de moedas, denominadas de ‘ourives’, nas quais depositava-se as moedas em troca de certificados de sua propriedade.

Gradualmente, com o aumento dos depósitos nessas casas de custódia, perdia-se o controle dos certificados de depósito, que passaram a ser emitidos sem o lastro de moedas devidamente depositadas. No entanto, a confiança dos comerciantes e da comunidade para com as casas de custódia ensejou a criação do papel moeda e, por conseguinte, da atividade bancária, inclusive com a concessão de empréstimos.

A partir de então, com o surgimento do Estados maiores, a moeda passou a ser controlada por esses, bem como o seu valor, que não mais dependia de conversibilidade, isto é, dispensava um bem retido para que seu valor fosse lastreado[10].

Ocorre que, no século XXI, buscando facilitar a transação entre os agentes econômicos, sem intermédio bancário ou controle estatal, começam a surgir as denominadas criptomoedas, as quais, na figura do Bitcoin, compõem o objeto do presente estudo.

2 O aparecimento e crescimento do bitcoin

Após a crise financeira de 2008, que ocorreu devido ao influxo neoliberal e a ausência de regulamentação financeira, propiciando instabilidade no valor das moedas e insegurança cambial mundial, um programador conhecido pelo pseudônimo de Satoshi Nakamoto inventou e publicizou o Bitcoin[11]. Objetivava com isso criar uma nova forma de transação comerciais sem a necessidade de um terceiro intermediário, como bancos, bem como sem controle estatal.

O Bitcoin é uma moeda digital de código aberto, isto é, compartilha trechos de seu código para cada usuário de sua rede, garantindo maior adaptação às falhas e aceleração das comunicações[12]. Ele, em inovação extraordinária, prescinde de uma autoridade central para que suas transações sejam realizadas, tratando-se do primeiro sistema de pagamento global, totalmente descentralizado, o qual é, ainda, administrado pelos próprios usuários.

Insta dizer que, desde seu surgimento, não há regulamento legal brasileiro acerca do Bitcoin ou qualquer outra criptomoeda, sendo, portanto, o anonimato e a autonomia, conjuntamente com a segurança de criptografia, fortes atrativos para seus usuários.

A primeira legislação temática surgiu no Japão, em razão de uma empresa de corretagem japonesa ter sido invadida por hackers que furtaram uma suma de bitcoins equivalente a 500 milhões de dólares à época, levando-a à falência. Este ocorrido tornou imperioso para o estado a edição de regulamentos jurídicos com o objetivo de proteger os agentes econômicos dessa nova tecnologia [13].

3 Vantagens do bitcoin sobre o sistema financeiro contemporâneo

O Bitcoin se distingue da moeda corrente principalmente em razão de ser gerido por um sistema *peer-to-peer*, através do qual todos os seus usuários têm acesso a todas as transações realizadas, de forma transparente, através de um registro único[14]. Dessa forma, o Bitcoin não terá um terceiro intermediário em suas transações, desfazendo, portanto, o monopólio bancário, o que a torna menos onerosa e mais eficiente do que as transações bancárias tradicionais[15]. Por exemplo, é possível realizar transações com Bitcoin de forma idêntica independentemente do país em que o usuário se encontre.

Sendo assim, o Bitcoin, como sistema aberto de pagamento, pode garantir a essas pessoas um acesso mais barato aos serviços financeiros numa escala global[16].

Outrossim, não são raras as vezes em que o bitcoin pode se tornar uma alternativa para moedas desvalorizadas de um determinado país, visto que não se submete aos efeitos do controle de capital e gestão de bancos centrais realizadas por um governo. Com efeito, tem-se que a Bitcoin é livre de interferências governamentais em suas transações, não podendo um governo decidir inflacioná-la, desvalorizá-la ou proibir seu curso com uma política econômica.[17] O que rege a moeda é a oferta e a procura, pura e simplesmente.

Outra diferença é a base monetária do Bitcoin, que é finita, o que a torna muita mais atrativa àqueles que desejam ter uma reserva de valor, pois mantém-se o poder de compra da moeda ao decorrer do tempo.[18]

Em síntese, se, por um lado, a Bitcoin tornou-se uma tecnologia menos onerosa, eficiente, segura e transparente, por outro, é desvantajosa, quanto à moeda tradicional, no tangente à sua baixa aceitação e sua volatilidade.

4 Violação ao sistema financeiro ante a celeuma da natureza jurídica do Bitcoin

Em que pese haja uma disseminação do uso da tecnologia do Bitcoin, a celeuma para definir sua natureza jurídica faz com que haja lacunas jurídicas das quais criminosos se aproveitam para violar o sistema financeiro pátrio.

Ademais, vive-se em uma era em que as transações financeiras ultrapassam as fronteiras dos países muito mais frequentemente, o que torna difícil a ocorrência de Estados que adotem práticas absolutistas em suas economias.

Em razão de a tecnologia do Bitcoin permitir aos usuários definirem suas próprias identificações virtuais, sem que seus dados verdadeiros sejam compartilhados com os demais utilizadores do sistema, bem como pela inexistência de um terceiro intermediário para a validação das transações, os criminosos se entendem livres no campo do anonimato.

Dessa forma, a discussão quanto à natureza jurídica deve ir além da normatização do Bitcoin, visto que se deve, ao mesmo tempo em que se garanta a privacidade dos usuários, tentar minorar a dificuldade de compreensão da tecnologia e, de certa forma, melhorar o controle estatal sobre essa. Assim, prevenindo o uso disseminado dessa tecnologia para a prática de ilícitos, como fraudes ao sistema fiscal, lavagem de dinheiro, entre outros classificados como crimes “de colarinho branco”.

Nos últimos anos, o crime de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores, tipificado pela Lei 9.613/1998[19], cuja finalidade é tornar lícito o capital obtido por meios ilícitos, tem sido cometido progressivamente através da tecnologia Bitcoin. Para ilustrar, um traficante de drogas que perceba valores de forma ilícita poderá realizar operações de compra de Bitcoin com o fim último de vendê-

lo para reinserir no seu patrimônio, de forma aparentemente lícita, o capital obtido com o tráfico de drogas, dificultando-o ainda mais a atividade investigatória estatal.

Um exemplo de notoriedade desse tipo de prática se deu com o encarceramento de Ubricht, que coordenava uma organização criminosa conhecida por “Silk Road”, através da qual vendia drogas mediante transações financeiras com Bitcoin.

Outrossim, diante da análise, poder-se-ia concluir que o Bitcoin tem sido utilizado como instrumento para violação do sistema financeiro. Em um período de combate à corrupção, as operações policiais e descrença institucional pela população brasileira, aponta para a possibilidade de classificação do Bitcoin como objeto material de um ilícito. No entanto, em que pese essa utilização desvirtuada, o Bitcoin não pode ser considerada legalmente como objeto ilícito para todos os fins, tendo em vista que as vantagens de sua utilização lícita superam os percalços trazidos pelos ilícitos através de seu uso. Desse modo, tratar a tecnologia como objeto criminoso afastaria de seu uso aqueles que realizam transações legais e manteria na utilização da ferramenta somente indivíduos criminosos[20].

A tentativa de classificação de Bitcoin como moeda será bastante difícil, haja visto que os estados não podem abrir mão da soberania de sua moeda[21]. No Brasil e na maior parte do mundo, a soberania monetária é detida pelo banco central de cada país, tendo este o primoroso papel de garantir a estabilidade da relações econômico-monetárias e da economia como um todo. Ademais, deve-se ter claro que o estado-nação, em poder de sua soberania monetária, tem o monopólio de emissão de sua moeda, impondo-a dentro dos seus limites territoriais e regulando o seu funcionamento – não admitindo, portanto, moedas que não sejam aquelas emitidas com crivo estatal [22]. Desse modo, o Bitcoin, por ter uma rede descentralizada, prescindindo de controle estatal, debilitaria o poder do estado segundo agentes estatais. No entanto, essa alegação não pode ser entendida como a mais correta, visto que o Bitcoin não pretende diminuir a soberania estatal, nem tornar o Estado obsoleto[23], mas, sim, requer a observação da soberania estatal, sob o ponto de vista moderno, sob os preceitos da coletividade, indo além de interesses particulares de determinados estados nacionais. Contudo, é necessário entender que não há razão para proibir o Bitcoin, sob o enfoque da soberania estatal. Deve-se, sim, reconhecê-lo como possibilidade harmonizar o sistema financeiro e os influxos tecnológicos da globalização, sem que haja violação à soberania estatal[24].

Não obstante, percebe-se que, hoje, a falta de regulamentação gera um terreno fértil à prática criminosa através do Bitcoin, porém, a regulamentação da tecnologia combinada com outras normatividades (como o Marco Civil da internet, por exemplo) pode possibilitar a redução da utilização Bitcoin como instrumento para a prática de crimes.

5 Tentativas de classificação

O Bitcoin pode ser classificado pelos principais institutos sociais e jurídicos a que ele é comumente comparado. Adiante tratar-se-á de expor os acertos e erros de cada classificação.

5.1 Bitcoin como moeda

O Bitcoin, a senso comum, pode ser facilmente compreendido como uma moeda (uma moeda em sentido estrito, talvez), embora, em termos jurídicos, essa compreensão seja rechaçada pelo ordenamento pátrio.

Uma moeda, para que assim seja considerada dentro de um sistema legal, há de convir os carácteres de “curso legal” e “poder liberatório”, nenhum dos quais o Bitcoin lança mão sobre. O curso legal é o atributo da moeda que tem seu lastro na Lei do país em que ela se expressa, enquanto que, dotada de poder liberatório, a moeda deve ser aceita obrigatoriamente qualquer um dentro do território nacional daquele país.

O curso legal do Real, por exemplo, foi instituído pela Lei n. 9.069 de 29 de junho 1995 que determinou que “a partir de 1º de julho de 1994, a unidade do Sistema Monetário Nacional passa a ser o Real, que terá curso legal em todo o território nacional”[25].

O mesmo não se dá com o Bitcoin. Em razão de este não ser reconhecido como moeda no Brasil, ninguém pode forçar outrem a quitar dívida por meio de transferência de Bitcoin. Eis a razão pela qual uma moeda, para assim ser reconhecida, tem de prover garantia aos seus usuários de que ela será aceita quando efetuarem suas transações.

O Código Civil brasileiro, por sua vez, em seu artigo 318, determina que “são nulas as convenções de pagamento em ouro ou em moeda estrangeira, bem como compensar a diferença entre o valor desta e o da moeda nacional, excetuados os casos previstos na legislação especial”[26].

O Supremo Tribunal Federal, inclusive, endossa a necessidade de tais atributos para a existência de uma moeda[27].

Percebe-se, portanto, que o Bitcoin não ostenta a qualidade de moeda perante o ordenamento jurídico pátrio, embora possa passar a tê-la se o parlamento assim desejar. Peter Surda, na mesma linha, defende que o Bitcoin ainda não é dinheiro, mas que certamente se tornará algum dia; aquele seria, hoje, meio de troca somente.

5.2 Bitcoin como *commodity*

Commodity é um bem de origem primária comercializado nas bolsas de valores do mundo todo e que possui um enorme valor comercial e estratégico, à exemplo tem-se recursos minerais, vegetais e agrícolas. As commodities tem baixo nível de industrialização, porém tem grande potencial comercial.

Quanto ao Bitcoin, este foi criado com o propósito de oferecer uma alternativa de meio de pagamento, cujo modo de operação significasse um acréscimo de eficiência aos sistemas tradicionais. Neste intuito, inovou, afastando-se da dependência de instituições financeiras para transações. Entretanto, percebe-se que não se tornou uma moeda, principalmente pelo fato de não ter sido aceita nacional ou internacionalmente[28].

Sendo assim, paulatinamente, foi-se se percebendo seu tratamento como propriamente uma *commodity*, isto é, pela dificuldade de adição aos suprimentos existentes (garantia de escassez), finitude ~~finitez~~ e valor inerente, o bitcoin consubstanciou-se no conceito de *commodity*. Sendo então, entendido com um bem móvel fungível e uniforme que pode ser transacionado de forma segura, sem custos e riscos associados aos intermediários, similarmente ao ouro.[29] Por conseguinte, a classificação em *commodity* é ratificada pelo fato de o Bitcoin não ter sido enquadrado na disposição taxativa da legislação brasileira como moeda.

Percebe-se, então, ~~consoante Jon Matonis,~~ que o Bitcoin seria uma espécie de ouro digital, a qual possuiria um valor econômico e seria transacionada no mercado como bem, diferenciando-se das demais *commodities*, contudo, pela sua finitude e no seu controle restrito à oferta, e não à demanda [30]. Em contrapartida, Ulrich entende que se trataria de uma espécie de dinheiro *commodity*, isto é, um bem econômico empregado indefinidamente como meio de troca[31].

5.3 Bitcoin como valor mobiliário

A tecnologia descentralizada do Bitcoin levou alguns a classificá-lo como uma ação escritural, adquirindo, portanto, status de valor mobiliário. Mas vai além. Por exemplo, o United States District Court, Eastern District of Texas, Sherman Division, enquadrou o Bitcoin no conceito de *security*, algo muito próximo do conceito de valor mobiliário[32].

Por conseguinte, com o passar do tempo, percebeu-se que investidores celebravam contratos de compras de Bitcoin como investimentos, ratificando ainda mais o caráter de valor mobiliário. Outrossim, as corretoras que lidam com operações envolvendo Bitcoin tornaram-se distribuidoras de valores mobiliários, ao passo em que realizam intermediação de negócios fiduciários.

No entanto, Balduccini ressalta que, para classificar o Bitcoin corretamente como valor mobiliário, deveriam se ofertar as moedas virtuais nos termos regulados pela Comissão de Valores Mobiliários, o que não acontece ainda no Brasil[33].

Outrossim, Celso Roberto Pereira Filho, analista de regulação e orientação a emissores, assevera que em que pese os bitcoins sejam bens imóveis incorpóreos, similares a títulos de credito eletrônicos, com esses não podem se confundir, visto que não estão sujeitos às normativas aplicáveis aos títulos de credito, tratando-se, em verdade, de mero fenômeno tecnológico, livre da regulação estatal.

Mas não é só. O valor mobiliário refere-se fortemente à captação de poupança pública com o viés de investimento. No entanto, o Bitcoin não serve à captação de poupança popular, não enquadrando-se no conceito de valor mobiliário. Ademais, os bitcoins apresentam função monetária de reserva de valor sem possuir conotação de investimento, mas sim de moeda alternativa, não havendo direito de remuneração, como também, tendo seus rendimentos como fruto da relação entre a oferta e demanda da moeda e não de esforços de empreendedores.

5.4 Bitcoin como ativo financeiro

O Bitcoin é tratado atualmente pelo sistema legal brasileiro como um ativo financeiro, conforme definido pela Receita Federal brasileira diante da ausência de legislação sobre o tema.

Esse órgão, ao atribuir o caráter de ativo financeiro ao Bitcoin, visou ampliar a possibilidade de tributação dos contribuintes cujas transações se valham desse meio de troca, em especial no tangente ao imposto de renda. Ademais, ao considerar o Bitcoin como ativo financeiro, a Receita Federal reconheceu implicitamente o seu atributo de rápida conversibilidade, diferente do Real, que é regulado pelo Estado[34].

O Bitcoin tem liquidez que se aproxima da característica de ativo financeiro. Entretanto, essa classificação ainda é vista com cautela pelos agentes do mercado financeiro, que põem em xeque a recomendação de compra de Bitcoin para fins de investimento. Contudo, ainda que se diga isso, na prática, o Bitcoin está em progressivo crescimento no ramo de investimentos. O Banco de Israel, por exemplo, também definiu o Bitcoin como ativo financeiro[35].

5.5 Bitcoin como ilícito

Como supra discutido, o bitcoin garante aos seus usuários celeridade nas transações, como, também, anonimato e dificuldade de rastreamento pelo sistema financeiro global[36]. Além disso, o Bitcoin não é controlado pelo estado, impossibilitando o acesso deste às transações e operações que acontecem na rede *peer-to-peer*[37]. Desse modo, tem-se apontado a bitcoin como esquema ponzi e bolha. Segundo o ex-presidente do Banco Central, Ilan Goldfajn o Bitcoin tem função especulativa, tratando-se de “uma típica bolha ou pirâmide”[38].

Insta dizer que este trabalho não coaduna com esse entendimento, visto que o esquema ponzi ou pirâmide acontece quando a remuneração de um investimento financeiro antecedente é paga com um investimento consequente[39], gerando retornos altos para aqueles que investem primeiro, o que não é o caso do Bitcoin. A valorização do Bitcoin é oriunda do seu número finito de moedas, como também, da própria oscilação do mercado[40]. Ademais, o Bitcoin não deve ser visto com um investimento para ganhar dinheiro, ele pretende ser alternativo às moedas controladas pelos estados, facilitando e dando celeridade as operações cada vez mais globalizadas[41]. Isso, inclusive, pode ser ratificado através do texto original[42] da proposta do Bitcoin de Nakamoto, publicado em 2008, que em nenhum momento levantou a possibilidade do Bitcoin funcionar como um investimento financeiro[43].

Por conseguinte, diverso de aqueles que entendem o Bitcoin como bolha em razão de seu aparecimento repentino e grande valorização, entende este trabalho que o aparecimento do Bitcoin é fruto do influxo tecnológico globalizado[44]. Contudo, deve-se atentar que ainda está em estágio inicial e, portanto, ainda não goza de efetiva estabilidade, podendo o entusiasmo das pessoas o confundirem como um tipo investimentos à disposição no mercado financeiro[45].

Além disso, em que pese o fundador da Bitcoin Foudation, Jon Matonis, entenda que Bitcoin não é uma bolha, mas sim o meio que destruirá eventuais gerações de bolhas[46], não é possível garantir isso, devido a seu estágio inicial e muito incipiente. Contudo, ainda que gere uma bolha, tal bolha seria uma espécie de “tulip mania 2.0”[47], pois a mania de tulipas e o bitcoin se tornaram rapidamente populares por causa de suas inovações e raridade. Caso o Bitcoin “estoure” uma bolha, seria considerada uma bolha insignificante, assim como a das tulipas, haja visto que com o valor de mercado de US$ 240 bilhões[48], produziria apenas 0.6% do efeito de uma bolha gerada no mercado de ações. Ademais, em caso de desvalorização do Bitcoin, apenas aqueles que o adquiriram em momento errado sofreriam os revezes, haja visto a falta de ligação do Bitcoin com capitais de risco. Seria semelhante ao que aconteceu na Holanda à época da “tulip mania”, havendo algumas falências, porém, mantendo-se o estado como grande potência econômica europeia[49].

6 Conclusão

Tentar classificar o Bitcoin em termos jurídicos é uma atividade nada simples, na medida em que essa tecnologia se trata, na prática, de uma maneira de realizar transações comerciais sem o intermédio ou controle dos Estados e bancos, instituições que detém esse poderio há séculos. Desse modo, antes de se tentar classificar o Bitcoin juridicamente, há de se entender que falta interesse estatal em fazê-lo, pois, embora ainda de maneira mais contida, essa tecnologia mitiga a concentração de controle sobre a sociedade nas mãos dos governantes, tendo em vista ser o capital a maneira mais expressiva hoje de controle social.

Entendido isso e levando em consideração a origem do Bitcoin, não restam dúvidas de que o seu objetivo é de ser classificado juridicamente como moeda, em razão de essa tecnologia ter se apresentado desde seu surgimento como uma moeda alternativa, diferente ou moderna. Por esse motivo é que o Bitcoin, ao menos para o senso comum, é referido como uma moeda.

Ocorre que, como explanado acima, após a estatização das moedas, essas passaram a ser definidas como nada mais que aquilo que o Estado quer que seja moeda, ou seja, o conceito legal de moeda é um conceito aberto para que o próprio Estado o preencha de acordo com sua conveniência e oportunidade. Nessa concepção, o Bitcoin, para ser juridicamente classificado como moeda, dependeria desse interesse da administração pública em fazê-lo, ultrapassando, portanto, a possibilidade de se formar um entendimento doutrinário de que o Bitcoin seja uma moeda. Ademais, sem o império legal, ainda que se formasse entendimento nesse sentido, ninguém seria obrigado a transacionar ou aceitar como forma de pagamento o Bitcoin.

Não obstante, mediante um juízo de abstração em que se admita as partes *desejarem* utilizar o Bitcoin como meio de troca, há de se reconhecer que essa tecnologia funcionaria identicamente a uma moeda convencional lastreado por um Estado. É por esse motivo que concluímos esse trabalho pela classificação das criptomoedas, na figura do Bitcoin, como uma *quase-moeda*, pois, embora falte-lhe o reconhecimento estatal e seus atributos decorrentes, essa tecnologia se comporta exatamente como uma moeda convencional quando as partes de uma relação assim desejam.

Outrossim, entendemos também que é oportuno atualmente à administração reconhecer e regular o Bitcoin, principalmente em razão de este estar no seu estágio embrionário, o que possibilitaria aos Estados encontrar formas de exercerem controle sobre as transações realizadas através dessa tecnologia. Somente assim poderiam os Estados evitar que os sistemas de criptomoedas se tornem um sítio para cometimento de ilícitos na rede mundial de computadores.

Referências

ANDRADE, Walmar de Holanda Cavalcanti Corrêa de. *A regulamentação jurídica de moedas virtuais.* 2017. Trabalho de Conclusão de Curso. Universitário Instituto de Educação Superior de Brasília, Brasília, 2017

ANTUNES, Felipe da Silva. FERREIRA, Natasha Alves. BOFF, Salete Oro. *Bitcoin* – Inovações, Impactos no Campo Jurídico e Regulação para evitar crimes na internet. Anais do 3º Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade: mídias e direitos da sociedade em rede, Universidade Federal de Santa Maria, Santa Maria. 2015. Disponível em: http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/2015/2-10.pdf. Acesso: 20 fev. 2019. ISSN 2175-4446.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília. *Diário Oficial da União*. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 03 jan. 2018.

BRASIL. Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995. Dispõe sobre o Plano Real, o Sistema Monetário Nacional, estabelece as regras e condições de emissão do REAL e os critérios para conversão das obrigações para o REAL, e dá outras providências. Brasília. Diário Oficial da União. 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9069.htm. Acesso em: 20 fev. 2019.

BRASIL. Lei n. 9.613, de 3 de março de 1998. Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF, e dá outras providências. Brasília. *Diário Oficial da União*. 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9613.htm. Acesso em: 20 fev. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Recurso extraordinário n. 478.410. Recurso extraordinário. Contribuição previdenciária. Incidência. Vale-transporte. Moeda. Curso legal e curso forçado. Caráter não salarial do benefício. Artigo 150, i, da constituição do brasil. Constituição como totalidade normativa […]. Relator: Eros Grau, 10 de março de 2010. Disponível em: http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+478410%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EACMS%2E+ADJ2+478410%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/c58g4pl. Acesso em: 20 fev. 2019.

BURG, Daniel Allan. GREGGO, Marcela. A problemática do uso do bitcoin e outras criptomoedas. 2018. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2018-mar-20/daniel-burg-problematica-uso-bitcoin-outras-criptomoedas. Acesso em: 20 out. 2018.

COINMARKETCAP. Top 100 Cryptocurrencies by Market Capitalization. *CoinMarketCap*. 2018. Disponível em: coinmarketcap.com. Acesso em: 20 out. 2018.

DINIZ, Laura. PIMENTA, Guilherme. "Será difícil coibir uso de criptomoedas por organizações criminosas". Análise é do criminalista Renato Silveira, professor de Direito Penal da USP, que lança livro sobre o tema. *Jota*. 2018. São Paulo. Disponível em: https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/tributos-e-empresas/mercado/dificil-coibir-criptomoedas-organizacoes-04102018. Acesso em: 20 fev. 2019.

EMPIRICUS. Bitcoin é bolha ou pirâmide? Descubra tudo sobre o investimento fenômeno que apenas em 2017 teve rendimento superior a 1.300%. Saiba como aproveitar uma das maiores altas da história sem cair em armadilhas na internet. *Empiricus*. 2018. Disponível em:

https://www.empiricus.com.br/artigos/bitcoin-bolha-ou-piramide/. Acesso em: 20 fev. 2019.

ÉPOCA NEGÓCIOS. O bitcoin é ou não uma bolha? Especialistas discutiram o tema durante o

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. U. S. Securite and Exchange Commision. *Ponzi Scheme*. Washington. Disponível em: https://www.investor.gov/protect-your-investments/fraud/types-fraud/ponzi-scheme. Acesso em: 20 fev. 2019.

EXCLUSIVO 50. Bitcoin não pode ser considerada ativo financeiro, diz CVM. **Exclusivo 50**. 2018. Disponível em: http://exclusivo.com.br/_conteudo/2018/01/negocios/214177-bitcoin-nao-pode-ser-considerada-ativo-financeiro-diz-cvm.html. Acesso em: 20 out. 2018.

FAÉ, Jemuel Paulo. *A Ascensão das Criptomoedas: Consequências para o Regime Monetário Internacional*. 2014. TCC (Graduação em Relações Internacionais). Centro Socioeconômico. Departamento de Economia e Relações Internacionais. Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2014.

FERREIRA, Natasha Alves. *Incertezas Jurídicas e Econômicas das Bitcoin como Moeda*. Publica Direito. 2014. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=1ecccc0718eb6582. Acesso em: 20 fev. 2019.

Fórum Econômico Mundial, em Davos. Atualizada por Daniela Frabasile. *G1*. 2018. Disponível em: https://epocanegocios.globo.com/Forum-Economico-Mundial/noticia/2018/01/o-bitcoin-e-ou-nao-uma-bolha.html. Acesso em: 20 fev. 2019.

FREITAS, Tainá. Bitcoin e as tulipas A criptomoeda tem sido comparada com a bolha das Tulipas do século 16 na Holanda por influentes em instituições financeiras. *StarSe*. s/data. Disponível em: https://startse.com/noticia/semelhancas-diferenca-bitcoin-tulipas-2018. Acesso em: 24 nov. 2018.

GARCIA, Rafael de Senne. *Moedas Virtuais são moedas? Um estudo de caso para o Bitcoin e o Litecoin.* 2014. Monografia (Graduação em Ciências Econômicas). Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2014.

GIBRAN, Sandro Mansur, et al. O bitcoin e as criptomoedas: reflexos jurídicos em um comercio globalizado. *Administração de Empresas em Revista*. V. 15, n. 16. 2016, p. 117-1354. Disponível em: http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/admrevista/article/view/2413. Acesso em: 20 out. 2018.

GOLDGAR, Anne. Tulip mania: the classic story of a Dutch financial bubble is mostly wrong Bitcoin is being compared to tulips, but I researched tulip mania for years and found no evidence of mass bankruptcies or economic meltdown. *The Independent*. 2018. Disponível em:

https://www.independent.co.uk/news/world/world-history/tulip-mania-the-classic-story-of-a-dutch-financial-bubble-is-mostly-wrong-a8209751.html. Acesso em: 20 fev. 2019.

GRECO, Mateus Vaz. *Os bitcoins como meio de execução do crime de lavagem de dinheiro.* 2018. Disponível em: http://emporiododireito.com.br/leitura/os-bitcoins-como-meio-de-execucao-do-crime-de-lavagem-de-dinheiro. Acesso em: 20 out. 2018.

HONORATO, Ygor Mazali, et al. *A criptomoeda Bitcoin: Cooperação ou Concorrente da Moeda Oficial dos Países.* 2015. Disponível em: http://www.cih.uem.br/anais/2015/trabalhos/1543.pdf. Acesso em: 20 fev. 2019. Doi: 10.4025/7cih.pphuem.1543.

INFOMONEY. Bitcoin não é bolha, ele é a agulha que irá estourar a bolha financeira, diz especialista "Bolha é o insano mercado de títulos e o falso mercado de ações que são apoiados pelos bancos centrais. Essas são as bolhas", disse ele. *Infomoney*. s/data. Disponível em: https://www.infomoney.com.br/mercados/bitcoin/noticia/7359358/bitcoin-nao-bolha-ele-agulha-que-ira-estourar-bolha-financeira. Acesso em: 20 fev. 2019.

KOVIC, Marko. *Is bitcoin Money or a commodity?* The nature of cryptocurrencies is difficult to pin down. 2017. Disponível em: https://medium.com/@marko_kovic/is-bitcoin-money-or-a-commodity-c1a1bc5bfb39. Acesso em: 20 out. 2018.

LAPLANE, Ezequiel Greco. *Hierarquia de Moedas e Soberania Monetária:* Uma primeira aproximação. 2016. Dissertação (Mestrado em Ciências Econômicas). Instituto de Economia da Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2016. Disponível em: https://www.anpec.org.br/encontro/2016/submissao/files_I/i7-eee4fa1bd86ad67c66ca6e418af98471.pdf. Acesso em: 20 fev. 2019.

LOPES, João do Carmo; ROSETTI, José Paschoal. *Economia Monetária.* São Paulo: Atlas, 1998.

MANZONI, Leandro. Bitcoin começa a ser classificado como ativo financeiro. *Forbes Brasil*. 2017. Disponível em: https://moneytimes.com.br/bitcoin-deveria-ser-regulado-como-ativo-financeiro-diz-advogado-projeto-preve-criminalizacao/. Acesso em: 20 out. 2018.

MASSO, Fabiano Del. *Direito econômico esquematizado*. Rio de Janeiro: Forense, 2015

MAZZEO, Ricardo Beline, *A Juridicidade da Criptomoeda – Uma análise jurídica e econômica do Bitcoin.* 2017. Trabalho de Conclusão de Curso. Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017.

MORAIS, Carlos Yuri Araújo de. BRANDÃO NETO, João Batista. Tributação das Operações com Criptomoedas. Arquivo Jurídico. v. 1, n. 7., Teresina, 2014, p. 41-60. Disponível em:

http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:Rmx5lFa7J0QJ:www.ojs.ufpi.br/index.php/raj/article/download/3343/1909+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br&client=firefox-b-d. Acesso em: 20 fev. 2019.

NAKAMOTO, Satoshi. *Bitcoin*: A Peer-to-Peer Electronic Cash System. 2008. Disponível em: https://bitcoin.org/bitcoin.pdf. Acesso em: 20 fev. 2019.

NAKAMURA, Pâmela Naomi. *Desmistificando o Bitcoin: Análise da sua Natureza Jurídica, Uso e Impactos*. 2017. Monografia (Programa de pós-graduação em Direito). Financeiro Insper – Instituto de Ensino e Pesquisa, São Paulo, 2017.

NUNES, Mateus. *Bitcoin é Pirâmide financeira?* Bitcoin tem em sua documentação técnica uma proposta oposta ao que são esquemas ponzi. 2018. Disponível em: https://livecoins.com.br/bitcoin-e-piramide-financeira/. Acesso em: 20 fev. 2019.

PAIVA, Carlos Águeda Nagel. CUNHA, André Moreira. *Noções de Economia*. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2008.

REUTERS. Bitcoin é um ativo, não uma moeda, diz banco central de Israel. Houve reclamações públicas de que os bancos israelenses estão dificultando a compra de bitcoins, disse a vice-presidente do BC. *G1*. 2018. Disponível em: https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/bitcoin-e-um-ativo-nao-uma-moeda-diz-banco-central-de-israel.ghtml. Acesso em: 20 out. 2018.

RODRIGUES, Eduardo. CASTRO, Fabrício de. FERNANDES, Adriana. Valorização de bitcoin é 'bolha' e 'pirâmide', diz Banco Central. Para o presidente da instituição, Ilan Goldfajn, subida vertiginosa 'sem lastro e sem regulação' de moedas virtuais sinalizam risco. *O Estado de S. Paulo*. 2017. Disponível em: https://economia.estadao.com.br/noticias/seu-dinheiro,crescimento-do-bitcoin-e-bolha-e-piramide-diz-banco-central,70002118561. Acesso em: 20 fev. 2019.

SANTOS, Osvaldo Amaral dos; FELIPE, Noelia. CORREIRA, Paulo Cruz. *Impactos Econômicos da Criptomoeda Bitcoin*. 2016. II Encontro Anual de Iniciação Científica da UNESPAR, Apucarana, 2016. Disponível em: http://www.fecilcam.br/eventos/index.php/eaic/iieaic/paper/viewFile/4279/1472. Acesso em: 20 fev. 2019.

SILVA, Luiz Gustavo Doles. *A regulação do uso de criptomoedas no Brasil.* 2017. Dissertação (Mestrado em Direito Político e Econômico). Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2017.

SOUZA, Ranidson Gleyck Amâncio. Território das Criptomoedas: limites à regulamentação estatal quanto à circulação de moedas no ciberespaço e possíveis alternativas. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 7, n 3. 2017, p. 61-79. Disponível em: https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/4902. Acesso em: 20 out. 2018.

SURDA, Peter. *Economics of Bitcoin: is Bitcoin an alternative to fiat currencies and gold?* 2012. Tese. Vienna University of Economics and Business. Viena. 2012. Disponível em: http://dev.economicsofbitcoin.com/mastersthesis/mastersthesis-surda-2012-11-19b.pdf. Acesso em: 20 out. 2018.

TEIXEIRA, Rodrigo Valente Giublin. SILVA, Felipe Rangel da. Bitcoin e a (im)possibilidade de sua proibição: uma violação à soberania do Estado? *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 7, n. 3, Brasília, 2017. p. 105-120. Disponível em: https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/4935/3668. Acesso em: 20 fev. 2019. doi: 10.5102/rbpp.v7i3.4935.

TONISKYCAR (pseudônimo). 5 sinais que você está diante de um golpe de pirâmide com Bitcoin. 2016. *Mercado Livre BTC*. Disponível em: https://mercadolivrebtc.wordpress.com/2016/02/05/5-sinais-que-voce-esta-diante-de-um-golpes-de-piramide-com-bitcoin/. Acesso em: 20 fev. 2019.

ULRICH, Fernando. *Bitcoin: a moeda na era digital*. São Paulo: Instituto Ludwig Von Mises Brasil, 2014.

WCM3. *O que é e como funciona o BitCoin*. s/data. Disponível em: https://www.wcm3.com.br/artigos/55/o-que-e-e-como-funciona-o-bitcoin. Acesso em: 20 fev. 2019.

[1] Entendamos mercadoria em sentido amplo, como qualquer bem suscetível de ser comprado ou vendido, quer por pecúnia, quer por permuta.

[2] LOPES, João do Carmo; ROSETTI, José Paschoal. *Economia Monetária.* São Paulo: Atlas, 1998, p.16.

[3] Neste tópico, reputamos a tese de Ricardo Mazzeo de que o desconhecimento da pecúnia é o que levou as comunidades sociais pré-civilização humana a adotarem o sistema de escambo como padrão de suas atividades econômicas. MAZZEO, Ricardo Beline, A Juridicidade da Criptomoeda – Uma análise jurídica e econômica do Bitcoin. 2017. Trabalho de Conclusão de Curso.

Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017.

[4] LOPES, ob. cit., p.17.

[5] Utilizou-se o sal na Abissínia; conchas, na Índia; fumo, na Virgínia.

[6] Ob. cit., p.18.

[7] PAIVA, Carlos Águeda Nagel; CUNHA, André Moreira. *Noções de Economia*. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2008, p.240.

[8] LOPES, ob. cit., p.28.

[9] MAZZEO, ob. cit., p.16.

[10] Registre-se que, durante o período do feudalismo, as moedas perderam bastante expressão, em razão do descrédito temporal para com governantes centralizados, somente retornando a ser um instrumento importante com o fim dos feudos ou, dito de outra forma, das instituições descentralizadas de governo.

[11] ULRICH, Fernando. *Bitcoin: a moeda na era digital*. São Paulo: Instituto Ludwig Von Mises Brasil, 2014, p. 17.

[12] ANTUNES, Felipe da Silva. FERREIRA, Natasha Alves. BOFF, Salete Oro. Bitcoin – Inovações, Impactos no Campo Jurídico e Regulação para evitar crimes na internet. Anais do 3º Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade: mídias e direitos da sociedade em rede, Universidade Federal de Santa Maria, Santa Maria. 2015. Disponível em: http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/2015/2-10.pdf. Acesso: 20 fev. 2019. ISSN 2175-4446.

[13] MORAIS, Carlos Yuri Araújo de. BRANDÃO NETO, João Batista. Tributação das Operações com Criptomoedas. Arquivo Jurídico., v. 1, n. 7., Teresina, 2014, p. 41-60. Disponível em: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:Rmx5lFa7J0QJ:www.ojs.ufpi.br/index.php/raj/article/download/3343/1909+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br&client=firefox-b-d. Acesso em: 20 fev. 2019.

[14] ANTUNES, ob cit.

[15] ULRICH, ob. cit., p. 25.

[16] Idem, p. 26.

[17] HONORATO, Ygor Mazali, et al. A criptomoeda Bitcoin: Cooperação ou Concorrente da Moeda Oficial dos Países. 2015. Disponível em: http://www.cih.uem.br/anais/2015/trabalhos/1543.pdf. Acesso em: 20 fev. 2019. Doi: 10.4025/7cih.pphuem.1543, p. 07.

[18] FERREIRA, Natasha Alves. Incertezas Jurídicas e Econômicas das Bitcoin como Moeda. Publica Direito. 2014. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=1ecccc0718eb6582. Acesso em: 20 fev. 2019.

[19] BRASIL. Lei n. 9.613, de 3 de março de 1998. Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF, e dá outras providências. Brasília. Diário Oficial da União. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9613.htm. Acesso em: 20 fev. 2019.

[20] GRECO, Mateus Vaz. Os bitcoins como meio de execução do crime de lavagem de dinheiro. 2018. Disponível em: http://emporiododireito.com.br/leitura/os-bitcoins-como-meio-de-execucao-do-crime-de-lavagem-de-dinheiro. Acesso em: 20 out. 2018.

[21] MANZONI, Leandro. Bitcoin começa a ser classificado como ativo financeiro. Forbes Brasil. 2017. Disponível em: https://moneytimes.com.br/bitcoin-deveria-ser-regulado-como-ativo-financeiro-diz-advogado-projeto-preve-criminalizacao/. Acesso em: 20 out. 2018.

[22] LAPLANE, Ezequiel Greco. Hierarquia de Moedas e Soberania Monetária: Uma primeira aproximação. 2016. Dissertação (Mestrado em Ciências Econômicas). Instituto de Economia da Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2016. Disponível em: https://www.anpec.org.br/encontro/2016/submissao/files_I/i7-eee4fa1bd86ad67c66ca6e418af98471.pdf. Acesso em: 20 fev. 2019.

[23] FAÉ, Jemuel Paulo. A Ascensão das Criptomoedas: Consequências para o Regime Monetário Internacional. 2014. TCC (Graduação em Relações Internacionais). Centro Socioeconômico. Departamento de Economia e Relações Internacionais. Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2014.

[24] TEIXEIRA, Rodrigo Valente Giublin. SILVA, Felipe Rangel da. Bitcoin e a (im)possibilidade de sua proibição: uma violação à soberania do Estado? Revista Brasileira de Políticas Públicas, v. 7, n. 3, Brasília, 2017. p. 105-120. Disponível em: https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/4935/3668. Acesso em: 20 fev. 2019. doi: 10.5102/rbpp.v7i3.4935.

[25] BRASIL. Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995. Dispõe sobre o Plano Real, o Sistema Monetário Nacional, estabelece as regras e condições de emissão do REAL e os critérios para conversão das obrigações para o REAL, e dá outras providências. Brasília. Diário Oficial da União. 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9069.htm. Acesso em: 20 fev. 2019.

[26] BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília. Diário Oficial da União. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 03 jan. 2018.

[27] Nos termos do relator do RE 478.410/SP, “Insisto em que moeda e? conceito juri?dico: e? no plano da linguagem juri?dica que se resolve qual e? esse padra?o de valor e qual e? o instrumento moneta?rio que se pode usar com efica?cia. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilizac?a?o no plano das relac?o?es juri?dicas. O instrumento moneta?rio va?lido e? padra?o de valor e, enquanto instrumento de pagamento, dotado de poder liberato?rio: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberato?rio e? qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente naquele plano juri?dico: somente ela permite essa liberac?a?o indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a de?bitos de cara?ter patrimonial”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Recurso extraordinário n. 478.410. Recurso extraordinário. Contribuição previdenciária. Incidência. Vale-transporte. Moeda. Curso legal e curso forçado. Caráter não salarial do benefício. Artigo 150, i, da constituição do brasil. Constituição como totalidade normativa […]. Relator: Eros Grau, 10 de março de 2010. Disponível em: http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+478410%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EACMS%2E+ADJ2+478410%2EACMS%2E%29&b

ase=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/c58g4pl. Acesso em: 20 fev. 2019.

[28] GARCIA, Rafael de Senne. Moedas Virtuais são moedas? Um estudo de caso para o Bitcoin e o Litecoin. 2014. Monografia (Graduação em Ciências Econômicas). Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2014, p.32.

[29] KOVIC, Marko. Is bitcoin Money or a commodity? The nature of cryptocurrencies is difficult to pin down. 2017. Disponível em: https://medium.com/@marko_kovic/is-bitcoin-money-or-a-commodity-c1a1bc5bfb39. Acesso em: 20 out. 2018.

[30] SILVA, Luiz Gustavo Doles. A regulação do uso de criptomoedas no Brasil. 2017. Dissertação (Mestrado em Direito Político e Econômico). Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2017, p. 123

[31] ULRICH, ob. cit., p. 61.

[32] SILVA, ob. cit.

[33] Balduccini et al. (2015, p. 28-30)

[34] SILVA, ob. cit., p. 123.

[35] REUTERS. Bitcoin é um ativo, não uma moeda, diz banco central de Israel. Houve reclamações públicas de que os bancos israelenses estão dificultando a compra de bitcoins, disse a vice-presidente do BC. G1. 2018. Disponível em: https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/bitcoin-e-um-ativo-nao-uma-moeda-diz-banco-central-de-israel.ghtml. Acesso em: 20 out. 2018.

[36] DINIZ, Laura. PIMENTA, Guilherme. “Será difícil coibir uso de criptomoedas por organizações criminosas”. Análise é do criminalista Renato Silveira, professor de Direito Penal da USP, que lança livro sobre o tema. Jota. 2018. São Paulo. Disponível em: https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/tributos-e-empresas/mercado/dificil-coibir-criptomoedas-organizacoes-04102018. Acesso em: 20 fev. 2019.

[37] TONISKYCAR (pseudônimo). 5 sinais que você está diante de um golpe de pirâmide com Bitcoin. 2016. Mercado Livre BTC. Disponível em: https://mercadolivrebtc.wordpress.com/2016/02/05/5-sinais-que-voce-esta-diante-de-um-golpes-de-piramide-com-bitcoin/. Acesso em: 20 fev. 2019.

[38] RODRIGUES, Eduardo. CASTRO, Fabrício de. FERNANDES, Adriana. Valorização de bitcoin é 'bolha' e 'pirâmide', diz Banco Central. Para o presidente da instituição, Ilan Goldfajn, subida vertiginosa 'sem lastro e sem regulação' de moedas virtuais sinalizam risco. O Estado de S. Paulo. 2017. Disponível em: https://economia.estadao.com.br/noticias/seu-dinheiro,crescimento-do-bitcoin-e-bolha-e-piramide-diz-banco-central,70002118561. Acesso em: 20 fev. 2019.

[39] ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. U. S. Securite and Exchange Commision. Ponzi Scheme. Washington. Disponível em: https://www.investor.gov/protect-your-investments/fraud/types-fraud/ponzi-scheme. Acesso em: 20 fev. 2019.

[40] EMPIRICUS. Bitcoin é bolha ou pirâmide? Descubra tudo sobre o investimento fenômeno que apenas em 2017 teve rendimento superior a 1.300%. Saiba como aproveitar uma das maiores altas da história sem cair em armadilhas na internet. Empiricus. 2018. Disponível em: https://www.empiricus.com.br/artigos/bitcoin-bolha-ou-piramide/. Acesso em: 20 fev. 2019.

[41] WCM3. O que é e como funciona o BitCoin. s/data. Disponível em: https://www.wcm3.com.br/artigos/55/o-que-e-e-como-funciona-o-bitcoin. Acesso em: 20 fev. 2019.

[42] NAKAMOTO, Satoshi. Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System. 2008. Disponível em: https://bitcoin.org/bitcoin.pdf. Acesso em: 20 fev. 2019.

[43] NUNES, Mateus. Bitcoin é Pirâmide financeira? Bitcoin tem em sua documentação técnica uma proposta oposta ao que são esquemas ponzi. 2018. Disponível em: https://livecoins.com.br/bitcoin-e-piramide-financeira/. Acesso em: 20 fev. 2019.

[44] EMPIRICUS. Bitcoin é bolha ou pirâmide? Descubra tudo sobre o investimento fenômeno que apenas em 2017 teve rendimento superior a 1.300%. Saiba como aproveitar uma das maiores altas da história sem cair em armadilhas na internet. Empiricus. 2018. Disponível em: https://www.empiricus.com.br/artigos/bitcoin-bolha-ou-piramide/. Acesso em: 20 fev. 2019.

[45] ÉPOCA NEGÓCIOS. O bitcoin é ou não uma bolha? Especialistas discutiram o tema durante o

Fórum Econômico Mundial, em Davos. Atualizada por Daniela Frabasile. G1. 2018. Disponível em: https://epocanegocios.globo.com/Forum-Economico-Mundial/noticia/2018/01/o-bitcoin-e-ou-nao-uma-bolha.html. Acesso em: 20 fev. 2019.

[46] INFOMONEY. Bitcoin não é bolha, ele é a agulha que irá estourar a bolha financeira, diz especialista “Bolha é o insano mercado de títulos e o falso mercado de ações que são apoiados pelos bancos centrais. Essas são as bolhas”, disse ele. Infomoney. s/data. Disponível em: https://www.infomoney.com.br/mercados/bitcoin/noticia/7359358/bitcoin-nao-bolha-ele-agulha-que-ira-estourar-bolha-financeira. Acesso em: 20 fev. 2019.

[47] GOLDGAR, Anne. Tulip mania: the classic story of a Dutch financial bubble is mostly wrong Bitcoin is being compared to tulips, but I researched tulip mania for years and found no evidence of mass bankruptcies or economic meltdown. The Independent. 2018. Disponível em: https://www.independent.co.uk/news/world/world-history/tulip-mania-the-classic-story-of-a-dutch-financial-bubble-is-mostly-wrong-a8209751.html. Acesso em: 20 fev. 2019.

[48] COINMARKETCAP. Top 100 Cryptocurrencies by Market Capitalization. CoinMarketCap. 2018. Disponível em: coinmarketcap.com. Acesso em: 20 out. 2018.

[49] FREITAS, Tainá. Bitcoin e as tulipas A criptomoeda tem sido comparada com a bolha das Tulipas do século 16 na Holanda por influentes em instituições financeiras. StarSe. s/data. Disponível em: https://startse.com/noticia/semelhancas-diferenca-bitcoin-tulipas-2018. Acesso em: 24 nov. 2018.

Interesse público primário e Custos Vulnerabilis: evolução jurisprudencial e pioneirismo da atuação da Defensoria Pública na suspensão da suspensão de liminar

João Lucas Rizzo Chaves
Graduação em Direito pela PUC-RJ, Pós-Graduação em Teoria e Prática em Direito Público pela Faculdade CERS. Residente Jurídico na Defensoria Pública do Rio de Janeiro por 3 anos, atualmente Residente Jurídico na Defensoria Pública do Mato Grosso.

Resumo

O presente artigo jurídico busca pormenorizar a evolução doutrinária e jurisprudencial que consolidou a atuação da Defensoria Pública como Custos Vulnerabilis, apresentando as noções introdutórias do instituto, passando pelo recente embasamento jurisprudencial e chegando até o pioneirismo da atuação no procedimento de Suspensão de Liminar. Inicialmente, busca-se explicitar o conceito, natureza jurídica e evolução jurisprudencial, evidenciada por precedente paradigmático do Supremo Tribunal Federal, que estabeleceu quatro requisitos para a atuação da Defensoria Pública como Custos Vulnerabilis, destacando-se dois deles em especial. Após a parte introdutória, adentra-se especificamente na atuação da instituição no procedimento de Suspensão de Liminar, também chamado Suspensão de Segurança, corroborado pela atuação em caso específico da Defensoria Pública de São Paulo, com base em Parecer da Clínica de Direitos Fundamentais da Faculdade de Direitos da UERJ, que assentou as bases para a defesa da chamada "suspensão da suspensão de liminar", tendo como pressuposto básico a defesa do interesse público primário.
Palavras-Chave: Custos Vulnerabilis. Suspensão de Liminar. Suspensão de Segurança. Defensoria Pública. Interesse Público Primário.

Abstract

This legal article seeks to detail the doctrinal and jurisprudential developments that have consolidated the role of the Public Defender's Office as a Custos Vulnerabilis (vulnerable costs), presenting the introductory notions of the institution, covering the recent jurisprudential foundation, and culminating in the pioneering role of the Public Defender's Office in the Suspension of Preliminary Injunction procedure. Initially, the article seeks to clarify the concept, legal nature, and jurisprudential developments, evidenced by a paradigmatic precedent of the Supreme Federal Court, which established four requirements for the Public Defender's Office to act as Custos Vulnerabilis (vulnerable costs), highlighting two in particular. After the introductory part, we specifically address the institution's role in the Suspension of Preliminary Injunction procedure, also called Suspension of Security, corroborated by the role played in a specific case by the Public Defender's Office of São Paulo, based on an Opinion from the Fundamental Rights Clinic of the Faculty of Law of UERJ, which laid the foundations for the defense of the so-called "suspension of the suspension of a preliminary injunction", having as a basic premise the defense of the primary public interest.
Keywords: *Vulnerable Costs. Suspension of Injunction. Suspension of Security. Public Defender's Office. Primary Public Interest.*

Introdução

Por muito tempo, a função da Defensoria Pública esteve íntima e exclusivamente relacionada aos direitos individuais, restringindo-se ainda, piamente, à perquirição da situação econômica dos indivíduos. Não por isso se alinhava em menor grau ao seu dever constitucional, que, à época, refletia diametralmente tais propósitos, a ecoar a função historicamente típica do órgão na defesa dos hipossuficientes econômicos.

Nada obstante, o grau de complexidade das relações humanas, alinhado à crescente consciência de direitos coletivos, concretizada na chamada 3ª dimensão de direitos fundamentais, trouxe ao ordenamento jurídico nova perspectiva, clamando por mudanças no papel institucional das funções essenciais à justiça, dentre elas a Defensoria Pública.

Nesse contexto surge uma espécie contemporaneamente reconhecida de atuação da Defensoria Pública, que foge inclusive ao escopo exclusivo da tutela coletiva, mas que, nesta seara, será restringido de forma a tão somente abordar o recorte transindividual da atuação, com o incremento de balizas contemporâneas trazidas pela atuação como *custos vulnerabilis*, na intervenção em prol da proteção dos direitos fundamentais das pessoas vulnerabilizadas, interesse público primário e inegociável.

O Custos Vulnerabilis. Noções Introdutórias

O termo e as noções básicas do conceito de *custos vulnerabilis* remontam a 2014, exatamente no período de efervescência consolidativa da legitimidade da Defensoria Pública para a tutela dos grupos vulnerabilizados no âmbito coletivo, ao menos jurisprudencialmente. É no ano de 2015 que a ADI 3943 tem seu julgamento finalizado, em muito colmatada na Emenda Constitucional nº 80 de 2014, que alterou por completo a previsão constitucional da Defensoria Pública, consolidando a instituição como expressão e instrumento do regime democrático, nos ditames literais do artigo 134 do texto constitucional.

Nesse contexto, e com o escopo primordial de se afastar em absoluto da qualquer argumentação no sentido de que a Defensoria Pública estaria exercendo funções de *custos legis*, constitucionalmente atribuídas ao Ministério Público, surge a figura do *custos vulnerabilis*, cunhada pelo Defensor Público do Estado do Amazonas Maurílio Casas Maia, que consiste na atuação da instituição como "guardiã dos vulneráveis". Segundo o autor, à Defensoria Pública cabe a missão constitucional de defesa dos vulneráveis, enquanto ao Ministério Público cabe a defesa da ordem jurídica, missões de todo distintas. [1]

De acordo com Cauê Bouzon Machado Freire Ribeiro, o primeiro texto de Maurílio Casas Maia a citar expressamente a expressão a que o autor batizou remonta a junho de 2014[2]. Trata-se do artigo "Estado-Defensor e sua missão enquanto Custos Vulnerabilis", publicado no sítio eletrônico da Associação Nacional de Defensoras e Defensores Públicos (ANADEP).[3]

A figura do *custos vulnerabilis* baseia-se no predicado constitucionalmente implícito de dar voz às pessoas vulnerabilizadas, por si próprias, abandonando-se o obsoleto conceito de intervenção estatal estritamente assistencialista e paternalista, como que a ditar os interesses pessoais. Por isso a importância da intervenção da Defensoria Pública, em nome próprio e independentemente de concomitante assistência jurídica pública ou mesmo privada.

Nesse sentido, o conceito de *custos vulnerabilis* se diferencia do de *amicus curiae* e mesmo do de representação ou substituição processual, cabendo à Defensoria Pública intervir a qualquer momento, com poderes absolutamente amplos para requerer medidas processuais pertinentes e medidas cautelares, produzir provas, apresentar recursos e obter tempo de sustentação oral semelhante àquele conferido às partes.

O rol de hipóteses de atuação da Defensoria Pública como guardiã dos vulneráveis não é taxativo nem se encontra pormenorizado nesses exatos termos em diplomas normativos. Porém, exemplos clássicos se extraem da chamada ação coletiva passiva prevista no artigo 554, §1º, do Código de Processo Civil, da atuação da instituição como órgão da execução penal, expressamente previsto no artigo 61, inciso VIII, da Lei de Execuções Penais, bem como da recente construção doutrinária e jurisprudencial atinente ao procedimento de Suspensão de Liminar – este sim adstrito à tutela coletiva, e que será melhor trabalhado adiante.

Natureza Jurídica

A concepção doutrinária acerca da natureza jurídica da intervenção como *custos vulnerabilis*, concebida pelo próprio Maurílio Casas Maia[4], é no sentido de que se trata de intervenção constitucional, atípica e móvel.[5]

Constitucional porque decorre diretamente de preceito constitucional previsto no artigo 134, que prevê a Defensoria Pública como expressão e instrumento do regime democrático, com papel protagonista na defesa dos direitos humanos. Em verdade, trata-se de um prolongamento de sua atuação constitucional, fundamentado no direito de defesa dos vulneráveis e nos princípios da dignidade e acesso à justiça. A Defensoria Pública, assim, exerce uma função de proteção que vai além da representação jurídica, assumindo uma postura ativa em litígios de interesse público.

Atípica porque, apesar de sempre ter existido, somente se deu nome à essa forma de atuação em 2014. No entanto, deve-se criticar a classificação das funções institucionais da Defensoria Pública entre típicas e atípicas, já que baseada em ultrapassados preceitos, geralmente atrelados aos tipos de vulnerabilidade dos usuários do serviço, e que desprezam, contudo, visão holística da atuação. Atualmente, mostra-se mais pertinente a classificação trazida por José Augusto Garcia de Sousa, dividida entre funções tendencialmente individualistas e funções tendencialmente solidaristas.[6]

Por fim, móvel, porque se mostra possível a migração de polo processual, desde que útil ao interesse dos vulneráveis. Em verdade, essa classificação também se mostra em algum grau defasada, já que o *custos vulnerabilis* não é propriamente parte na demanda – nem mesmo no conceito ampliativo de partes de Liebman – nada obstante tenha poderes muito semelhantes.

De todo modo, qualquer que seja sua natureza jurídica, o instituto preserva sua relevância e se consolida – ao longo dos 10 anos desde que desta forma denominado – na jurisprudência vinculante dos Tribunais Superiores.

Consolidação Jurisprudencial e Requisitos de Admissibilidade

A intervenção como *custos vulnerabilis* encontra-se reconhecida no âmbito dos juízos de primeiro grau e de tribunais cíveis e criminais de diversos estados de todo país. Além disso, o Superior Tribunal de Justiça já admitiu a Defensoria Pública da União (DPU) como *custos vulnerabilis* no recurso repetitivo em que foi fixada a tese de que as operadoras de planos de saúde não estão obrigadas a fornecer medicamento não registrado pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), cujo julgamento remonta a 2019.[7]

Em *obiter dictum*, a Terceira Turma, em voto relatado pela Ministra Nancy Andrighi, também já reconheceu o instituto:

> "7- Para a adequada resolução dos litígios estruturais, é preciso que a decisão de mérito seja construída em ambiente colaborativo e democrático, mediante a efetiva compreensão, participação e consideração dos fatos, argumentos, possibilidades e limitações do Estado em relação aos anseios da sociedade civil adequadamente representada no processo, por exemplo, pelos *amici curiae* e pela Defensoria Pública na função de *custos vulnerabilis*, permitindo-se que processos judiciais dessa natureza, que revelam as mais profundas mazelas sociais e as mais sombrias faces dos excluídos, sejam utilizados para a construção de caminhos, pontes e soluções que tencionem a resolução definitiva do conflito estrutural em sentido amplo." [8]

Mais recentemente, em 2023, em julgamento de Embargos de Declaração na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 709/DF, em precedente que pormenoriza e consolida jurisprudencialmente a atuação da Defensoria Pública como *custos vulnerabilis*, o Supremo Tribunal Federal, além de admitir expressamente a intervenção, delimitou quatro requisitos de admissibilidade, a saber: (i) a vulnerabilidade dos destinatários da prestação jurisdicional; (ii) o elevado grau de desproteção judiciária dos interesses que se pretende defender; (iii) a formulação do requerimento por defensores com atribuição para a matéria; e (iv) a pertinência da atuação com uma estratégia de cunho institucional, que se expressa na relevância do direito e/ou no impacto do caso sobre um amplo universo de representados.[9]

Dos quatro requisitos acima esposados, destacam-se dois deles – sendo certo que não é objeto deste artigo abordar eventuais críticas ou construções doutrinárias decorrentes da literalidade do precedente citado, mas tão somente descrevê-lo.

O primeiro, atinente à necessidade de formulação por defensores com atribuição na matéria. De tal preceito é possível extrair a ideia de que, ao menos por ora, para a Corte Suprema, a atuação como *custos vulnerabilis* não pode ser provocada *ex officio* pelos magistrados, devendo a intervenção partir da Defensoria Pública.

O segundo, referente à pertinência da atuação com uma estratégia de cunho institucional, que se expressa na relevância do direito e/ou no impacto do caso sobre um amplo universo de representados. Aqui percebe-se a clarividente aproximação com o instituto da pertinência temática, pormenorizadamente trabalhado nas análises de legitimidade ativa das ações de controle de constitucionalidade concentrado. Porém, o destaque que se pretende dar ao referido requisito diz respeito à relevância conferida pelo STF à autonomia funcional da Defensoria Pública na análise da presença da referida pertinência.

Consoante o brilhante voto do Ministro Relator Luís Roberto Barroso, "Embora a análise de alguns deles compita à própria instituição, o Poder Judiciário em princípio poderá aferir, como etapa prévia à admissão do ingresso, ao menos os três primeiros acima elencados", excluindo-se da apreciação judicial exatamente o requisito que permite e consolida a autonomia funcional e administrativa da Defensoria Pública, colmatadas no texto constitucional.

Por fim, outro ponto relevante do precedente vinculante do Supremo Tribunal Federal é a conceituação da figura do *custos vulnerabilis* não como um fim em si mesmo, a tutelar interesse pessoais ou corporativos de quem redige a peça, mas sim à serviço da missão constitucionalmente assegurada à Defensoria Pública.[10]

Perpassados a conceituação preliminar, a natureza jurídica, os requisitos e a consolidação jurisprudencial, passa-se, doravante, a abordar uma forma de atuação específica como *custos vulnerabilis*, esta sim intima e umbilicalmente atrelada à atuação coletiva da instituição: a intervenção no procedimento de Suspensão de Liminar.

Atuação na Suspensão de Liminar

O procedimento de suspensão de liminar, também chamado suspensão de segurança, encontra azo em diversos diplomas legais no ordenamento jurídico brasileiro, tais como a Lei do Mandado de Segurança (artigo 15), a Lei 8.437/92 (artigo 4º), a Lei 7.347/85 (artigo 12, § 1), a Lei 8.038/90 (artigo 25), a Lei 9.494/97 (artigo 1º), a Lei 9.507/97 (artigo 16), bem como os Regimentos Internos do STJ e STF.

O instituto visa evitar grave lesão à ordem, saúde, segurança e economia públicas, comprovada documentalmente[11], desde que instrumentalizada pela execução de liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes. Todavia, não se trata de recurso, e nem mesmo de sucedâneo recursal, mas sim de mero incidente processual.

A legitimidade para requerer a suspensão consta no artigo 4º da Lei 8.437/1992, que, contudo, menciona expressamente tão somente o Ministério Público e a pessoa jurídica de direito público interessada.

Nada obstante, ao longo do tempo a jurisprudência dos Tribunais Superiores flexibilizou-se no sentido de ampliar o espectro de legitimação, incluindo Empresas Públicas e até pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público, quando atuam na defesa de interesse público primário relacionado aos termos da concessão ou no exercício de função delegada correspondente aos interesses da coletividade.[12]

Com relação especificamente à legitimidade de Defensorias Públicas, até o ano de 2024 havia consolidação jurisprudencial, principalmente em relação à Defensoria Pública da União, no sentido de conferir legitimação ao órgão para requerer suspensão de liminar unicamente quando atue em nome próprio, no interesse da própria instituição, e não em representação ou substituição processual de usuários do serviço de assistência jurídica gratuita. No mesmo sentido se direcionou o Superior Tribunal de Justiça – restando vencida somente a Ministra Nancy Andrighi -, quando instado pela última vez a tratar do tema, tendo firmado sua jurisprudência no sentido de que "A Defensoria Pública não possui legitimidade ativa para manejar pedido de Suspensão de Segurança ou Suspensão de Liminar e Sentença, salvo na preservação do interesse público primário quando atua em defesa de prerrogativas institucionais próprias do poder público."[13]

Em paralelo ao referido precedente do STJ, e antes mesmo do julgamento daquele acórdão, corria perante a Justiça Comum do Estado de São Paulo a Ação Civil Pública nº 1057956-89.2023.8.26.0053, ajuizada pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo e a Conectas Direitos Humanos, no contexto da chamada "Operação Escudo", pleiteando, dentre outras medidas, a obrigatoriedade da utilização de câmeras corporais por todos os policiais civis e militares envolvidos em todas as operações policiais em resposta a ataques contra agentes das forças de segurança.

Em parecer da Clínica de Direitos Fundamentais da Faculdade de Direito da UERJ, requerido no âmbito daquela ação civil pública pela Defensoria Pública de São Paulo, e assinado em dezembro de 2023 por Daniel Sarmento, Ademar Borges e Eduardo Adami, veio à tona, pioneiramente, no ordenamento jurídico brasileiro – ao menos à nível jurisprudencial – a tese de que a Defensoria Pública teria legitimidade para requerer suspensão de liminar inclusive na defesa de seus usuários,

na atuação-fim, com fulcro na intervenção como *custos vulnerabilis*.[14]

Nota-se que o ponto nodal do aludido parecer, que expõe a sua magnificência, remonta a predicado básico e até mesmo óbvio: não há nada que simbolize de forma tão absoluta o chamado interesse público primário do que a proteção dos direitos fundamentais dos segmentos sociais excluídos. Trata-se de interesse público primário em seu estado puro. Se o interesse público primário é aquele que visa atender as necessidades coletivas – já que é essa uma das principais funções do Estado -, e nesse ponto diferencia-se do interesse público secundário, nada mais consentâneo do que utilizar o instrumento que visa assegurá-lo em prol dessa mesma coletividade.

Ainda de acordo com os autores:

> "Como praticada atualmente, a suspensão de segurança – em suas diversas modalidades processuais, *e.g.*, suspensão de liminar, suspensão de tutela provisória etc. – é muitas vezes arbitrária porque não se vale dessa lógica. Parte-se de uma noção parcial de interesse público, em geral identificada com o interesse público *secundário*, para retirar a eficácia de decisões judiciais que asseguram direitos fundamentais. Com frequência, o uso equivocado desse instrumento processual produz muito mais dano ao interesse público primário do que a execução da decisão sustada. (…)
>
> Pelas mesmas razões, deve-se admitir a legitimidade ativa da Defensoria Pública para o requerimento de suspensão, quando a defesa do interesse público primário coincidir com seus objetivos institucionais de defesa dos vulneráveis. Se o interesse público tutelado pelos pedidos de suspensão é orientado para a proteção de direitos fundamentais, sobretudo de pessoas vulneráveis, e se a Defensoria Pública é a instituição constitucionalmente vocacionada à proteção desses mesmos direitos, então ela deve ser legitimada a utilizar esse instrumento processual."[15]

Posteriormente ao pioneirismo argumentativo colmatado no documento assinado pelos professores da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, na análise do referendo em Medida Cautelar na Suspensão de Tutela Provisória (STP) nº 1.007/CE, publicado em 19/8/2024, o plenário do Supremo confirmou a legitimidade defensorial para pedidos de suspensão de liminar, em interpretação sistemática e dentro da lógica do microssistema processual coletivo, também com fulcro primordial na atuação institucional como *custos vulnerabilis*.

O caso concreto referiu-se a pedido de suspensão de tutela provisória formulado pela Defensoria Pública da União para impugnar decisão em que o Tribunal Regional Federal da 5ª Região (TRF-5) deferiu pedido de antecipação da tutela recursal, para determinar que os índios Tapeba desocupassem determinada área objeto do litígio no prazo de 15 dias.

A decisão considerou que ainda que o dispositivo legal mencione expressamente o Ministério Público e a pessoa jurídica de direito público interessada como únicos legitimados, a Defensoria Pública deve ser tida como parte legítima para requerer a suspensão da decisão, especialmente nos casos em que o interesse público esteja ligado ao exercício de suas competências constitucionais, na tutela dos necessitados, na qualidade de *custos vunerabilis*, de forma coerente com o perfil constitucional conferido à instituição.[16]

Por fim, de acordo com Maurílio Casas Maia[17], tal como aconteceu no cancelamento da Súmula nº 421 do STJ após choque com a posição do Pleno do Supremo Tribunal Federal, e considerando-se o *status* do STF de guardião da Constituição, a negativa de acesso à justiça coletiva pela Corte Especial do STJ no que concerne à legitimidade da Defensoria Pública para pedidos de suspensão de liminar em prol das pessoas vulnerabilizadas deverá cair e adequar-se à atual realidade do microssistema de processo coletivo.

“Suspensão da Suspensão” e o Caráter Pedagógico

A partir de outra premissa também aventada no Parecer da Clínica de Direitos Fundamentais da Faculdade de Direito da UERJ – uma vez que refletia a hipótese concreta levada pela Defensoria Pública de São Paulo, nos autos da ação civil pública que levou a instituição a solicitar o documento técnico – aborda-se uma crítica à literalidade dos dispositivos normativos atinentes à suspensão de liminar, no que diz respeito à possibilidade de se provocar os presidentes do STJ e STF, após prévia provocação da presidência do tribunal local.

Dita possibilidade funciona quase que como uma espécie de remessa necessária aos respectivos presidentes das Cortes Superiores, mas, na acepção estrita e literal dos artigos 4º, IV, da Lei 8.437/92, e 15, §1º, da Lei 12.016/09, somente é prevista nas hipóteses de indeferimento do pedido original de sustação da liminar, e não nos casos de deferimento abusivo. A crítica colmatada no referido parecer reside exatamente nesta restrição unilateral, que, em regra, impediria a chamada “suspensão da suspensão”:

> “A proibição da “suspensão da suspensão” reflete a compreensão de um interesse público unidimensional e preconcebido. No entanto, como visto, o interesse público primário é complexo e multifacetado, e engloba diversos valores constitucionais, sobretudo a proteção dos direitos fundamentais. Pela perspectiva do interesse público primário constitucionalizado, é possível que a decisão de concessão de suspensão produza a lesão ao interesse público, ao invés de afastá-lo. Logo, também deve ser possível sustá-la por meio de novo pedido de suspensão de segurança, veiculado por outro dos legitimados a requerê-lo.” [18]

Nesse sentido, e ao contrário do que em um primeiro momento possa transparecer, a possibilidade de a Defensoria Pública, atuando como *custos vulnerabilis*, pleitear a suspensão da própria decisão de suspensão de liminar anteriormente concedida, não assoberba as cortes judiciais. Pelo contrário, gera verdadeiro contorno pedagógico, pois assegura às Cortes Superiores o controle de suspensões de liminares arbitrariamente deferidas pelos tribunais locais.[19]

Na perspectiva de interesse público primário trabalhada neste artigo, consolidada recentemente em precedente vinculante do próprio Supremo Tribunal Federal, no sentido de que não há maior expressão do interesse público, em sua forma mais genuína, do que a proteção dos direitos fundamentais das pessoas vulnerabilizadas, faz-se primordial a possibilidade de controle de abusividades na concessão das suspensões de liminares, na maioria das vezes pautadas em interesse público secundário, sob a lógica das razões de Estado.

Contudo, não é somente no arcabouço argumentativo do controle pedagógico de abusividade que reside a tese ora aventada. Em verdade, é possível que se cogite que a própria decisão originária de suspensão da liminar, por si só, seja origem de novas e graves violações à ordem, saúde, segurança e economia públicas. Nota-se que, aqui, a lesão se origina na própria decisão dos tribunais locais, funcionando os Tribunais Superiores como verdadeiros órgãos de revisão, em alusão analógica a uma espécie de "competência originária" na análise de novo pedido de suspensão.

O caso concreto que ensejou a atuação da Defensoria Pública do Estado de São Paulo exemplifica a hipótese:

> "Ao suspender a obrigatoriedade do uso de câmeras, a Presidência do TJSP impediu a mitigação do risco de abuso policial, colocando em risco a vida e a dignidade da população – sobretudo a negra e periférica – do Estado de São Paulo. Portanto, causou grave lesão à segurança pública. O interesse público primário exige a adoção de mecanismos de proteção dos direitos fundamentais da população e dos policiais. Há evidente periculum in mora, a exigir a contracautela da Presidência do Supremo Tribunal Federal para sustar a eficácia desse provimento e restaurar a determinação de uso obrigatório das câmeras operacionais portáteis."[20]

Destarte, nota-se que, mais uma vez, a realidade produz situações que fogem ao escopo literal da atividade legiferante, mas que igualmente se aproximam de sua teleologia. Nesses casos, cabe aos atores do sistema de justiça provocar as Cortes Superiores e mesmo o próprio Poder Legislativo, a fim de sanar referidas omissões, aptas a ensejar reiteradas abusividades.

Conclusão

Ante todo o exposto, reforça-se a já reconhecida legitimidade ativa da Defensoria Pública para a tutela dos direitos coletivos. Outra não poderia ser a conclusão extraída se não a de que a

legitimidade da Defensoria Pública para a tutela coletiva, por meio da figura do Custos Vulnerabilis, é extremamente valiosa, além de absolutamente em consonância com a Constituição Federal, mesmo porque contribui sobremaneira para o acesso à justiça e a efetivação dos direitos fundamentais e do interesse público primário.

O microssistema de tutela coletiva absorve contornos contemporâneos que o aperfeiçoam diuturnamente, como se pretendeu demonstrar na atuação da Defensoria Pública como *custos vulnerabilis*, primordialmente no controle de abusividades das chamadas suspensões de liminar.

Como visto, limitações apriorísticas à legitimidade coletiva da Defensoria Pública não se compatibilizam com a efetivação de direitos fundamentais, que, pelo contrário, exigem celeridade e não prescindem de ampla gama de legitimados apta a atendê-los a qualquer tempo. Nada obstante, não se presta este estudo a defender a legitimidade universal e irrestrita da Defensoria Pública ou de qualquer outro órgão ou instituição para a tutela coletiva, como que a insubordinar-se às funções constitucionalmente delimitadas e ao controle externo dos demais entes. O que se pretende, em verdade, é isentar a instituição originalmente criada para a proteção dos vulnerabilizados – não somente no espectro econômico – de qualquer juízo limitador apriorístico, inexistente a qualquer outra instituição pública, como o próprio Ministério Público.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgInt na SLS 3.169-RS*. Relator: Min. Maria Thereza de Assis Moura. Corte Especial. Julgado em 15/03/2023. Informativo nº 768.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgInt na SLS 3.204-SP*. Relator: Min. Maria Thereza de Assis Moura. Corte Especial. Julgado em 23/11/2023. Informativo nº 797.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *EDcl no AgInt na SLS 3.156-AM*. Relator: Min. Maria Thereza de Assis Moura. Corte Especial. Julgado em 07/02/2024. Informativo nº 816.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *EDcl no Recurso Especial 1.712.163-SP*. Relator: Min. Moura Ribeiro. Julgado em 25/09/2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 1.854.842-CE*. Relator: Min. Nancy Andrighi. Terceira Turma. Julgado em 02/06/2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *SLS 2.480-PR*. Relator: Min. Presidente do STJ, Relator para acórdão Min. Herman Benjamin. Corte Especial. Julgado em 19/06/2024. Informativo nº 819.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI 3943*. Relatora Min. Carmem Lucia. Tribunal Pleno. Julgado em 07/05/2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Embargos de Declaração na ADPF 709*. Relator: Ministro Roberto Barroso. Tribunal Pleno. Julgamento em 16/10/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Referendo na Medida Cautelar na Suspensão de Tutela Provisória 1.007-CE*. Relator: Min. Luís Roberto Barroso. Tribunal Pleno. Julgado em 07/08/2024.

MAIA, Maurilio Casas. *Defensoria pode usar pedido de suspensão para defender vulneráveis, diz STF*. Portal CONJUR, São Paulo, 24 ago. 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-ago-24/defensoria-pode-usar-pedido-de-suspensao-para-defender-vulneraveis-diz-stf/>. Acesso em: 06/11/2024.

MAIA, Maurílio Casas. *O Estado-Defensor e sua missão enquanto Custos Vulnerabilis Constitucional: Um convite para reflexões*. Disponível em <https://www.anadep.org.br/wtk/pagina/materia?id=20140>. Acesso em 05/11/2024.

MAIA, Maurílio Casas; GONÇALVES FILHO, Edilson Santana; ROCHA, Jorge Bheron. *Custos Vulnerabilis: a Defensoria Pública e o equilíbrio nas relações político-jurídicas dos vulneráveis*. Belo Horizonte: Editora CEI, 2020.

RIBEIRO, Cauê Bouzon M. Freire. *GONÇALVES FILHO, Edilson Santana. ROCHA, Jorge Bheron MAIA, Maurilio Casas. Custus Vulnerabilis: a Defensoria Pública e o equilíbrio nas relações político-jurídicas dos vulneráveis. Belo Horizonte. Editora CEI, 2020, p. 132*. Revista da Defensoria Pública da União. n. 14 (jul./dez. 2020. Pg. 230). Brasília: DPU, 2020-. v.; 28 cm. Publicação disponível em: <http://revistadadpu.dpu.def.br>. Acesso em 01/11/2024.

SARMENTO, Daniel; BORGES, Ademar; ADAMI, Eduardo. *Filtragem constitucional dos pedidos de suspensão de segurança. Interesse público primário que tutela direitos fundamentais, sobretudo dos mais vulneráveis. Legitimidade ativa da Defensoria Pública como custos vulnerabilis*. Parecer da Clínica de Direitos Fundamentais da Faculdade de Direito da UERJ, emitido em 13 dez. 2023.

SOUSA, José Augusto Garcia de. *O destino de Gaia e as funções constitucionais da Defensoria Pública (‘revisitadas’): ainda faz sentido a visão individualista a respeito da instituição?*. In: Revista de Direito do Estado, nº 14, abr./jun. 2009.

[1] MAIA, Maurílio Casas; GONÇALVES FILHO, Edilson Santana; ROCHA, Jorge Bheron. *Custos Vulnerabilis: a Defensoria Pública e o equilíbrio nas relações político-jurídicas dos vulneráveis*. Belo Horizonte: Editora CEI, 2020.

[2] RIBEIRO, Cauê Bouzon M. Freire. *GONÇALVES FILHO, Edilson Santana. ROCHA, Jorge Bheron MAIA, Maurilio Casas. Custus Vulnerabilis: a Defensoria Pública e o equilíbrio nas*

relações político-jurídicas dos vulneráveis. Belo Horizonte. Editora CEI, 2020, p. 132. Revista da Defensoria Pública da União. n. 14 (jul./dez. 2020. Pg. 230). Brasília: DPU, 2020-. v.; 28 cm. Publicação disponível em: <http://revistadadpu.dpu.def.br>. Acesso em 01/11/2024.

[3] MAIA, Maurílio Casas. *O Estado-Defensor e sua missão enquanto Custos Vulnerabilis Constitucional: Um convite para reflexões*. Disponível em < https://www.anadep.org.br/wtk/pagina/materia?id=20140>. Acesso em 05/11/2024.

[4] MAIA, Maurílio Casas; GONÇALVES FILHO, Edilson Santana; ROCHA, Jorge Bheron. *Custos Vulnerabilis: a Defensoria Pública e o equilíbrio nas relações político-jurídicas dos vulneráveis*. Belo Horizonte: Editora CEI, 2020.

[5] RIBEIRO, Cauê Bouzon M. Freire. *GONÇALVES FILHO, Edilson Santana. ROCHA, Jorge Bheron MAIA, Maurilio Casas. Custus Vulnerabilis: a Defensoria Pública e o equilíbrio nas relações político-jurídicas dos vulneráveis. Belo Horizonte. Editora CEI, 2020, p. 132*. Revista da Defensoria Pública da União. n. 14 (jul./dez. 2020. Pg. 230). Brasília: DPU, 2020-. v.; 28 cm. Publicação disponível em: <http://revistadadpu.dpu.def.br>. Acesso em 01/11/2024.

[6] SOUSA, José Augusto Garcia de. *O destino de Gaia e as funções constitucionais da Defensoria Pública ('revisitadas'): ainda faz sentido a visão individualista a respeito da instituição?*. In: Revista de Direito do Estado, nº 14, abr./jun. 2009.

[7] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *EDcl no Recurso Especial n. 1.712.163-SP*. Relator: Min. Moura Ribeiro. Julgado em 25/09/2019.

[8] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 1.854.842-CE*. Relator: Min. Nancy Andrighi. Terceira Turma. Julgado em 02/06/2020.

[9] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Embargos de Declaração na ADPF 709*. Relator: Ministro Roberto Barroso. Tribunal Pleno. Julgamento em 16/10/2023.

[10] "Isso significa que o instituto não é um fim em si mesmo, tampouco deve ser manejado de forma banalizada ou voluntarista, a depender dos interesses pessoais ou corporativos de quem subscreve a peça. Ao revés, está a serviço da missão constitucional da Defensoria Pública e dos valores que o art. 134, caput, da CF buscou proteger: a democracia, os direitos humanos e a igualdade. Assim, embora a instituição tenha autonomia funcional para avaliar quando requerer a habilitação, a justificação do ingresso deverá estar ancorada em sua própria razão de ser: a defesa dos direitos das pessoas necessitadas e a especial relevância do feito para a sua consecução.". BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Embargos de Declaração na ADPF 709*. Relator: Ministro Roberto Barroso. Tribunal Pleno. Julgamento em 16/10/2023.

[11] Não há se falar em Suspensão de Liminar e de Sentença quando inexiste nos autos qualquer tipo de documento que evidencie concretamente o risco iminente, concreto e injustificável de grave lesão à ordem econômica. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *SLS 2.480-PR*. Relator: Min. Presidente do STJ, Relator para acórdão Min. Herman Benjamin. Corte Especial. Julgado em 19/06/2024. Informativo nº 819.

[12] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgInt na SLS 3.169-RS*. Relator: Min. Maria Thereza de Assis Moura. Corte Especial. Julgado em 15/03/2023. Informativo nº 768. E, ainda: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgInt na SLS 3.204-SP*. Relator: Min. Maria Thereza de Assis Moura. Corte Especial. Julgado em 23/11/2023. Informativo nº 797.

[13] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *EDcl no AgInt na SLS 3.156-AM*. Relator: Min. Maria Thereza de Assis Moura. Corte Especial. Julgado em 07/02/2024. Informativo nº 816.

[14] SARMENTO, Daniel; BORGES, Ademar; ADAMI, Eduardo. *Filtragem constitucional dos pedidos de suspensão de segurança. Interesse público primário que tutela direitos fundamentais, sobretudo dos mais vulneráveis. Legitimidade ativa da Defensoria Pública como custos vulnerabilis*. Parecer da Clínica de Direitos Fundamentais da Faculdade de Direito da UERJ, emitido em 13 dez. 2023.

[15] Ibid., pp. 15-17.

[16] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Referendo na Medida Cautelar na Suspensão de Tutela Provisória 1.007-CE*. Relator: Min. Luís Roberto Barroso. Tribunal Pleno. Julgado em 07/08/2024.

[17] MAIA, Maurilio Casas. *Defensoria pode usar pedido de suspensão para defender vulneráveis, diz STF*. Portal CONJUR, São Paulo, 24 ago. 2024. Disponível em: < https://www.conjur.com.br/2024-ago-24/defensoria-pode-usar-pedido-de-suspensao-para-defender-vulneraveis-diz-stf/>. Acesso em: 06/11/2024.

[18] SARMENTO, Daniel; BORGES, Ademar; ADAMI, Eduardo. *Filtragem constitucional dos pedidos de suspensão de segurança. Interesse público primário que tutela direitos fundamentais, sobretudo dos mais vulneráveis. Legitimidade ativa da Defensoria Pública como custos vulnerabilis*. Parecer da Clínica de Direitos Fundamentais da Faculdade de Direito da UERJ, emitido em 13 dez. 2023, p. 24.

[19] “Por fim, admitir a “suspensão da suspensão” não amplia o microssistema dos pedidos de suspensão, mas o restringe. O controle eficaz da juridicidade das suspensões concedidas pelos tribunais locais prestigia os mecanismos ordinários de jurisdição.” Ibid, p. 26.

[20] SARMENTO, Daniel; BORGES, Ademar; ADAMI, Eduardo. *Filtragem constitucional dos pedidos de suspensão de segurança. Interesse público primário que tutela direitos fundamentais, sobretudo dos mais vulneráveis. Legitimidade ativa da Defensoria Pública como custos vulnerabilis*. Parecer da Clínica de Direitos Fundamentais da Faculdade de Direito da UERJ, emitido em 13 dez. 2023, p. 44.

O fim da doutrina Chevron, que nunca vimos

Fabricio Massimo Hespanhol Valle
Advogado. Graduado em Direito com ênfase em Direito Empresarial pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro - PUC-RJ (2023). Pós-Graduado em Direito Público - Universidade Pitágoras Unopar/ Anhanguera (2025). Atualmente, cursando o Programa de Residência e Pós-Graduação da Procuradoria do Estado do Rio de Janeiro - RJ.

Resumo

O presente artigo busca examinar se a revogação recentíssima da doutrina Chevron nos Estados Unidos, pode gerar repercussões no judiciário brasileiro. Para tanto, utilizou-se da pesquisa bibliográfica e método dedutivo a fim de verificar como as decisões administrativas são tomadas no Brasil. Primeiramente, realizou-se um aparato histórico acerca do surgimento da Doutrina Chevron e a trajetória dessa doutrina no sistema judiciário norte-americano. Em segundo lugar, analisou-se o dissídio que consolidou a revogação da doutrina Chevron. Em terceiro lugar, passou a realizar análise principiológica de determinados aspectos da relação entre o Judiciário e o poder regulamentar do administrador brasileiro, bem como o arcabouço normativo e jurídico brasileiro, discorrendo sobre decisões envolvendo a temática no judiciário brasileiro. Ao final, apresenta-se a conclusão acerca da possibilidade de implicações da revogação no ordenamento pátrio.
Palavras-Chave: Doutrina Chevron. agências reguladoras. direito administrativo.

Abstract

This article aims to examine whether the very recent overturning of the Chevron doctrine in the United States could have repercussions for the Brazilian judiciary. To this end, bibliographical research and the deductive method were used to verify how administrative decisions are made in Brazil. Firstly, a historical analysis was made of the emergence of the Chevron doctrine and the trajectory of this doctrine in the American judicial system. Secondly, the dissent that consolidated the repeal of the Chevron doctrine was analyzed. Thirdly, it went on to carry out a principled analysis of certain aspects of the relationship between the judiciary and the regulatory power of the Brazilian administrator, as well as the Brazilian legal framework, discussing decisions involving the issue in the Brazilian judiciary. Lastly, a conclusion is drawn about the possibility of the implications of revocation in the national legal system.
Keywords: *Chevron doctrine. regulatory agencies. administrative law*

Introdução

A doutrina Chevron surge nos Estados Unidos num contexto de expansão do estado administrativo [1] após o New Deal [2], quando o Congresso Americano passa a delegar mais autoridade regulatória a agências especializadas. Emerge, destarte, a premente e inequívoca necessidade de fixar um paradigma normativo e procedimental para o exercício do controle jurisdicional incidente sobre os pronunciamentos e deliberações emanados das autoridades administrativas.

Esta doutrina surge no famoso caso *Chevron U.S.A., Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc* ., julgado pela Suprema Corte em 1984. Esse precedente deu origem à principal orientação acerca

da deferência judicial [3], consistindo em um procedimento de duas etapas: em um primeiro plano, verifica-se se o enunciado normativo é claro sobre a questão objeto do imbróglio. Se positivo, aplica-se o que nele se determina.

De revés, caso esse primeiro exame seja negativo, está confirmada a existência de ambiguidade na interpretação da norma, quando a deferência é imperativa. Essa deferência, por sua vez, consiste na transferência da interpretação legislativa à agência reguladora, sob a singela condição de que a decisão da agência seja razoável [4].

Desta feita, observa-se o reconhecimento da expertise das agências reguladoras e seu papel na formulação de políticas em questões regulatórias complexas [5].

A doutrina Chevron tornou-se um princípio fundamental do direito administrativo dos Estados Unidos, eis que formalizou essa abordagem de deferência judicial. A consequência foi uma ênfase a separação de poderes ao respeitar os julgamentos políticos das agências na interpretação de estatutos ambíguos que estas têm a tarefa de aplicar.

Assim, ao longo dos anos, a doutrina Chevron possibilitou as agências a preencher lacunas legislativas e adaptar esquemas regulatórios complexos à evolução social, tendo aplicação em múltiplos setores.

A despeito de a referida doutrina encontrar-se incorporada ao ordenamento norte-americano há mais de quatro décadas, desde a sua gênese tem sido alvo de severas críticas, porquanto implica a mitigação da intervenção jurisdicional em matérias de elevada complexidade técnica e de significativo relevo político-institucional.

Outrossim, delegar às entidades administrativas a prerrogativa interpretativa das normas jurídicas suscita inquietações atinentes à responsabilização e aos limites constitucionais que balizam o exercício do poder regulamentar e decisório por tais autoridades [6].

Recentemente, a Doutrina Chevron enfrentou desafios significativos, culminando na decisão recente (2024) da Suprema Corte dos Estados Unidos de revogá-la, encerrando um precedente de aproximadamente de 40 anos. A Suprema Corte firmou o entendimento de que o Poder Judiciário deve exercer juízo hermenêutico próprio e independente da exegese conferida pelas entidades administrativas.

Essa mudança histórica tem implicações profundas para o direito administrativo, a política regulatória e o equilíbrio de poder entre os poderes do governo, sinalizando um movimento em direção a um maior escrutínio judicial das ações das agências e potencialmente aumentando a incerteza jurídica em questões regulatórias.É incontroverso que o Poder Judiciário se depara com

desafios significativos na interpretação de diplomas normativos de redação imprecisa, sendo, não raro, compelido a harmonizar a necessária clareza e segurança jurídica das disposições legais com a deferência devida à especialização técnica das entidades administrativas.

1. A Doutrina Chevron

Em 1946, cria-se a Lei de Procedimentos Administrativos (APA) que irá reger o processo e procedimentos regulamentares a serem adotados e aplicados pelas agências federais [7]. Não somente, o diploma legal também consolidou o entendimento de que as agências administrativas detêm competência para expedir atos normativos de caráter geral sobre matérias de índole regulatória. Estes atos terão efeito e força de lei quando respaldados em delegação legislativa outorgada pelo Congresso dos Estados Unidos [8].

Assim, a referida lei confere aos tribunais a possibilidade de revisar decisões das agências que forem tidas como “arbitrárias” ou aquelas que “excedam a jurisdição ou limitações”[9].

Importante ressaltar que o APA foi resultado de esforços prolongados para obter regulamentação no processo de tomada de decisões das agências administrativas e “refletiu um compromisso político significativo”[10].

O cerne da situação norteia o fato de que, ao revisar essas regulamentações, os tribunais usualmente tendem a conceder às agências federais algum grau de deferência [11].

Nesse contexto surge a Doutrina Chevron em 1984, tendo como referência o caso Chevron U.S.A. Inc. versus Natural Resources Defense Council, Inc., 467 U.S. 837 (1984) [12]. O caso em comento versava a respeito de um imbróglio decorrente da interpretação dada pela Environmental Protection Agency – EPA acerca de uma expressão (stationary source) aposta em uma das emendas do Clean Air Act de 1977.

Restou entendido pela Suprema Corte que a emenda supramencionada difundia finalidades complexas e contraditórias, havendo impreterível necessidade de contrabalançar o incremento ambiental com o progresso econômico (princípio do desenvolvimento econômico sustentável).

Nesse diapasão, a Suprema Corte entendeu que uma vez diante interesses diametralmente contrapostos e conflitantes, a interpretação dada pela autoridade administrativa do caso apresenta um compromisso razoável, podendo ser dotada de deferência [13].

De maneira ainda mais substancial, a Suprema Corte consolidou um procedimento bifásico que se consolidou como paradigma para a delimitação do grau de escrutínio jurisdicional incidente sobre

as exegeses normativas formuladas pelas autoridades administrativas.

Primeiramente, os tribunais deveriam verificar se a legislação originária do imbróglio continha uma solução direta e explícita à questão distinta que era alvo de dissídio interpretativo. Em caso positivo de resolução cristalina, caberia aos tribunais apenas aplicar a solução determinada pelo legislador originário e o dissídio estaria resolvido. Caso a decisão administrativa da autoridade em questão estivesse em consonância com a solução, seria confirmada. Caso divergente seria anulada [14].

A etapa explicitada anteriormente é desprovida de complexidade, logo, não subsistindo espaço para grandes debates. Noutra monta, a segunda etapa aventa situações de ambiguidade legislativa em que o próprio legislador não oferece resolução clara da questão debatida. Nessas situações, restringe-se a atuação dos tribunais, não cabendo a eles analisar a ambiguidade legislativa em si, mas sim, verificar se a decisão proferida pela autoridade administrativa se pauta em uma interpretação legalmente admissível [15].

Logo, nesta segunda etapa, a investigação do tribunal recai sobre a adoção de “interpretação razoável” pela agência, ao invés de recair sobre qual seria a decisão mais adequada ao imbróglio, ou, ainda, se o tribunal teria decidido o caso da mesma maneira [16].

Por fim, testemunha-se um controle judicial limitado, que deve conceder à autoridade técnica ampla discricionariedade. Essa, no exercício do seu poder decisório sob o pálio de ambiguidade legislativa, apenas terá mérito de sua decisão analisada em caso de interpretação legalmente inadmissível, ou absolutamente irrazoável, quando (excepcionalmente) se afasta a deferência.

2. O fim da doutrina Chevron

A época do julgamento Chevron v. Natural Resources Defense Council, não foi possível vislumbrar a magnitude e a importância que à doutrina assumiria no arcabouço jurídico americano, no entanto, após 40 anos do julgamento, a decisão foi citada por mais de 18.000 vezes por diversos tribunais [17].

Em uma guinada diametralmente oposta, decisão recente (junho de 2024) da Suprema Corte por 6 votos a 3, no caso Loper Bright Enterprises v. Raimondo assentou a revogação do precedente histórico firmado no processo originário de 1984 (doutrina Chevron), afirmando ter sido “fundamentalmente equivocada” [18].

O dissídio em comento envolvia uma empresa familiar pesqueira que discutia a exigência do Serviço Nacional de Pesca Marinha que os navios pagassem por um observador a bordo (este

deveria possuir certificação governamental) durante a realização de suas viagens de pesca [19].

A ambiguidade atinente a exigência do SNPM consistia na lei que obrigava apenas certos tipos de embarcações pesqueiras a contratar os referidos observadores à bordo dos navios. A referida lei não abarcava a empresa litigante, porém a agência em 2020 passou a exigir, também dela, o pagamento do observador, sob o argumento que de acordo com a doutrina Chevron ambiguidades legislativas deveriam ser decididas em favor das autoridades administrativas [20].

Contexto esse que consolidou a revogação da doutrina Chevron. Nesse sentido, afirma *Chief Roberts* sobre a questão:

> "Os tribunais devem exercer seu julgamento independente ao decidir se uma agência agiu dentro de sua autoridade estatutária, conforme exige a APA. Uma atenção cuidadosa ao julgamento do Poder Executivo pode ajudar a informar essa investigação. E quando um estatuto específico delega autoridade a uma agência de acordo com os limites constitucionais, os tribunais devem respeitar a delegação, garantindo ao mesmo tempo que a agência atue dentro dela. Mas os tribunais não precisam e, de acordo com a APA, não podem deferir à interpretação da lei por uma agência simplesmente porque uma lei é ambígua." [21] (Traduzido)

A revogação da doutrina, marca o fim de uma era, e, acarretará um severo declínio no poder das agências reguladoras, eis que os tribunais que anteriormente apenas teriam competência para analisar se decisões proferidas por aquelas em caso de ambiguidade legislativa, pautaram-se em interpretação legalmente admissível, agora, passam a ter que tecer sua própria interpretação em caso de leis ambíguas. [22]

3. O arcabouço Brasileiro e as Implicações em seu judiciário

3.1 Princípios em aparente antinomia

Para compreender a potencial influência desse novo entendimento, deve-se analisar alguns aspectos da relação entre o Judiciário e o poder regulamentar do administrador brasileiro: (1) extensão desse poder discricionário em suas duas modalidades (regulamentação e regulação); (2) a atuação histórica do STF perante essas duas modalidades e a reação legislativa em 2018; e (3) a atuação do STF após 2018; para, em seguida, concluir sobre a influência da nova decisão americana no Brasil.

A relação entre o Judiciário e o Executivo brasileiros se pauta predominantemente pela atração e repulsão entre dois ímãs axiológicos: a Separação de Poderes e a inafastabilidade da jurisdição.

A inafastabilidade da Jurisdição está presente no artigo 5º, XXXV, CF, repetida infraconstitucionalmente no art. 3º, caput, CPC.

> Art. 5º CRFB/88 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:
>
> XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;
>
> Art. 3º CPC – Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

Segundo esses dispositivos, não há matéria ou litígio que não deva estar sob o pálio harmonizador do Judiciário, denominado princípio da inafastabilidade da Jurisdição (veda o de minimis non curat praetor; o non liquet; entre outros). Em contrapartida, o artigo 2º da CRFB/88 [23] traz a tripartição de poderes é princípio fundamental da Constituição, esse complementado pelos artigos artigos 44 - 75 [24], 76-91 [25], e, ainda, artigos 92-126 [26]. A tripartição de poderes é colocada dentre os princípios constitucionais sensíveis para fins de intervenção, e impede que o Judiciário aja no lugar do administrador.

Ambos são cláusulas pétreas.

Assim, alguns postulados e técnicas interpretativas são recorrentemente usados para solucionar esse aparente conflito normativo.

Classicamente, invoca-se o princípio da legalidade [27] como o primário difusor de tensões entre o juiz e o gestor. Segundo esse princípio, o administrador terá seu escopo de atuação limitado à moldura normativa que lhe concedeu o Poder Legislativo. Nesse contexto, esse “terceiro” poder permite que o administrador aja com liberdade dentro de uma moldura, e, apenas caso a exceda, o órgão judicante poderá reprimi-ló.

Essa liberdade é traduzida tecnicamente pelo epíteto de Poder Discricionário, e o seu desvirtuamento acarreta o abuso de poder (nas modalidades de excesso ou de desvio de finalidade).

As complexidades desse mecanismo afloram de acordo com que a densidade normativa da lei é reduzida, o que ocorre com o uso, pelo legislador, de instrumentos como: conceitos jurídicos indeterminados, subjetivismos (vocábulos como “pode”, “possível”, sugestões condicionais), ambiguidades, entre outros.

Da perspectiva estrutural, esses instrumentos abrem uma maior margem de discricionariedade, autorizando que o administrador aja na alastrada zona de penumbra, e, em tese, restringindo a atuação do Judiciário.

O conceito de deferência é usado justamente para solucionar os entraves situados nessa zona de penumbra, já que, na zona de certeza, o juiz será obrigado a agir (quando o gestor agir legalmente) ou proibido de fazê-lo (quando ilegalmente).

Já na zona de penumbra, sempre que o Judiciário se entenda incompetente para julgar, estará invocando a "deferência", efetuando uma verdadeira opção por privilegiar a separação dos poderes em prejuízo à inafastabilidade da jurisdição. Por conseguinte, caberia apenas um juízo de razoabilidade e proporcionalidade, para aferir se houve uma violação da moldura normativa. Não havendo, o Judiciário se autoconteria de modificar aquela decisão, ainda que compreenda haver alternativa "mais correta" — atuação muito similar à cláusula "non liquet".

3.2 O arcabouço normativo brasileiro

Preliminarmente, deve-se analisar a relação entre o Judiciário e o poder regulamentar do Executivo, para, em seguida, se compreender a transposição dessa dinâmica para o poder regulatório.

Historicamente, o Brasil verificou uma crescente intromissão do Judiciário nas decisões regulamentares administrativas desde a Constituição Federal de 1988.

Importante revisitar a situação em que se encontrava o país até 2018: o Legislador atuava para permitir maior discricionariedade regulamentar ao administrador (tipicamente, o Executivo), e o Judiciário se movimentava para restringir novamente essa liberdade, pela Juridicidade, afetando os dois outros Poderes, e causando o "apagão das canetas" (desestímulo decisório pelo medo de responsabilização dos administradores em decorrência de determinações cambiantes de diferentes órgãos de controle).

Até esse momento, a deferência era mera ocasião acidental, não havendo sido adotado com predominância no nosso sistema.

Então, uma nova virada axiológica foi introduzida em razão das alterações trazidas pela Lei n.º 13.655 de 2018. O pragmatismo [28] (antifundacionalismo [29], consequencialismo e contextualismo [30]). Para tanto, normas de proteção foram estipuladas para que o Judiciário tratasse da zona de penumbra (discricionariedade).

Aduz-se que a Lei n.º 13.655 de 2018 coaduna três proteções precípuas. A primeira, procedimental, trouxe exigências de fundamentação decisória: não é possível decidir com base em valores abstratos sem avaliar as consequências práticas (art. 20, LINDB) [31]; e nem invalidar decisão sem analisar consequências jurídicas e administrativas (art. 21) [32]. A interpretação ainda se pautará nos obstáculos reais e exigências de políticas públicas [33] (art. 22) [34] [35].

A segunda, é a proteção compensatória, que exige a avaliação de condições de regularização e seus limites; e regime de transição para a nova orientação que imponha dever ou condicionamento de direito (arts. 21, p.u. e 23) [36] [37].

A terceira é a substancial, que conserva a relação prévia à orientação que lhe era contemporânea (art. 24) [38].

Todavia, novas situações surgiram paralelamente a esse vetor de tensões com o Judiciário na regulamentação. Trata-se da discricionariedade técnica regulatória.

Nas situações em que a normatização e as decisões do gestor exijam aprofundado estudo e domínio técnicos, ou atuação célere e dinâmica, foi dedicado especial técnica de deslegalização. Conhecida como “delegation with standards”, ao contrário da “filling up the details”, essa deslegalização opera com padrões abstratos que concedem uma amplíssima discricionariedade, ainda que se mantenha adstrita aos lindes da moldura legal, e opere apenas no âmbito técnico (discricionariedade técnica).

É a distinção que se faz entre regulamentação (densificação clássica da lei por decretos do Chefe do Executivo, com atuação política, para fiel cumprimento da Lei) e regulação (atuação normativa técnica das agências reguladoras nas atividades econômicas).

Para essa segunda desenvolver-se plenamente, o Executivo e o Legislativo precisaram criar uma completamente nova estrutura: as agências reguladoras. Dentre suas idiossincrasias, estão os mecanismos de independência: investidura dos dirigentes (autonomia político-administrativa), autonomia financeiro-orçamentária, autonomia decisória.

> Para o Ministro Gilmar Mendes “as autoridades reguladoras exercem uma verdadeira atuação normativa conjuntural sobre o ambiente regulado. Isso quer dizer que a delegação de poderes normativos a essas entidades vai além de uma simples substituição do legislador. [39]”

Neste sentido, pode-se observar a adequação à teoria dos poderes neutrais, estabelecendo-se entre (e não “sob”, nem “dentro”) os Poderes clássicos tripartidos.

Com o intuito de conferir maior legitimidade a essas decisões, o Legislador brasileiro incorporou importantes instrumentos de pesquisa e fundamentação das decisões regulatórias, como AIR (Análise de Impacto Regulatório) [40], consistindo em complicadíssimos estudos econômicos [41].

Surge, então, o debate acerca do modo como o Judiciário deveria se portar perante uma matéria tão complexa que o próprio Executivo e Legislativo precisaram criar uma estrutura que pressupõe intensas autonomias e ônus para agir. Nesse sentido, como deveria ser transportada a teoria retromencionada, sobre regulamentação, para a regulação?

3.3 O arcabouço jurisprudencial brasileiro (pelo STF)

O STF, consagrando novas ideologias "iluministas", em defesa de seu ativismo judicial, alterou o enfoque do parâmetro decisório. Para a Corte Suprema, não seria mais a Lei a fonte imediata de pacificação, mas todo o ordenamento jurídico, que encontra sua unidade na Constituição Federal: é a Juridicidade, que, com baixíssima densidade jurídica, o autoriza a derrogar virtualmente qualquer decisão administrativa (e.g., a cláusula "estado de coisas inconstitucional", reiteradamente invocada) [42].

Com efeito, não teria como ser diferente haja vista a preponderância jurisprudencial do neoconstitucionalismo que tomou o STF. O neoconstitucionalismo aduz que todo o ordenamento deve ser interpretado à luz da Constituição Federal, fato que causa o alargamento do STF, que teoricamente passa a interpretar todas as normas do ordenamento jurídico no exercício da jurisdição constitucional, resultado da eficácia irradiante (dimensão objetiva) dos direitos fundamentais.

Nessa toada, é imperioso analisar os precedentes mais relevantes que restaram decididos pelo Supremo Tribunal Federal acerca do imbróglio, nos últimos anos.

Ao analisar a Medida Cautelar (ADI 1.668), que debatia a constitucionalidade do art. 19, IV e X, da Lei n.º 9.472/97, na qual buscava-se impugnar a competência do Conselho Diretor da Anatel para expedir normas acerca da prestação de serviços de telecomunicações, o STF aderiu a interpretação adstrita à legalidade. Ministro Gilmar Mendes afirma "embora a Agência Reguladora possa ser dotada de poder normativo, às suas funções normativas deveriam estar absolutamente subordinadas à legislação e, eventualmente, às normas de segundo grau de caráter regulamentar" [43].

Já no tocante ao precedente da ADI 4.874 (2019), referente ao caso da Agência Nacional de Vigilância Sanitária e vedação total de cigarro mentolado, mostra-se premente a realização de análise minuciosa sobre a questão suscitada. A controvérsia se debruçava sobre a constitucionalidade da Resolução RDC 14/2012 editada pela ANVISA, a qual proibia a importação,

bem como a comercialização de produtos fumígenos derivados do tabaco que contiverem aditivos.

No julgamento ocorreu um “empate”, pois cinco ministros votaram pela constitucionalidade da resolução, (Ministra Relatora Rosa Weber, Ministros Edson Fachin, Ricardo Lewandowski, Celso de Mello e Cármen Lúcia), cinco votaram pela inconstitucionalidade, e, um ministro se declarou suspeito para votar. Assim, em decorrência da exigência legal do quórum mínimo de 6 Ministros do STF para que uma lei ou ato normativo seja declarado inconstitucional [44], a resolução não foi declarada inconstitucional, continuando vigente no ordenamento.

Para a Ministra Relatora a atuação da ANVISA estaria dentro de suas prerrogativas legais.

> “A relatora afirmou que, ao editar a RDC 14/2012, definindo normas e padrões técnicos sobre limites máximos de alcatrão, nicotina e monóxido de carbono no cigarro e restringindo o uso dos denominados aditivos nos produtos fumígenos derivados do tabaco, a ANVISA teria atuado em conformidade com os lindes constitucionais e legais das suas prerrogativas, expresso na observância do marco legal vigente, em estrita atenção à competência normativa que lhes outorgam os artigos 7º, III e 8º, § 1º, X, da Lei 9.782/1999, agindo de modo a incrementar a proteção da saúde e o acesso ao direito à informação” [45].

De forma diametralmente oposta, o Ministro Alexandre de Moraes divergiu da relatora e votou pela declaração de inconstitucionalidade parcial, por entender que a ANVISA extrapolou suas atribuições legais ao proibir a venda dos cigarros aromatizados.

Na ADI supracitada, o Ministro Gilmar Mendes [46] entende que a decisão do STF segue o precedente Chevron. Todavia, tal assertiva não se afigura como a mais consentânea a situação aventada, porquanto se verifica, no julgamento, a realização de um juízo de juridicidade com estrita adstrição ao princípio da legalidade, e não meramente uma apreciação restrita à aferição da razoabilidade da decisão emanada pela ANVISA. Desta feita, evidenciado a não ocorrência de deferência judicial, e, a inaplicabilidade pelo STF da Doutrina Chevron.

Mais tarde, no ano de 2021, o Supremo Tribunal Federal julgou a ADI 5.501, na qual discutia-se a constitucionalidade da Lei n.º 13.269/2016. Esta lei autorizava, à época, o uso da fosfoetanolamina sintética, comumente conhecida como “pílula do câncer”, por pacientes diagnosticados com neoplasia maligna [47].

Na referida ADI 5.501, restou assentado pelo STF a inconstitucionalidade na autorização legal da “pilula do câncer”. Isto posto, ao firmar o entendimento que o Congresso extrapolou sua competência legislativa e ponderar que a oferta de medicamento sem o adequado registro sanitário, constitui uma omissão no dever constitucional de tutelar pela saúde da população, o STF, mais uma

vez, deixa de aplicar a doutrina Chevron.

Em síntese, constata-se, destarte, que em nenhum dos principais julgados mencionados, Supremo Tribunal Federal adotou a deferência judicial, ainda optando pela amplitude alargada de seu poder decisório e pela prevalência da inafastabilidade da Jurisdição em detrimento da separação de Poderes. Em todos, analisou com minúcias as decisões, perante a Juridicidade.

4. Conclusão

Em retrospectiva, conforme demonstrado no presente artigo, a doutrina Chevron surge no contexto de expansão do estado administrativo, advinda do julgamento do caso *Chevron U.S.A. Inc. versus Natural Resources Defense Council, Inc.*, 467 U.S. 837 (1984).

Pisa-se que, a doutrina consistia na aplicação de deferência judicial, restringia a atuação dos tribunais. A eles competiam apenas analisar as decisões das autoridades administrativas diante da hipótese de ambiguidade legislativa, e, limitando-se a análise à averiguação se a interpretação concedida pela autoridade estava dentro da razoabilidade.

Após 40 anos de aplicabilidade, a Doutrina Chevron encontra seu fim no julgamento pela Suprema Corte Americana do dissídio *Loper Bright Enterprises v. Raimondo*. A consequência da revogação doutrinária será um severo declínio no poder das agências reguladoras, eis que passa a conceder aos tribunais competência para tecer sua própria interpretação em caso de leis ambíguas.

Outrossim, o presente artigo objetivou verificar se a revogação da Doutrina Chevron poderia apresentar implicações no ordenamento jurídico brasileiro. Por corolário, a conclusão é que a que se chega é negativa.

Como verificado, o nosso Judiciário, capitaneado pela orientação “iluminista” do STF, há muito já se entende como competente para decidir questões de discricionariedade, até mesmo da discricionariedade técnica.

A Juridicidade é reinante, e recorrentemente o STF até mesmo entende que pode ser utilizada para exigir uma atuação contra legem do administrador, mesmo após a renovação da LINDB em 2018.

Logo, ainda que a tecnicidade exija estrutura especializada e seccionada do Executivo e Legislativo (teoria dos poderes neutrais), o Judiciário tem se encontrado competente para sobrepor-se como o baluarte inafastável da pacificação de conflitos, afastando constantemente a deferência judicial.

Bibliografia

BRASIL, Planalto. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

BRASIL, Planalto. Decreto n.º 10.411 de 2020.

BRASIL, Planalto. Lei n.º 13.655 de 2018

BRASIL, Planalto. Lei n.º 13.874 de 2019.

BARROSO, Luís Roberto. Contramajoritário, representativo e iluminista: o Supremo, seus papéis e seus críticos. In: VIEIRA, Oscar Vilhena; GLEZER Rubens. (Org.). A razão e o voto: diálogos constitucionais com Luís Roberto Barroso. 1. ed. Rio de Janeiro: FGV, 2017, p. 565-571

ELIAS, Roni. The Legislative History of the Administrative Procedure Act. Fordham Environmental Law Review Volume 27, Number 2 (2015) Article 2

JORDÃO, Eduardo. Controle judicial de uma administração pública complexa : a experiência estrangeira na adaptação da intensidade do controle / Eduardo Jordão. – São Paulo : Malheiros : SBDP, 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira Curso de Direito Constitucional / Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Gustavo Gonet Branco. – 18. ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2023,

Administrative Procedure Act. Cornell Law School. Legal Information Institute. https://www.law.cornell.edu/wex/administrative_procedure_act. Último acesso 10 de agosto de 2025.

CANON, Gabrielle. “A supreme court case abour fishermen could throw government into chaos”. The Guardian. Publicado em 2 de junho de 2024. https://www.theguardian.com/law/article/2024/may/31/chevron-deference-doctrine-supreme-court? Último acesso 12 de agosto de 2025.

DIDIER Jr. e OLIVEIRA. Dever judicial de considerar as consequências práticas da decisão: interpretando o art. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 73, jul./set. 2019. https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1473819/Fredie+Didier+Jr.+&+Rafael+Alexandria+de+Oliveira.pdf Último acesso 10 de agosto de 2025.

DINIZ, Davi Monteiro. “Chevron e o poder discricionário da administração pública nos EUA”. Associação Nacional de Advogados Públicos Federais – ANAFE. Publicado em 14 de novembro de

2024. https://anafe.org.br/conjur-chevron-e-o-poder-discricionario-da-administracao-publica-nos-eua/ Último acesso 11 de agosto de 2025.

HOWE, Amy. “Supreme Court strikes down Chevron, curtailing power of federal agencies”. Scotus Blog: A Dispatch Media Company. Publicado em 28 de junho de 2024. https://www.scotusblog.com/2024/06/supreme-court-strikes-down-chevron-curtailing-power-of-federal-agencies/ Último acesso 10 de agosto de 2025.

“Informativo 889”. Supremo Tribunal Federal. Fevereiro de 2018. https://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo889.htm Último acesso 9 de agosto de 2025.

“Lei que autoriza uso da “pílula do câncer” é julgada inconstitucional”. Publicado em 26 de outubro de 2020. https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=454079&ori=1 . Último acesso 9 de agosto de 2025.

LOYOLA, Mario. Richard A. Epstein. “The End of Chevron Deference”. The Heritage Foundation. Publicado em 06 de agosto de 2024. https://www.heritage.org/courts/commentary/the-end-chevron-deference Último acesso 10 de agosto de 2025.

PALMA, Juliana Bonarcosi de. A segurança jurídica para a inovação pública: a nova Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Lei nº 13.655/2018). Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 279. n. 2, p. 220-242, 2020, p. 228-229. https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/82012/78227 Último acesso 12 de agosto de 2025.

RODMAN e ALBRIGHT. “U.S. Supreme Court Strikes Down Chevron Doctrine- What You Need to Know”. White Case. Publicado em 08 de julho de 2024.

https://www.whitecase.com/insight-alert/us-supreme-court-strikes-down-chevron-doctrine-what-you-need-know. Último acesso 8 de agosto de 2025.

SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna; SOUSA, Francisco Arlem de Queiroz. Consequencialismo, garantismo e a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro: uma interpretação conciliatória. A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 22, n. 90, p. 107-131, out./dez. 2022. p. 122. Último acesso 12 de agosto de 2025.

SILVEIRA, André Bueno. Doutrina Chevron no Brasil: uma alternativa à insegurança jurídica. RDA – Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 276, p. 109-146, set./dez. 2017. https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/72994/71620

SILVESTRE, Matheus Meott. Estado administrativo nos Estados Unidos e Brasil: Um modelo construído pela jurisprudência. p. 420-447. Transformações do direito administrativo: o estado administrativo 30 anos depois da constituição de 1988 / Organizadores Daniel Wunder Hachem, Fernando Leal, José Vicente Santos de Mendonça. – Rio de Janeiro : Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getulio Vargas, 2018. https://portal2.fazenda.rj.gov.brhttps://revistadifatto.com.br/wp-content/uploads/2022/08/transformacoes-do-direito-administrativo-o-estado-administrativo-30-anos-depois-da-constituicao-de-1988.pdf Último acesso 12 de agosto de 2025.

WALKER, Christopher J. " What Loper Bright Enterprises v. Raimondo Means for the Future of Chevron Deference". Yale Journal of Regulation. Publicado em 28 de junho de 2024. https://www.yalejreg.com/nc/what-loper-bright-enterprises-v-raimondo-means-for-the-future-of-chevron-deference/ Último acesso 9 de agosto de 2025.

---

[1] SILVESTRE, Matheus Meott. Estado administrativo nos Estados Unidos e Brasil: Um modelo construído pela jurisprudência. p. 420-447. Transformações do direito administrativo: o estado administrativo 30 anos depois da constituição de 1988 / Organizadores Daniel Wunder Hachem, Fernando Leal, José Vicente Santos de Mendonça. – Rio de Janeiro : Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getulio Vargas, 2018. P. 446 https://portal2.fazenda.rj.gov.brhttps://revistadifatto.com.br/wp-content/uploads/2022/08/transformacoes-do-direito-administrativo-o-estado-administrativo-30-anos-depois-da-constituicao-de-1988.pdf

[2] Nas palavras de SILVEIRA "Os New Dealers acreditavam na capacidade de regulamentação governamental da atividade econômica para curar os excessos do capitalismo "laissez-faire"." (…) "O Congresso Norte-americano criou agências que deveriam ser apolíticas e deveriam ter expertise técnica necessária para gerir as indústrias de uma maneira científica." SILVEIRA, André Bueno. Doutrina Chevron no Brasil: uma alternativa à insegurança jurídica. p. 129. RDA – Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 276, p. 109-146, set./dez. 2017. https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/72994/71620

[3] SILVESTRE, Matheus Meott. Estado administrativo nos Estados Unidos e Brasil: Um modelo construído pela jurisprudência, p. 432 op. cit.

[4] CANON, Gabrielle. "A supreme court case about fishermen could throw government into chaos". The Guardian. Publicado em 2 de junho de 2024. https://www.theguardian.com/law/article/2024/may/31/chevron-deference-doctrine-supreme-court?

[5] SILVEIRA, André Bueno. 2017. p. 109-146 op. cit

[6] Jonathan Adler, professor de direito da Case Western Reserve University, critica a Doutrina Chevron e afirma que a mesma tornou “muito difícil para os tribunais fiscalizarem os limites da autoridade dos órgãos” CANON, Gabrielle. The Guardian. 2024. op. cit

[7] Administrative Procedure Act. Cornell Law School. Legal Information Institute. https://www.law.cornell.edu/wex/administrative_procedure_act.

[8] DINIZ, Davi Monteiro. “Chevron e o poder discricionário da administração pública nos EUA”. Associação Nacional de Advogados Públicos Federais – ANAFE. Publicado em 14 de novembro de 2024. https://anafe.org.br/conjur-chevron-e-o-poder-discricionario-da-administracao-publica-nos-eua/

[9] RODMAN & ALBRIGHT. “U.S. Supreme Court Strikes Down Chevron Doctrine- What You Need to Know”. White Case. Publicado em 8 de julho de 2024. https://www.whitecase.com/insight-alert/us-supreme-court-strikes-down-chevron-doctrine-what-you-need-know

[10] ELIAS, Roni. The Legislative History of the Administrative Procedure Act. Fordham Environmental Law Review Volume 27, Number 2 (2015) Article 2

[11] RODMAN & ALBRIGHT. White Case. 2024. op. cit

[12] JORDÃO, Eduardo. Controle judicial de uma administração pública complexa : a experiência estrangeira na adaptação da intensidade do controle / Eduardo Jordão. – São Paulo : Malheiros : SBDP, 2016. p. 200

[13] *Chevron U.S.A. Inc. versus Natural Resources Defense Council, Inc.*, 467 U.S. 837, 866 (1984): *apud* JORDÃO, Eduardo. 2016. op. cit p. 200

[14] JORDÃO, Eduardo. 2016. op cit. p. 203

[15] SILVEIRA, André Bueno. 2017. op. cit

[16] RODMAN & ALBRIGHT. White Case. 2024. op. cit

[17] HOWE, Amy. “Supreme Court strikes down Chevron, curtailing power of federal agencies”. Scotus Blog: A Dispatch Media Company. Publicado em 28 de junho de 2024. https://www.scotusblog.com/2024/06/supreme-court-strikes-down-chevron-curtailing-power-of-federal-agencies/

[18] WALKER, Christopher J. " What Loper Bright Enterprises v. Raimondo Means for the Future of Chevron Deference". Yale Journal of Regulation. Publicado em 28 de junho de 2024. https://www.yalejreg.com/nc/what-loper-bright-enterprises-v-raimondo-means-for-the-future-of-chevron-deference/

[19] LOYOLA, Mario. Richard A. Epstein. "The End of Chevron Deference". The Heritage Foundation. Publicado em 06 de agosto de 2024. https://www.heritage.org/courts/commentary/the-end-chevron-deference

[20] LOYOLA, Mario. Richard A. Epstein. The Heritage Foundation. 2024. Op. cit

[21]"*Chevron is overruled. Courts must exercise their independent judgment in deciding whether an agency has acted within its statutory authority, as the APA requires. Careful attention to the judgment of the Executive Branch may help inform that inquiry. And when a particular statute delegates authority to an agency consistent with constitutional limits, courts must respect the delegation, while ensuring that the agency acts within it. But courts need not and under the APA may not defer to an agency interpretation of the law simply because a statute is ambiguous*" WALKER, Christopher J. Yale Journal of Regulation. 2024. op. cit

[22] HOWE, Amy. Scotus Blog: A Dispatch Media Company. 2024. op cit.

[23] Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

[24] Os artigos 44-75 da CRFB/88 dispõem sobre a organização e competências do Poder Legislativo (Congresso Nacional, Câmara dos Deputados e Senado Federal).

[25] Os artigos 76-91 da CRFB/88 tratam da organização, competência, atribuições e funcionamento do Poder Executivo.

[26] Os artigos 92-126 da CRFB/88 versam sobre a composição, competência e organização do Poder Judiciário.

[27]Art. 5 CRFB/88: II – ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

[28] Segundo Schuartz "qualquer atitude que condicione explícita ou implicitamente a adequação jurídica de determinada decisão judicante à valoração das consequências associadas a ela e às suas alternativas." SCHUARTZ, Luis Fernando. Consequencialismo jurídico, racionalidade decisória e malandragem apud DIDIER Jr. e OLIVEIRA. Dever judicial de considerar as consequências

práticas da decisão: interpretando o art. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 73, jul./set. 2019. https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1473819/Fredie+Didier+Jr.+&+Rafael+Alexandria+de+Oliveira.pdf

[29] “antifundacionalismo, que consiste na rejeição de entidades metafísicas, conceitos abstratos, princípios perpétuos, instâncias últimas imune às transformações sociais.” SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna; SOUSA, Francisco Arlem de Queiroz. Consequencialismo, garantismo e a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro: uma interpretação conciliatória. 122. A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 22, n. 90, p. 107-131, out./dez. 2022. p. 122.

[30] “o contextualismo, de acordo com o qual as proposições jurídicas devem considerar o contexto social e as relações com as instituições e práticas sociais.” SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna; SOUSA, Francisco Arlem de Queiroz. 2022. op cit. p. 122

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

[32] Art. 21 LINDB. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas.

[33] PALMA, Juliana Bonarcosi de. A segurança jurídica para a inovação pública: a nova Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Lei nº 13.655/2018). Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 279. n. 2, p. 220-242, 2020, p. 228-229.. https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/82012/78227

[34] Art. 22 LINDB. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

[35] “A nova LINDB reconhece que a administração pública interpreta e confere “peso” a essa interpretação. Argumentos “superficiais e leves” — fundamentados em valores jurídicos abstratos ou com motivação insuficiente —não podem, desse modo, afastar a interpretação administrativa. Na medida em que apenas uma decisão controladora “pesada” pode afastar a interpretação administrativa.” PALMA, Juliana Bonarcosi de. A segurança jurídica para a inovação pública: a nova Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Lei nº 13.655/2018). 2020. op. cit

[36] Art. 21 LINDB Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos.

[37] Art. 23. LINDB A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais

[38] Art. 24. LINDB A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas.

[39] MENDES, Gilmar Ferreira Curso de Direito Constitucional / Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Gustavo Gonet Branco. – 18. ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2023, p. 1501

[40] Decreto n.º 10.411 de 2020 “Art. 1º Este Decreto regulamenta a análise de impacto regulatório, de que tratam o art. 5º da Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019, e o art. 6º da Lei nº 13.848, de 25 de junho de 2019, e dispõe sobre o seu conteúdo, os quesitos mínimos a serem objeto de exame, as hipóteses em que será obrigatória e as hipóteses em que poderá ser dispensada”.

[41] Um dos aspectos abordados no artigo 5º da Lei da Liberdade Econômica refere-se à Análise do Impacto Regulatório “Art. 5º As propostas de edição e de alteração de atos normativos de interesse geral de agentes econômicos ou de usuários dos serviços prestados, editadas por órgão ou entidade da administração pública federal, incluídas as autarquias e as fundações públicas, serão precedidas da realização de análise de impacto regulatório, que conterá informações e dados sobre os possíveis efeitos do ato normativo para verificar a razoabilidade do seu impacto econômico.

Parágrafo único. Regulamento disporá sobre a data de início da exigência de que trata o caput deste artigo e sobre o conteúdo, a metodologia da análise de impacto regulatório, os quesitos mínimos a serem objeto de exame, as hipóteses em que será obrigatória sua realização e as hipóteses em que poderá ser dispensada.”

[42] BARROSO, Luís Roberto. Contramajoritário, representativo e iluminista: o Supremo, seus papéis e seus críticos. In: VIEIRA, Oscar Vilhena; GLEZER Rubens. (Org.). A razão e o voto: diálogos constitucionais com Luís Roberto Barroso. 1. ed. Rio de Janeiro: FGV, 2017, p. 565-571

[43] MENDES, Gilmar Ferreira. 2023, p. 1502. Op. cit.

[44] Artigo 97 CRFB/88 – Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.

[45] STF, Informativo 889. https://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo889.htm

[46] Mendes, Gilmar Ferreira Curso de Direito Constitucional.2023, p. 1502-1503 op. cit

[47] https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=454079&ori=1

A Consensualidade na Improbidade Administrativa: evolução normativa e regulamentação pela Lei n. 14.230, de 2021

Isabela Ramos Frutuoso Delmondes
Assessora Jurídica no Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul e Analista Judiciário do Poder Judiciário estadual. Graduada em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC (2015). Pós-graduada (lato sensu) em Direitos Difusos e Processo Coletivo pelo Centro Universitário Unigran Capital (2019).

Resumo

Este artigo analisou a evolução da consensualidade na improbidade administrativa, desde a vedação original até a regulamentação detalhada do Acordo de Não Persecução Cível (ANPC), com foco nas inovações legislativas e nos desafios superados. Inicialmente, abordou-se a incongruência da redação original do § 1º do art. 17 da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992), que vedava expressamente a celebração de transação, acordo ou conciliação, contrastando com a tendência crescente de consensualidade no ordenamento jurídico brasileiro, inclusive no direito sancionador. Posteriormente, demonstrou-se que a Lei nº 13.964/2019 (Lei Anticrime) representou um marco inicial ao romper esse paradigma, introduzindo o ANPC na Lei de Improbidade Administrativa e concretizando a possibilidade de conciliação. Contudo, a versão inicialmente sancionada vetou o art. 17-A da LIA, que traria diretrizes e parâmetros para o acordo, criando uma lacuna regulatória. A Lei nº 14.230/2021 revogou e substituiu as disposições da Lei Anticrime sobre o ANPC, introduzindo uma regulamentação, que consolidou e expandiu a tendência de consensualidade no direito administrativo sancionador. Metodologicamente, discutiu-se a natureza jurídica, as características e os pressupostos do instituto, assim como as implicações decorrentes dos vetos presidenciais que deixaram lacunas normativas. O resultado das análises permitiu concluir que a mudança em direção à consensualidade, consolidada pela Lei nº 14.230/2021, é um avanço significativo para a proteção eficiente da probidade administrativa.

Palavras-Chave: Acordo de Não Persecução Cível (ANPC); Improbidade Administrativa; Lei Anticrime (Lei nº 13.964/2019); Lei nº 14.230/2021.

Abstract

This article analyzed the evolution of consensual resolution in administrative improbity, from the original prohibition to the detailed regulation of the Agreement of No Civil Prosecution, focusing on legislative innovations and challenges overcome. Initially, the incongruity of the original wording of § 1º of art. 17 of the Law of Administrative Improbity was addressed, which expressly prohibited the celebration of transactions, agreements, or conciliations, contrasting with the growing trend of consensual resolution in the Brazilian legal system, including in sanctioning law. Subsequently, it was demonstrated that Law 13.964/2019 represented an initial milestone by breaking this paradigm, introducing the ANPC in the Law of Administrative Improbity and concretizing the possibility of conciliation. However, the initially sanctioned version vetoed art. 17-A of the LIA, which would have brought guidelines and parameters for the agreement, creating a regulatory gap. Law 14.230/2021 revoked and replaced the provisions of the Anti-Crime Law regarding the ANPC, introducing a regulation that consolidated and expanded the trend of consensual resolution in administrative sanctioning law. Methodologically, the legal nature, characteristics, and presuppositions of the institute were discussed, as well as the implications arising from presidential vetoes that left normative gaps. The result of the analyses allowed concluding that the change towards consensual resolution, consolidated by Law 14.230/2021, is a

significant advance for the efficient protection of administrative probity.
Keywords: *Agreement of no civil prosecution. Administrative Improbity. Anti-Crime Law (Law nº 13.964/2019). Law nº 14.230/2021*

1. Introdução

A redação originária do art. 17, §1º, da Lei nº 8.429/1992, conhecida como a Lei de Improbidade Administrativa (LIA), vedava expressamente a celebração de transação, acordo ou conciliação nas ações de improbidade administrativa. Apesar dessa vedação legal, o referido dispositivo gerou discussões doutrinárias e jurisprudenciais ao longo do tempo, em razão do advento de diversos dispositivos legais posteriores voltados à solução consensual de conflitos, inclusive na seara do Direito Sancionador.

Nesse contexto, a Lei nº 13.964/2019 (Lei Anticrime), em vigor desde 23 de janeiro de 2020, encerrou a polêmica acerca da possibilidade de solução consensual no âmbito da improbidade administrativa, ao inserir, na LIA, a previsão do acordo de não persecução cível (ANPC). Contudo, a versão inicialmente sancionada da Lei nº 13.964/2019 não estabeleceu parâmetros claros para a celebração de tais acordos, uma vez que o art. 17-A da Lei de Improbidade Administrativa, que trazia diretrizes para a formalização, foi vetado pelo Presidente da República.

Diante dessa lacuna regulatória inicial, que demandava a integração de normas do microssistema processual coletivo e a discussão sobre a necessidade de regulamentação pelo CNMP ou pela própria Administração Pública, sobreveio a Lei nº 14.230/2021. Esta legislação superou a problemática dos vetos e trouxe a regulamentação detalhada do ANPC na Lei de Improbidade Administrativa.

Assim, o presente artigo tem como objetivo principal analisar a evolução legislativa do Acordo de Não Persecução Cível (ANPC), desde sua introdução pela Lei Anticrime (Lei nº 13.964/2019) e os desafios iniciais decorrentes dos vetos presidenciais, até sua consolidação e regulamentação pela Lei nº 14.230/2021.

Serão abordados a natureza jurídica, as características e os pressupostos do instituto, bem como os desafios interpretativos e discussões doutrinárias e jurisprudenciais que surgiram.

Para tanto, a pesquisa adotou o método dedutivo, utilizando-se o estudo bibliográfico, com base na legislação e jurisprudência pertinentes, especialmente a Lei nº 13.964/2019, a Lei nº 8.429/1992 e a Lei nº 14.230/2021.

2. Histórico da Consensualidade no Âmbito da Improbidade Administrativa

A consensualidade na resolução de conflitos é uma tendência do ordenamento jurídico brasileiro que, além de permear o sistema processual civil, tem se destacado no âmbito do direito

sancionador.

Quanto à utilidade da consensualidade no direito sancionador, é fundamental destacar o ensinamento de Emerson Garcia (2017, p. 36), segundo o qual:

> O reconhecimento da consensualidade no direito sancionador tende a ser extremamente útil ao Poder Público. Além de ser uma alternativa à investigação direta, nem sempre exitosa, é importante frisar, estimula o retorno do infrator ao plano da juridicidade, abrevia o curso do processo sancionador e, a depender das características que sejam atribuídas ao instituto, coloca em permanente risco aqueles que pratiquem os ilícitos em grupo, já que um dos infratores pode sempre decidir colaborar com as autoridades. É, portanto, um "elemento desestabilizador" da ilicitude.

No Brasil, desde a década de 1990, com a entrada em vigor da Lei nº 9.099/1995, que permite a transação e a suspensão condicional do processo, observou-se o surgimento de diplomas legais que permitiram a negociação punitiva. Mais recentemente, destacam-se o acordo de colaboração premiada previsto na Lei nº 12.850/2013 (Lei das Organizações Criminosas), e o acordo de leniência previsto na Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção).

Por outro lado, a Lei nº 8.429/1992, conhecida como Lei de Improbidade Administrativa (LIA), em sentido diametralmente oposto à tendência de consensualidade da ordem jurídica nacional, vedava expressamente em sua redação original a realização de transação, acordo ou conciliação nas ações de improbidade administrativa, conforme o art. 17, §1º, *in verbis:*

> Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar.
>
> § 1º É vedada a transação, acordo ou conciliação nas ações de que trata o *caput* (Brasil, 1992).

A questão acerca da possibilidade de celebração de acordos na seara da improbidade administrativa gerou discussões doutrinárias e jurisprudenciais há muito tempo, em razão dos diversos dispositivos legais posteriores que permitiram a negociação punitiva.

Parte da doutrina entendia que o referido dispositivo havia sido revogado tacitamente, já que não fazia sentido a manutenção de uma regra que vedava taxativamente a celebração de acordos no âmbito da improbidade administrativa, enquanto diversos dispositivos legais tratavam do assunto nas esferas penal e administrativa.

Nesse sentido, Fredie Didier Jr. e Daniela Santos Bomfim (2017) sustentavam que o dispositivo era obsoleto e sua interpretação literal levava a uma situação absurda, conforme explicitado a seguir:

> À época da edição da Lei n. 8.429/1992, o sistema do Direito Penal brasileiro era avesso a qualquer solução negociada. Não por acaso11, falava-se em indisponibilidade da ação penal e em indisponibilidade do objeto do Processo Penal.
>
> Sucede que, a partir de 1995, com a Lei n. 9.099/1995, instrumentos de justiça penal negociada começaram a ser previstos no Direito brasileiro. Desenvolveram-se técnicas de justiça penal consensual.
>
> A transação penal (art. 76, Lei n. 9.099/1995) e a suspensão condicional do processo penal (art. 89, Lei n. 9.099/1995). Em ambos os casos, há negociação que produz consequências no âmbito do Direito Penal material.
>
> O Processo Penal também sofreu transformações, com a ampliação das possibilidades de negociação entre autor e réu. A "colaboração premiada", negócio jurídico material e processual previsto em algumas leis (embora prevista em diversas leis, a regulamentação mais completa está na Lei n. 12.850/2013) é o principal exemplo desse fenômeno. Ao lado da "colaboração premiada" surgem institutos de compliance das empresas envolvidas, como é o caso do acordo de leniência (Lei Anticorrupção, Lei 12.846/2013).
>
> A proibição de negociação prevista na Lei de Improbidade Administrativa era, na verdade, um reflexo da proibição no âmbito penal. Não havia sido admitida na improbidade em razão do princípio da obrigatoriedade para o MP e da visão que a tutela do interesse público era absolutamente indisponível, não admitia graus de tutela. Se agora é possível negociar a as consequências penais, mesmo nas infrações graves, não haveria razão para não ser possível negociar as sanções civis de improbidade. Pode-se estabelecer a seguinte regra: a negociação na ação de improbidade administrativa é possível sempre que for possível a negociação no âmbito penal, em uma relação de proporção.
>
> A interpretação literal do comando do §1º do art. 17 da Lei n. 8.429/1992 levava uma situação absurda: seria possível negociar sanções tidas como mais graves pelo sistema, porque decorrente da prática de crimes (por definição, o ilícito mais reprovável), mas não seria possível negociar no âmbito de uma ação de improbidade administrativa. Além de absurda, a intepretação desse texto ignoraria completamente a diferença entre os contextos históricos da promulgação da lei (1992) e de sua aplicação. (DIDIER JR., BOMFIM, 2017, p. 116/117).

No mesmo diapasão, vale recordar a lição de Adriano Andrade, Cleber Masson e Landolfo Andrade:

> Em vista da regra da coerência, faz-se necessário eliminar do microssistema de tutela do patrimônio público essa antinomia entre o art. 17, § 1.º, da LIA, que veda a negociação na esfera de improbidade administrativa, e as outras normas destacadas, que autorizam tal negociação, inclusive na esfera penal.

> O próprio êxito da colaboração premiada ou do acordo de leniência firmados no âmbito da persecução penal ou do processo administrativo pode ficar comprometido se a autoincriminação numa instância, em troca de um benefício, puder implicar responsabilização integral na esfera de improbidade administrativa. Nas precisas palavras de Nicolao Dino, "isso iria de encontro, inclusive, ao princípio da confiança legítima, corolário do princípio da segurança jurídica, o qual preconiza que o cidadão, ao confiar no comportamento do Estado, não pode sofrer prejuízos em consequência direta do crédito a ele atribuído".
>
> Daí ser correto concluir que o art. 17, § 1.º, da Lei 8.429/1992 foi derrogado tacitamente por incompatibilidade lógica com as leis que regem os acordos de colaboração (Lei 9.807/1999, Lei 9.613/1998, Convenção de Palermo, Convenção de Mérida, Lei 12.850/2013 e Lei 12.846/2013) em outras instâncias de responsabilização, integrantes do mesmo microssistema de tutela do patrimônio público. Essa solução, aliás, guarda consonância com a regra estatuída no art. 2.º, § 1.º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, segundo a qual "a lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior." (ANDRADE; MASSON; ANDRADE, 2018, p. 953/954).

A Resolução nº 179, de 26 de julho de 2017, do CNMP – Conselho Nacional do Ministério Público, já previa a possibilidade de celebração de compromissos de ajustamento de conduta em hipóteses configuradoras de improbidade administrativa. Conforme o teor do seu art. 1º, § 2º:

> § 2º É cabível o compromisso de ajustamento de conduta nas hipóteses configuradoras de improbidade administrativa, sem prejuízo do ressarcimento ao erário e da aplicação de uma ou algumas das sanções previstas em lei, de acordo com a conduta ou o ato praticado.

Nesse diapasão, alguns Ministérios Públicos Estaduais, por meio de seus Conselhos Superiores, já regulamentavam a celebração de ajustamento de conduta na seara da improbidade administrativa, como o Ministério Público do Estado do Paraná (Resolução nº 07/2017 – CSMP) e o Ministério Público de Minas Gerais (Resolução nº 013/2017 – CSMP) (ANDRADE; MASSON; ANDRADE, 2018, p. 954/955).

Com a entrada em vigor da Lei nº 13.964/2019, conhecida como "Pacote Anticrime", em 23 de janeiro de 2020, a polêmica acerca da possibilidade de solução consensual no âmbito da improbidade administrativa encontrou-se encerrada. Isso ocorreu porque o § 1º do art. 17 da Lei nº 8.429/1992, que vedava expressamente acordos em ações de improbidade administrativa, passou a autorizar a celebração de acordo de não persecução cível.

A referida lei também acrescentou o § 10-A ao art. 17 da Lei nº 8.429/1992, permitindo que, havendo possibilidade de solução consensual, as partes requeiram ao juiz a interrupção do prazo para a contestação, por até 90 (noventa) dias, viabilizando que o acordo seja formalizado durante o trâmite processual. As alterações no artigo são as seguintes:

> Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar.
>
> § 1º As ações de que trata este artigo admitem a celebração de acordo de não persecução cível, nos termos desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)
>
> (…)
>
> § 10-A. Havendo a possibilidade de solução consensual, poderão as partes requerer ao juiz a interrupção do prazo para a contestação, por prazo não superior a 90 (noventa) dias (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

Portanto, ao autorizar expressamente o acordo de não persecução cível, a Lei nº 13.964/2019, conhecida como Lei Anticrime, concretizou o princípio de consensualidade no âmbito da improbidade administrativa.

Essa introdução se alinha com a evolução histórica da consensualidade no ordenamento jurídico brasileiro, cuja ascensão no direito sancionador é observada desde a década de 1990, com a previsão de mecanismos de justiça negociada, como os introduzidos nos Juizados Especiais Cíveis (CAVALCANTE *et al*., 2020, p. 135). Com isso, a legislação dissipou qualquer controvérsia acerca da mera possibilidade de acordos nessa matéria.

Contudo, a versão sancionada da Lei nº 13.964/2019 não estabeleceu os parâmetros a serem observados na celebração de tais acordos, uma vez que o Presidente da República vetou o art. 17-A da Lei de Improbidade Administrativa, que trazia algumas diretrizes para a formalização do acordo. Essa ausência de regulamentação gerava discussões e a necessidade de interpretação e integração de normas do microssistema processual coletivo.

Finalmente, embora a Lei Anticrime tenha introduzido o Acordo de Não Persecução Cível (ANPC), a regulamentação completa e detalhada só viria posteriormente com a Lei nº 14.230/2021, que se tornou o marco legislativo definitivo para o instituto. Eis o teor do art. 17-B:

> Art. 17-B. O Ministério Público poderá, conforme as circunstâncias do caso concreto, celebrar acordo de não persecução civil, desde que dele advenham, ao menos, os seguintes resultados: (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021) (Vide ADI 7042) (Vide ADI 7043)
>
> I – o integral ressarcimento do dano; (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)
>
> II – a reversão à pessoa jurídica lesada da vantagem indevida obtida, ainda que oriunda de agentes privados. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

§ 1º A celebração do acordo a que se refere o caput deste artigo dependerá, cumulativamente: (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

I – da oitiva do ente federativo lesado, em momento anterior ou posterior à propositura da ação; (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

II – de aprovação, no prazo de até 60 (sessenta) dias, pelo órgão do Ministério Público competente para apreciar as promoções de arquivamento de inquéritos civis, se anterior ao ajuizamento da ação; (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

III – de homologação judicial, independentemente de o acordo ocorrer antes ou depois do ajuizamento da ação de improbidade administrativa. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

§ 2º Em qualquer caso, a celebração do acordo a que se refere o caput deste artigo considerará a personalidade do agente, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do ato de improbidade, bem como as vantagens, para o interesse público, da rápida solução do caso. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

§ 3º Para fins de apuração do valor do dano a ser ressarcido, deverá ser realizada a oitiva do Tribunal de Contas competente, que se manifestará, com indicação dos parâmetros utilizados, no prazo de 90 (noventa) dias. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021) (Vide ADI 7236)

§ 4º O acordo a que se refere o caput deste artigo poderá ser celebrado no curso da investigação de apuração do ilícito, no curso da ação de improbidade ou no momento da execução da sentença condenatória. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

§ 5º As negociações para a celebração do acordo a que se refere o caput deste artigo ocorrerão entre o Ministério Público, de um lado, e, de outro, o investigado ou demandado e o seu defensor. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021) (Vide ADI 7042) (Vide ADI 7043)

§ 6º O acordo a que se refere o caput deste artigo poderá contemplar a adoção de mecanismos e procedimentos internos de integridade, de auditoria e de incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica, se for o caso, bem como de outras medidas em favor do interesse público e de boas práticas administrativas. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

§ 7º Em caso de descumprimento do acordo a que se refere o caput deste artigo, o investigado ou o demandado ficará impedido de celebrar novo acordo pelo prazo de 5 (cinco) anos, contado do conhecimento pelo Ministério Público do efetivo

descumprimento. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021) (Vide ADI 7042) (Vide ADI 7043)

Assim, a evolução legislativa, culminando na Lei nº 14.230/2021, concretizou a consensualidade no âmbito da improbidade administrativa, em consonância com os argumentos que já apontavam para a necessidade de um microssistema de tutela do patrimônio público coerente.

3. Do marco da Lei Anticrime à Lei 14.230/2021: trajetória, desafios e regulamentação do ANPC

A Lei nº 13.964/2019 (Lei Anticrime) promoveu uma inovação significativa no ordenamento jurídico brasileiro. Ao alterar a redação do art. 17, §1º, da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992), essa legislação passou a permitir expressamente a celebração do Acordo de Não Persecução Cível (ANPC).

Salienta-se que o ANPC possui natureza de negócio jurídico consensual e bilateral, dependendo da manifestação de vontade das partes e, por isso, não impõe aos legitimados o dever de propô-lo, tampouco confere um direito subjetivo à sua celebração. Em outras palavras, não se trata de condição preliminar obrigatória para a ação de improbidade, mas de uma possibilidade a ser ponderada no caso concreto (CAVALCANTE et al., 2020, p. 148).

Nessa linha, Landolfo Andrade (2020) aduz que o Ministério Público, a partir de um juízo de conveniência e oportunidade, pode ajuizar a ação de improbidade administrativa ou formalizar o acordo, devendo-se privilegiar a via consensual quando presentes condições favoráveis à sua celebração. Ainda assim, não se trata de um “cheque em branco” dado aos legitimados, de modo que a recusa a uma eventual proposta de acordo, seja judicial ou extrajudicial, deve ser sempre fundamentada, conforme pontuado por Cavalcante et al. (2020, p. 149).

Essa permissão alinha-se ao microssistema de defesa do patrimônio público e representa um avanço para a proteção eficiente da probidade administrativa, ante os benefícios da autocomposição.

Contudo, a introdução do ANPC pela Lei nº 13.964/2019 trouxe consigo desafios regulatórios, porquanto os dispositivos que tratavam dos requisitos e condicionantes para a celebração do acordo foram vetados pelo Presidente da República, fato este que gerou insegurança jurídica no tratamento do instituto.

Apesar da ausência de regulamentação detalhada na própria Lei Anticrime, a aplicação da autocomposição não foi inviabilizada. À luz do disposto no art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, era possível suprir essa lacuna normativa por força do princípio da integração, utilizando-se as normas que compõem o microssistema processual coletivo, do qual a Lei de Improbidade Administrativa faz parte (CAVALCANTE *et al*., 2020, p. 135).

O Superior Tribunal de Justiça reforça esse entendimento, afirmando que leis como a 4.717/1965, 7.347/1985, 8.078/1990 e 8.429/1992 integram um microssistema processual coletivo, permitindo a aplicação de normas de uma à outra para a efetiva tutela dos bens jurídicos protegidos:

> ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. ILEGALIDADE. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. SIMULAÇÃO. NULIDADE. DENUNCIAÇÃO À LIDE. LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO. PUBLICAÇÃO DE EDITAL. CHAMAMENTO AO PROCESSO. POSSIBILIDADE.
>
> 1. Caso em que Recurso Especial foi interposto contra acórdão que negou provimento ao Agravo de Instrumento, mantendo decisão que recebeu a Inicial da Ação Civil Pública de Improbidade.
>
> 2. Os recorrentes trouxerem síntese do caso: "Segundo o recorrido, em 2008, o então prefeito da cidade (…) desafetou os imóveis objeto das matrículas n. 361, 362 e 363 do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Batayporã, integrante dos próprios municipais e, depois de certo tempo, os teria adquirido por intermédio de "laranjas"[no caso, os ora recorrentes]. Afirma que tais terrenos foram avaliados por valor muito abaixo do de mercado, apenas R$ 100.000,00 (cem mil reais) e, mesmo com valor tão baixo, nenhum interessado surgiu, sendo então declarado deserto o processo licitatório que visava à alienação. (…) diz que apenas três meses após o encerramento do certame, 'estranhamente' surgiram interessados (…) ocasião na qual ofereceram os valores mínimos de avaliação para venda, indicados no processo licitatório, sendo-lhes adjudicados os bens. Passado um ano da compra dos terrenos, os então proprietários os alienaram para Maria Geralda Ribeiro Souza, identificada como ex-cunhada do então prefeito. (…) Maria Geralda, ouvida na Promotoria de Justiça da comarca, asseverou que os imóveis foram registrados em seu nome 'para ajudar Jercé em seus propósitos, mas não sabe o motivo pelo qual Jercé pediu tal favor' (fl. 4), e que 'pediu para Jercé tirar os terrenos do nome da declarante, pois tais imóveis não lhe pertenciam, e eram incompatíveis com seu Imposto de Renda; que Jercé, então, transferiu os imóveis para outras pessoas (…). Tais pessoas, na visão do recorrido, seriam os recorrentes (…) que teriam adquirido os mesmos bens pelo valor de R$ 100.100,00 (cem mil e cem reais)".
>
> 2. De acordo com os arts. 167 e 169 do Código Civil, o negócio jurídico nulo, a exemplo da simulação, não é suscetível de confirmação, nem convalesce pelo decurso do tempo, razão pela qual se afasta a alegada decadência.
>
> 3. Acrescente-se que o Supremo Tribunal Federal fixou a seguinte tese em repercussão geral: "São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa". 4. No que tange à necessária denunciação à lide das partes citadas pelos insurgentes, melhor sorte não lhes assiste. Isso porque, nos termos do art. 125, I, do CPC/2015 (70, I, do CPC/1973), a denunciação à lide é possível em relação ao alienante quando terceiro reivindica a coisa da parte adquirente,

para garantir os direitos que da evicção resultem. Contudo, a hipótese não se encaixa no caso dos autos, tendo em vista que o Ministério Público não reivindica a coisa transferida. A propósito: REsp 923.856/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4/10/2010.

5. Em relação à apontada ofensa aos arts. 113 do Código de Processo Civil e 94 do Código de Defesa do Consumidor, por entender desnecessária a publicação de edital para ingresso de terceiros interessados, uma vez que não se trata de causa coletiva ou que envolva relações consumeristas, o Tribunal local consignou: "sustentam os recorrentes que a decisão de publicação de edital para chamamento de terceiros ao processo "merece ser reformada, tendo em conta que os interessados na lide já estão no polo passivo da demanda, com exceção, apenas, das pessoas Marcelo da Silveira Castro, Janaína Belomo Silvestrini Castro e Gabriel da Silva Silveira Castro, que, pelo que se acredita, passarão a integrá-la" (f. 14). Depreende-se da exordial que o Ministério Público requereu 'a publicação de edital no órgão oficial, a fim de que os interessados, querendo, possam intervir como litisconsortes (artigo 94 da Lei n. 8.078/90, aplicável por força do artigo 21 da Lei de Ação Civil Pública)'. (…) Para além de qualquer questionamento, importa salientar os amplos poderes do Magistrado frente à uma demanda que possui repercussão social, sendo plenamente válida a postura de se deferir diligência apta a atender e salvaguardar os interesses da coletividade, especialmente se a própria lei de regência da Ação Civil Pública dispõe sobre a aplicação subsidiária da norma consumerista. A medida requerida e deferida pelo juízo atende a previsão legal de ampla divulgação (art. 94, da Lei n° 8.078, de 11/09/90), a qual, pelas razões supramencionadas, entendo possível de ser aplicada subsidiariamente à Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa. Ademais, como bem frisou a Procuradora de Justiça Ariadne de Fátima Cantú da Silva, em seu diligente parecer, 'no que concerne ao pedido de indeferimento da publicação de edital para chamamento de terceiros, sem capacidade postulatória, haure-se que com o advento da Constituição Federal a regra em casos de relevante interesse público, como o presente, é a da publicidade dos atos, de modo que agiu com o costumeiro acerto o Juízo singular ao deferir o pedido Ministerial' (f. 53)". Os recorrentes não impugnam adequadamente os fundamentos utilizados pelo acórdão recorrido para rejeitar o pedido. Incide aqui o óbice da Súmula 284/STF, por analogia.

6. Ademais, *o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento segundo o qual, por força do princípio da integração, as Leis 4.717/1965, 7.347/1985, 8.078/1990 e 8.429/1992, dentre outras, compõem um microssistema processual coletivo, com o objetivo de propiciar uma adequada e efetiva tutela dos bens jurídicos por elas protegidos, não havendo óbice à utilização de norma do Código de Defesa do Consumidor à Ação Civil Pública, no caso***.**

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1788797/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2019, DJe 18/11/2019, grifo nosso).

Até a edição de uma lei específica, Landolfo Andrade sugeria que o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) poderia regulamentar a matéria em nível nacional, com normas complementares dos Ministérios Públicos Estaduais e da União. A própria Administração Pública também poderia definir os parâmetros procedimentais e materiais a serem observados por seus entes na celebração dos acordos.

Em sentido semelhante, Fernando Gajardoni (2020, p. 02) sustentava:

> Até que venha a necessária lei em sentido estrito a disciplinar o tema genérica e nacionalmente, o Conselho Nacional do Ministério Público (art. 130-A, § 2º, da CF) e as Procuradorias de Justiça, no âmbito de suas atribuições, poderão editar normas administrativas estabelecendo parâmetros mínimos para a celebração dos acordos no âmbito do MP (nacional e estadual).
>
> Do mesmo modo, as pessoas jurídicas de direito público de todas as esferas da federação (União, Estados, DF, Municípios e respectivas autarquias) poderão editar leis específicas disciplinando os requisitos para celebração de acordo em sede de improbidade administrativa, observando, quanto ao mais, a própria exigência de lei em sentido estrito para que possam celebrar acordos em geral.

Fábio Medina Osório, por sua vez, entendia ser recomendável que a Resolução nº 179 do CNMP – que já previa a celebração de compromissos de ajustamento de conduta em casos de improbidade administrativa – fosse considerada um paradigma normativo a ser seguido, com ajustes doutrinários e jurisprudenciais (2020, p. 37).

Noutro flanco, observa-se que o Presidente da República (2019) vetou o *caput* e §§ 1º, 3º, 4º e 5º do art. 17-A da Lei nº 8.429/1992, na redação dada pela Lei nº 13.964/2019, que havia conferido legitimidade apenas ao Ministério Público para a celebração do acordo, com a seguinte justificativa formal:

> Razões do veto
>
> "A propositura legislativa, ao determinar que caberá ao Ministério Público a celebração de acordo de não persecução cível nas ações de improbidade administrativa, contraria o interesse público e gera insegurança jurídica ao ser incongruente com o art. 17 da própria Lei de Improbidade Administrativa, que se mantém inalterado, o qual dispõe que a ação judicial pela prática de ato de improbidade administrativa pode ser proposta pelo Ministério Público e/ou pessoa jurídica interessada leia-se, aqui, pessoa jurídica de direito público vítima do ato de improbidade. Assim, excluir o ente público lesado da possibilidade de celebração do acordo de não persecução cível representa retrocesso da matéria, haja vista se tratar de real interessado na ?nalização da demanda, além de não se apresentar harmônico com o sistema jurídico vigente."

Diante da ausência de outro dispositivo tratando sobre a legitimidade, Landolfo Andrade (2020, p. 10) entendia que "*todos os legitimados à propositura da ação de improbidade administrativa estão autorizados a buscar solução negociada. Isto é, tanto o Ministério Público quanto as pessoas jurídicas interessadas podem celebrar o acordo de não persecução cível com o agente ímprobo"*.

Por sua vez, Cavalcante *et al*. (2020, p. 152) destacava que apenas o Ministério Público e as pessoas jurídicas de direito público poderiam celebrar os acordos de não persecução cível.

Quanto ao momento para a celebração, o acordo de não persecução cível, conforme o art. 17, §1º, da Lei nº 8.429/1992, poderia ser celebrado na fase extrajudicial, possuindo eficácia de título executivo extrajudicial, ou no bojo da ação de improbidade administrativa (art. 17, §10-A da Lei nº 8.429/1992), consubstanciando título jurídico. Nesse norte, merece ser exposta as palavras do Promotor de Justiça Landolfo Andrade:

> O acordo de não persecução cível poderá ser celebrado:
>
> 1. na fase extrajudicial: antes do ajuizamento da ação civil de improbidade administrativa, as partes interessadas podem celebrar o acordo, que será formalizado, como regra, num termo de compromisso de ajustamento de conduta. Na hipótese de o acordo ser celebrado por empresa pública ou sociedade de economia mista, conforme visto, o correspondente termo de compromisso deverá ser homologado em juízo, na forma do artigo 515, III, do CPC; ou
>
> 2. na fase judicial: a LIA autoriza a celebração do acordo de não persecução cível no curso da ação de improbidade administrativa, cuja eficácia fica condicionada à homologação judicial, na forma do artigo 515, inciso II, do CPC (ANDRADE, 2020, p. 11).

Destaca-se que a Lei nº 13.964/2019 previa a possibilidade de realização do acordo no curso da ação de improbidade (art. 17-A, §2º), contudo, esse dispositivo foi vetado (2019), pelas seguintes razões:

> Razões do veto
>
> "A propositura legislativa, ao determinar que o acordo também poderá ser celebrado no curso de ação de improbidade, contraria o interesse público por ir de encontro à garantia da efetividade da transação e do alcance de melhores resultados, comprometendo a própria eficiência da norma jurídica que assegura a sua realização, uma vez que o agente infrator estaria sendo incentivado a continuar no trâmite da ação judicial, visto que disporia, por lei, de um instrumento futuro com possibilidade de transação."

Em decorrência da ausência de limitação temporal para a celebração do acordo após os vetos, observava-se o surgimento de duas correntes: A primeira corrente posicionava-se no sentido de que a Lei Anticrime não delimitou um momento estanque, sendo possível a celebração do acordo a qualquer tempo, até o trânsito em julgado da sentença condenatória, conforme posicionamento de Landolfo Andrade (2020, p. 11):

> A Lei Anticrime inseriu a possibilidade de solução negociada na LIA, mas não delimitou um momento estanque para a celebração do acordo de não persecução cível. Conclui-se, assim, que a medida pode ser levada a cabo a qualquer tempo, nos termos do artigo 139, V, do CPC. Vale dizer, o acordo de não persecução cível poderá ser celebrado e homologado judicialmente enquanto o processo estiver pendente.
>
> É possível que a celebração do acordo se dê já em fase recursal – que se inicia a partir da interposição do recurso -, quando deverá o pedido de homologação ser dirigido ao relator da causa no tribunal.
>
> A nosso sentir, o único limite temporal para a celebração do acordo de não persecução cível é o trânsito em julgado da sentença condenatória. Uma vez fixadas as penas, transitada em julgado a sentença, não se admitirá um acordo que possa implicar a afetação desta coisa julgada, reduzindo as sanções ou modificando o regime do seu cumprimento, independentemente do quantum de pena aplicado.

De outro norte, a segunda corrente defendia a existência de preclusão para a realização do acordo após a apresentação da contestação, sob pena de desnaturar o instituto e estimular litigância de má-fé excessiva, consoante pontuado por Cavalcante *et al.* (2020, p. 140):

> Permitir que o réu se valha de toda a marcha processual, com os recursos e incidentes quase intermináveis do sistema processual brasileiro, para, após uma instrução desfavorável ou por conveniências pessoais (como a proximidade de uma eleição), mostrar-se “aberto ao acordo” que antes refutava por certeza de sua inocência, seria algo contra a própria essência do instituto e um prêmio a recalcitrância, falta de boa-fé processual e comportamento contraditório (venire contra factum proprium).
>
> Nunca é demais lembrar que a aplicação consensual das sanções trará, para o investigado/réu, inúmeras vantagens, como não ostentar o título de condenado pela Justiça, o fim do risco (lícito e possível) de ser submetido a medidas cautelares funcionais, patrimoniais e pessoais e, sobretudo, não ficar inelegível em alguns casos.
>
> O processo possui a função primordial de permitir o exercício pleno e incondicionado do contraditório e da ampla defesa, com todos os recursos e meios a ela inerentes, mas isso também deverá ter um ônus a ser suportado pelo “inocente” que, ao final, revolve, por falta de melhor horizonte, procurar a solução consensual.

> O bem jurídico tutelado em questão e que pode ter sido lesado no caso (o direito difuso e fundamental à probidade administrativa) é de natureza indisponível, inclusive com defesa de sua natureza jus fundamental, e não está sujeito ao talante pessoal do investigado/processado.
>
> É preciso, portanto, um limite temporal objetivo para evita esse tipo de chicana ou atitudes meramente protelatória, de modo que a lei parece ter adotado essa linha, pois, do contrário, teria feito como o Código de Processo Civil, que estabeleceu expressamente que os acordos podem ser celebrados no curso do processo (expressão que denota toda a marcha processual).

Em um despacho proferido pela Ministra Maria Thereza de Assis Moura, nos autos do RtPaut no AgInt no RE nos EDcl no AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 1.341.323 – RS, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) pareceu, inicialmente, ter adotado a segunda corrente de entendimento sobre o momento para a celebração do Acordo de Não Persecução Cível (ANPC). Eis o teor do despacho:

> Em que pesem os argumentos do peticionário, não há razão para retirar o feito da pauta virtual, uma vez que, além de não ser o acordo de não persecução cível um direito subjetivo do réu, o presente processo já ultrapassou a fase de análise dos fatos e provas (primeira e segunda instâncias), já tendo sido até mesmo julgado o agravo em recurso especial submetido a exame desta Corte Superior (que não ultrapassou sequer a admissibilidade recursal). O recurso extraordinário interposto na sequência já teve, por isso mesmo, o seguimento negado por esta Vice-Presidência, o que apenas pende de confirmação pela Corte Especial na sessão virtual que se iniciará em 6/5/2020.
>
> Ressalte-se que a parte terá toda a oportunidade de apresentar os memoriais que julgar necessários, ainda que virtuais também, em virtude do momento excepcional pelo qual não só o país, mas o mundo inteiro está passando (pandemia de Covid-19). Ante o exposto, indefiro o pedido de retirada de pauta de julgamento virtual.

Outro tema que ensejou discussão foi a necessidade de confissão da prática do ato de improbidade administrativa. De um lado, posicionou-se Landolfo Andrade, defendendo que a confissão é um requisito fundamental para o ANPC. Ele argumenta:

> A confissão da prática do ato de improbidade administrativa, embora não prevista expressamente na LIA, constitui-se em condição para a celebração do acordo de não persecução cível. Na hipótese, aplicam-se, em diálogo das fontes, as normas que disciplinam a autocomposição em outras instâncias de responsabilização do direito sancionador, a saber: (i) artigo 16, § 1º, III, da lei 12.846/2013 (Lei Anticorrupção Empresarial); (ii) artigo 86, § 1º, IV, da lei 12.825/2011 (Lei do CADE); e (iii) artigo 28-A do Código de Processo Penal, incluído pela Lei Anticrime (Lei 13.964/2019). (ANDRADE, 2020, p. 08).

Em sentido contrário, o professor Fernando da Fonseca Gajardoni manifestou (2020, p. 03):

> Exemplificativamente, não acreditamos que seja a melhor opção normativa reconhecer a confissão do(s) agente(s)como condição para a celebração do acordo em tema de improbidade da lei 8.429/92, como exigem os artigos. 28-A do CPP e art. 16 da lei 12.846/20138. A confissão pode ter reflexos no âmbito penal e, por isso, não seria recomendável, inclusive à luz do que estabelece o art. 379 do CPC, que se exija sua ocorrência para, só então, ser tomado do agente(s) o compromisso de reparação do dano e aceitação de uma ou algumas sanções do art. 12 da lei 8.429/92. Porém, a normativa do MPSP estabelece tal item (confissão) como condição para a celebração do acordo (arts. 5º, V, da Res. CPJ 1.193/2020), o que deve ser respeitado no âmbito do respectivo MP, ao menos até que venha a desejada normativa geral (que pode dispensar tal requisito).

A doutrina defendia a possibilidade de inclusão de outras medidas que se mostrem compatíveis com a efetiva punição o agente e prevenção de novas condutas ímprobas, por exemplo, o compromisso de não ocupar cargos comissionados ou funções de confiança por determinado período de tempo, ou de não se candidatar a determinados cargos políticos por determinado tempo (CAVALCANTE *et al*., 2020, p. 157).

Nesse sentido, aliás, é o entendimento de Landolfo Andrade (2020, p. 09) que afirma:

> Noutro flanco, registre-se que o acordo de não persecução cível poderá incluir outras medidas que se mostrem necessárias e adequadas à proteção da probidade administrativa. Vale dizer, cumulativamente com uma ou mais das sanções previstas no artigo 12 da LIA, poderão também ser avençadas outras obrigações de fazer ou não fazer que se revelem pertinentes ao caso e não sejam defesas em lei.
>
> Pense-se, por exemplo, no caso de um médico do SUS que confesse a prática de assédio sexual contra seus pacientes. Caso ele aceite a aplicação imediata da sanção de perda da função pública, num acordo de não persecução cível, poderá também aceitar cumprir outras obrigações, como a inabilitação para o exercício de qualquer função pública por um determinado período de tempo. Embora tal medida não esteja prevista no artigo 12 da LIA, poderá ser incluída no objeto do acordo, porquanto adequada à proteção da probidade administrativa.

Ressalta-se que a ausência de regulamentação, apesar de debates acerca da implementação do instituto, não impediu a celebração de acordos de não persecução cível com base no dispositivo legal (art. 17, §2º da Lei nº 8.429/1992), o qual deveria ser aplicado em consonância com as demais normas do microssistema de defesa do patrimônio público.

A Lei nº 14.230/2021 emergiu como o marco legislativo definitivo para o Acordo de Não Persecução Cível (ANPC) na Lei de Improbidade Administrativa (LIA), suplantando a problemática dos vetos impostos ao texto original da Lei Anticrime (Lei nº 13.964/2019), os quais haviam gerado lacunas normativas e insegurança jurídica.

Ao revogar e substituir as disposições da Lei nº 13.964/2019 (Lei Anticrime) sobre o ANPC na Lei de Improbidade Administrativa, a Lei nº 14.230/2021 regulamentou o instituto, consolidando e ampliando a consensualidade no direito administrativo sancionador e conferindo maior segurança jurídica, clareza e previsibilidade à sua aplicação.

Quanto à legitimidade para a celebração do ANPC, a Lei nº 14.230/2021, em sua redação original, incluiu o art. 17-B, § 5º na Lei nº 8.429/92, que previa a legitimidade exclusiva ao Ministério Público, veja-se:

> Art. 17-B. O Ministério Público poderá, conforme as circunstâncias do caso concreto, celebrar acordo de não persecução civil, desde que dele advenham, ao menos, os seguintes resultados: (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021) (Vide ADI 7042) (Vide ADI 7043)
>
> (…)
>
> § 5º As negociações para a celebração do acordo a que se refere o **caput** deste artigo ocorrerão entre o Ministério Público, de um lado, e, de outro, o investigado ou demandado e o seu defensor. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021) (Vide ADI 7042) (Vide ADI 7043)

No entanto, esse entendimento foi revisto pelo Supremo Tribunal Federal (STF). Em julgamento da ADI 7042, o STF declarou a inconstitucionalidade dessa restrição, restabelecendo a legitimidade ativa concorrente e disjuntiva entre o Ministério Público e as pessoas jurídicas interessadas tanto para a propositura da ação por ato de improbidade administrativa quanto para a celebração de acordos de não persecução cível.

Eis a ementa do referido julgado:

> Ementa: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONALIZAÇÃO DE REGRAS RÍGIDAS DE REGÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, PROTEÇÃO AO PATRIMONIO PÚBLICO E RESPONSABILIZAÇÃO DOS AGENTES PÚBLICOS CORRUPTOS PREVISTAS NO ARTIGO 37 DA CF. VEDAÇÃO À EXCLUSIVIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROPOSITURA DA AÇÃO POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CIVIL (CF, ARTIGO 129, §1º). LEGITIMIDADE CONCORRENTE E DISJUNTIVA ENTRE FAZENDA PÚBLICA E MINISTÉRIO PÚBLICO. VEDAÇÃO À OBRIGATORIEDADE DE ATUAÇÃO DA ASSESSORIA JURÍDICA NA DEFESA JUDICIAL DO ADMINISTRADOR PÚBLICO. AÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. 1. Reconhecida a legitimidade ativa da

Associação Nacional dos Procuradores dos Estados e do Distrito Federal – ANAPE e da Associação Nacional dos Advogados Públicos Federais – ANAFE para o ajuizamento das presentes demandas, tendo em conta o caráter nacional e a existência de pertinência temática entre suas finalidades institucionais e o objeto de impugnação. Precedentes. 2. Vedação constitucional à previsão de legitimidade exclusiva do Ministério Público para a propositura da ação por ato de improbidade administrativa, nos termos do artigo 129, §1º da Constituição Federal e, consequentemente, para oferecimento do acordo de não persecução civil. 3. A legitimidade da Fazenda Pública para o ajuizamento de ações por improbidade administrativa é ordinária, já que ela atua na defesa de seu próprio patrimônio público, que abarca a reserva moral e ética da Administração Pública brasileira. 4. A supressão da legitimidade ativa das pessoas jurídicas interessadas para a propositura da ação por ato de improbidade representa uma inconstitucional limitação ao amplo acesso à jurisdição (CF, art. 5º, XXXV) e a defesa do patrimônio público, com ferimento ao princípio da eficiência (CF, art. 37, caput) e significativo retrocesso quanto ao imperativo constitucional de combate à improbidade administrativa. 5. A legitimidade para firmar acordo de não persecução civil no contexto do combate à improbidade administrativa exsurge como decorrência lógica da própria legitimidade para a ação, razão pela qual estende-se às pessoas jurídicas interessadas. 6. A previsão de obrigatoriedade de atuação da assessoria jurídica na defesa judicial do administrador público afronta a autonomia dos Estados-Membros e desvirtua a conformação constitucional da Advocacia Pública delineada pelo art. 131 e 132 da Constituição Federal, ressalvada a possibilidade de os órgãos da Advocacia Pública autorizarem a realização dessa representação judicial, nos termos de legislação específica. 7. Ação julgada parcialmente procedente para (a) declarar a inconstitucionalidade parcial, com interpretação conforme sem redução de texto, do caput e dos §§ 6º-A e 10-C do art. 17, assim como do caput e dos §§ 5º e 7º do art. 17-B, da Lei 8.429/1992, na redação dada pela Lei 14.230/2021, de modo a restabelecer a existência de legitimidade ativa concorrente e disjuntiva entre o Ministério Público e as pessoas jurídicas interessadas para a propositura da ação por ato de improbidade administrativa e para a celebração de acordos de não persecução civil; (b) declarar a inconstitucionalidade parcial, com interpretação conforme sem redução de texto, do § 20 do art. 17 da Lei 8.429/1992, incluído pela Lei

> 14.230/2021, no sentido de que não inexiste “obrigatoriedade de defesa judicial”; havendo, porém, a possibilidade de os órgãos da Advocacia Pública autorizarem a realização dessa representação judicial, por parte da assessoria jurídica que emitiu o parecer atestando a legalidade prévia dos atos administrativos praticados pelo administrador público, nos termos autorizados por lei específica;(c) declarar a inconstitucionalidade do art. 3º da Lei 14.230/2021. Em consequência, declara-se a constitucionalidade: (a) do § 14 do art. 17 da Lei 8.429/1992, incluído pela Lei 14.230/2021; e (b) do art. 4º, X, da Lei 14.230/2021.
>
> (ADI 7042, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 31-08-2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 27-02-2023 PUBLIC 28-02-2023)

Quanto aos requisitos específicos, a lei prevê expressamente a necessidade de integral ressarcimento do dano e de reversão da vantagem indevida pelo agente como condições para a celebração do acordo (art. 17-B, caput e incisos I e II, da LIA).

Ademais, a lei determina que a pessoa jurídica lesada seja ouvida nos acordos celebrados pelo Ministério Público (art. 17-B, § 1º, I, da LIA) e que compete ao órgão de revisão do Ministério Público a análise de pedidos de arquivamento de inquéritos civis, se anteriores à propositura da ação de improbidade (art. 17-B, § 1º, II, da LIA). Há necessidade de homologação judicial, independentemente de o acordo ser celebrado antes ou depois do ajuizamento da ação (art. 17-B, § 1º, III, da LIA).

Quanto ao momento para a celebração do acordo, o art. 17-B, § 4º, da Lei nº 14.230, de 2021, estabelece expressamente que o Acordo de Não Persecução Cível “*poderá ser celebrado no curso da investigação de apuração do ilícito, no curso da ação de improbidade ou no momento da execução da sentença condenatória*“.

Assim, a lei acolheu a corrente que defendia a ausência de limite temporal estanque, inclusive na fase de cumprimento de sentença. Contudo, Landolfo Andrade (2024, p. 1081) destaca que, se o ANPC for celebrado na fase recursal ou no momento da execução da sentença condenatória, caberá ao juiz analisar, com a devida cautela, se os termos do acordo atendem às diretrizes do art. 17, incisos I e II, e § 2º, da LIA.

Quanto à confissão, a Lei nº 14.230/2021 não a estabeleceu como requisito obrigatório para a celebração do ANPC na Lei de Improbidade Administrativa, prevendo como condições expressas o integral ressarcimento do dano e a reversão da vantagem indevida.

Como se observa, a reforma aperfeiçoou o regime do instituto, consolidando a lógica consensual e conferindo maior segurança jurídica. A autocomposição, na improbidade, mostra-se adequada às finalidades da lei: viabiliza a pronta aplicação de medidas sancionatórias e reparatórias, imprime celeridade e efetividade à solução do conflito e gera benefícios ao Erário, sob controle de homologação judicial.

Nesse contexto, pesquisa do Conselho Nacional de Justiça, em parceria com a Universidade de Itaúna (2015, p. 85), evidenciou fragilidades do sistema processual quanto ao ressarcimento dos prejuízos ao Erário, registrando que:

> Efetivo ressarcimento
>
> Em termos de efetividade da decisão, com o ressarcimento dos danos causados, verificou? se grave falha no sistema processual. Mesmo após longa tramitação, raras foram as ações nas quais se verificou uma efetiva atuação no sentido de obter a reparação dos danos.
>
> As ações de Improbidade Administrativa não têm um fim, ou pelo menos uma parte considerável tem tramitação durante décadas, o que reflete no baixo índice de ressarcimentos.
>
> Há diversos mecanismos pouco utilizados pelo Ministério Público, como a Hipoteca Judiciária após a sentença (art. 466, do CPC) e mesmo o início da Execução Provisória quando o recurso de apelação for recebido no seu duplo efeito (o que sequer é a regra – art. 12, da Lei da Ação Civil Pública).

Após análise, verifica-se que o acordo de não persecução cível (ANPC) consolida um novo vetor de consensualidade no enfrentamento da improbidade administrativa, ao viabilizar a solução negociada de controvérsias com foco na reparação do dano, na reversão de vantagens indevidas e na imposição de obrigações proporcionais, todas sujeitas ao controle judicial.

Em síntese, a alteração legislativa atende às expectativas já manifestadas pela doutrina e projeta efeitos positivos sobre a tutela do interesse público, ao combinar efetividade sancionatória com segurança jurídica e racionalização da resposta estatal.

4. Conclusão

A evolução do ordenamento jurídico brasileiro em direção à consensualidade na resolução de conflitos, que se manifestou amplamente no sistema processual civil e no direito sancionador desde a década de 1990, tornou a vedação expressa à transação, acordos ou conciliação nas ações de improbidade administrativa, prevista na redação original do § 1º do art. 17 da Lei nº 8.429/1992 (LIA), dissonante e incongruente.

Essa vedação gerou intensas discussões doutrinárias e jurisprudenciais, com parte da doutrina defendendo sua revogação tácita por incompatibilidade lógica com o microssistema de tutela do patrimônio público, que já admitia a negociação punitiva em outras esferas.

Nesse contexto, a Lei nº 13.964/2019 (Lei Anticrime), em vigor desde 23 de janeiro de 2020, representou um rompimento desse paradigma ao inserir na LIA a previsão do Acordo de Não Persecução Cível (ANPC), admitindo a possibilidade de solução consensual no âmbito da improbidade. Contudo, essa inovação veio acompanhada de um desafio regulatório significativo: o veto presidencial ao art. 17-A da LIA, que traria diretrizes e parâmetros para a formalização do acordo.

Essa ausência de regulamentação detalhada gerou lacunas normativas e insegurança jurídica, suscitando debates sobre a necessidade de integração de normas do microssistema processual coletivo ou regulamentação por órgãos como o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) e a própria Administração Pública.

A superação dessa lacuna ocorre com a Lei nº 14.230/2021, que consolidou a possibilidade de composição consensual na improbidade administrativa, estabelecendo balizas legais claras quanto aos requisitos, aos limites materiais, à forma e ao controle de legalidade do Acordo de Não Persecução Cível (ANPC). Essa atualização legislativa alinha-se ao novo paradigma do processo civil, que prioriza a consensualidade, e atendeu a uma expectativa doutrinária.

Nesse contexto, o ANPC viabiliza a pronta aplicação de medidas sancionatórias e reparatórias, imprime celeridade e efetividade à solução de conflitos e gera benefícios significativos ao Erário, com o ressarcimento integral do dano e a reversão de vantagens indevidas, tudo sob controle de homologação judicial.

Desse modo, a mudança em direção à consensualidade, consolidada pela Lei nº 14.230/2021, configura um avanço significativo para a proteção eficiente da probidade administrativa, ante os benefícios da autocomposição.

5. Referências

ANDRADE, Adriano; *MASSON*, Cleber Rogério; *ANDRADE*, Landolfo. *Interesses difusos e coletivos:* esquematizado. 8. ed. São Paulo: Método, 2018.

ANDRADE, Adriano; *MASSON*, Cleber Rogério; *ANDRADE*, Landolfo. *Interesses difusos e coletivos*. 12. ed. São Paulo: Método, 2024.

ANDRADE, Landolfo. **Acordo de não persecução cível: primeiras reflexões.** *GEN Jurídico***,** 05 de março de 2020. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2020/03/05/acordo-de-nao-persecucao-civel/>. Acesso em: 17 de maio de 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Lei de improbidade administrativa: obstáculos à plena efetividade do combate aos atos de improbidade administrativa*. Coordenação Luiz Manoel Gomes

Júnior, equipe Gregório Assegra de Almeida. et al. Brasilia: Conselho Nacional de Justiça, 2015. Disponível em: <https://www.cnj.jus.brhttps://revistadifatto.com.br/wp-content/uploads/2011/02/1ef013e1f4a64696eeb89f0fbf3c1597.pdf>. Acesso em: 09 de jan. de 2020.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. Resolução nº 179, de 26 de julho de 2017. *Regulamenta o § 6º do art. 5º da Lei nº 7.347/1985, disciplinando, no âmbito do Ministério Público, a tomada do compromisso de ajustamento de conduta*. Disponível em: < https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o-179.pdf.>. Acesso em 18 de maio de 2020.

BRASIL. Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019. *Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm >. Acesso em: 25 de maio de 2020.

BRASIL. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. *Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências.* Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm>. Acesso em: 25 de maio de 2020.

BRASIL. *Mensagem de veto nº 726, de 24 de dezembro de 2019*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/Msg/VEP/VEP-726.htm>. Acesso em: 18 de maio de 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Recurso Especial nº 1611275/SC, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 15/03/2018, DJe 20/03/2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1788797/MS, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 05/11/2019, DJe 18/11/2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RtPaut no AgInt no RE nos EDcl no AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 1.341.323, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Primeira Turma, julgado em 28/04/2020, DJe de 30/04/2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade* 7.042. Rel. Min. Alexandre de Moraes. Tribunal Pleno. Julgado em 31 ago. 2022. Diário da Justiça eletrônico (processo eletrônico), divulg. 27 fev. 2023, public. 28 fev. 2023.

CAVALCANTE, André Clark Nunes; LIMA, Antônio Edilberto Oliveira; PINHEIRO, Igor Pereira Pinheiro; VACCARO, Luciano Vaccaro; e ARAS, Vladimir. *Lei Anticrime Comentada*. Leme, São Paulo: Editora JH Mizuno, 2020.

DIDIER JR., Fredie; BOMFIM, Daniela Santos. A colaboração premiada como negócio jurídico processual atípico nas demandas de improbidade administrativa. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 17, n. 67, p. 116/117, jan./mar. 2017, p. 116/117.

GARCIA, Emerson. A consensualidade no direito sancionador brasileiro: potencial incidência no âmbito da Lei nº 8.429/1992. *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro nº 66*, out./dez. 2017, p. 36.

OSÓRIO, Fábio Medina. *Natureza jurídica do instituto da não persecução cível previsto na lei de improbidade administrativa e seus reflexos na lei de improbidade empresarial.* Migalhas, 2020, p.

37. Disponível em: < https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/3/8A049E343B44ED_Artigopacoteanticrimeeimprobid.pdf>. Acesso em: 17 de maio de 2020.

Planejamento Tributário no Século XXI

Antonio Álvares da Silva Filho
Graduação em Direito PUC Minas; LLM em Direito Corporativo IBMEC/MG; Advogado

Resumo

O artigo defende o planejamento tributário lícito como ferramenta competitiva essencial em um sistema brasileiro complexo e oneroso, fundamentando-o nos princípios da legalidade, liberdade, segurança jurídica, igualdade, solidariedade e capacidade contributiva. Critica a aplicação administrativa do Business Purpose Test por carecer de base legal e ampliar a insegurança jurídica. Propõe explicitar em lei a licitude da economia fiscal, criar norma geral antiabuso com rito e ônus probatório definidos e alinhar parâmetros a padrões internacionais.
Palavras-Chave: Planejamento Tributário; Segurança Jurídica; Livre Iniciativa

Abstract

The article defends lawful tax planning as an essential competitive tool in Brazil's complex and costly tax system, grounding its legitimacy in the principles of legality, freedom, legal certainty, equality, solidarity, and ability to pay. It criticizes the administrative application of the Business Purpose Test for lacking legal basis and increasing legal uncertainty. The study proposes explicitly recognizing in law the legitimacy of tax savings, creating a general anti-abuse rule with defined procedures and burden of proof, and aligning Brazilian standards with compatible international practices.
Keywords: *Tax Planning; Legal Certainty; Free Enterprise*

1. INTRODUÇÃO

A prática de planejamentos tributários por empresas, sejam familiares ou estruturadas sob a ótica do capital – e até mesmo por pessoas físicas –, tornou-se tema extremamente controverso no Direito brasileiro.

Muito se tem discutido sobre a legalidade da elaboração de estruturas que visam a economia de tributos, e por consequência, dos custos empresariais. Diversas lides foram formadas, tanto no âmbito administrativo como no judicial.

A polêmica sobre a temática não vem de hoje. Especialmente após a introdução do parágrafo único do art. 116 no Código Tributário Nacional pela Lei Complementar nº 104/2001, diversas autuações fiscais foram realizadas em âmbito administrativo.

O fundamento do Fisco nestes casos estranhamente inova o ordenamento jurídico ao aplicar o "Teste do Proposito Negocial", originário da doutrina estrangeira "*Business Purpose Test"*.

A tese, que não possui previsão legal e muito menos foi recepcionada pela via legislativa, passa a exigir motivação extrafiscal em atos ou negócios jurídicos empresarias, aqui incluídos especialmente planejamentos tributários.

Como pode ser notado, no ambiente corporativo brasileiro e mundial do século XXI, a globalização e a dinamização econômica proporcionaram maiores estruturas de governança e profissionalização da gestão em todos os setores da economia, inclusive em empresas familiares.

Uma das consequências inegáveis destes fenômenos é que o planejamento tributário se tornou elemento competitivo de destaque.

Os tributos devidos, diretos e indiretos, integram a extensa cadeia de custos empresariais, ou seja, os custos de empreender. E claro, não são baratos.

A busca pela economia fiscal, portanto, passa a ser crucial para o desenvolvimento da atividade empresarial com excelência, e reflete diretamente nos preços praticados no mercado pelos contribuintes.

A lógica do ponto de vista corporativo é simples. A economia fiscal lícita proporciona maior capital disponível em caixa. Com este maior fluxo de recursos à disposição, as oportunidades são diversas; preços mais acessíveis e competitivos, contratação de pessoal, investimento em novos projetos, expansão da atividade econômica no setor e/ou entrada em outros, operações de combinação de negócios (*M&A*), e mais. Toda a sociedade ganha.

Observa-se, em paralelo, que a complexidade tributária no Brasil apenas cresce com o passar dos anos. Diversas leis, portarias e decretos foram editados por diversos entes federativos nacionais, criando uma avalanche normativa que, por vezes excessiva, causa extrema confusão na apuração e pagamento de seus tributos.

Um estudo[1] feito com mais de 100 países, capitaneado pelas universidades alemãs LMU Munich e Universität Paderborn, chega a uma conclusão alarmante, mas que sem dúvidas causa pouca surpresa: o Brasil ocupa o primeiro lugar no ranking de países com maior complexidade tributária.

Coincidência ou não, outra pesquisa aponta para o mesmo caos fiscal. De acordo com a Endeavor[2], 86% das empresas brasileiras apresentam algum tipo de irregularidade no pagamento de seus tributos.

No campo financeiro/cambial, problemas graves também floresceram. O real é a moeda que, até o momento, mais perdeu valor no mundo em 2020[3]. Este fato tem relação direta com o aumento do risco fiscal brasileiro e o possível desrespeito ao “Teto de Gastos Públicos”.

O panorama atual brasileiro, que passa por uma crise econômica ímpar em sua história, contribui ainda mais para que a busca pela diminuição do custo empresarial, em um cenário de incerteza econômica e política, seja o principal motivo do aumento de planejamentos tributários cada vez mais complexos.

A razão dessas estruturas não poderia ser outra: otimização e organização tributária em um sistema normativo com inúmeros impostos[4] e regras excessivas[5], cujo custo de conformidade é altíssimo.

Para se ter uma ideia do tamanho do problema, o contencioso administrativo tributário em 2018 representou 56% do PIB brasileiro. Somando-se a esfera judicial, o número escala ainda mais e passa para o assustador percentual de 73% do PIB[6].

No mercado de capitais, dados publicados pelas 30 maiores companhias de capital aberto não-financeiras de 2014 indicaram um contencioso tributário na casa de R$293 bilhões, 7 vezes maior que o contencioso trabalhista. As lides da Petrobras, por exemplo, representavam 77% do seu valor de mercado[7].

Sob este prisma contemporâneo, inicialmente analisaremos os princípios constitucionais envolvidos na temática proposta. Em seguida, traremos críticas à linha de fundamentação utilizada pelo Fisco em crescentes autuações, muitas vezes confirmadas pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF.

Por fim, serão demonstradas as razões que revestem a constitucionalidade da elaboração de estruturas que visam a economia fiscal em atividades empresariais.

2. PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO E OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

O Direito Tributário recebe tratamento um tanto quanto diferenciado no Brasil. Os princípios que limitam o poder de tributar do Estado, bem como as regras de competência, foram positivados no próprio texto da Constituição Federal.

A primeira consideração caminha nesse sentido. O tratamento diretamente pela Constituição já denota maior rigidez e especificidade da matéria tributária. Apesar da regulamentação ser realizada via Lei Complementar, há garantias e regras originárias do Texto Maior que devem ser respeitadas, sob pena de inconstitucionalidade.

Iniciar a análise sob o prisma constitucional, portanto, é fundamental.

O planejamento tributário envolve direta e indiretamente uma série de princípios e direitos fundamentais que percorrem tanto a esfera do direito privado como coletivo. Para uma análise eficiente sobre tais estruturas, comentaremos brevemente cada um deles.

A busca pela economia fiscal, por ser um ato de liberalidade, é um direito consubstanciado pela garantia do livre exercício da atividade econômica (art. 170 da Constituição Federal), e da mesma forma, pela livre iniciativa (art. 1º da Constituição Federal).

O contribuinte, ao organizar o exercício de sua atividade, deve possuir a liberalidade de se organizar da forma que desejar, sobretudo, optando pelo caminho menos oneroso; seja através da economia tributária ou qualquer outro meio lícito.

Qualquer restrição imposta pelo Estado ao particular não respaldada em lei seria uma ofensa direta à Constituição. Sobre o tema, Hermes Marcelo Huck se posiciona da seguinte forma:

"O indivíduo tem o direito de organizar seus negócios e pagar o menor imposto possível, porém, essa liberdade deve ocorrer de circunstâncias ou eventos ligados à conveniência pessoal, a interesses de ordem familiar, a questões de natureza econômica ou ligadas ao desenvolvimento da empresa, ao aprimoramento ou ao incremento de sua eficiência"[8].

Tal prerrogativa é garantida principalmente pelo princípio da legalidade. Este, fundamental não apenas no direito tributário, mas em qualquer matéria jurídica, garante aos indivíduos em uma sociedade que suas liberdades serão restringidas exclusivamente pela lei.

O apelo à legalidade remete às civilizações do mundo antigo. Filósofos como Aristóteles e Cícero, há cerca de mais de dois milênios atrás, assertivamente já se manifestavam sobre a necessidade de um sistema de governo baseado na lei.

No mundo contemporâneo, não poderia ser diferente. A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso II, dispõe que "*ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei*".

No tocante especificamente à tributação, o art. 150 vai além: "sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: I – exigir ou aumentar tributo sem lei sem que o estabeleça".

Ou seja, a conclusão lógica, a partir de simples leitura do texto constitucional, é que apenas a lei pode criar obrigações ou restringi-las. Qualquer comportamento do Estado que não seja nela fundamentado será abusivo.

Ressalte-se que as diretrizes tributárias no Brasil, como já destacado, são estabelecidas dentro do próprio texto constitucional, o que aponta ainda mais para a sua especificidade. Nas palavras de Martha Toribio Leão:

"[…] a legalidade enquanto princípio pode ser graduada conforme a necessidade de cada âmbito do Direito. E isso explica por que para o Direito Tributário há uma legalidade própria, mais restrita e com um forte teor de regra: aqui, porque se lida com a restrição de liberdades asseguradas pela própria Constituição, exige-se um grau maior de certeza e de estabilidade que permita aos cidadãos calcularem as consequências de suas ações, preverem as suas obrigações e possíveis sanções e confiarem que a lei é o limite de sua atuação. Exigem-se, nesse sentido, as hipóteses comportamentais que assegurem a "segurança de orientação" para a condução dos contribuintes, através de regras que definam agora as consequências futuras das condutas adotadas."[9]

Note-se ainda que a legalidade, além de proporcionar aos indivíduos de uma sociedade certa previsibilidade, confiança e certeza sobre suas obrigações perante o Estado, é principalmente um importante instrumento democrático que garante a participação das pessoas na formação de leis que definirão suas próprias condutas.

É importante destacar que em um Estado Democrático de Direito, caso seja este o desejo da população, as liberdades podem ser objeto de restrição, mas é a legalidade que irá assegurar que "*a liberdade pode ser restringida, posto que não anulada, por regras criadas coletivamente, mediante processo de democrático*"[10].

Outros princípios relevantes também merecem maior destaque. O princípio da liberdade, por sua vez, garante aos contribuintes a plena manifestação da autonomia individual. Ou seja, traz parâmetros para a não interferência do Estado na esfera privada.

Nas palavras de Humberto Ávila:

"O direito fundamental de liberdade pressupõe a autonomia de escolha com relação ao que fazer e ao como fazer. Isso faz parte do núcleo do direito fundamental de liberdade e de livre exercício da atividade econômica, sendo, por isso, protegido de qualquer discussão por parte da autoridade fiscal."[11]

Compartilhando da mesma linha de raciocínio, Miguel Reale Jr. argumenta que a igualdade das empresas enquanto agentes econômicos é característica de uma ordem econômica fundada na livre iniciativa, e que se processa por meio da livre concorrência[12].

Podemos observar que o princípio da liberdade, no que tange à livre iniciativa, se relaciona diretamente com a legalidade ao inferir que as ações de um indivíduo, ao empreender, não sofrerão

restrição Estatal senão em virtude de lei.

A conclusão é evidente: a liberdade garante aos agentes de mercado eficientes a possibilidade de se destacarem dos demais, sobretudo em meio a um ambiente corporativo de alto nível de sofisticação e competição. Uma destas formas é justamente a elaboração de planejamentos tributários eficientes.

Ao tratarmos das ações de um indivíduo e suas consequências perante o Estado e à própria sociedade, outro princípio ganha enorme relevância. Este, conhecido como princípio da segurança jurídica, é de fundamental importância em toda república democrática.

A razão fundamental do Direito é a exigência de certeza e segurança nas relações que se estabelecem na sociedade[13]. A segurança jurídica, enquanto garantia constitucional, proporciona a confiabilidade dos processos institucionais, o cumprimento dos contratos assim como pactuados e dita as regras do jogo que por todos deverão ser obedecidas; tanto pelo particular como pelo próprio Estado.

O referido princípio nada mais é que a garantia de respeito aos direitos fundamentais, ao direito adquirido, ato jurídico perfeito, coisa julgada e várias outras.

Contempla ainda regras específicas que se relacionam ao modo como o poder tributário pode ser exercido pelo Estado, tanto em relação ao *meio* (através da lei), como em relação ao *tempo* (garantia da irretroatividade da lei tributária e a exigência de anterioridade).

Nesse sentido, como bem pontua Martha Toribio Leão[14], a segurança jurídica possui três funções principais no ordenamento. São elas: (i) *interpretativa*, relacionada ao fato de servir como instrumento de interpretação das regras já expressamente previstas, restringindo ou ampliando significados; (ii) *bloqueadora*, vinculada ao afastamento de elementos incompatíveis com o estado ideal de coisas a ser promovido; e a (iii) *rearticuladora*, que refere-

se à interação entre os vários elementos que revestem o ordenamento jurídico e a vida em sociedade.

No campo do Direito Tributário, em especial, a importância da aplicação correta desta garantia revela-se pelo fato de que as normais tributárias atuam como “leis interventivas”, na medida em que, direta ou indiretamente, atuam sobre a liberdade dos contribuintes, reduzindo a sua esfera privada e atingindo seus direitos de liberdade, propriedade, dignidade e outros bens, conforme seu âmbito de atuação[15].

Em complementação aos princípios já referidos, que notadamente possuem caráter mais individual, outros se fundamentam na esfera pública/coletiva e igualmente possuem notável importância na limitação do poder de tributar do Estado. São eles: a solidariedade, capacidade contributiva e

igualdade.

O princípio da solidariedade pode ser vinculado à ideia de cidadania ativa ou cidadania socialmente responsável, em que o cidadão assume papel protagonista na vida pública, através da assunção de encargos, responsabilidades e deveres que não podem ser considerados como tarefa exclusivamente estatal.

O conceito, portanto, pode ser definido como a preocupação e o comprometimento com o outro, envolvendo o dever de cooperação dos indivíduos em favor da coletividade.[16]

Não obstante a Constituição aponte a solidariedade como um de seus objetivos fundamentais, o texto não estabeleceu explicitamente os meios pelos quais ela deve ser efetivada.

Nesse sentido, não há uma relação obrigatória entre a criação de tributos e a efetivação deste princípio. A cooperação de indivíduos em uma sociedade não é – e nem deve – ser realizada exclusivamente por meio da arrecadação tributária. A solidariedade pode ser promovida em certos casos inclusive com a ausência de tributação.

Primeiro, porque a arrecadação não é a única fonte de custeio do estado.

Segundo (e mais importante), os recursos que permanecem disponíveis na iniciativa privada são responsáveis por gerar riquezas imediatas à sociedade como um todo, incentivando a criação de empregos e a expansão da atividade econômica

Destaca-se que a solidariedade não tem no Direito Tributário a função de “sobreprincípio” ou de princípio estruturante que funcionaria como um corretivo nas mãos do intérprete para fins de garantir a interpretação que garanta a maior arrecadação possível pelo Estado[17].

Tampouco autoriza a Constituição a cobrança de tributos por meio ou em razão da solidariedade. O texto constitucional atribui a ela unicamente a função de justificar a tributação, especialmente nas hipóteses de contribuições sociais. Mas, não outorga poder de tributar através dela, e sim por meio de competências predefinidas pela Constituição e detalhadas pela Lei Complementar.

Como bem pontua Martha Toribio Leão[18], o Estado não pode exigir do cidadão que promova a solidariedade através de certos resultados econômicos, tributando-os na sua falta, quando a própria Constituição não o fez – nem autorizou que alguém o fizesse.

Diretamente ligada à solidariedade, o princípio da capacidade contributiva, por sua vez, impõe que a lei tributária deve necessariamente tratar de modo igual os fatos econômicos que exprimem a mesma capacidade contributiva, e deve tratar de modo diferente os fatos econômicos que exprimem a capacidade contributiva diversa.

Em palavras simples, é definida como a soma de riqueza disponível depois de satisfeitas as necessidades básicas da existência, autorizando que este excesso possa ser absorvido pelo Estado sem reduzir o padrão de vida do contribuinte e sem prejudicar as suas atividades econômicas.[19]

Ou seja, a capacidade contributiva funciona como um critério geral de diferenciação dos contribuintes de acordo com as ações por eles praticadas e consideradas a natureza de cada tributo.

A relação entre a capacidade contributiva e a solidariedade é evidente. A primeira atua como instrumento para que as situações econômicas sejam tributadas de acordo com determinados parâmetros e graduação, de modo que os gastos públicos sejam distribuídos de forma proporcional, contribuindo para a diminuição da desigualdade.

O princípio também exerce um papel duplamente garantista: (i) de um lado (e do ponto de vista individual), nada será gravado atendendo a outro critério que não seja a capacidade econômica; (ii) de outro (do ponto de vista coletivo), todos serão chamados ao cumprimento deste dever em a esta aptidão a contribuir[20].

Todavia, ressalte-se que a capacidade contributiva é condição necessária, mas não condição suficiente para a incidência tributária[21]. Para que haja tributação, totalidade dos requisitos da hipótese de incidência, definidos exclusivamente pela lei, devem estar presentes.

É certo que também não há neste princípio a função de instituir tributos. A partir da capacidade contributiva, estes serão graduados de acordo com as diferentes realidades econômicas dos contribuintes brasileiros.

Note-se ainda que a capacidade contributiva não tem a prerrogativa de substituir ou corrigir a norma definidora de competência quando esta é considerada pelo Fisco como “subinclusiva”. O mesmo pode ser dito em relação a própria lei quando abrange um escopo em tese menor do que aquele no qual se manifesta a capacidade econômica do contribuinte.

O princípio, assim, norteia não apenas a produção, mas também a interpretação e correta aplicação da lei tributária[22].

Por fim, o princípio da igualdade também traz desdobramentos importantes. A Constituição Federal em seu artigo 5º assegura que todos são iguais e garante a todos o direito à igualdade.

Em sequência, o artigo 150, inciso II, veda diretamente o tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente. Não são feitas distinções em razão da ocupação profissional ou função exercida pelo indivíduo. Será analisada tão somente a sua capacidade contributiva, baseado nos parâmetros legais predefinidos.

O texto constitucional, através do artigo supracitado, promove na igualdade verdadeira limitação do poder de tributar. Isso significa dizer: não há nenhuma lei tributária material sem isonomia, assim como nenhum tributo sem lei[23].

Um ponto importante a destacar é que o princípio da igualdade, por si só, não é fato gerador da obrigação tributária.

Esses direitos fundamentais analisados, possuidores de maior ou menor grau de individualidade e coletividade, estão positivados na Constituição sob o título "*das limitações ao poder de tributar"*.

Ou seja, trata-se de verdadeira prerrogativa do contribuinte em face do Estado, que limita o poder estatal e traça parâmetros claros que deverão ser seguidos para a instituição e graduação de tributos.

A desnaturação destes princípios, especialmente os "coletivos" (solidariedade, capacidade contributiva e igualdade), para utilizá-los como fundamento para aumentar o poder de tributar estatal enquadra-se claramente como uma conduta arbitrária e inconstitucional.

Replica-se aqui a célebre e oportuna passagem de Ávila[24]: "as limitações no poder de tributar não podem deixar de ser um escudo nas mãos do contribuinte para passar a ser uma espada nas mãos do Fisco".

Diante dos vários princípios abordados, que promovem garantias tanto individuais como coletivas, nos deparamos com a seguinte conclusão: apesar de aparente potencial de "colisão" entre eles em casos mais complexos, observa-se que na verdade, devem ser analisados sob um aspecto holístico; sempre sob a ótica de limitação do poder de tributar do Estado.

No Brasil, todavia, não raro tais princípios de viés "coletivo" são equivocadamente invocados como fundamento para uma tentativa de maximização da função arrecadatória estatal, pautada na suposta "máxima eficácia possível dos princípios da capacidade contributiva e da solidariedade".

A citada interpretação se aproxima da ideia de supremacia do interesse público, típica da doutrina de Direito Público brasileira. Encontra respaldo em teses defendidas por renomados autores, como Marco Aurélio Greco e José Casalta Nabais.

A partir do momento em que ocorresse aparente conflito entre direitos sociais, públicos ou gerais e direitos individuais, a solução adotada por essa corrente seria a aplicação do "princípio da supremacia do interesse público", como uma regra absoluta de prevalência *a priori* dos papéis institucionais do Estado sobre os interesses individuais privados[25].

A supremacia do interesse público, neste caso, seria verificada a partir da ponderação dos princípios constitucionais da legalidade e liberdade com a solidariedade, igualdade e capacidade contributiva.

A plausibilidade da tese se mostra polêmica por vários motivos.

Inicialmente, há de ser dito que não existe no ordenamento jurídico brasileiro (constitucional e infraconstitucional) nenhuma norma que preveja a superioridade, especialmente em matéria tributária, dos princípios da capacidade contributiva, solidariedade e igualdade sobre os demais.

Tampouco mostra-se presente norma que determine a prevalência destes em situações de colisão de princípios ou sequer a sua utilização como critério interpretativo tributário preponderante em situações controversas.

Note-se também que a ideia de "máxima eficácia" da capacidade contributiva e solidariedade detém conotação extremamente subjetiva, uma vez que o ponto ideal de eficácia pode variar de acordo com o intérprete.

Compartilhamos neste artigo, por exemplo, a ideia de que a "máxima efetividade" destes princípios – aqui defendidos sob ótica da prerrogativa de limitação do poder de tributar estatal –, é alcançada justamente quando aplicados nos exatos termos do texto constitucional, sem qualquer vetor ampliativo ou modificativo, sob pena de inconstitucionalidade.

Outro ponto sensível é a utilização do critério de maior carga tributária possível no caso concreto (critério este que sequer existe no ordenamento), em decorrência da busca pela suposta máxima eficácia. Fica claro que a atuação do Fisco nestes moldes ofenderia diretamente o caráter de generalidade do princípio da legalidade.

Garantir a máxima efetividade de tais princípios, na prática, implicaria na mínima ou até mesmo nenhuma eficácia dos princípios da legalidade, liberdade e segurança jurídica[26].

Ademais, apesar da ponderação de princípios constitucionais ser um dos mais eficientes mecanismos de solução de controvérsias na interpretação moderna do Direito, nesta temática específica não parece ser a forma mais adequada. O motivo é simples: os critérios e regras de competência já foram delineados pela Constituição.

Assim, o conflito em matéria tributária é apenas aparente. Os princípios integram o ordenamento jurídico em uma relação de coordenação e harmonia, devendo ser analisados em conjunto. Daí provém a força normativa da Constituição.

A Constituição Federal não atribuiu funções similares a estes princípios. Portanto, não há que se falar em concorrência horizontal, uma vez que as relações hierárquicas e subordinadas não são as mesmas. A ausência de uma relação paralela entre eles dificulta ainda mais a viabilidade da ponderação, sobretudo no âmbito tributário.

Ressalte-se ainda que a teoria adota a pressuposição de que a legalidade, liberdade e segurança jurídica seriam direitos meramente individuais, cuja promoção não seria de interesse público – ou que ao menos tenham menor importância frente ao interesse arrecadatório. Tal entendimento não condiz com a dinâmica da moderna sociedade do século XXI.

Apesar de atuarem principalmente no campo individual e privado, conferindo aos particulares direitos subjetivos, estes princípios também possuem uma dimensão objetiva extremamente importante: revestem a ordem jurídica como um todo, apontando valores essenciais em uma sociedade.

A preservação destas garantias não é simplesmente de cunho individual; é autêntico dever do Estado Democrático de Direito.

Como bem pontua Ávila[27], o interesse público e privado estão de tal forma instituídos pela Constituição que não podem ser separadamente descritos na análise da atividade estatal e de seus fins. Elementos privados estão incluídos nos próprios fins de Estado.

No mesmo sentido, Binenbojm[28] destaca que a preservação, na maior medida possível, dos direitos individuais constitui porção do próprio interesse público e que este esforço de harmonização não se coaduna com a ideia de "supremacia do interesse público".

A ideia de supremacia de princípios *a priori* de cunho coletivo sobre a legalidade, liberdade e segurança jurídica desnatura a estrutura normativa de previsibilidade e de liberdade da Constituição Federal.

Conforme já abordado, eventuais controvérsias no campo tributário devem ser interpretadas conforme a própria Constituição antecipadamente norteia: a partir da análise do sistema de regras de competência.

A obrigação tributária é originária da *lei*. Os limites intransponíveis ao poder de tributar, por sua vez, são delineados pelas regras relativas ao *como*, *quando* e *quanto*, e dizem respeito ao comportamento do Estado no exercício destas competências.

Conclui-se, portanto, que não há na Constituição: (i) normas que autorizem a busca pela maior arrecadação possível no exercício do poder de tributar e que este comportamento seria caracterizado pela supremacia do interesse público; e (ii) a prevalência dos princípios da capacidade contributiva, solidariedade e igualdade sobre a legalidade e liberdade.

Defende-se neste artigo justamente o oposto: o direito fundamental de economizar tributos, construído a partir de uma interpretação moderna e harmônica dos princípios constitucionais.

Para que isso seja possível, é imprescindível que as garantias constitucionais sejam respeitadas.

Os contribuintes devem possuir a plena liberdade de atuação no âmbito privado, e que assim possam elaborar estruturas tributárias eficientes que reduzam os seus custos empresariais, sempre de maneira lícita e transparente.

3. CRÍTICAS À ATUAÇÃO DO FISCO E CARF EM ÂMBITO ADMINISTRATIVO

Como vimos, a limitação do poder de tributar do Estado é garantida tanto por princípios constitucionais como por regras de competências, também definidas no próprio texto da Constituição.

Infelizmente, o cenário atual brasileiro aponta para a contramão da defesa dessas garantias.

Com cada vez com mais frequência, fundamentações de legalidade duvidosa pautadas em teses não recepcionadas pelo ordenamento jurídico brasileiro são invocadas pelo Fisco – e pior, em muitos casos, confirmadas pelo CARF em sede recursal administrativa.

Planejamentos tributários de empresas de diferentes portes vêm sendo questionados em todo território nacional, desconstituídos, requalificados e autuados com argumentos que

verdadeiramente inovam a ordem jurídica ao utilizar o critério do *Business Purpose Test* como fundamentação.

A tese, comumente referida no Brasil como *Teste do Propósito Negocial*, vincula a legalidade do ato ou negócio jurídico ao fato de ter sido ele praticado por razões extra tributárias.

Em outras palavras, não poderiam ser praticados com o intuito único de eliminação ou redução da carga tributária. Na prática, a redução de encargos fiscais não seria considerado um “propósito negocial” propriamente dito.

Em termos muito simples, destacamos inicialmente que não há qualquer tipo de previsão legal para a exigência de motivação extra tributária na prática de atos ou negócios jurídicos empresariais. A falta de previsão legal, por si só, ofende diretamente princípio constitucional da legalidade e traz como consequência a inconstitucionalidade de sua aplicação.

É importante lembrarmos que não há exercício de jurisdição em processos administrativos. A atuação do Fisco em seus pareceres, e do CARF em suas decisões, devem pautar-se estritamente pela lei. Não cabe aos mesmos inovar a ordem jurídica com teses sem embasamento legal ou fundamentadas em legislações internacionais ainda não ratificadas pelo Brasil.

A introdução do parágrafo único no art. 116 do CTN em 2001, apesar de considerada por alguns no âmbito doutrinário como norma geral antielisiva (ou antiabuso), tem sua aplicabilidade restrita à hipótese de dissimulação. Além do mais, encontra-se atualmente sem eficácia, na medida em que é condicionada à um procedimento legal até hoje não previsto.

De qualquer maneira, a norma não autoriza a exigência de motivação extrafiscal. Foi o próprio legislador que, à época, oportunamente rechaçou a regulamentação proposta pelo Executivo. A Medida Provisória nº 66 de 2002, em especial o seu artigo 14º[29], foi vetada exatamente neste ponto[30].

Todavia, o Fisco parece ignorar a falta de previsão legal e continua a fundamentar pareceres com argumentos inconstitucionais.

É preciso ir além. Tal exigência, ainda que constitucional fosse, não faz sentido algum.

Exigir motivação extrafiscal em um país que, como vimos, lidera o primeiro lugar no ranking[31] de maior complexidade tributária mundial é um contrassenso.

Como se não bastasse ser o responsável por criar um extenso sistema normativo totalmente ineficiente, o Estado agora tenta impedir a única forma de se defender de uma situação que ele próprio criou. Ou seja, além de instituir o problema, não satisfeito, o agrava com posturas abusivas.

Em um ambiente de negócios cada vez mais competitivo, fruto da extensa cadeia globalizada de produtos e serviços, a economia tributária nada mais é que um custo empresarial como qualquer outro. Ela é e deve ser o próprio proposito negocial.

É dever do empresário atuar com a maior eficiência possível em seu empreendimento. Isso implica, naturalmente, em realizar todas as medidas possíveis para evitar custos desnecessários. É justamente isso que gera valor à empresa.

Os débitos tributários não só fazem parte dessa longa cadeia de custos; representam uma parcela significante desta. Estes valores podem chegar a números absurdos, como foi o caso da Oi, que em 2014 tinha um contencioso tributário que representava 291% do seu valor de mercado; o da CSN, 177%; e Petrobrás 77%[32].

Atuar de forma diligente para otimizar e organizar estrutura tributária da empresa, sempre dentro da legalidade e com transparência, mostra-se atualmente como uma possibilidade valiosa de se diferenciar da concorrência.

O planejamento tributário, ressalte-se, é apenas uma das diversas novas formas que empresas modernas gerenciam seus custos no Século XXI. Destacamos também outras igualmente eficientes,

como a inovadora implementação do home office permanente[33], aumento do uso da tecnologia em todos os setores, digitalização de processos e inteligência artificial[34].

Como bem aponta Sasha Calmon:

“Economizar salários ou impostos dá no mesmo. É uma economia de custos desde que não haja divergência entre a ‘intentio facti’ e a ‘intentio juris’, quando ocorre a dissimulação (ocultamento do negócio real). Aos particulares deve-se resguardar o direito de competir. O resto é moralismo hipócrita, com laivos de idealismo insustentável diante de um Estado que desiguala as pessoas jurídicas e físicas com legislação casuística ou extrafiscal e que, ao invés de ser neutro, desorganiza a economia, em prol de interesses puramente arrecadatórios.[35]

Note-se que o ambiente corporativo brasileiro se encontra em um período especialmente sensível. A crise sistêmica gerada pela COVID19 já levou inúmeras empresas à falência, sobretudo pequenas e médias.

A necessidade de proporcionar maior liberdade no exercício da atividade econômica e previsibilidade para o contribuinte, ainda mais neste contexto, é crucial. O momento é crítico e deve ser tratado com seriedade. Não permitir o uso de planejamentos tributários como instrumento hábil a diminuir custos beira o absurdo.

Empresas de menor porte, evidentemente, não possuem a imensa capacidade financeira de multinacionais e companhias de capital aberto. Estimular o uso de estruturas tributárias se mostra uma alternativa viável para a contenção de custos desnecessários e proporciona maior competitividade.

Do outro lado da moeda também identificamos problemas que merecem nossa atenção. Interpretações agressivas do Fisco em operações de combinação de negócios (*M&A*) minam diretamente a busca por sinergias entre empresas de maior porte – ou mesmo a busca por uma organização mais eficiente dentro de um grande grupo empresarial.

Muitas vezes, as estruturas desenhadas fazem sentido justamente pela economia fiscal resultante da operação. A proibição, portanto, inviabiliza o *M&A* e impede a geração de benefícios que dele resultaria.

Em ambos os casos, a consequência prática é a mesma: a inconstitucional exigência de motivação extrafiscal desestimula a atividade econômica como um todo, restringe a capacidade de organização e acaba por desanimar ainda mais investimentos estrangeiros no país.

Também em ambos os casos, reitera-se, os benefícios gerados pelo planejamento tributário, sem sombra de dúvidas, superam uma eventual maior arrecadação do Estado no caso concreto.

A diminuição dos custos tributários proporciona maior capital disponível em caixa. Com estes recursos à disposição, as oportunidades são inúmeras: preços mais baratos e competitivos para o consumidor final, aumento da capacidade produtiva e expansão econômica, investimento em governança corporativa e profissionalização da gestão, novas contratações de pessoal e tantas outras. É certo que toda a sociedade ganha.

Por outro lado, posturas abusivas da Administração Pública de cunho estritamente arrecadatório (aqui incluídos tanto o Fisco como o CARF), não geram benefício algum.

Ainda que a arrecadação do Estado seja eventualmente maior em certos casos, a história nos mostrou – e faz questão de repetidamente nos relembrar – que a capacidade de gestão da máquina pública brasileira deixa muito a desejar. Dificilmente uma maior arrecadação reflete em benefícios para a comunidade, sobretudo imediatos.

Pelo contrário. Neste caso, a infundada exigência além de agravar ainda mais a situação financeira de contribuintes no caso concreto, que impossibilitados de reduzir seus custos acabam por apresentar resultados inferiores a seu potencial (ou mesmo falir), gera, principalmente, graves problemas institucionais.

O sistemático desrespeito aos princípios constitucionais da legalidade, liberdade e segurança jurídica coloca em xeque a eficiência do nosso ordenamento jurídico, que não raro fica refém de entidades administrativas que sequer possuem poder de jurisdição.

A falta de previsibilidade gerada por comportamentos inconstitucionais, que curiosamente provém da própria Administração, agrava ainda mais a confiança em nosso sistema, tanto nacional como estrangeria.

No cenário internacional, a fuga de capital estrangeiro do Brasil, apesar da tímida melhora em comparação ao início da pandemia, ainda é preocupante[36]. A falta de confiança e previsibilidade em nosso cenário político-econômico, agravada pela COVID19, proporciona uma menor participação externa na economia brasileira.

Tal fato eleva os desafios de uma retomada econômica e afeta drasticamente a modernização do mercado de capitais nacional, que diga-se de passagem, é incipiente e não reflete o potencial do nosso país.

No âmbito interno, não poderia ser diferente. A ausência de liberdade no exercício da atividade econômica, como já dito, desestimula o empreendedorismo, agrava a crise financeira, dificulta a competitividade e favorece ainda mais os monopólios de corporações de grande porte.

Outro ponto importante diz respeito aos inúmeros e bilionários benefícios fiscais concedidos pelo Estado[37]. Só em 2020, estima-se que o governo deixará de arrecadar R$330,6 bi.

Sob a ótica do livre mercado, parece ilógico beneficiar certos agentes econômicos e, ao mesmo tempo, penalizar os demais, impedindo-os de criar estruturas tributárias mais eficientes para tentar nivelar essa grotesca disparidade concorrencial.

A esses fatos, acrescenta-se que a consultoria tributária tem ganhado inédita importância no Brasil. Cada vez mais, é possível observar setores jurídicos de empresas abandonarem a antiga cultura reativa de judicialização, pautada por longos anos de contencioso administrativo e judicial (que apenas cria ainda mais eternas controvérsias que nada solucionam), para um verdadeiro time, que passa a ter a missão de gerar valor ao empreendimento, buscando assim estruturas que maximizem a sua eficiência e organização.

Essa modernização do direito empresarial deve ser incentivada, não reprimida.

Uma eficiente estrutura tributária em um país de que lidera rankings de maior complexidade normativa como é o caso do Brasil deve ser vista, na verdade, como um positivo diferencial competitivo que merece destaque; tanto para empresa como um todo como para os profissionais que a elaboraram.

Estruturas tributárias profissionais promovem ideais de governança corporativa e gestão profissional em seu grau máximo, seja qual for o tamanho da corporação.

Para avançarmos em nossa temática, em breves comentários sobre o contencioso tributário nacional, também nota-se uma crescente preocupação. A ausência de uma jurisprudência

consolidada nos tribunais[38] sobre planejamento tributários, fruto da falta de enfrentamento do tema, agrava fortemente a insegurança jurídica e previsibilidade sobre o desfecho da controvérsia.

A ausência de judicialização pode ser justificada por alguns motivos: (i) a extensa lentidão na tramitação do processo administrativo tributário desestimula contribuintes a acionar o Poder Judiciário e prolongar ainda mais a interminável controvérsia; (ii) a necessidade de oferecimento de garantias[39] ou depósito integral[40] no processo judicial tributário, que geralmente envolve autuações de valores vultuosos; (iii) número elevado de programas de parcelamento de débitos[41] e (iv) a insegurança jurídica pela falta de precedentes.

A consequência prática não poderia ser outra: o poder de barganha do Fisco ao negociar parcelamentos de débitos aumenta consideravelmente. Para a Administração Pública, quanto mais imprevisível for a jurisprudência, melhor.

Estudos da Ernst & Young em parceria com o Instituto Brasileiro de Ética Concorrencial apontam para um dado assustador. O tempo de duração médio do Processos Tributários Federais (administrativo e judicial) em 2017 era de surpreendentes 18 anos e 11 meses[42].

É irracional esperar tanto. Parece mais lógico simplesmente aderir aos parcelamentos de débitos e seguir em frente.

Mas, neste caso podemos pagar um preço caro: a falta de judicialização leva ao eminente risco de tornar definitivas decisões administrativas baseadas em critérios não previstos em lei. Paulatinamente, o contribuinte passa a ser orientado quanto à necessidade de observar o parâmetro, e este, embora renegado pelo Poder Legislativo, ingressa por via obliqua em nosso ordenamento[43].

Ressalte-se, por fim, que as críticas aqui expostas não defendem que seja dado ao contribuinte "carta branca" para que, sob a égide de um planejamento tributário fictício pratique ilícitos fiscais em suas diversas modalidades, como nos casos de simulação, dissimulação, dolo e fraude.

O que se busca, na realidade, é que os limites sejam provenientes exclusivamente da lei; não da doutrina estrangeira ou de pareceres normativos da Receita Federal.

É exatamente este o caso das restrições impostas pelo próprio Código Tributário Nacional[44], bem como os vícios do negócio jurídico de direito privado[45]. Destaca-se que ambos não possuem a motivação extrafiscal como critério interpretativo – e nem poderiam, pois não existe previsão legal que a autorize.

Diante dos fatos, não há dúvidas de que a exigência de motivação extrafiscal deve ser superada. Cabe ao Estado proporcionar um ambiente em que a força normativa da Constituição seja respeitada – não o contrário.

E mais, é igualmente a sua responsabilidade garantir um ambiente de negócios moderno, globalizado e confiável, pautado no livre exercício da atividade econômica, na liberdade e na segurança jurídica.

4. CONCLUSÃO

Crises profundas, imprevisibilidade institucional e desrespeito às garantias constitucionais não são novidades no Brasil. Contudo, parece que até mesmo o "nosso normal" passou dos limites.

O contexto parece ficar ainda mais sensível se analisado sob a ótica da nova realidade Estado: bilhões foram gastos com o enfrentamento da pandemia. A necessidade de capital pela Administração Pública nunca foi tão grande. Este simples fato já nos alerta que comportamentos

abusivos, em prol da maximização da arrecadação, muito provavelmente se tornarão mais frequentes[46].

A crescente crise política, econômica e fiscal, severamente agravada pela COVID19, em conjunto com as inúmeras dificuldades do Poder Executivo em articular reformas estruturais[47] eficientes, cria ainda maiores incertezas no mercado interno e fuga de investimentos do país.

Apesar do início da retomada, o mercado financeiro ainda acompanha com desconfiança os próximos passos da nossa nação. Otimismos com as eleições de 2018 são hoje substituídos por frustrações e dúvidas sobre o futuro.

Os desafios naturais de um mercado competitivo globalizado, somado aos sérios problemas de um país possivelmente à beira de uma grave crise reiteram como nunca a necessidade de modernizarmos o ordenamento jurídico, de modo a contribuir para uma saudável retomada econômica.

O planejamento tributário mostra-se como um importante instrumento que pode contribuir para essa longa jornada de recuperação, possibilitando a diminuição de custos e a elaboração de setores empresariais mais organizados e profissionais.

Para que o uso dessa imprescindível ferramenta continue viável e ganhe ainda mais destaque em nossa economia, a superação de uma vez por todas de comportamentos estatais meramente arrecadatórios é fundamental.

No tocante à sonhada Reforma Tributária, em breves palavras, apesar de sua dificuldade em avançar no Congresso Nacional, espera-se que, no final das contas, com a sua aprovação o sistema normativo seja aprimorado.

A unificação de impostos, revogação de normas desnecessárias e o início da reversão da base tributária (diminuição da carga em bens e serviços e aumento da tributação em renda e propriedade) deixaram de ser apenas opções desejáveis para completamente necessárias.

Na tributação do consumo, por exemplo, o Brasil é um dos poucos países que ainda não possui um IVA (imposto sobre valor agregado). Entre 193 países do mundo analisados, 160 já adotaram o sistema[48]. Para variar, estamos atrasados.

A respeito dos temas tratados neste artigo, aproveitando o momento de reforma, podemos destacar três alterações legislativas que podem fazer sentido.

Primeiro, a positivação em nosso ordenamento de norma que autorize a prática de atos ou negócios jurídicos empresariais com o motivo de diminuição da carga tributária, sempre a partir de

procedimentos lícitos.

Caso seja o desejo do legislador, a introdução de uma verdadeira norma geral antiabuso em nossa legislação também pode ser eficiente. Esta deve ser editada com dispositivos que definam de forma precisa os institutos do dolo, dissimulação, simulação e fraude.

Para tanto, será necessário estabelecer (i) procedimentos que farão essa caracterização, em respeito ao contraditório e ampla defesa; (ii) tratar sobre o ônus da prova nessas situações, assegurando que o Fisco é quem deverá demonstrar a existência destes vícios (que jamais poderão ser presumidos) – salvo nos casos em que a falta de informações seja imputável ao contribuinte.

Por fim, a adoção, pela via legislativa, de parâmetros tributários internacionais[49], desde que compatíveis com o nosso sistema, igualmente é desejável. É nosso dever participar da implementação do Direito Tributário Internacional no mercado global, e assim facilitar a interação de capital estrangeiro com nosso país.

O Brasil precisa avançar. A estrada é longa, mas parece que apesar dos desafios, estamos no caminho certo[50].

Cabe a nós juristas também contribuir; ora participando da modernização do ordenamento através do processo legislativo democrático, ora interpretando e aplicando corretamente a lei.

5. REFERÊNCIAS

Doutrinas e Artigos:

André Folloni, “Planejamento Tributário e norma antielisiva no Direito brasileiro”, in Hugo de Brito (coord.), *Planejamento tributário*. São Paulo: Malheiros Editores/ICET, 2016;

COÊLHO, Sasha Calmon Navarro. *O Planejamento tributário e a Lei Complementar 104*. Coordenação: Valdir de Oliveira Rocha. São Paulo: Dialética. 2001;

Francisco Escribano, La Configuración Jurídica del Deber de Contribuir – Perfiles Constitucionales;

Gustavo Binenbojm, “Da Supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o Direito Administrativo”, in Daniel Sarmento (org.), *Interesses Públicos Versus Interesses Privados: Desconstruindo o Princípio do Interesse Público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2010;

HUCK, Hermes Marcelo. *Evasão e elisão*: rotas nacionais e internacionais. São Paulo: Saraiva, 1997;

Humberto Ávila. *Contribuições e Imposto sobre a Renda: Estudos e Pareceres*, cit., p. 217; idem, "A prestação de serviços personalíssimos por pessoas jurídicas e sua tributação: o uso e abuso do direito de criar pessoas jurídicas e o poder de desconsiderá-las", cit., in Valdir de Oliveira Rocha (coord.), *Grandes Questões Atuais de Direito Tributário*, vol 17;

Humberto Ávila. *Eficácia do novo código civil na legislação tributária*. In Grumpenmacher, Betina Treiger (coord.) – Direito tributário e o novo código civil. São Paulo: Quartier Latin, 2004;

Humberto Ávila. *Repensando o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular*. RTDP 24/159-180 (172). São Paulo: Malheiros Editores, 1998;

José Souto Maior Borges. *A isonomia tributária na Constituição de 1998*, cit., RDTributário 64/8-19 (14);

Luís Eduardo Schoueri, "Planejamento Tributário e garantias dos contribuintes: entre a norma geral antielisão portuguesa e seus paralelos brasileiros", in Daniel Freire Almeida *et al.* (orgs.)

Garantias dos Contribuintes no Sistema Tributário: Homenagem a Diogo Leite de Campos. São Paulo: Saraiva, 2012;

Marco Aurélio Grego, *Planejamento Tributário*. 3ª ed. São Paulo: Dialética, 2011;

Miguel Reale Jr. e David Teixeira de Azevedo, *Ordem Econômica na Constituição*. SESI, 1990; Theópilo Cavalcanti Filho, *O Problema na Segurança do Direito*, São Paulo: Ed. RT,1964; TORIBIO LEÃO, Martha. *Controle da Extrafiscalidade*. São Paulo: Quarter Latin/IBDT, 2015;

TORIBIO LEÃO, Martha. *O Direito Fundamental de Economizar Tributos*. São Paulo: Malheiros Editores, 2018;

Notícias e Pesquisas:

A crise dos pedágios cariocas acabará com seu esgoto. *Brazil Journal*, 28/09/2020. Disponível em: https://braziljournal.com/a-crise-dos-pedagios-cariocas-acabara-com-seu-esgoto;

Brasil, campeão mundial em litígios tributários. *Valor Econômico*, 13/11/2019. Disponível em: https://valor.globo.com/google/amp/opiniao/coluna/brasil-campeao-mundial-de-litigios-tributarios.ghtml;

Capitalismo na era dos bots: interagir ou morrer. *Brazil Journal*, 06/10/2020. Disponível em: https://braziljournal.com/capitalismo-na-era-dos-bots-interagir-ou-morrer;

Empresas ampliam home office e repensam custos. *Estadão*, 05/09/2020. Disponível em: https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,empresas-ampliam-home-office-e-repensam-custos,70003427510;

Fuga de capital estrangeiro da bolsa perde força em agosto. Valor Econômico, 03/09/2020. Disponível em: https://valor.globo.com/financas/noticia/2020/09/03/fuga-de-capital- estrangeiro-da-bolsa-perde-forca-em-agosto.ghtml;

Governo deixará de arrecadar R$330,6 bilhões por incentivos fiscais em 2020. *Money Times*, 02/11/2019. Disponível em: https://www.moneytimes.com.br/governo-deixara-de-arrecadar-r-3306-bilhoes-por-incentivos-fiscais-em-2020/;

No Rio, presidente do STJ ajuda prefeito a rasgar contrato. *Brazil Journal*, 17/09/2020. Disponível em: https://braziljournal.com/no-rio-presidente-do-stj-ajuda-prefeito-a-rasgar- contrato;

Processos Tributários duram em média 19 anos no Brasil. *Jota*, 28/11/2019. Disponível em: https://www.jota.info/tributos-e-empresas/tributario/contencioso-tributario-processos- 28112019; e inteiro teor da pesquisa disponível em: https://www.jota.info/tributos-e-empresas/tributario/contencioso-tributario-processos-28112019;

Real é a pior moeda global em 2020. *Valor Econômico,* 01/10/2020. Disponível em: https://valor.globo.com/financas/noticia/2020/10/01/real-e-pior-moeda-global-em- 2020.ghtml;

Reforma tributária: alguns números que explicam a urgência. *Brazil Journal*, 17/02/2020. Disponível em: https://braziljournal.com/reforma-tributaria-alguns-numeros-que-explicam-a-urgencia; Inteiro teor das pesquisas mencionadas disponíveis em: < https://www.taxcomplexity.org/ ; https://www.ibfd.org/;https://dart-services.co.uk/ds- services/;e https://agenciabrasil.ebc.com.br/internacional/noticia/2017-09/mais-de-80-das- empresas-brasileiras-tem-irregularidades-aponta-estudo?amp;

UBS: Brasil é o país da América Latina que melhor se recupera da crise da covid-19. *Br Investing*, 09.09.2020. Disponível em: https://br.investing.com/news/stock-market-news/ubs- brasil-e-o-pais-da-america-latina-que-melhor-se-recupera-da-crise-da-covid19-782140.

[1] Disponível em: https://braziljournal.com/reforma-tributaria-alguns-numeros-que-explicam-a-urgencia e https://www.taxcomplexity.org/.

[2] Disponível em: https://agenciabrasil.ebc.com.br/internacional/noticia/2017-09/mais-de-80-das-empresas-brasileiras-tem- irregularidades-aponta-estudo?amp e https://braziljournal.com/reforma-tributaria-alguns-numeros-que-explicam-a-urgencia.

[3] Disponível em: https://valor.globo.com/financas/noticia/2020/10/01/real-e-pior-moeda-global-em-2020.ghtml.

[4] Federais: IOF, II, IPI, IRPF, IRPJ, Cofins, PIS / Pasep, CSLL, INSS; Estaduais: ICMS,IPVA,ITCMD; Municipais: IPTU, ISS, ITBI.

[5] Foram editadas 390.726 normas tributárias desde a vigência da Constituição Federal até 2018 – 31.937 Federais, 123.620 Estaduais e 235.169 Municipais. Fonte: Estudo mencionado da EY & ETCO.

[6] Disponível em: https://valor.globo.com/google/amp/opiniao/coluna/brasil-campeao-mundial-de-litigios-tributarios.ghtml.

[7] Disponível em: Disponível em: https://braziljournal.com/reforma-tributaria-alguns-numeros-que-explicam-a-urgencia.

[8] HUCK, Hermes Marcelo. Evasão e elisão: rotas nacionais e internacionais. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 149.

[9] TORIBIO LEÃO, Martha. *O Direito Fundamental de Economizar Tributos*. São Paulo: Malheiros Editores, 2018, p. 50-70.

[10] André Folloni, “Planejamento Tributário e norma antielisiva no Direito brasileiro”, in Hugo de Brito (coord.), *Planejamento tributário*. São Paulo: Malheiros Editores/ICET, 2016, pp. 67-92(69-70).

[11] Humberto Ávila, *Contribuições e Imposto sobre a Renda: Estudos e Pareceres,* cit., p. 217; idem, “A prestação de serviços personalíssimos por pessoas jurídicas e sua tributação: o uso e abuso do direito de criar pessoas jurídicas e o poder de desconsiderá-las”, cit., in Valdir de Oliveira Rocha (coord.), *Grandes Questões Atuais de Direito Tributário*, vol 17, p. 147.

[12] Miguel Reale Jr. e David Teixeira de Azevedo, *Ordem Econômica na Constituição*. SESI, 1990, p. 14.

[13] Theópilo Cavalcanti Filho, *O Problema na Segurança do Direito*, São Paulo: Ed. RT,1964, p.52.

[14] TORIBIO LEÃO, Martha. O Direito Fundamental de Economizar Tributos. São Paulo: Malheiros Editores, 2018, p. 301- 302.

[15] TORIBIO LEÃO, Martha. *Controle da Extrafiscalidade*. São Paulo: Quarter Latin/IBDT, 2015, p. 100.

[16] TORIBIO LEÃO, Martha. *O Direito Fundamental de Economizar Tributos*. São Paulo: Malheiros Editores, 2018, p.302.

[17] TORIBIO LEÃO, Martha. *O Direito Fundamental de Economizar Tributos*. São Paulo: Malheiros Editores.2018, p. 302.

[18] Idem, p. 176.

[19] Idem. p. 137.

[20] Francisco Escribano, La Configuración Jurídica del Deber de Contribuir – Perfiles Constitucionales, cit., p 259.

[21] Luís Eduardo Schoueri, "Planejamento Tributário e garantias dos contribuintes: entre a norma geral antielisão portuguesa e seus paralelos brasileiros", in Daniel Freire Almeida *et al.* (orgs.) *Garantias dos Contribuintes no Sistema Tributário: Homenagem a Diogo Leite de Campos*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 421.

[22] Marco Aurélio Grego, *Planejamento Tributário*. 3ª ed. São Paulo: Dialética, 2011, p.209; 355;526.

[23] José Souto Maior Borges. A isonomia tributária na Constituição de 1998, cit., RDTributário 64/8-19 (14).

[24] Humberto Ávila. *Eficácia do novo código civil na legislação tributária*. In Grumpenmacher, Betina Treiger (coord.) – Direito tributário e o novo código civil. São Paulo: Quartier Latin, 2004.

[25] Gustavo Binenbojm , "Da Supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o Direito Administrativo", in Daniel Sarmento (org.), *Interesses Públicos Versus Interesses Privados: Desconstruindo o Princípio do Interesse Público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2010, p. 157.

[26] TORIBIO LEÃO, Martha. O Direito Fundamental de Economizar Tributos. São Paulo: Malheiros Editores.2018, p. 164- 202

[27] Humberto Ávila. *Repensando o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular*. RTDP 24/159-180 (172). São Paulo: Malheiros Editores, 1998.

[28] Gustavo Binenbojm, "Da Supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o Direito Administrativo", in Daniel Sarmento (org.), Interesses Públicos Versus Interesses Privados: Desconstruindo o Princípio do Interesse Público. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 119-171 (157).

[29] "Art. 14. São passíveis de desconsideração os atos ou negócios jurídicos que visem a reduzir o valor de tributo, a evitar ou a postergar o seu pagamento ou a ocultar os verdadeiros aspectos do fato gerador ou a real natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária.

§ 1º Para a desconsideração de ato ou negócio jurídico dever-se-á levar em conta, entre outras, a ocorrência de: I – falta de propósito negocial; ou II – abuso de forma.

§ 2º Considera-se indicativo de falta de propósito negocial a opção pela forma mais complexa ou mais onerosa, para os envolvidos, entre duas ou mais formas para a prática de determinado ato.

§ 3º Para o efeito do disposto no inciso II do § 1º, considera-se abuso de forma jurídica a prática de ato ou negócio jurídico indireto que produza o mesmo resultado econômico do ato ou negócio jurídico dissimulado.

[30] Vide Lei nº 10.637 de 2002.

[31] Disponível em: https://www.taxcomplexity.org/ e https://braziljournal.com/reforma-tributaria-alguns-numeros-que- explicam-a-urgencia.

[32] Idem 31.

[33] Disponível em: https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,empresas-ampliam-home-office-e-repensam- custos,70003427510.

[34] Disponível em: https://braziljournal.com/capitalismo-na-era-dos-bots-interagir-ou-morrer.

[35] COÊLHO, Sasha Calmon Navarro. O Planejamento tributário e a Lei Complementar 104. Coordenação: Valdir de Oliveira Rocha. São Paulo: Dialética. 2001, p. 283.

[36] Disponível em: https://valor.globo.com/financas/noticia/2020/09/03/fuga-de-capital-estrangeiro-da-bolsa-perde-forca-em- agosto.ghtml.

[37] Disponível em: https://www.moneytimes.com.br/governo-deixara-de-arrecadar-r-3306-bilhoes-por-incentivos-fiscais-em- 2020/.

[38] TORIBIO LEÃO, Martha. *O Direito Fundamental de Economizar Tributos*. São Paulo: Malheiros Editores.2018, p. 252.

[39] Exigida em embargos à execução – art. 38 da Lei 6.830/1980.

[40] Exigência de depósito integral para que a exigibilidade do crédito tributário seja suspensa – art. 151, inciso II, do CTN.

[41] A título de exemplo, alguns parcelamentos especiais: REFIS I (Lei nº 9.964/2000); PAES(Lei nº 10.864.2003); PAEX (MP nº 303/2006); REFIS DA CRISE (Lei nº 11.941/2009); Reabertura REFIS DA CRISE I (Lei nº 12.865/2013); Reabertura REFIS DA CRISE II (Lei nº 12.973/2014); Reabertura REFIS DA CRISE III REFIS DA COPA (Lei nº 12.996/2014 e Lei nº 13.043/2014); PRT (MP nº 766/2017); e PERT (Lei nº 13.496/2017).

[42] Disponível em: https://www.jota.info/tributos-e-empresas/tributario/contencioso-tribuario-processos-28112019; Inteiro teor: https://www.jota.infohttps://revistadifatto.com.br/wp-content/uploads/2019/11/974910b10d67c5d378e5d4d950d5b0b4.pdf.

[43] TORIBIO LEÃO, Martha. O Direito Fundamental de Economizar Tributos. São Paulo: Malheiros Editores.2018, p.311.

[44] Simulação, dissimulação, dolo e fraude.

[45] No plano da existência: simulação e dissimulação. No plano da validade: abuso de direito, fraude à lei e abuso de forma. Destaca-se que os vícios do negócio jurídico, originários do Código Civil, são aplicáveis somente quando compatíveis, visto que o Direito Tributário possui limites e regras gerais próprios.

[46] Já se observa movimentos neste sentido fora da temática de planejamentos tributários, como por exemplo, na fervorosa batalha judicial travada entre Prefeitura do Rio de Janeiro e a Invepar. A disputa, que coloca em xeque a segurança jurídica do nosso ordenamento diz respeito a encampação da Linha Amarela sem indenização prévia (o que contraria a exigência legal de "justa e prévia" indenização). Sobre o tema: https://braziljournal.com/no-rio-presidente-do-stj-ajuda-prefeito-a-rasgar- contrato; e https://braziljournal.com/a-crise-dos-pedagios-cariocas-acabara-com-seu-esgoto;

[47] Reforma Tributária, Administrativa e Política, por exemplo.

[48] Disponível em: https://braziljournal.com/reforma-tributaria-alguns-numeros-que-explicam-a-urgencia; https://www.ibfd.org/; e https://dart-services.co.uk/ds-services/.

[49] Normas internacionais sugeridas, por exemplo, pela OCDE, Projeto BEPS (Base Erosion and Profit Shifting Project), ONU e G20.

[50] Disponível em: https://br.investing.com/news/stock-market-news/ubs-brasil-e-o-pais-da-america-latina-que-melhor-se- recupera-da-crise-da-covid19-782140.

Uma atualização das SPACs: Novo panorama global pós-2022 e a inclusão das SPACs no Ordenamento Brasileiro

Fabricio Massimo Hespanhol Valle
Advogado. Graduado em Direito com ênfase em Direito Empresarial pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro - PUC-RJ (2023). Pós-Graduado em Direito Público - Universidade Pitágoras Unopar/ Anhanguera (2025). Atualmente, cursando o Programa de Residência e Pós-Graduação da Procuradoria do Estado do Rio de Janeiro - RJ.

Resumo

A Special Purpose Acquisition Company – "SPAC" foi criada na década de 80, consistindo em uma shell company com o propósito específico de abrir o capital por um IPO e incorporar uma outra empresa. Apesar de ter sido criada no século passado, apenas em meados de 2016 que começou a trilhar seu caminho de sucesso, obtendo resultados esmagadores sobre as Initial Public Offer - IPOs tradicionais. Não obstante, seu inegável sucesso internacional, a SPAC apenas recentemente (2022) foi disposta na resolução 160 da CVM, não encontrando anteriormente correspondência no Brasil, Apesar de tal evolução, até o momento não se concretizou nenhuma operação da espécie. O presente artigo objetiva analisar a compatibilidade e a implementação das SPACs no ordenamento jurídico brasileiro. Para tanto utilizou-se da análise documental, como escrutínio da legislação americana quanto na temática (Rule 419 e Rule 145a), no âmbito do ordenamento pátrio se dá com o exame Constituição Federal, Resolução 160 da CVM e relatório da B3. Não somente, optou-se também por realizar uma revisão bibliográfica quanto na abordagem comparativa entre o fenômeno legislativo e mercadológico norte-americano, e pautou-se na dedução lógica de sua transfusão para o panorama da regulação brasileira, em razão da, ainda, escassa legislação sobre a matéria.
Palavras-Chave: IPO. SPAC. implementação da SPAC no brasil.

Abstract

The Special Purpose Acquisition Company (SPAC) was created in the 1980s, consisting of a shell company with the specific purpose of going public through an IPO and incorporating another company. Despite being created in the last century, it was only in mid-2016 that it began its successful path, achieving overwhelming results compared to traditional Initial Public Offerings (IPOs). Despite its undeniable international success, SPACs were only recently (2022) regulated by CVM Resolution 160, having previously found no equivalent in Brazil. Despite this evolution, no such transaction has been completed to date. This article aims to analyze the compatibility and implementation of SPACs within the Brazilian legal system. To this end, we used documentary analysis, examining both US legislation and thematically (Rule 419 and Rule 145a). Within the scope of the Brazilian legal system, this is done through examination of the Federal Constitution, CVM Resolution 160, and the B3 report. Not only that, it was also decided to carry out a bibliographical review regarding the comparative approach between the North American legislative and market phenomenon, and was based on the logical deduction of its transfusion to the panorama of Brazilian regulation, due to the still scarce legislation on the subject.
Keywords: *IPO. SPAC. implementation of SPAC in Brazil.*

INTRODUÇÃO

Apesar de existirem desde a década de 80, apenas em 2016, a SPAC – *Special Purpose Acquisition Companies* (empresa de propósito específico), começou a atrair atenção do público ao redor do mundo, fato que marcou o início de sua trajetória para o sucesso. Em 2020, as SPACs representaram grande parte do crescimento no mercado de IPO dos Estados Unidos em comparação com o nível do ano anterior, levantando aproximadamente US$ 79,87 bilhões em receitas brutas [1]. Enquanto no ano de 2021, a SPAC levantou um total de US$ 145 bilhões – um aumento de 91% em relação ao valor conquistado no ano anterior[2].

Superada a turbulência dos últimos anos — marcada primeiro por um crescimento explosivo em 2020 e 2021, seguido por uma correção acentuada em 2022 e 2023 — o ano de 2024 trouxe um ritmo mais estável ao mercado [3]. No total, as SPACs levantaram US$ 9,6 bilhões em receitas brutas em 2024.

Outrora considerada uma “porta dos fundos” para os mercados públicos para empresas incapazes de acessar o mercado tradicional de IPO, atualmente demonstra indiscutível êxito.

O conceito de SPAC pode ser entendido como uma *shell company* com o propósito específico (SPE) de abrir o capital por um IPO e incorporar uma empresa de moldes designados no seu estatuto. Logo, estamos diante de uma companhia não operacional com o objetivo de firmar a *business combination*.

Apesar do risco operacional intrínseco à SPAC, eis que no momento da realização do IPO não se sabe qual será a companhia incorporada (*target company*), segundo a Revista Forbes, mais de 90% das SPACs obtiveram êxito operacional sendo conduzidas até uma *business combination* bem sucedida [4]. Essa análise rui a visão antiquada que as SPACs são meio de estelionatários prevalecerem sobre a confiança pública (herdada das antigas *blank check companies*).

Conforme apresentado, e a ser debatido com mais profundidade no presente artigo, as SPACs estão consideravelmente presentes no mercado norte-americano. Porém, tal realidade é muito distinta da situação das SPACs no ordenamento brasileiro.

No ordenamento pátrio, apenas com a publicação da resolução 160 da CVM obteve-se regulação tímida sobre a temática, porém nada mais do que uma SPAC somente foi registrada no país até o momento, não tendo esta finalizado nenhuma operação da espécie. Nessa toada, o presente artigo analisa as compatibilidades mercadológica e jurídica do Brasil com a SPAC, alternativa à tradicional abertura de capital realizada através de IPO,.

A metodologia será pautada tanto na análise documental, como escrutínio da legislação americana quanto na temática (*Rule 419 e Rule 145a*), no âmbito do ordenamento pátrio se dá com o exame

Constituição Federal, Resolução 160 da CVM e relatório da B3. Não somente, optou-se também por realizar uma revisão bibliográfica quanto na abordagem comparativa entre o fenômeno legislativo e mercadológico norte-americano, e pautou-se na dedução lógica de sua transfusão para o panorama da regulação brasileira, em razão da, ainda, escassa legislação sobre a matéria.

1. Surgimento, conceituação e regulação das SPACs (nos Estados Unidos)

O contexto de surgimento da SPAC é obscuro, eis que inicialmente foi utilizada como forma de "cheque em branco" para realização de negócios em diversos esquemas de investimentos fraudulentos nos anos 80.

Faz-se necessária a elucidação acerca da situação dos anos 80, a fim de compreender sobre o surgimento da SPAC. Na referida década, as *Penny Stocks* [5] não possuíam registro e não se submetiam às regulamentações legais da época, bem por isso eram frequentemente utilizadas em esquemas fraudulentos através das *blank check companies* [6].

> "Um método comum de cometer fraudes com ações de baixo valor é através da comercialização de empresas "fantasmas" ou "empresas de cheque em branco", sem histórico operacional, poucos funcionários, poucos ou nenhum ativo discernível e sem perspectivas legítimas de sucesso no futuro. Muitas vezes, o único objetivo legalmente declarado dessas empresas é buscar oportunidades de investimento por meio de fusões e aquisições.[7]" (Traduzido)

Depreende-se do trecho exposto que uma *blank check company* objetivava a oferta pública inicial de uma empresa que foi formada com o objetivo de levantar fundos e comprar uma empresa já existente.

Dada a própria natureza da empresa, esta não possui ativos tangíveis, nem mesmo um plano de negócios específico no momento de sua oferta, restringindo-se, no máximo, à determinado setor ou região geográfica em que planeja fazer sua compra.

Nesse sentido, as blank check companies restaram estereotipadas negativamente no mercado da época, em razão da subversão da sua utilização. Apesar do crescente número de fraudes atreladas as tais companhias, na década de 90 o presidente da SEC, Richard Breeden, e o diretor de fiscalização da NASD, John Pinto, vislumbraram o potencial que as *blank check companies* de serem usadas em negócios comerciais legítimos, com isso, inicia-se uma nova era para as blank check companies com a aprovação da *Penny Stock Reform* Act [8].

Em 1992, a SEC *Rule 419 o Securities Act of 1933* [9] surge com a finalidade de impor regramentos mais severos as *blank check* companies e conceder mais proteção ao investidor através do

fornecimento de fatos essenciais sobre a empresas. Dentre as disposições desenvolvidas no supramencionado regulamento, destacam-se: (i) restrições à liberação dos recursos da oferta do depósito em garantia até que as condições estabelecidas de compra sejam atendidas, incluindo a condição de que a compra deve usar pelo menos 80% dos recursos levantados, tanto na oferta pública inicial quanto através da conversão dos warrants; (ii) prazo de dezoito meses em que a empresa deve comprar um alvo ou devolver o dinheiro aos investidores.

Heykman entende que a conceituação da SPAC foi projetada enquanto a SEC desenvolvia a *Rule 419*, com o objetivo de cumprir os requisitos do regulamento proposto, mas encaixando-se exatamente na zona que a norma não incidiria ("*safe harbor*") devido ao não manuseio de valores módicos/baixos (*penny stocks*). Dessa forma, perpetua sua atratividade aos olhos dos investidores, mas sem desagradar a comissão da SEC, ao mesmo tempo que mitiga os riscos de subversão da sua utilização com finalidade fraudulenta [10].

Em síntese, entende-se como o conceito de SPAC ser uma *shell company* com o propósito específico de abrir o capital por um IPO e incorporar (realizar uma *reverse merger*) com uma empresa de moldes designados no seu estatuto.

Desta feita, Os dois temas que se propõe examinar detidamente correspondem à adjetivação de " *shell company*", e a sua caracterização como uma SPE (Sociedade de Propósito Específico).

A princípio, *shell company* é uma empresa cujos ativos são compostos, na (quase) totalidade, por dinheiro e equivalentes, despida de quaisquer atividades operacionais [11] [12].

Admite algumas espécies, dentre as quais pode ser um veículo de investimento; um modelo particular de fundo; uma espécie particular de "*concurrent private placement*"; ou um método alternativo de cotação, pelo qual reúne investidores para adquirir uma companhia-alvo de capital fechado. Essa última dá ensejo às SPACs.

Dessa premissa advém o segundo tópico: a SPAC é uma sociedade de propósito específico, conforme preceitua o *Securities Act of 1933*, 7. 21 [77g] (b) (3) (B). A norma aduz que uma shell company pode apresentar o único objeto social de incorporar outra pessoa jurídica.

Consequentemente, as SPACs são uma companhia aberta, cujo ativo principal é pecúnia (shell company), e caracterizadas pelo propósito específico realizar uma operação de M&A (*mergers and acquisitions* – fusões e aquisições) para incorporar uma companhia fechada, após o levantamento de fundos via IPO [13]. Não somente, para configurar uma SPAC, deverão ser impostas restrições autônomas pelos seus administradores, que inflexibilize ou imobilize o uso do dinheiro de seus acionistas a condições específicas análogas à *Rule 419*.

2. A Estrutura e Operação da SPAC

Em razão da natureza primordial da SPAC ser uma *shell company* não operacional, a primeira preocupação lógica é a seleção de profissionais reconhecidos publicamente, com um "notório saber" na área em que atuarão. É importante destacar que, durante o IPO, ainda não se sabe qual será a companhia incorporada (*target company*), e o mercado escolherá investir mormente de acordo com confiança nos gestores (ou sponsors).

Para além de uma reputação incólume, os *sponsors* necessitam dispor de expertise aprofundada em um setor econômico específico, a fim de identificar com precisão negócios promissores ainda não plenamente explorados ou valorizados em seu potencial econômico dentre as empresas de capital fechado.

> "A formação da SPAC consiste em um [*sponsor*] patrocinador, que contrata um subscritor para emitir ações para investidores em uma oferta pública inicial (IPO). Em troca de suas funções na criação e no apoio à SPAC, o patrocinador, o subscritor e os investidores da IPO recebem uma remuneração generosa[15]".

E, após a operação da *business combination*, tomarão cargos estratégicos na companhia para garantir o seu crescimento.

Importante ressaltar que os *sponsors* geralmente são holdings formadas por indivíduos influentes e com experiência de mercado, que possuam condições de financiar o arranjo.

Ato contínuo, passa-se para análise do capital de risco, fonte substancial de custeio das operações até a aprovação da reverse merger. Como o próprio nome sugere, objetiva delimitar o montante que pode ser perdido, caso a SPAC não seja sucedida em seu propósito. Nesse sentido, o capital de risco pode ser entendido como subscrição inicial pelo management team das ações da companhia, anterior a qualquer busca externa por capital.

É de fácil percepção que a operação está pautada em uma confiança nos gestores para identificar a *target*, firmar a *business combination*, e gerir a alavancagem da empresa.

Subsequentemente, adentra-se a fase operacional da realização do IPO. Como já delimitado no presente artigo, a oferta inicial de ações é o foco da SPAC, já que pretende acionar a economia pública sem os mesmos custos e dificuldades que teria a *target company*.

Os IPOs tradicionais possuem menor flexibilidade e decurso de prazo consideravelmente maior, devido à existência de regramento mais estrito que determina a necessidade de investigação da companhia, consistindo em uma verdadeira auditoria empresarial e análise profunda da forma,

tamanho e tipo de oferta e valores mobiliários que serão oferecidos.

Reunida toda a cognição e a documentação indispensáveis, procede-se o arquivamento na CVM, que a analisará. Inicia-se, então, o *road show* e a ampla divulgação do objetivo colimado com a abertura de capital, para atrair o máximo interesse do mercado (*bookbuilding*) [16].

Após o *lock-up period* (período de silêncio) subsequente, em que são vedadas as negociações das ações, o IPO é tido como finalizado [17].

Em comparação com as IPOs tradicionais, as SPACs são dotadas de inegáveis vantagens comparativas, eis que qualquer *shell company* terá menores custos, burocracia e tempo de abertura. As shell companies não têm empresa, isto é, atividade, fato que dinamiza *due diligences* e análises contábeis.

Nessa linha, importante ressaltar que as SPACs não se submetem a janela de oportunidade, que consiste em uma conjuntura macroeconômica que se traduz na alta receptividade do mercado para as ações que se busca ofertar.

Recentemente, no início de 2024, as SPACs observaram sua ampla vantajosidade sofrer leve restrição decorrente da *Rule 145a*. Na referida alteração legal, a SEC com objetivo de reduzir assimetrias de informação e obstaculizar propagação de informações enganosas, passou a determinar a necessidade de divulgação de informações adicionais sobre a atuação da empresa e a relação com a empresa adquirida.

> "any direct or indirect business combination of a reporting shell company involving another entity that is not a shell company, is deemed to involve an offer, offer to sell, offer for sale, or sale" within the meaning of Section 2(a)(3) of the Securities Act.17 This has the effect of requiring that a de?SPAC transaction be registered under the Securities Act or otherwise qualify for an exemption. The SPAC Rules also adopt new Article 15 of Regulation S-X to more closely align the financial statement reporting requirements in business combinations involving shell companies and private operating companies with those of traditional IPOs.[18]"

Apesar da vigência da *Rule 145a* que amplia obrigações informacionais para as SPACs, observou-se crescimento no mercado representando quase 37% de todas as IPOs no primeiro semestre de 2025, em comparação com 26% em 2024 [19].

Dando seguimento a linearidade cronológica da sucessão dos atos que formam a SPAC, adentra-se à análise da *business combination*, esta consiste no processo pelo qual a SPAC se reúne com a *target company* para que, incorporando-a, a torne aberta.

Importante ressaltar que em uma análise estrutural (estática) não se revela qualquer singularidade na operação, que possui todas as características formais de uma incorporação qualquer. No entanto, a análise funcional (zetética) identifica duas excentricidades. A um, a incorporadora não detinha qualquer atividade operacional (*shell company*), e, após a incorporação, passou a desempenhar única e exclusivamente a empresa da incorporada. A dois, a permuta de ações se dá em proporção tal que os sócios da incorporada adquirem o controle da incorporadora.

Essa análise dinâmica faz exsurgir, portanto, uma contradição, em que, materialmente, a incorporada parece ter sido aquela que incorporou, a despeito da estrutura oposta.

Para que isso ocorra, são imprescindíveis algumas características para a *target company*. Esta deve ser uma companhia de capital fechado e precisa encontrar-se apta a fornecer ao público demonstrativos financeiros esmiuçados e periódicos.

É necessário que a target company tenha um equity size compatível com o da SPAC, para que acionistas da *target* adquiram proporções suficientes para manter o controle.

Ao se alcançar um termo comum, serão lavrados o prospecto e a justificação, para subsequente votação dos documentos por ambas as assembleias gerais.

Então, bifurcam-se dois seguimentos possíveis. Se aprovada a operação, logra-se o sucesso da SPAC com reembolso aos dissidentes. Em contrapartida, a reprovação só poderá permitir uma nova investida em outra target company, se se encontrar dentro do prazo de 24 meses desde o IPO.

3. A SPAC no ordenamento jurídico brasileiro (Relatório B3 e Resolução CVM 160/2022)

Diferentemente da regulamentação norte-americana, a configuração normativa e operacional do modelo das Special Purpose Acquisition Companies (SPACs) no Brasil ainda se encontra em estágio incipiente no âmbito do mercado brasileiro.

O ordenamento jurídico brasileiro é complexo, em razão da multiplicidade de institutos jurídicos que o compõem, como: leis, decretos, regulamentos. No que toca a temática das SPACs, primeiramente já entendia-se pela sua possibilidade de forma estrutural, em razão da Lei das Sociedade Anônimas [20], que regula a estruturação das companhias abertas, espécie societária que permite abertura de capital, para negociação de ações na bolsa de valores, logo, a SPAC pode ser constituída como uma S.A.

Porém não havia qualquer perspectiva de regulação ou fundamentação legal para operação de combinação de negócios necessária à SPAC. Somente no ano de 2022, a B3 S.A. – Brasil, Bolsa,

Balcão (“B3”) traz de forma significativa debate público concernente à viabilidade das *Special Purpose Acquisition Companies* (SPACs) no ordenamento jurídico pátrio.

Em abril daquele exercício, a B3 realiza publicação de guia informativo sobre as práticas internacionais dedicadas intitulado “SPACs Práticas Internacionais e Aspectos de Governança:”, destinado a lançar luz sobre as implicações regulatórias, econômicas e operacionais relativas a essa estrutura societária.

No referido guia, pode-se entender que de acordo com a perspectiva do investidor, as Special Purpose Acquisition Companies (SPACs) configuram-se como uma alternativa viável para a diversificação patrimonial e a busca por rentabilidades atrativas, possibilitando, concomitantemente, a fruição de rendimentos equiparáveis à renda fixa, com mitigação dos riscos inerentes, em virtude da garantia estatutária prevista, assegurando a devolução dos recursos aportados [21].

Nesse sentido, o relatório suscitou fatores de risco, questões que geram insegurança e inquietude, atinentes à implementação das Special Purpose Acquisition Companies (SPACs) no mercado brasileiro, evidenciando, dentre tais questões, alguns pontos que se revelam de especial relevo e pertinência para o debate regulatório e operacional:

> “i) a destinação dos recursos aplicados em um ativo desconhecido pelo mercado no momento do IPO; ii) a liberdade conferida aos representantes da SPAC para negociarem os termos da combinação de negócios, sem garantia dos critérios de avaliação e tampouco se os termos da combinação de negócios serão, efetivamente, benéficos à SPAC; iii) a estrutura da garantia de ressarcimento aos investidores que optarem por exercer o direito de retirada ou nas hipóteses de liquidação da SPAC; iv) a análise e verificação de eventual situação de conflito de interesse entre o sponsor e os interesses sociais; v) o dever de divulgação dos fatores de risco inerentes à estrutura da SPAC; e vi) a ausência de regulação normativa sobre a estrutura da SPAC”[22].

Noutra monta, o relatório também apresenta cinco aspectos elementares, retirados de normas internacionais, as quais entendem contribuírem para superação das incertezas que circundam as SPACs e oferecem uma proteção adequada aos investidores:

> “(1) a específica destinação dos recursos (2) adequado disclosure ao mercado quando da realização do IPO; (3) Aprovação da combinação de negócios em Assembleia Geral Extraordinária – AGE: a legislação brasileira (Lei das Sociedades por Ações) retira a necessidade da aquisição da empresa-alvo a deliberação da assembleia, porém a B3 entende ser necessária independentemente do formato

> escolhido (4) cláusulas estatutárias mínimas que garantam proteção aos investidores, tais como: hipóteses de ressarcimento do valor correspondente aos aportes no IPO, a ser concedido em caso de: (4.1) aprovação da combinação de negócios; (4.2) alteração do estatuto social da SPAC que implique em restrição de direitos ou imposição de ônus aos seus acionistas; e: (5) Ressarcimento de investidores, na hipótese do transcurso do prazo da SPAC sem a realização da combinação de negócios. [23]"

Em julho de 2022 é publicada a Resolução 160 da Comissão de Valores Mobiliários, após realização de audiência pública (SDM 02/21) realizada em 2021. A resolução dispõe sobre as ofertas públicas de distribuição primária ou secundária de valores mobiliários e a negociação dos valores mobiliários ofertados nos mercados regulamentados, e revoga diversas instruções e deliberações da CVM, tais como: n.º 400, 471, 476 e 530.

A resolução 160 em seu artigo 2, XXII apresenta a definição de SPAC no ordenamento brasileiro:

> Art. 2, XXII – sociedade com propósito de aquisição de companhia (SPAC): emissora em fase pré operacional constituída com a finalidade exclusiva de participar futuramente no capital social de sociedade operacional pré-existente. [24]

Nesse sentido, a resolução deu tratamento diferenciado à SPAC, primeiramente, ao determinar que esta não precisaria apresentar estudo de viabilidade em ofertas para obtenção do registro de oferta pública.

> Art. 29, VII – estudo de viabilidade econômico-financeira do emissor, com o conteúdo mínimo definido nos Anexos A e C, quando o emissor não for uma SPAC e: a) a oferta tenha por objeto a constituição do emissor; b) o emissor seja companhia em fase pré-operacional; ou c) os recursos captados na oferta sejam preponderantemente destinados a investimentos em atividades ainda não desenvolvidas pelo emissor e que sejam alheias aos negócios ordinários do emissor; [25]

Ato contínuo, o tratamento diferenciado ainda prevê prazo para restrição acerca da necessidade de investidores qualificados para negociação em mercados regulamentados de valores mobiliários, o qual se findaria em seis meses contados da combinação de negócios.

> Art. 85. A negociação em mercados regulamentados de valores mobiliários emitidos por SPACs somente pode ser realizada entre investidores qualificados, cessando tal restrição quando decorridos 6 (seis) meses da operação societária que resulte na combinação de negócios entre a SPAC e sociedade operacional. [26]

A CVM em 31/7/2025, abriu consulta pública para debater proposta de alterações pontuais na Resolução 160 por esta editada. As alterações emanam de aspectos identificados pela própria comissão no curso da interpretação da norma regulatória e na supervisão das ofertas públicas, além de considerações e proposições á ela encaminhadas. No entanto, até o momento não vislumbra-se evolução regulamentar acerca das SPACs.

No Brasil, até o momento, apenas uma SPAC foi devidamente constituída (Alvarez & Marsal Investimentos I S.A. – SPAC A&M) [27], conforme ressaltado no presente tópico a SPAC foi estruturada na forma de sociedade anônima, cujo objeto é a realização de uma combinação de negócios no prazo de até 24 meses, o início de tal prazo inicia-se com a oferta pública inicial de ações. Apesar da sua criação ser um marco importante na evolução temática acerca das SPACs, a empresa até o ano de 2025 não havia realizado IPO e encontra-se longe da realização do Business combination.

Pode-se depreender que apesar da edição da resolução 160 da CVM ainda não logrou-se êxito em aprofundar ou regulamentar de forma substancial a matéria em questão. Assim, apesar da possibilidade da criação de SPAC no ordenamento pátrio a sua, a ausência de evolução temática desde 2022 até meados de 2025 faz crer que há pouco ou nenhum incentivo, ou até mesmo, interesse governamental na criação dessa espécie societária no país.

Conclusão

Os mercados públicos possuem como atributo basilar oportunizar o encontro dos interesses das sociedades empresariais que buscam capitalização e dos investidores que são detentores de recursos aplicáveis. No “jogo” que é mercado público, o risco é intrínseco à operação [28].

Com a evolução das operações e a diversificação de valores mobiliários disponíveis nos dias de hoje, surge a necessidade de empreendimentos dotados de celebridade e flexibilidade, especialmente no tocante aos IPOs, por se tratarem de processo complexo de abertura de capital, com altos custos e procedimentos intrincados.

Nesse contexto, ressurgem as SPACs, anteriormente estigmatizadas negativamente como “blank check companies” na década de 1980. No sistema norte-americano, a SPAC passou por um severo processo regulamentar através dos anos, em especial destacam-se a Rule 419 e a 145a. Em 2016, observou-se uma integração maior das SPACs no mercado norte-americano, mas foi no ano de 2020 que as SPACs realmente deram um “salto”.

Em 2020, as SPACs representam grande parte do crescimento no mercado de IPO dos Estados Unidos em comparação com o nível do ano anterior. Levantando aproximadamente US$ 79,87

bilhões em receitas brutas. Enquanto no ano de 2021, SPAC, levantando um total de US$ 145 bilhões – um aumento de 91% em relação ao valor levantado no ano anterior.

Apesar da queda severa sofrida pelas SPACs nos anos de 2022 e 2023, o ano de 2024 apresentou resultado positivo e ritmo mais estável ao mercado com levantamento de US$ 9,6 bilhões em receitas brutas com as SPACs.

A SPAC pode ser entendida como uma alternativa a oferta pública tradicional (IPO), eis que, é estruturada através de uma shell company que levanta dinheiro por meio de uma oferta pública inicial (IPO) e, em seguida, tem dois anos para procurar uma empresa privada com a qual se fundir e, assim, abrir o capital.

Diferentemente da regulamentação norte-americana, a configuração normativa e operacional do modelo das Special Purpose Acquisition Companies (SPACs) no Brasil ainda se encontra em estágio incipiente no âmbito do mercado brasileiro.

Anteriormente, apesar da inexistência de vedação legislativa para criação de da SPAC, inexistia igualmente fundamentação jurídica capaz de embasar indiscutivelmente a pertinência para sua criação no ordenamento pátrio. Apenas em julho de 2022 foi publicada a Resolução 160 da Comissão de Valores Mobiliários, que dispõe sobre as ofertas públicas de distribuição primária ou secundária de valores mobiliários e trata de forma rústica e superficial da conceituação da SPAC.

Na referida resolução, conceitua-se SPAC como sociedade com propósito de aquisição de companhia: emissora em fase pré operacional constituída com a finalidade exclusiva de participar futuramente no capital social de sociedade operacional pré-existente. Fato que aniquila qualquer debate acerca da incompatibilidade da SPAC com o ordenamento jurídico pátrio.

No entanto, da publicação da Resolução 160 até o presente momento em que o artigo é escrito não houve qualquer inovação temática, demarcando uma estagnação legislativa acerca das SPACs.

Nesse trilha, a falta de regulamentação própria específica, a ausência de precedentes paradigmáticos, perpetua uma conjuntura de incerteza para os players do mercado quanto à sua eficácia funcional no país e à real conveniência de sua implementação, eis que até o momento sua aplicação é mais pautada em analogias legislativas do que fundamentação real. Fato que leva à seguinte conclusão: a realidade fática das SPACs no Brasil estão mais distantes do que próximas de acontecer.

Bibliografia

ASQUINI, Alberto. Perfis da Empresa. REVISTA DE DIREITO MERCANTIL INDUSTRIAL, ECONÔMICO E FINANCEIRO Ano XXXV, n. 104. . Traduzido por COMPARATO, Fábio Konder. Editora Revista dos Tribunais Ltda., 1996. Página 109

Brasil S/A – Guia de Acesso ao Mercado de Capitais para Companhias Brasileiras", Marcelo Siqueira, Atadames Branco Pereira, José Marcos Treiger. Ed. RR Donnelley. Rio de Janeiro: 2014.

B3 S.A. – Brasil, Bolsa, Balcão ("B3"). SPACs: Práticas Internacionais e Aspectos de Governança. abril de 2022. https://www.b3.com.br/data/files/C9/64/59/46/5FFFF7104532BBF7AC094EA8/Relatorio%20SPACs.p

B3 divulga relatório com suas considerações acerca da implementação das SPACs no Brasil e exterior. Demarest. 08 de abril de 2022. https://www.demarest.com.br/b3-divulga-relatorio-com-suas-consideracoes-acerca-da-implementacao-das-spacs-no-brasil-e-exterior/

CORNELL LAW SCHOOL. LII- Legal Information Institute https://www.law.cornell.edu/cfr/text/17/230.419

FREITAS & VASCONCELOS. As SPACs e sua atuação no Brasil: desafios para implementação e esforços regulatórios (Parte 3). 21 junho de 2023. https://legislacaoemercados.capitalaberto.com.br/a-spac-e-sua-atuacao-no-brasil-desafios-para-implementacao-e-esforcos-regulatorios-parte-3/

GORIOLA & LANE. . A Summary and Early Analysis of SEC Final SPAC Rules. HOLLAND & KNIGHT Alert. 08 de fevereiro de 2024. https://www.hklaw.com/en/insights/publications/2024/02/a-summary-and-early-analysis-of-sec-final-spac-rules#:~:text=Shell%20Company%20Business%20Combinations,3)%20of%20the%20Securities%20Act.&text=This%20has%20the%20effect%20of,otherwise%20qualify%20for%20an%20exemption.&text=The%20SPAC%20Rules%20also%20adopt,with%20those%20of%20traditional%20IPOs.

HEYMAN, Derek K. "From blank check to SPAC: The regulator's response to the market, and the market's response to the regulation" Entrepreneurial Business Law Journal, Vol 2, p. 531-541.

H.R. REP. n.º 101-617 (1990), as reprinted in 1990 U.S.C.C.A.N. 14008

KLAUSNER & RUAN & OHLROGGE. A Sober Look at SPACs Yale Journal on Regulation, 2022, Volume 39, Issue 1. Stanford Law and Economics Olin Working Paper No. 559 NYU Law and Economics Research Paper No. 20-48

https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3720919

Lei nº 6.404/76

LOWY, Donny. The Penny Stock Trading System. eBookWholesaler, 2002

Resolução CVM n.º 160 de 2022. Disponível em:

https://conteudo.cvm.gov.br/export/sites/cvm/legislacao/resolucoes/anexos/100/resol160.pdf

Rule 405 (17 C.F.R. 230.405) of the Securities Act of 1933

MACKINTOSH, Phil. A Record Pace for SPACs in 2021. Nasdaq. 06 de janeiro de 2022. https://www.nasdaq.com/articles/a-record-pace-for-spacs-in-2021

MARVIN. Kristi. An In-Depth Look at SPAC Activity Throughout the Full-Year of 2024. SPAC Insider. 01 de janeiro de 2025. https://www.spacinsider.com/news/spacinsider/full-year-2024-spac-review

MCLEAN & TOPP & RASKIN. IPO Trends: A Promising First Half of 2025 and a Cautious Path Forward. Stout Relentless Excellence. 12 de agosto de 2025. https://www.stout.com/en/insights/article/ipo-trends-promising-first-half-2025-cautious-path-forward#:~:text=SPACs%20made%20a%20significant%20splash,SPAC%20boom%20in%202020%2D2021.

NARQUIS, Manoela Bruno Morales. SPECIAL PURPOSE ACQUISITION COMPANY (SPAC): ORIGEM, PRINCIPAIS CONTROVÉRSIAS E PERSPECTIVAS DE REGULAÇÃO NO BRASIL. REVISTA DE DIREITO MERCANTIL INDUSTRIAL, ECONÔMICO E FINANCEIRO Ano LX (nova série). n.º 182-183. Edição Especial – M&A. Agosto 2021/Julho 2022. Editora Expert, Belo Horizonte, Abril de 2024.

NICKERSON, Benjamin. “The Underlying Underwriter: An Analysis of the Spotify Direct Listing” (May 23, 2019). Comment, 86 U Chi L Rev 985 (2019), Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=3393027 or http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3393027

SAHA, Sanghamitra. 2020 Has Been the Year of SPAC IPOs: Here Are the Prominent 4. Nasdaq. 28 de dezembro de 2020. https://www.nasdaq.com/articles/2020-has-been-the-year-of-spac-ipos:-here-are-the-prominent-4-2020-12-28

TRINDADE, Manoel Gustavo Neubarth. Direito contratual como redutor de falhas no mercado. Universidade Federal do Rio Grande do Sul. 2013, 211p. Disponível em:

https://lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/77180/000895668.pdf?sequence=1&isAllowed=y

““The biggest fear for sellers is that the capital won’t be there at the end,” the private equity executive said. Still, more than 90% of SPAC IPOs result in a business combination, two of the sources noted”, https://www.forbes.com/sites/mergermarket/2020/01/15/spac-no-longer-a-four-letter-word-on-wall-street/?sh=855856c11264, visitado em 05/04/2022

https://www.aminvestimentos.com.br/

---

[1] SAHA, Sanghamitra. 2020 Has Been the Year of SPAC IPOs: Here Are the Prominent 4. Nasdaq. 28 de dezembro de 2020. https://www.nasdaq.com/articles/2020-has-been-the-year-of-spac-ipos:-here-are-the-prominent-4-2020-12-28

[2] MACKINTOSH, Phil. A Record Pace for SPACs in 2021. Nasdaq. 06 de janeiro de 2022. https://www.nasdaq.com/articles/a-record-pace-for-spacs-in-2021

[3] MARVIN. Kristi. An In-Depth Look at SPAC Activity Throughout the Full-Year of 2024. SPAC Insider. 01 de janeiro de 2025. https://www.spacinsider.com/news/spacinsider/full-year-2024-spac-review

[4] FORBES.““The biggest fear for sellers is that the capital won’t be there at the end,” the private equity executive said. Still, more than 90% of SPAC IPOs result in a business combination, two of the sources noted”, grifei. Retirado do site https://www.forbes.com/sites/mergermarket/2020/01/15/spac-no-longer-a-four-letter-word-on-wall-street/?sh=855856c11264, visitado em 05/04/2022.

[5] As penny stocks são ações de baixíssimos valores (“micro cap”, capitalização micro) caracterizadas por alta tolerância ao risco. São comuns oscilações exageradas em curtos períodos de tempo, de até 25% (para mais ou para menos) em um único dia. In LOWY, Donny. The Penny Stock Trading System. eBookWholesaler, 2002.

[6] HEYMAN, Derek K. “From blank check to SPAC: The regulator’s response to the market, and the market’s response to the regulation” Entrepreneurial Business Law Journal, Vol 2, p. 531-541.

[7] H.R. REP. n.º 101-617 (1990), as reprinted in 1990 U.S.C.C.A.N. 14008, 1413. in HEYMAN, Derek K. “From blank check to SPAC: The regulator’s response to the market, and the market’s response to the regulation” Entrepreneurial Business Law Journal, Vol 2, p. 531-541. “A common method of perpetrating penny stock fraud is through the marketing of “shell” corporations, or

“blank check companies” with no operating history, few employees, few or no discernible assets, and no legitimate likelihood of success in the future. Often the only legally stated purpose of such companies is to seek investment opportunities through mergers and acquisitions”

[8] HEYMAN, Derek K. op. cit.

[9] Confira a íntegra da regra em 17 CFR § 230.419 – Offerings by blank check companies. | CFR | US Law | LII / Legal Information Institute (cornell.edu), visitado em 02/06/2022.

[10] Ibidem

[11] Rule 405 (17 C.F.R. 230.405) of the Securities Act of 1933.

[12] Conforme a conceituação poliédrica de ASQUINI, a shell company seria uma pessoa jurídica completamente despida de empresa. Dentre seus perfis, apenas o subjetivo poderia ser verificado, na figura do time de gestores (empresários). Carece, todavia, de todos os outros: o funcional (atividade), o patrimonial (patrimônio aziendal e estabelecimento) e o perfil corporativo (instituição). In ASQUINI, Alberto. REVISTA DE DIREITO MERCANTIL INDUSTRlAL, ECONÔMICO E FINANCEIRO Ano XXXV, n. 104. Perfis da Empresa. Traduzido por COMPARATO, Fábio Konder. Editora Revista dos Tribunais Ltda., 1996. Página 109.

[13] KLAUSNER & RUAN & OHLROGGE. A Sober Look at SPACs Yale Journal on Regulation, 2022, Volume 39, Issue 1. Stanford Law and Economics Olin Working Paper No. 559 NYU Law and Economics Research Paper No. 20-48 https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3720919

[14] NARQUIS, Manoela Bruno Morales. SPECIAL PURPOSE ACQUISITION COMPANY (SPAC): ORIGEM, PRINCIPAIS CONTROVÉRSIAS E PERSPECTIVAS DE REGULAÇÃO NO BRASIL. REVISTA DE DIREITO MERCANTIL INDUSTRIAL, ECONÔMICO E FINANCEIRO Ano LX (nova série). n.º 182-183. Edição Especial – M&A. Agosto 2021/Julho 2022. Editora Expert, Belo Horizonte, Abril de 2024. p. 329

[15] IPO consuma-se com uma disponibilização originária de ações à aquisição pública. Logo, a companhia adquire o registro de emissor, e, concomitantemente, o registro de sua primeira emissão.

[16] Essa é a etapa chamada de waiting period. In NICKERSON, idem.

[17] Brasil S/A – Guia de Acesso ao Mercado de Capitais para Companhias Brasileiras”, Marcelo Siqueira, Atadames Branco Pereira, José Marcos Treiger. Ed. RR Donnelley. Rio de Janeiro: 2014.

[18] GORIOLA & LANE. A Summary and Early Analysis of SEC Final SPAC Rules. HOLLAND & KNIGHT Alert. 08 de fevereiro de 2024. https://www.hklaw.com/en/insights/publications/2024/02/a-summary-and-early-analysis-of-sec-final-spac-rules#:~:text=Shell%20Company%20Business%20Combinations,3)%20of%20the%20Securities%20Act.&text=This%20has%20the%20effect%20of,otherwise%20qualify%20for%20an%20exemption.&text=The%20SPAC%20Rules%20also%20adopt,with%20those%20of%20traditional%20IPOs.

[19] MCLEAN & TOPP & RASKIN. IPO Trends: A Promising First Half of 2025 and a Cautious Path Forward. Stout Relentless Excellence. 12 de agosto de 2025. https://www.stout.com/en/insights/article/ipo-trends-promising-first-half-2025-cautious-path-forward#:~:text=SPACs%20made%20a%20significant%20splash,SPAC%20boom%20in%202020%2D2021.

[20] Lei nº 6.404/76

[21] B3 divulga relatório com suas considerações acerca da implementação das SPACs no Brasil e exterior. Demarest. 08 de abril de 2022. https://www.demarest.com.br/b3-divulga-relatorio-com-suas-consideracoes-acerca-da-implementacao-das-spacs-no-brasil-e-exterior/

[22] FREITAS & VASCONCELOS. As SPACs e sua atuação no Brasil: desafios para implementação e esforços regulatórios (Parte 3). 21 junho de 2023. https://legislacaoemercados.capitalaberto.com.br/a-spac-e-sua-atuacao-no-brasil-desafios-para-implementacao-e-esforcos-regulatorios-parte-3/

[23] B3 S.A. – Brasil, Bolsa, Balcão (“B3”). SPACs: Práticas Internacionais e Aspectos de Governança. abril de 2022. https://www.b3.com.br/data/files/C9/64/59/46/5FFFF7104532BBF7AC094EA8/Relatorio%20SPACs.pdf

[24] Art. 2 Resolução CVM n.º 160 de 2022. https://conteudo.cvm.gov.br/export/sites/cvm/legislacao/resolucoes/anexos/100/resol160.pdf

[25] Art. 29 da Resolução CVM n.º 160 de 2022. https://conteudo.cvm.gov.br/export/sites/cvm/legislacao/resolucoes/anexos/100/resol160.pdf

[26] Art. 85 da Resolução CVM n.º 160 de 2022. https://conteudo.cvm.gov.br/export/sites/cvm/legislacao/resolucoes/anexos/100/resol160.pdf

[27] https://www.aminvestimentos.com.br/

[28] TRINDADE, Manoel Gustavo Neubarth. Direito contratual como redutor de falhas no mercado. Universidade Federal do Rio Grande do Sul. 2013, 211p.

A Dinamização do Ônus da Prova como Instrumento de Efetividade da Tutela Jurisdicional no CPC de 2015

Pedro Henrique De Deus Moreira
Advogado atuando desde 2015, Procurador Jurídico e, atualmente, Diretor Legislativo

Resumo

O presente artigo analisa a aplicação da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova no processo civil brasileiro, especialmente após a positivação do instituto pelo Código de Processo Civil de 2015. Busca-se demonstrar como a flexibilização do tradicional modelo estático de repartição probatória contribui para a efetividade da tutela jurisdicional e para a concretização do direito fundamental de acesso à justiça. A pesquisa examina a evolução histórica do tema, desde o CPC/1973 até a disciplina atual, destacando a influência da doutrina e da jurisprudência na consolidação do modelo dinâmico. Com base em análise bibliográfica e estudo de precedentes dos tribunais superiores, constata-se que a dinamização do ônus da prova representa mecanismo apto a reduzir desigualdades entre as partes, especialmente em litígios marcados por assimetria de informações, como nas demandas consumeristas e de responsabilidade civil médica. Conclui-se que a adoção dessa técnica reforça o compromisso do processo civil contemporâneo com a justiça material e a efetividade da jurisdição, constituindo importante avanço no panorama normativo brasileiro.
Palavras-Chave: ônus da prova; processo civil; teoria dinâmica; CPC/2015; tutela jurisdicional.

Abstract

This article examines the application of the dynamic distribution theory of the burden of proof in Brazilian civil procedure, particularly after its codification in the 2015 Code of Civil Procedure. It seeks to demonstrate how the flexibilization of the traditional static model of evidentiary allocation enhances the effectiveness of judicial protection and strengthens the fundamental right of access to justice. The study explores the historical development of the subject, from the 1973 Code to the current framework, emphasizing the influence of legal scholarship and case law on the consolidation of the dynamic model. Based on bibliographic research and analysis of higher court precedents, the findings reveal that the dynamic burden of proof serves as an effective mechanism to mitigate inequalities between parties, especially in disputes characterized by informational asymmetry, such as consumer and medical liability cases. It is concluded that the adoption of this technique reinforces the commitment of contemporary civil procedure to material justice and the effectiveness of jurisdiction, constituting a significant advancement in the Brazilian normative landscape.
Keywords: *burden of proof; civil procedure; dynamic theory; Brazilian Code of Civil Procedure (2015); jurisdictional effectiveness.*

Introdução

A efetividade da tutela jurisdicional constitui um dos pilares do processo civil contemporâneo, na medida em que o direito de ação somente se concretiza quando assegura às partes a possibilidade de obter um provimento judicial justo e adequado. Nesse contexto, o ônus da prova revela-se elemento

essencial para o equilíbrio processual, pois determina a quem incumbe demonstrar os fatos alegados.

O modelo clássico de repartição estática do ônus probatório, consagrado pelo art. 333 do Código de Processo Civil de 1973, mostrava-se insuficiente para lidar com litígios marcados por acentuada desigualdade entre as partes. A rigidez dessa regra gerava, em muitos casos, a impossibilidade prática de comprovação dos fatos, comprometendo o acesso à justiça e a realização da justiça material.

Com o advento do Código de Processo Civil de 2015, a distribuição dinâmica do ônus da prova foi expressamente incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro (art. 373, §1º), positivando uma tendência já presente na doutrina e jurisprudência. Essa técnica busca superar a assimetria de informações e atribuir o encargo probatório à parte que efetivamente possui melhores condições de produzi-lo, reforçando a concretização dos princípios constitucionais do contraditório, da isonomia e do devido processo legal.

1. Conceito de Prova

A palavra “prova” tem origem no latim *probatio*, que significa exame, aprovação, confirmação ou verificação. No campo jurídico, o termo apresenta caráter polissêmico, abarcando diferentes acepções: pode designar a **fonte de prova** (o elemento de onde provém a informação), o **meio de prova** (o instrumento utilizado para demonstrar um fato) ou ainda a **prova como resultado**, isto é, a convicção alcançada a partir da atividade probatória.

Sob essa ótica, a prova pode ser entendida como o **meio de demonstrar a veracidade dos fatos relevantes e controvertidos**, de modo a permitir ao juiz a formação de seu convencimento. Trata-se, portanto, de atividade voltada à reconstrução histórica dos acontecimentos que constituem a base da demanda judicial.

Segundo Alexandre Freitas Câmara, a prova é “todo elemento trazido ao processo para contribuir com a formação do convencimento do juiz a respeito da veracidade das alegações concernentes aos fatos da causa”. Haroldo Lourenço, por sua vez, destaca que a prova deve ser compreendida como todo elemento capaz de colaborar na formação da cognição do juiz, estando intimamente relacionada ao princípio do contraditório, pois assegura às partes a participação efetiva na construção da decisão judicial.

A doutrina também distingue o **aspecto objetivo** da prova — entendido como os meios processuais de demonstração dos fatos — de seu **aspecto subjetivo**, que se refere à convicção pessoal formada pelo magistrado diante do material probatório. Essa dualidade demonstra que a prova é, ao mesmo

tempo, um dado objetivo (documentos, testemunhos, perícias) e uma experiência subjetiva (o convencimento judicial).

No plano constitucional, a relevância da prova é reconhecida pela Constituição Federal, que assegura em seu art. 5º, inciso LV, o direito ao contraditório e à ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, e, no inciso LVI, veda a utilização de provas ilícitas. A prova, portanto, além de ser instrumento técnico-processual, é garantia fundamental para a preservação da legitimidade e justiça das decisões jurisdicionais.

Por fim, como bem sintetiza Câmara, a prova pode ser considerada a **"alma do processo de conhecimento"**, pois é por meio dela que se torna possível transformar alegações em fatos juridicamente relevantes, orientando a solução judicial da controvérsia e promovendo segurança jurídica às partes envolvidas.

2. Princípios Norteadores da Prova

O Novo Código de Processo Civil consolidou importantes princípios que orientam a atividade probatória, todos voltados à efetividade da tutela jurisdicional.

O primeiro é o **princípio da cooperação** (art. 6º, CPC/2015), que exige atuação colaborativa entre juiz e partes na construção do processo. O magistrado deixa de ser mero espectador e assume posição ativa na condução do contraditório, sempre em busca de decisão justa e efetiva.

O segundo é o **princípio da boa-fé e da lealdade processual**, pelo qual as partes devem atuar com veracidade e respeito mútuo, evitando condutas abusivas. Esse dever é extensivo inclusive a terceiros, que, de acordo com o art. 380 do CPC, têm a obrigação de informar fatos relevantes e exibir documentos sob sua posse.

Também se destacam o **princípio da adequação procedimental**, que permite adaptar o processo às peculiaridades do caso concreto, e o **princípio da atipicidade das provas** (art. 369, CPC/2015), segundo o qual é possível a utilização de todos os meios legítimos para demonstração da verdade dos fatos.

Por fim, o **princípio do convencimento motivado** (art. 371, CPC/2015) assegura que o juiz deve fundamentar a valoração das provas produzidas, em observância ao contraditório e à ampla defesa.

Em conjunto, esses princípios reforçam a ideia de um processo cooperativo, flexível e comprometido com a busca da verdade real e da justiça material.

3. Ônus da Prova: aspectos gerais e regime estático

O ônus da prova é tradicionalmente definido como a conduta processual exigida das partes para demonstrar a veracidade dos fatos por elas alegados. Não se trata de dever jurídico, mas de encargo: quem não se desincumbe de provar o que afirma assume o risco de ver sua pretensão rejeitada, em razão do princípio de que “fato alegado e não provado equivale a fato inexistente”.

A doutrina distingue dois aspectos do instituto. O **ônus subjetivo** orienta o comportamento das partes durante a instrução, indicando a quem compete provar determinado fato. Já o **ônus objetivo** funciona como regra de julgamento, aplicável pelo juiz quando, ao final da instrução, não houver prova suficiente. Nesse caso, o magistrado deve decidir contra a parte que detinha o encargo probatório e não o cumpriu, conforme a regra estática prevista no art. 333 do CPC/1973.

Ainda, o ônus pode ser classificado em **perfeito** — quando seu descumprimento acarreta necessariamente prejuízo, como a perda do direito de recorrer — e **imperfeito**, hipótese em que o descumprimento não gera, de imediato, desvantagem, pois a prova pode ser suprida por iniciativa do juiz ou pela parte contrária.

Nesse regime estático, cabia ao autor comprovar os fatos constitutivos de seu direito e ao réu demonstrar fatos impeditivos, modificativos ou extintivos. Embora simples e objetivo, esse modelo mostrava-se insuficiente em litígios marcados por desigualdade informacional, motivo pelo qual a doutrina e a jurisprudência passaram a questionar sua rigidez, abrindo caminho para a teoria da distribuição dinâmica.

4. Teoria Dinâmica da Distribuição do Ônus da Prova

A teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova surgiu como reação às limitações do modelo estático, ao reconhecer que impor rigidamente o encargo ao autor ou ao réu nem sempre conduzia a uma solução justa. Inspirada na filosofia utilitarista de Jeremy Bentham e desenvolvida na América Latina por Jorge W. Peyrano e Augusto M. Morello, a teoria propõe que o ônus probatório seja atribuído à parte que se encontre em melhores condições de produzi-lo, conforme as circunstâncias do caso concreto.

No Brasil, Antônio Janyr Dall’Agnol Junior foi um dos principais defensores da teoria, ao sustentar a impossibilidade de fixação abstrata do encargo probatório e a necessidade de considerar o caso em sua concretude. A doutrina nacional, com autores como Haroldo Lourenço e Alexandre Freitas Câmara, reforça que o processo deve ser visto sob uma ótica dinâmica, em que direitos e deveres se alternam ao longo da marcha processual.

Antes mesmo de sua positivação, a jurisprudência pátria já aplicava a técnica em hipóteses específicas, sobretudo em litígios de responsabilidade médica e de consumo, nos quais a assimetria

informacional dificultava a comprovação por uma das partes. O Superior Tribunal de Justiça reconheceu a legitimidade da redistribuição probatória, desde que fundamentada e respeitado o contraditório.

Com o Código de Processo Civil de 2015 (art. 373, §1º), a teoria ganhou respaldo legal, permitindo ao magistrado redistribuir o encargo probatório sempre que houver impossibilidade ou excessiva dificuldade de cumprimento, ou quando uma das partes tiver maior facilidade de acesso às provas. Assim, a dinamização deixou de ser uma construção exclusivamente doutrinária e jurisprudencial para consolidar-se como técnica processual legítima e instrumento de efetividade da tutela jurisdicional.

5. Aplicações práticas da teoria dinâmica da distribuição do ônus da prova

A teoria dinâmica do ônus da prova consolidou-se especialmente em litígios caracterizados por acentuada desigualdade técnica ou informacional entre as partes. Um dos campos mais recorrentes é o da **responsabilidade civil médica**, em que ao paciente seria praticamente impossível comprovar o erro, ao passo que os profissionais de saúde detêm melhores condições de documentar os procedimentos realizados.

Outro exemplo significativo está nas **relações de consumo**, em que o fornecedor possui maior acesso a informações e registros técnicos dos produtos ou serviços. Nessas hipóteses, impor rigidamente ao consumidor o encargo probatório significaria inviabilizar a tutela de seus direitos.

A doutrina e a jurisprudência também apontam a relevância da aplicação em **contratos complexos e relações assimétricas**, nas quais uma das partes concentra os meios de prova. O Superior Tribunal de Justiça, mesmo antes da positivação da teoria no CPC/2015, já reconhecia a possibilidade de redistribuir o encargo probatório como instrumento de justiça e equilíbrio processual.

Em todos esses casos, a técnica da dinamização reforça a função social do processo, permitindo que a decisão judicial se baseie em uma instrução mais justa e condizente com as peculiaridades do litígio.

6. Considerações Finais

A positivação da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova pelo Código de Processo Civil de 2015 representou importante avanço para o direito processual brasileiro. Ao superar o modelo estático, o legislador consagrou uma técnica mais adequada à realidade contemporânea, marcada por relações jurídicas complexas e frequentemente desiguais.

A possibilidade de redistribuição do encargo probatório, desde que fundamentada e observados o contraditório e a ampla defesa, reforça a função instrumental do processo e assegura maior efetividade à tutela jurisdicional. Essa técnica revela-se especialmente necessária em litígios de consumo, responsabilidade civil médica e demais situações em que há nítida assimetria de informações entre as partes.

Conclui-se, portanto, que a dinamização do ônus da prova não apenas fortalece o acesso à justiça, mas também consolida o compromisso do processo civil brasileiro com a justiça material. Mais do que uma inovação legislativa, trata-se de instrumento essencial para garantir decisões jurisdicionais mais equilibradas, justas e legitimadas pelo princípio da igualdade substancial.

Pejotização - Precarização de direitos trabalhistas, inconstitucionalidade em matéria tributária

RHENEE BEZERRA DE OLIVEIRA
Graduado em Direito pela Estácio de Sá Pós graduado em Direito Tributário pela Escola Nacional de Administração Pública (ENAP)
Carlos Gomes de Meneses Junior
Graduado em Direito pela Universidade Regional do Cariri - URCA. Graduado em Administração de Empresas pela Universidade Federal do Ceará - UFC. Especialista em Direito Tributário pela Universidade Cândido Mendes. Mestre em Administracion Tributária, pelo Instituto de Estúdios Fiscales - Universidad Nacional da Espanha (UNED)

Resumo

Em tempos de crise fiscal, cujos efeitos são suportados mais diretamente pela população carente, com a redução, por exemplo, de despesas direcionadas a programas de saúde e educação, mister que a tributação seja efetiva, levando em consideração a capacidade econômica dos contribuintes. Nesse contexto, o presente artigo analisa o art. 129 da Lei n° 11.196/2005, que incentivou a pejotização de serviços intelectuais de natureza artística, cultural e científica. O trabalho apresenta o contexto de edição da norma, bem como os impactos econômicos de sua aplicação nas relações trabalhista, previdenciária e fiscal. Também apresenta defesa da competência dos auditores-fiscais para desconsideração de negócios jurídicos dissimulados e cobrança dos tributos devidos, quando identifique relação de emprego sob o manto da pejotização. Por fim, diante dos elementos estruturais do postulado da igualdade, aponta a manifesta inconstitucionalidade do dispositivo legal, em afronta expressa à norma-regra disposta no art. 150, II, da CF/88, bem como aos princípios da capacidade contributiva e da solidariedade.
Palavras-Chave: Justiça, isonomia e capacidade contributiva

Abstract

In times of fiscal crisis, the effects of which are borne most directly by the needy population, with the reduction, for example, of expenditures directed at health and education programs, it is essential that taxation be effective, taking into account the economic capacity of taxpayers. In this context, this article analyzes Article 129 of Law No. 11.196/2005, which encouraged the private employment of intellectual services of an artistic, cultural, and scientific nature. The paper presents the context in which the law was enacted, as well as the economic impacts of its application on labor, social security, and tax relations. It also defends the authority of tax auditors to disregard concealed legal transactions and collect due taxes when they identify an employment relationship concealed as a private employment relationship. Finally, given the structural elements of the principle of equality, it highlights the manifest unconstitutionality of the legal provision, in express violation of the rule set forth in Article 129. 150, II, of the CF/88, as well as the principles of contributory capacity and solidarity.
Keywords: *Justiça. isonomia. capacidade contributiva*

1. Introdução

Em 21 de novembro de 2005, foi sancionada a Lei 11.196/2005, resultante da conversão da Medida Provisória n° 255/2005. Referida lei trata de diversos temas de natureza tributária, dentre eles a

legalização, em seu art. 129, de regime diferenciado de tributação aos rendimentos decorrentes de prestação de serviços intelectuais, inclusive os de natureza científica, artística e cultural, conforme se depreende da leitura do dispositivo, in verbis:

> Lei n° 11.196/2005
>
> Art. 129. Para fins fiscais e previdenciários, a prestação de serviços intelectuais, inclusive os de natureza científica, artística ou cultural, em caráter personalíssimo ou não, com ou sem a designação de quaisquer obrigações a sócios ou empregados da sociedade prestadora de serviços, quando por esta realizada, se sujeita tão-somente à legislação aplicável às pessoas jurídicas, sem prejuízo da observância do disposto no art. 50 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil.
>
> Parágrafo único. (VETADO)

A redação original da Medida Provisória n° 255/2005 continha apenas 2 (dois) artigos que, conforme exposição de motivos que consta no portal do Planalto (2019), tratavam de tema totalmente alheio. Ela foi totalmente desfigurada no Congresso Nacional com a inserção, via emendas legislativas, de vários dispositivos referentes a concessões de diversos benefícios fiscais e regimes diferenciados de tributação, dentre eles o do atual art. 129 da Lei n°. 11.196/2005, resultante da conversão da supracitada medida provisória.

Na Exposição de Motivos do Projeto de Conversão de Medida Provisória que originou o referido art. 129 da Lei n° 11.196/2005, o Senado Federal assim fundamentou a proposta: “os princípios da valorização do trabalho humano e da livre iniciativa previstos no artigo 170 da Constituição Federal asseguram a todos os cidadãos o poder de empreender e organizar seus próprios negócios. O crescimento da demanda por serviços de natureza intelectual em nossa economia requer a edição de norma interpretativa que norteie a atuação dos agentes da administração pública e as atividades dos prestadores de serviços intelectuais, esclarecendo eventuais controvérsias sobre a matéria”.

Em tempos anteriores à edição da sobredita norma, foram noticiadas várias autuações da Receita Federal sobre personagens da mídia, como por exemplo as multas aplicadas ao apresentador Carlos Massa (conhecido como Ratinho) e ao treinador Luiz Felipe Scolari (conhecido como Felipão), divulgadas pelo portal Conjur[1].

Diante desse contexto prévio, aparentemente os destinatários diretos e imediatos da norma foram artistas, apresentadores de programas midiáticos, de telejornais e desportistas em geral, profissionais com altíssimas remunerações, que estariam sendo autuados pela Receita Federal, por terem oferecido rendimentos decorrentes dos trabalhos desenvolvidos executados enquanto pessoa

física, em pessoa jurídica criada unicamente para economia tributária, sem legislação que autorizasse tal prática.

Com a entrada em vigor do art. 129 da Lei n°. 11.196/2005, a despeito da defesa por alguns de sua natureza interpretativa, ficava instituído novo regime de tributação, especialmente para as pessoas físicas que prestam serviços de natureza intelectual, que passaram, diferentemente dos demais trabalhadores que prestam serviços de natureza técnica ou manual, a ter a possibilidade de tributação dos rendimentos dos seus trabalhos individuais em pessoa jurídica especialmente criada para economia tributária.

Mesmo com o permissivo legal em referência, continuou o embate entre fisco federal e contribuintes. Os auditores-fiscais continuaram autuando as pessoas jurídicas contratantes e profissionais quando, a despeito da utilização do manto da pejotização, identificavam elementos que comprovavam a existência de relação de emprego. Por seu turno, os representantes dos contribuintes alegam a incompetência dos auditores para desconsideração da personalidade jurídica e reconhecimento do vínculo empregatício, que seria privativa da justiça trabalhista.

Muitas dessas autuações fiscais estão sendo mantidas no âmbito da primeira (Delegacias da Receita Federal de Julgamento – DRJ) e da segunda instância do contencioso administrativo fiscal (Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF), motivo pelo qual foi proposta recentemente (outubro de 2019) a Acão Declaratória de Constitucionalidade (ADC) n° 66, pela Confederação Nacional de Comunicação Social (CNCOM), em defesa do art. 129 da Lei n° 11.196/2005 e pela incompetência do fisco (auditores e julgadores) para desconsideração da personalidade jurídica e reconhecimento do vínculo empregatício.

Diante desse panorama, o presente trabalho abordará os impactos da pejotização sob a ótica trabalhista e tributária, com enfoque em análise sobre a regularidade do art. 129 da Lei n°. 11.196/2005 em relação a texto da Constituição Federal de 1988.

2. Pejotização – motivação tributária e impacto sobre a seguridade social

A “pejotização”, neologismo associado com a sigla PJ – Pessoa Jurídica – se refere a situação pela qual o prestador de serviços pessoa física constitui uma pessoa jurídica para substituir o tradicional vínculo empregatício.

Para o profissional pejotizado, o principal benefício está na redução do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física (IRPF), antes incidente sobre o rendimento enquanto pessoa física, cujas alíquotas atualmente variam de 7,5% a 27,5%, sendo que esta alíquota mais alta incide já sobre rendimentos superiores a R$ 4.664,68 (quatro mil, seiscentos e sessenta e quatro reais) mensais, conforme tabela

vigente em 2019, disponível no site da Receita Federal do Brasil.

Conforme estudo divulgado pela Receita Federal do Brasil (2016), sob o aspecto econômico, a utilização da forma jurídica artificial transforma uma única pessoa –o profissional que exerce atividade regulamentada (advogado, médico, dentista, engenheiro, psicólogo, etc) – num ente jurídico que exerce atividade de empresa, ou seja, que profissionalmente realiza atividade econômica organizada para a produção e circulação de bens e serviços.

Tal prática representa um desvirtuamento do uso da pessoa jurídica como sociedade empresária, pois não há razoabilidade econômica no fato de uma única pessoa que presta serviços de natureza intelectual ser equiparada a uma sociedade empresária normal, que combina os fatores de produção capital, equipamentos e trabalho, sujeitando-se aos riscos do empreendimento.

Nesse sentido, conforme estudo relatado (2016, pág. 06), a Receita Federal do Brasil tem se manifestado pela reprovabilidade da concessão do tratamento tributário das pessoas jurídicas às pessoas físicas pejotizadas.

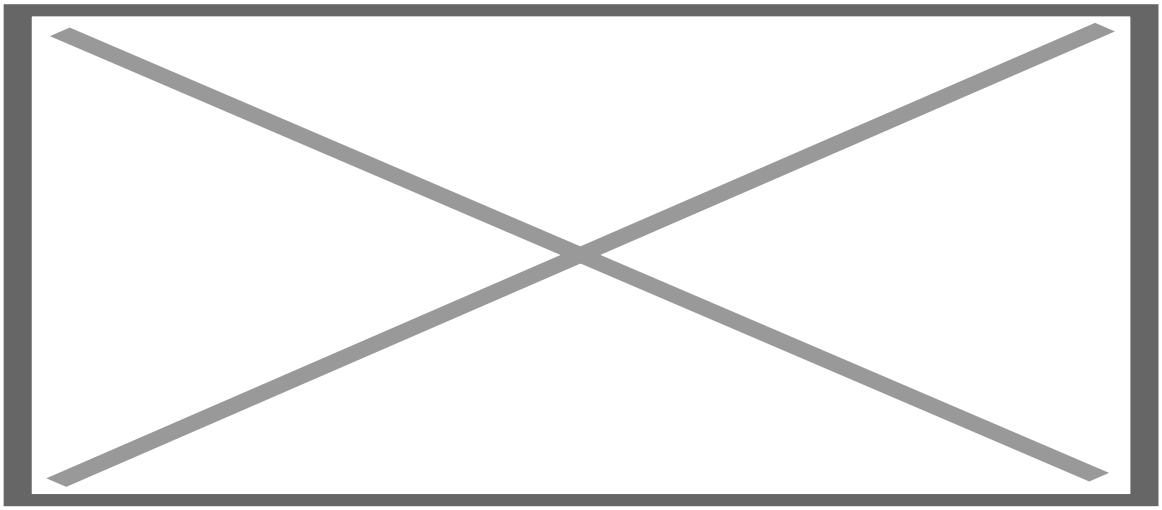
> 17. Nesse ponto, a discussão em torno da pejotização assume relevância quanto ao aspecto da incidência tributária. Não há como conceber que o modelo de tributos que incide sobre uma sociedade empresária normal, que possui empregados, instalações, máquinas e equipamentos, intangíveis (v.g. marca, know-how) e carteira de clientes, seja também adequado a pessoa jurídica cujo único sócio é o prestador do serviço, sem agregar qualquer outro fator na produção.
>
> 18. Ou seja, a incidência tributária que recai sobre a pessoa jurídica empresária é incompatível com a incidência sobre um prestador de serviço de natureza intelectual. Para fins fiscais e previdenciários, um trabalhador não deve receber o mesmo tratamento que uma sociedade empresária, que representa uma combinação organizada mais complexa dos fatores de produção.
>
> 19. A comparação entre a carga incidente sobre o serviço contratado de uma pessoa jurídica e a carga sobre esse mesmo serviço contratado segundo as legislações trabalhista, fiscal e previdenciária atuais revela um hiato existente em razão dos fatores díspares que determinaram a forma distinta de concepção desses modelos. Por outras palavras, na concepção das regras de tributação de uma relação de emprego e de uma relação entre pessoas jurídicas, os elementos são diferentes, o que resulta numa carga tributária também diferente.
>
> 20. Essa diferença na incidência tributária motiva os agentes econômicos a adotarem a forma atípica e inusual para suas operações. Ou seja, o fenômeno da pejotização pode ser explicado com base na vantagem fiscal obtida com a

> contratação de serviços intelectuais por intermédio de pessoas jurídicas, ainda que seja economicamente inapropriado considerar essa relação como típica entre empresas.

As vantagens tributárias da pejotização devem ser abordadas sob os ângulos do profissional pejotizado e da empresa anteriormente empregadora – agora mera contratante de serviços prestados sob a égide do Direito Civil.

Ainda em referido estudo da Receita Federal (2016, pág. 07), consta gráfico, exposto abaixo, com comparativo de incidência tributaria sobre 1) pessoa física; 2) empresa prestadora de serviços, com empregados, instalações, equipamentos, etc, tributada com base no lucro presumido; e 3) um profissional pejotizado, também tributado pelo lucro presumido.

Tabela 01 – Incidência tributária na prestação de serviços, por forma jurídica



Fonte: Receita Federal do Brasil (2016)

A partir de um rendimento total anual de R$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais), ou mensal de R$ 30.000 (trinta mil reais), o gráfico demonstra que a carga tributária federal suportada por um empregado pessoa física fica na ordem de 23,60%. Com o mesmo rendimento, o impacto da tributação federal sobre um profissional pejotizado cai para 17,34% – uma economia tributária de 6,26%.

A despeito de sua utilidade, o multicitado estudo da Receita Federal não aborda outros aspectos que devem ser considerados pelo profissional, antes da constituição da pessoa jurídica.

O profissional pejotizado se sujeitará aos tributos aplicáveis às pessoas jurídicas, quais sejam: Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), Programa de Integração

Social (PIS), Contribuição Previdenciária sobre o pró-labore e Imposto sobre Serviços (ISS). Para cada desses tributos as administrações tributárias estabelecem declarações próprias, que periodicamente deverão ser elaboradas e transmitidas pelo contribuinte pessoa jurídica, com informações detalhadas sobre faturamento, regime de tributação escolhido, apuração do tributo, etc, sob pena de multa.

Assim, a não ser que o contribuinte domine a legislação tributária e se sujeite a tal trabalho, deverá arcar com custo de contratação de profissional contábil competente para o cumprimento de tais obrigações.

Assim, considerando um cenário de ausência de sonegação, com a pejotização a vantagem tributária para o profissional anteriormente empregado é inferior à economia de 6,26%, apontada no estudo da Receita Federal, pois referido estudo não considerou o custo com contratação de contador, nem a preocupação com o cumprimento das diversas obrigações acessórias impostas às pessoas jurídicas.

Ademais, tal percentual de economia desaparece quando consideramos a perda de direitos trabalhistas como férias remuneradas, décimo terceiro e FGTS – que sob o vínculo empregatício, representa depósito de 8% sob a remuneração do trabalhador, direito q se incorpora ao seu patrimônio.

Já para as pessoas jurídicas anteriormente empregadoras do profissional pejotizado, a vantagem, tanto tributária quanto trabalhista, é imensa!

A empresa que contrata os serviços intelectuais, quando opta por contratar o prestador segundo o regime trabalhista — ou seja, estabelecer uma relação jurídica de emprego na acepção dada pela Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) —, suporta o pagamento da contribuição previdenciária patronal (20%), dos encargos do Sistema S (Sesi, Senai, Sesc, Senac, etc, a depender do setor econômico da empresa) e do SAT –Seguro de Acidente do Trabalho – (1 a 3%, a depender do Fator Acidentário da empresa), do depósito para o FGTS (8%), além dos demais direitos (custos) trabalhistas que devem ser assegurados ao trabalhador, como décimo terceiro salário, férias, horas extras, vale-transporte, vale-alimentação, etc.

Diferentemente, caso a empresa tomadora dos serviços opte por contratar a pessoa jurídica constituída pelo profissional para prestar os mesmos serviços, ficará desincumbida dos encargos trabalhistas em 31% aproximadamente, além de simplificar a relação jurídica com o prestador, pela não necessidade de cumprir obrigações acessórias da legislação trabalhista, como a transmissão mensal de Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP.

Veja-se que a alteração na forma de contratação (de empregado para profissional pejotizado) tem significativo impacto sobre o orçamento da seguridade social.

É que com a substituição do contrato de emprego entre empresa tomadora dos serviços e empregado, por relação de prestação de serviços entre empresa tomadora e pessoa jurídica (profissional pejotizado), como exposto acima, além de se desonerar do depósito do FGTS (8%) e do SAT (3%), a contratante também se desobriga da contribuição previdenciária patronal (20%) prevista no art. 195, I, a, da CF/88.

Com a disseminação da prática da pejotização entre os profissionais liberais, tem-se a tendência de erosão cada vez mais significativa de uma das principais bases de tributação da seguridade social – a contribuição previdenciária patronal.

Há ainda outro benefício tributário para as empresas que contratam os profissionais sob a forma de pessoa jurídica. Trata-se da possibilidade, para as contratantes submetidas à apuração não cumulativa do PIS e da Cofins de que tratam as Leis n° 10.637/2002 e 10.833/2003, respectivamente, de apuração de créditos de PIS e Cofins sobre os pagamentos efetuados pelos serviços prestados pelos profissionais pejotizados. O §2° do art. 3° de referidas Leis veda expressamente a apropriação de créditos dessas contribuições sociais sobre o valor de mão-de-obra paga a pessoa física. Vejamos:

> Leis n° 10.637/2002 e 10.833/2003
>
> Art. 3°- Do valor apurado na forma do art. 2° a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a:
>
> II – bens e serviços, utilizados como insumo na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, inclusive combustíveis e lubrificantes, exceto em relação ao pagamento de que trata
>
> 0 art. 2º-da Lei nP-10.485, de 3 de julho de 2002, devido pelo fabricante ou importador, ao concessionário, pela intermediação ou entrega dos veículos classificados nas posições 87.03 e 87.04 da TIPI;
>
> […]
>
> § 2° Não dará direito a crédito o valor: 1 – de mão-de-obra paga a pessoa física; (Negritei)

Assim, alterada a forma de contratação dos profissionais, da pessoa física para a pessoa jurídica, contornada está a vedação da legislação supracitada, possibilitando a apuração de créditos de PIS e Cofins sobre o pagamento da mão de obra pelas empresas submetidas ao regime da não cumulatividade das referidas contribuições, cuja arrecadação está constitucionalmente (art. 195, I, b, da CF/88) vinculada ao financiamento da Seguridade Social.

O fato é que o permissivo normativo à pejotização se apresenta como um contrassenso à argumentação do governo de déficit das contas da seguridade social, utilizada amplamente para legitimação política da reforma da previdência. É que, se a arrecadação de contribuições para a seguridade social não têm sido suficientes para cobrir as despesas com aposentadoria e demais benefícios da seguridade, por que reduzir a arrecadação decorrente dos serviços prestados por artistas, desportistas e pelos profissionais liberais?

3. Para os profissionais, a pejotização é uma cilada!

Como dito na introdução, aparentemente os destinatários imediatos do enunciado no art. 129 da Lei n° 11.196/2005 foram profissionais com remuneração astronômica, como artistas, desportistas, apresentadores de TV, etc.

Entretanto, considerando que o dispositivo em questão incluiu serviços intelectuais de natureza científica, não tardou para os empregadores “estimularem” os profissionais liberais, como os médicos, dentistas, arquitetos, etc, a abrirem CNPJ, para contratá-los como pessoas jurídicas, obtendo os benefícios tributários e trabalhistas mencionados anteriormente.

Para “convencimento” dos profissionais pela alteração na forma de contratação, geralmente os anteriores empregadores oferecem remuneração superior à paga ao profissional enquanto empregado submetido à CLT. O “aumento salarial”, acrescido da redução do IRPF, anteriormente descontado pela própria fonte pagadora, apresenta-se como oferta tentadora, dificultando a percepção dos profissionais sobre os riscos da decisão.

Para os profissionais pejotizados, a primeira dificuldade está na precária relação de trabalho. Com a pejotização, o profissional perde uma série de direitos que lhe eram conferidos quando empregado regido pela CLT. Após pejotizado, o profissional não mais terá direito a férias, décimo terceiro, repouso remunerado. Sua remuneração decorrerá diretamente dos serviços que prestar à empresa contratante da pessoa jurídica que ora titulariza.

A contratante não assume mais sozinha os riscos do empreendimento; os riscos serão compartilhados com o profissional pejotizado, inclusive quanto a evento de acidente ou doença, pois o anterior empregador não mais estará obrigado a lhe garantir remuneração e emprego.

Cabe um destaque sobre o tema responsabilidade civil. Na relação de emprego, com esteio no art. 2° da CLT, o empregador assume os riscos da atividade econômica, de modo que eventual responsabilização por falha no serviço prestado será sua, possibilitada ação regressiva contra o empregado prestador de serviço em caso de culpa comprovada do profissional.

Com a pejotização, em que o típico contrato de prestação de serviços se sujeita às normas do direito civil (ramo jurídico em que predomina senso de nivelamento entre as partes contratantes e a liberdade negocial), nada obsta que seja estipulada em contrato a assunção de responsabilidade solidária do profissional pejotizado com seu contratante, em relação ao serviço oferecido no mercado. Assim, os contratos de pejotização poderão carregar cláusulas de responsabilidade prioritária e objetiva dos profissionais em relação a seus contratantes, como as simuladas nas cláusulas seguintes:

> Da responsabilidade
>
> Cláusula X – Assume a contratada as responsabilidades e indenizações de caráter administrativo ou judicial em sua totalidade, caso ocorram erros nos serviços prestados por sua culpa, dolo ou qualquer outro título, devidamente comprovados.
>
> Cláusula Y – Caso a contratante for acionada em ação judicial, de forma isolada ou solidária com a contratada, obriga-se esta a concordar com o pedido de exclusão da contratante da parte ré da lide, bem como lhe dá garantia de direito de ação de regresso para que a mesma venha a se ressarcir de todos os prejuízos que ocasionalmente venha a ter.

Além disso, outro fator importante, do ponto de vista econômico, é que a oferta inicial de remuneração superior para os profissionais pejotizados tenderá a não mais ocorrer quando a maioria dos profissionais estiverem submetidos a esta modalidade de contratação. Veja-se que a proposta de pagamento maior, feita pelos anteriores empregadores, tem por propósito convencer os profissionais a constituírem CNPJ e assumirem os riscos pela prestação do serviço. Entretanto, à medida que ocorre a mudança estrutural na relação de trabalho, ou seja, quando a maioria dos profissionais contratados se der sob a forma pejotizada, aos empregadores, não haverá mais a necessidade de oferta de remuneração superior, pois a realidade do mercado de trabalho será a sujeição dos trabalhadores à prestação de serviços como pessoas jurídicas. Assim, ao longo do tempo, a tendência natural será o retorno da remuneração desses profissionais ao patamar do que recebiam enquanto empregados, com o agravante da ausência de férias, décimo terceiro, etc.

4. A revogação da isenção do IRPJ sobre os lucros e dividendos distribuídos por pessoas jurídicas entrou na agenda política.

Como abordado anteriormente, a vantagem tributária para os profissionais decorreria da tributação de seus rendimentos não mais pelo IRPF, cuja alíquota varia de 7,5% a 27,5%, sendo que esta alíquota mais alta incide já sobre rendimentos superiores a R$ 4.664,68 (quatro mil, seiscentos e sessenta e quatro reais) mensais, conforme tabela vigente em 2019, disponível no site da Receita Federal do Brasil.

Com a nova modalidade de contratação, incidirão o IRPJ e a CSLL sobre o lucro que, considerando a opção do contribuinte pela forma presumida de tributação (art. 210 do Decreto n° 9.580/2018), em se tratando de serviços, será de 32% sobre a receita auferida (art. 220, §1°, III, a, do Decreto n° 9.580/2018). Sobre o faturamento da pessoa jurídica, ainda incidirão o PIS, a Cofins e o ISS.

Ocorre que a economia tributária na ordem de 6,26% para o profissional pejotizado, apresentada no citado estudo da Receita Federal (que não considera o custo de conformidade, nem a perda de direitos trabalhistas com férias, décimo terceiro e FGTS, repise-se!), tem sua explicação na isenção do IRPF sobre os lucros e dividendos distribuídos aos sócios das pessoas jurídicas.

Desde a edição da Lei n° 9.249 de 26 de dezembro de 1995, os lucros e dividendos calculados com base nos resultados apurados a partir de janeiro de 1996, pagos ou creditados pelas pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, presumido ou arbitrado, não ficam sujeitos à incidência do imposto de renda na fonte, nem integram a base de cálculo do imposto de renda do beneficiário. Tais rendimentos são tributados exclusivamente na pessoa jurídica (IRPJ e CSLL), ficando isentos por ocasião da distribuição aos sócios.

Essa isenção vem sendo objeto de crítica desde sua edição, de forma mais intensa no cenário de crise fiscal atual, em que o orçamento do governo federal tem apresentado déficits sucessivos (valor da arrecadação tributária inferior ao das despesas públicas).

Conforme estudo do Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas (IPEA) sobre Imposto de Renda e distribuição de renda no Brasil (2019), além do Brasil, apenas a Estônia isenta de tributação os lucros e dividendos distribuídos pelas pessoas jurídicas, situação que, por si só, contradita fortemente a defesa pela manutenção de tal isenção. O mesmo estudo ainda informa que a revogação da isenção sobre a distribuição de lucros e dividendos pode representar aumento na arrecadação de até R$ 39 bilhões anuais.

Entidades de classe, como o Sindicato dos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil, por exemplo, tem apresentado propostas tributárias emergenciais para enfrentamento da crise provocada pela Covid-19 (2020), dentre elas a revogação da sobredita isenção.

No cenário de 2020, considerando a queda de arrecadação decorrente da paralisia econômica para contenção da epidemia de Covid-19, dificilmente a isenção em questão permanecerá. Assim, considerando uma provável futura revogação da isenção de IRPF sobre a distribuição de lucros e dividendos, a economia tributária obtida pelos profissionais pejotizados será ainda mais reduzida, praticamente anulando a questionável vantagem econômica obtida com a prestação de serviços via pessoa jurídica.

5. O art. 442-B da CLT e o reforço à pejotização

Embora o art. 129 da Lei n°. 11.196/2005 admita expressamente a transformação de pessoas físicas que prestam serviços intelectuais de natureza personalíssima em pessoas jurídicas, a Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT –impõe limite legal à prestação de serviços por pessoa jurídica. Tal limite se expressa na conjugação das seguintes disposições da norma trabalhista:

> Art. 2° – Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.
>
> […]
>
> Art. 3° – Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário. Parágrafo único – Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual.
>
> […]
>
> Art. 9° – Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.

Assim, a partir da constatação, no âmbito de uma fiscalização, da presença dos elementos da relação de emprego presentes no art. 3° da CLT, a autoridade tributária desconsidera a forma jurídica e cobra as contribuições previdenciárias devidas sobre a remuneração paga ao profissional contratado.

Ocorre que, mediante pressão sob os legisladores, setores organizados dos contribuintes conseguiram, com a dita reforma trabalhista promovida pela Lei n°. 13.467/2017, inserir o art. 442-B na CLT, com a seguinte redação:

> Art. 442-B. A contratação do autônomo, cumpridas por este todas as formalidades legais, com ou sem exclusividade, de forma contínua ou não, afasta a qualidade de empregado prevista no art. 3º desta Consolidação. (Incluído pela Lei n° 13.467, de 2017) (Grifou-se)

Essa nova disposição legal dificulta fortemente a identificação da relação empregatícia pela fiscalização tributária, uma vez que a pessoalidade e a habitualidade não podem mais ser considerados como elementos determinantes da relação de emprego.

Primeiro se tem a redação “com ou sem exclusividade” do art. 442-B da CLT que, em conjunto com a expressão “caráter personalíssimo”, do art. 129 da Lei n°. 11.196/2005, praticamente afasta a pessoalidade como traço relevante da relação empregatícia, eliminando a possibilidade da autoridade fiscal comprovar o uso irregular da pejotização pelo fato do profissional executar os serviços contratados com exclusividade.

Também não cabe mais à autoridade tributária concluir pela relação de emprego porque o profissional presta serviço de forma contínua, habitual.

Assim, considerando que a onerosidade não ajuda no traço distintivo, pois tanto na relação de emprego, quanto na mera relação de prestação de serviços, o pagamento pelos serviços prestados está presente, o elemento determinante para a prova do abuso na utilização da pessoa jurídica e configuração da relação de emprego está na subordinação.

Contudo, considerando que o art. 129 da Lei n°. 11.196/2005 trata de serviços de natureza intelectual, a configuração do elemento subordinação é de difícil comprovação em relação aos serviços em que predomina o conhecimento científico, artístico ou cultural. Um médico contratado como pessoa jurídica por um hospital, por exemplo, não recebe ordens específicas do contratante sobre os conhecimentos que deve utilizar no atendimento aos pacientes.

Logo, em relação aos serviços de natureza intelectual, a comprovação da relação empregatícia restou limitada à comprovação da subordinação estrutural, situação em que o profissional se insere na estrutura organizacional da entidade, em funções de direção, gerência ou supervisão.

A propósito, não obstante a prática da pejotização atualmente seja mais presente em relação aos profissionais com alta remuneração, da conjugação entre o art. 442-B na CLT pela Lei n°. 13.467/2017 e o art. 129 da Lei n° 11.196/2005, não se visualiza óbice para que demais profissionais que prestam serviços de natureza intelectual constituam pessoas jurídicas para o exercício de suas profissões.

É que, embora aparentemente o art. 129 da Lei n°. 11.196/2005 tivesse como destinatários imediatos artistas, apresentadores de canais de TV e desportistas, a natureza intelectual dos serviços é conceito abrangente, compreendendo várias atividades em que não predomina o trabalho técnico ou manual.

Na atividade de ensino, por exemplo, se se considerar que de regra os professores (do ensino infantil ao superior) não se subordinam aos contratantes (escolas e universidades) quanto à forma com que ministram suas aulas, com autonomia didático-científica, e que a habitualidade (presença diária para prestação do serviço), a pessoalidade e a onerosidade não são determinantes para a configuração do vínculo empregatício, sob a égide do art. 129 da Lei 11.196/2005, nada impede que os professores constituam pessoas jurídicas para prestação de serviço aos estabelecimentos de ensino.

Na realidade, mesmo para os prestadores com baixa remuneração, como professores de nível infantil, fundamental e médio, provavelmente não será incomum a constituição de pessoas jurídicas por pressão dos contratantes que, como visto acima, com a pejotização, eximir-se-ão da contribuição previdenciária patronal e de encargos trabalhistas como férias e décimo terceiro salário, sendo os principais, senão os únicos beneficiários da pejotização.

Tal situação, repisa-se, além da precarização dos direitos trabalhistas, reduzirá ainda mais a base da tributação da seguridade social.

6. A inconstitucionalidade – inobservância dos princípios da isonomia tributária e da capacidade contributiva

Consoante ensina Schoueri (2013, pág. 328), “para que se possa concretizar o Princípio da Igualdade, é preciso que se tenha um critério de comparação. Ou seja: para que se atenda ao Princípio da Igualdade, percorrem-se duas etapas: primeiro, encontra-se um critério e, em seguida, comparam-se as situações a partir do critério eleito”.

De forma mais específica, Ávila (2015) prescreve que uma norma que pretenda realizar a igualdade deve guardar uma relação de coerência entre os 4 seguintes elementos estruturais: sujeitos de comparação, medida de comparação, elemento indicativo da medida de comparação e finalidade da comparação.

Pois bem, analisando o texto do multicitado art. 129 da Lei n° 11.196/2005, identificam-se os seguintes elementos da norma:

a) sujeitos de comparação: as pessoas físicas;

b) medida de comparação: a natureza dos serviços realizados;

c) indicativo da medida de comparação: trabalho de natureza intelectual; e

d) finalidade: arrecadatória (nem o texto do dispositivo, nem a exposição de motivos da norma explicitaram a busca por valores outros, como geração de empregos, etc. Desse modo, a regra geral de norma de cunho tributário é ter por finalidade a arrecadação).

De pronto, percebe-se que o dispositivo legal afronta diretamente a vedação do inciso II do art. 150 da CF/88, que proíbe o legislador de instituir diferenciação entre os contribuintes meramente em razão da ocupação profissional ou função exercida. In verbis:

> DAS LIMITAÇÕES DO PODER DE TRIBUTAR
>
> Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:
>
> […]
>
> II – instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida,
>
> independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos; (Grifou-se)

Tanto a medida de comparação eleita (natureza do serviço), quanto o elemento indicativo dessa medida de comparação (serviço intelectual – atividade artística, cultural ou científica) afrontam diretamente a norma constitucional retrocitada, pois acabam por conceder tratamento tributário distinto em razão da ocupação profissional dos contribuintes.

Cabe ressaltar, conforme asseverado por Torres (2010), que com a CF/88, ficou extinta a isenção outorgada a militares, juízes e políticos, que vigeu no regime autoritário de 1967/69. Assim, nenhum privilégio pode ser concedido a qualquer profissão.

O profissional que, sob o manto da pessoa jurídica, exerce individualmente atividade de natureza intelectual, oferecendo apenas seu trabalho, sem auxílio de empregados, nem utilização de instalações e equipamentos, não se sujeita a situação diferente da daquele que presta seus serviços individualmente como pessoa física.

Se é dever do Estado tratar a todos igualmente (art. 5° da CF/88), deve ele demonstrar, com suficiente determinação, a finalidade que justifica qualquer distinção que faz entre seus cidadãos, especialmente em matéria tributária.

Isso porque a igualdade não é um valor a ser considerado em termos absolutos, mas relativo. Como ensina Schoeuri (2013, pág. 328), “a Constituição não consagra o princípio da Identidade, e sim o Princípio da Igualdade. A igualdade, diferentemente da identidade, é relativa”. Assim, para este mesmo professor, “pode-se considerar ferido o Princípio da Igualdade quando não se consegue identificar um critério para o tratamento diferenciado”.

E ainda conforme magistério de Schoeuri (2013), a diferenciação legislativa deve recair sobre parâmetros aceitos (não vedados) pelo constituinte originário, como, por exemplo, a capacidade contributiva (art. 145, § 1°), a essencialidade (arts.. 153 § 3°, I e 155, § 2°, III), tratamento diferenciado às microempresas e às empresas de pequeno porte (art. 179), etc.

No caso em apreço, não se identifica qualquer situação de desigualdade material que legitime o tratamento diferenciado instituído pelo art. 129 da Lei n° 11.196/2005. Por maior esforço mental que se faça na busca de alguma situação de desigualdade material entre os empregados comuns, que realizam trabalhos técnico-manuais, e aqueles que prestam serviços de natureza intelectual, não se vislumbra razoável fator de discrímen em favor desses últimos, que fundamente legitimamente a diferenciação realizada pela norma criticada.

Ao contrário, quando se toma o exemplo dos profissionais médicos, que têm alto índice de empregabilidade, dada a demanda muito maior que a oferta por seus serviços, enxerga-se a odiosidade do regramento instituído pelo art. 129 da Lei n°. 11.196/2005, pois mesmo com grande empregabilidade e com rendimento médio alto, esses profissionais de natureza intelectual acabam por contribuir para o orçamento fiscal em menor medida que os profissionais comuns, de menor renda e maior vulnerabilidade às intempéries econômicas e consequentes crises de empregabilidade.

Logo, considerando que profissionais como médicos, dentistas, artistas, desportistas, advogados, etc, têm maiores remunerações, com maior capacidade econômica, o art. 129 da Lei n°. 11.196/2005 ofende ainda a disposto no art. 145, §1°, da CF/88 (Brasil, 1988), que trata do princípio da capacidade contributiva.

> Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:
>
> […]

> § 1° Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte. (Grifou-se)

Para Schoeuri (2013, pág. 331), o princípio da capacidade contributiva representa a explicitação, no sistema tributário nacional, do princípio da solidariedade, que constitui um dos objetivos da República, consagrados no art. 3° da CF/88, sendo em nome desse princípio que, nos dizeres do referido jurista "o critério aceitável para a diferenciação dos contribuintes será aquele que atingir a máxima: cada um contribuirá com quanto puder para o bem de todos."

Desse modo, considerando que o art. 129 da Lei n°. 11.196/2005, a um só tempo, descumpriu a vedação do art. 150, II, da CF/88, bem como os princípios de capacidade contributiva e da solidariedade, deveria ter tido sua presunção de constitucionalidade discutida judicialmente pelos órgãos e entidades competentes para a propositura de Ação Direta de Inconstitucionalidade, com destaque para a Procuradoria-Geral da República.

Entretanto, em pesquisa ao índice de Ações Diretas de Inconstitucionalidade no site do Supremo Tribunal Federal do Brasil (2019), não foi encontrado qualquer questionamento sobre a irregularidade da norma.

Por outro lado, recentemente foi impetrada a Acão Declaratória de Constitucionalidade (ADC) n° 66, em defesa do art. 129 da Lei n° 11.196/2005, pela Confederação Nacional de Comunicação Social (CNCOM).

A motivação para a propositura de tal ADC foi a atuação de auditores da Receita Federal que, identificando nas relações de trabalho das pessoas fiscalizadas a presença dos elementos da relação de emprego, desconsideraram a contratação dos profissionais via pessoa jurídica, efetuando a cobrança dos tributos incidentes sobre as remunerações pagas e recebidas como decorrentes de vínculo empregatício e aplicando as multas pertinentes.

Considerando que essas autuações estão sendo mantidas no âmbito da primeira e da segunda instância do contencioso administrativo fiscal, além do pleito pela constitucionalidade do art. 129 da Lei n° 11.196/2005, a proponente pleiteia também a declaração de incompetência dos auditores-fiscais para reconhecer vínculo empregatício de trabalhadores autônomos ou pessoas jurídicas, sem prévia manifestação da Justiça do Trabalho.

Anexa à ADC n° 66, movida pela CNCOM e distribuída para relatoria da Ministra Cármen Lúcia, consta parecer do eminente tributarista Humberto Ávila. Da leitura de referido parecer, observa-se

que o insigne professor adotou duas linhas de pensamento, uma para criticar a desconsideração da norma pelos auditores-fiscais, outra para legitimação da norma, que estaria perfeitamente alinhada ao princípio fundamental da liberdade. A seguir, conclusão do parecer, que resume o posicionamento do tributarista.

> 1) a norma reconstruída a partir do artigo 129 da Lei n°. 11.196/05 determina que, para fins fiscais e previdenciários, a prestação de serviços intelectuais, inclusive os de natureza científica, artística ou cultural, em caráter personalíssimo ou não, com ou sem a designação de quaisquer obrigações a sócios ou empregados da sociedade prestadora de serviços, quando por esta realizada, se sujeita tão somente à legislação aplicável às pessoas jurídicas; esta norma, portanto, esclarece que uma empresa legitimamente constituída com base no Direito brasileiro pode prestar serviço intelectual (critério A), em caráter personalíssimo (critério B) e com ou sem a designação de quaisquer obrigações a sócios ou empregados (critério C), sendo a presença destes três critérios irrelevante para a sua classificação como uma pessoa jurídica para fins fiscais;
>
> 2) o que se verifica na prática, contudo, é a existência de autos de infração lavrados pela Receita Federal em manifesta desconsideração ao teor desta norma, na medida em que a Receita Federal segue usando estes mesmos critérios para a autuação de contribuintes e a desconsideração da personalidade jurídica de empresas para fins fiscais e previdenciários, o que justifica a presente Ação Declaratória de Constitucionalidade para a manifestação do Supremo Tribunal Federal acerca da constitucionalidade do artigo 129 da Lei n°. 11.196/05;
>
> 3) a liberdade, tal como prevista na Constituição brasileira e interpretadapelo Supremo Tribunal Federal, não é decorrência da falta de normas queproíbem determinados comportamentos; ela é, em vez disso, decorrência daprevisão de normas que qualificam determinados comportamentos comopermitidos; este contexto demonstra que a Constituição adotou um sentidoforte e positivo de liberdade de acordo com o qual o cidadão pode fazer tudoaquilo que não seja expressamente proibido;
>
> 4) relativamente à atuação do Poder Executivo (e, portanto, da administração tributária) em conformidade à lei, a exigência de conformidade da administração tributária à lei assume o caráter de vinculação substancial da administração àquilo que esteja estabelecido em lei; não se trata de uma exigência de mera compatibilidade (ausência de contradição) ou de mera autorização (previsão legal), mas sim de uma exigência de predeterminação material, de acordo com a qual a lei funciona para a administração tanto em sentido positivo, predeterminando (positivamente) o conteúdo da atuação administrativa, isto é, delimitando aquilo que ela deve fazer (comandos), quanto em sentido negativo, circunscrevendo

(negativamente) determinados limites para a atuação administrativa, isto é, delimitando aquilo que ela não pode fazer (vedações);

5) a exigência de legalidade material, portanto, tutela os direitos fundamentais contra a administração e reconduz a instituição e o aumento dos tributos ao domínio do legislador; ao fazê-lo, delimita a competência entre as fontes (o que cabe à lei e o que cabe ao regulamento) e delimita o poder entre os órgãos (o que cabe ao legislador e o que cabe ao administrador);

6) é nesse contexto que deve ser analisada a compatibilidade do artigo 129 da Lei n°. 11.196/05 com a Constituição, uma vez que a referida lei especificou o princípio constitucional de liberdade em duas normas expressas: de um lado, este dispositivo permite reconstruir uma norma de conduta proibitiva, dirigida à administração: esta fica proibida de desconsiderar as pessoas jurídicas com base nos critérios A (porque prestam serviços intelectuais), B (porque prestam serviços em caráter personalíssimo) e C (porque prestam serviços sem designação de quaisquer obrigações a sócios ou empregados), analiticamente, esta norma pode ser traduzida da seguinte forma: "É proibido à administração tributária empregar os critérios A, B e C para desconsiderar a pessoa jurídica prestadora de serviços para efeitos fiscais e previdenciários";

7) de outro lado, este dispositivo permite reconstruir uma norma de conduta permissiva, dirigida ao contribuinte: este fica autorizado a criar pessoas jurídicas com base nos critérios A (para prestar serviços intelectuais), B (para prestar serviços em caráter personalíssimo) e C (para prestar serviços sem designação de quaisquer obrigações a sócios ou empregados), analiticamente, esta norma pode ser traduzida da seguinte forma: "É permitido ao contribuinte criar pessoas jurídicas com base nos critérios A, B e C sem que elas sejam desconsideradas para efeitos fiscais e previdenciários";

8) assim, a proibição de o administrador desconsiderar pessoas jurídicas com base nos critérios A, B e C traduz, de modo simétrico e coextensivo, o direito fundamental (e legalmente especificado) de o contribuinte formar pessoas jurídicas com base nos critérios A, B e C: são dois lados da mesma moeda, porque tal especificação legal do direito fundamental de liberdade impede que a administração possa utilizar os critérios da natureza dos serviços e da existência de obrigações a sócios e empregados para desconsiderar as pessoas jurídicas para efeitos fiscais;

9) as normas reconstruídas a partir o artigo 129 da Lei n°. 11.196/05 são, portanto, expletivas de um direito que já poderia ser reconstruído a partir dos direitos prescritos pela Constituição: como a Constituição Federal garante o livre exercício de atividade econômica, o contribuinte é livre para definir o que contratar, com quem contratar, como contratar e quando contratar;

> 10) todas as considerações anteriores permitem afirmar que o artigo 129 daLei n°. 11.196/05 está em plena conformidade com a Constituição, namedida em que ela apenas concretiza, mediante especificação, o direitofundamental de liberdade.

Com todas as vênias possíveis, ousamos discordar do eminente parecerista.

Como disse o ex-ministro do STF Eros Grau em voto-vista proferido no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n° 101, ” não se interpreta o direito em tiras; não se interpretam textos normativos isoladamente, mas sim o direito, no seu todo”.

Assim, ao concentrar seu parecer pela constitucionalidade do art. 129 da Lei n°. 11.196/2005 com supedáneo no princípio fundamental da liberdade, o nobre jurista parece não ter considerado que o cerne do problema está no tratamento tributário favorecido, que não se sustenta, considerando que a medida de comparação e o elemento indicador de tal medida, eleitos pelo legislador, afrontam expressa e diretamente texto constitucional (art. 150, II), que, em verdadeira norma-regra, em juízo de tudo ou nada, ou seja, sem possibilidade de ponderação, proíbe “qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos”.

O entendimento pela inconstitucionalidade da medida de comparação, bem como da classificação da vedação do art. 150, II, da CF/88, como norma-regra, decorre de ponderação realizada pelo próprio constituinte originário e que, portanto, não comporta atenuação pelo legislador ou pelo judiciário, como ensina o próprio Ávila (2012, pág. 171):

> 3.6.3.1 Igualdade
>
> A igualdade pode funcionar como regra, prevendo a proibição de tratamento discriminatório; como princípio, instituindo um estado igualitário como fim a ser promovido; e como postulado, estruturando a aplicação do Direito em função de elementos (critério de diferenciação e finalidade de distinção) e da relação entre eles (congruência do critério em razão do fim). Sem negrito no original.

Ademais, o texto do art. 129 da Lei n° 11.196/2005 não revela mera norma expletiva de direito já permitido pelo ordenamento até então vigente, como defende o parecerista, pois o ordenamento pátrio não permitia a prestação de serviços personalíssimos sob a forma de pessoa jurídica.

Nessa senda, vejamos o que dispunha o Decreto n° 3.000/99 (Regulamento de Imposto de Renda), vigente à época da publicação do dispositivo legal criticado:

> “TRIBUTAÇÃO DAS PESSOAS JURÍDICAS CONTRIBUINTES

Art. 146. São contribuintes do imposto e terão seus lucros apurados de acordo com este Decreto (Decreto-Lei n°5.844, de 1943, art. 27):

I – as pessoas jurídicas (Capítulo 1);

II – as empresas individuais (Capitulo II).

§ 1° As disposições deste artigo aplicam-se a todas as firmas e sociedades, registradas ou não (Decreto-Lei n°5.844, de 1943, art. 27, § 2°).

§ 2° As entidades submetidas aos regimes de liquidação extrajudicial e de falência sujeitam-se às normas de incidência do imposto aplicáveis às pessoas jurídicas, em relação às operações praticadas durante o período em que perdurarem os procedimentos para a realização de seu ativo e o pagamento do passivo (Lei n°9.430, de 1996, art. 60).

§ 3° As sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada são tributadas pelo imposto de conformidade com as normas aplicáveis às demais pessoas jurídicas (Lei n° 9.430, de 1996, art. 55).

§ 4° As empresas públicas e as sociedades de economia mista, bem como suas subsidiárias, são contribuintes nas mesmas condições das demais pessoas jurídicas (CF, art. 173, § 1°, e Lei n° 6.264, de 18 de novembro de 1975, arts. 1° a 3°.

CAPITULO II

EMPRESAS INDIVIDUAIS

Art. 150. As empresas individuais, para os efeitos do imposto de renda, são equiparadas às pessoas jurídicas (Decreto-Lei n° 1.706, de 23 de outubro de 1979, art. 2°).

§ 1° São empresas individuais:

I – as firmas individuais (Lei n°4.506, de 1964, art. 41, § 1°, alínea “a”);

II – as pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual eprofissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil oucomercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceirosde bens ou serviços (Lei n°4.506, de 1964, art. 41, § 1°, alínea “b”);

> III – as pessoas físicas que promoverem a incorporação de prédios emcondomínio ou loteamento de terrenos, nos termos da Seção II desteCapitulo (Decreto-Lei n° 1.381, de 23 de dezembro de 1974, arts. 1° e 3°,inciso III, e Decreto-Lei n° 1.510, de 27 de dezembro de 1976, art. 10, inciso
>
> I).
>
> § 2° O disposto no inciso II do parágrafo anterior não se aplica às pessoas físicas que, individualmente, exerçam as profissões ou explorem as atividades de:
>
> I – médico, engenheiro, advogado, dentista, veterinário, professor, economista, contador, jornalista, pintor, escritor, escultor e de outras que lhes possam ser assemelhadas (Decreto-Lei n° 5.844, de 1943, art. 6°, alínea "a", e Lei n°4.480, de 14 de novembro de 1964, art. 3°);
>
> II – profissões, ocupações e prestação de serviços não comerciais (Decreto-Lei n°5.844, de 1943, art. 6°, alínea "b");"
>
> […]
>
> Negritei.

A leitura da legislação supracitada revela que o ordenamento não permitia tratamento tributário de pessoa jurídica a serviços prestados em caráter personalíssimo, individual, mesmo em relação a profissões regulamentadas, como as de médico, engenheiro, advogado, dentista, etc.

É certo que já se prescrevia o tratamento tributário de pessoa jurídica a "sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada" (art. 146, §3°, Decreto n° 3.000/99), mas não em relação a atividades personalíssimas, exploradas individualmente, exercidas com exclusividade, conforme o art. 129 da Lei n° 11.196/2005 veio possibilitar.

Essa ideia, qual seja, a de não possibilitar tratamento "despessoalizado" (de pessoa jurídica) a serviços executados de forma individual (exercido só por aquela pessoa natural, em razão de suas qualificações pessoais) tem fundamento na própria concepção e utilidade da instituição pessoa jurídica.

O instituto da pessoa jurídica é criação do direito para resolver problemas da realidade social, sendo que as sociedades de direito privado foram forjadas para facilitar e incentivar as atividades comerciais, conforme ensinamento de Rodas (2016):

> As sociedades de interesse privado foram as últimas a se revestir de personalidade jurídica. No que tange às sociedades comerciais, elas se forjaram sob o influxo dos costumes sociais e das exigências do comércio, tendo sido inicialmente regidas por Direito Consuetudinário, mais tarde reconhecido pela jurisprudência. A legislação começaria a se preocupar com a matéria somente no século XVII, com as ordenações francesas.
>
> […]
>
> Inobstante os diferentes tipos sociais tenham-se corporificado isoladamente, não se pode negar terem mutuamente exercido certas influências.
>
> Da empresa familiar e da solidariedade e indivisão que lhe são características, brotaria uma espécie de sociedade: sociedade geral ou em nome coletivo. A proibição canónica de receber juros de empréstimos e o interesse em participar nos riscos de um negócio faria surgir a sociedade em comandita. Já a sociedade por ações foi o arcabouço associativo elaborado para servir os fins dos banqueiros e colonizadores.

Sendo um instrumento autorizado pelo direito para o atingimento de interesses humanos, especialmente os relacionados à necessidade de segurança jurídica, pode-se dizer que o instituto da pessoa jurídica, quando se refere a sociedade, tem por principais funções a distinção dela em relação às pessoas que compõem o quadro da instituição, bem como a autonomia patrimonial da sociedade em relação aos bens dos sócios. Nessa linha, o magistério de Tomazette (2017, pág. 305):

> Uma das consequências mais importantes da personificação das sociedades é a existência distinta da dos seus sócios (art. 20 do Código Civil de 1916), vale dizer, é o reconhecimento da sociedade como um centro autónomo de imputação de direitos e obrigações. Assim sendo, os atos praticados pela sociedade são atos dela e não de seus membros, produzindo efeitos na sua órbita jurídica e apenas excepcionalmente afetando os sócios, por problemas de aparência.
>
> […]
>
> A última e mais importante consequência da personificação de uma sociedade é a autonomia patrimonial, isto é, a existência de um património próprio, o qual responde por suas obrigações. Disso decorre que, a princípio, é o património da pessoa jurídica a garantia única dos seus credores e, por conseguinte, os credores, a princípio, não possuem pretensão sobre os bens dos sócios.

Por essa lógica, em decorrência da funcional necessidade de diferenciação entre pessoa física e jurídica, a legislação tributária então vigente (art. 146 c/c art. 150 do Decreto n° 3.000/99) vedava o tratamento tributário concedido às pessoas jurídicas, para as atividades de natureza personalíssima, exploradas de forma individual por pessoa natural. Assim, ao prescrever tratamento tributário de pessoa jurídica a serviços intelectuais, de natureza personalíssima, o art. 129 da Lei n° 11.196/2005 acabou por instituir regime diferenciado de tributação para seleta categoria de serviços, não representando, portanto, mera norma de caráter interpretativo.

Sobre o problema tributário do enunciado legal em combate, vejamos também a manifestação do Congresso Nacional no bojo da ADC n° 66, conforme trecho seguinte:

> 27. Além do mais, a lei em questão possui natureza fiscal-previdenciária, tanto é assim que para a aplicação da regra, necessária se faz o preenchimento de certos requisitos, com o fim de respeitar os limites impostos com uma interpretação ontológica. São três os critérios mencionados: (i) prestação de serviço intelectual (critério A); (ii) em caráter personalíssimo (critério B); e (iii) com ou sem a designação de quaisquer obrigações a sócios ou empregados (critério C).
>
> 28. Nesse diapasão, é possível afirmar que a redação do art. 129 da referida Lei se respalda em um cenário de evolução, tanto do Direito do trabalho quanto do Direito Tributário, possibilitando a contratação de tais serviços com significante diminuição do ônus inerente aos contratos de trabalho que, até então, eram submetidos à Consolidação das Leis do Trabalho.
>
> 29. Com efeito, o disposto no art. 129 da Lei n° 11.196/2005 objetiva afastar a controvérsia sobre a incidência tributária nas hipóteses de prestação de serviços personalíssimos de natureza intelectual, artística, científica ou cultural, vale dizer, se há incidência da exação sobre a atividade exercida pela sociedade ou pelos seus sócios ou empregados. Sua essência foi justamente desonerar os contratantes de mão de obra dos encargos previdenciários sob responsabilidade dos empregadores.

A manifestação do Congresso Nacional, ao afirmar que a essência da norma “foi justamente desonerar os contratantes de mão de obra dos encargos previdenciários sob responsabilidade dos empregadores”, reforça as duas principais ideias defendidas neste artigo: a de grave precarização de direitos trabalhistas, sendo os empregadores os principais destinatários da economia fiscal e previdenciária concedida; e a de inconstitucionalidade do enunciado legal, por afronta ao princípio da isonomia tributária, pois os destinatários da norma foram seletos empregadores, excluindo de seus benefícios, sem motivo revelado, os empregadores de profissionais que executam atividades de natureza técnica ou manual.

A propósito, do conteúdo da manifestação do Congresso Nacional, pode-se perceber o contexto de baixa legitimidade da norma em debate, a qual promoveu verdadeira reforma estrutural nas relações trabalhistas, previdenciárias e tributárias, sem grande debate e divulgação social. Ou seja, na prática, promoveu uma verdadeira revogação de direitos trabalhistas e previdenciários de profissionais de serviços intelectuais, bem como redução expressiva de obrigações tributárias para seletos empregadores.

Veja-se que, sob a justificativa de existência de "um cenário de evolução do Direito do Trabalho e Tributário", com o art. 129 da Lei 11.196/2005, o Congresso Nacional retirou dos prestadores de serviços de natureza intelectual, sem alarde, direitos históricos, de ordem constitucional, como as férias remuneradas. Se a ideia era a desoneração da folha de pagamentos, havia outras opções, como a redução da alíquota da Contribuição Previdenciária Patronal, bem como a eliminação ou redução de diversas outras contribuições sobre a folha de pagamento. Tudo após amplo debate legislativo, com apresentação de medidas de compensação da queda de arrecadação necessária ao custeio do orçamento da seguridade.

Ademais, ainda que não existisse a vedação do art. 150, II, da CF/88, devese considerar que não está em xeque apenas afronta ao direito fundamental de liberdade, com a alegada interferência injustificada da administração tributária sobre as escolhas dos contribuintes quanto à forma de exercício de suas atividades. Também está em jogo o dever do Estado de assegurar tratamento igualitário aos contribuintes, notadamente sob o seu aspecto material.

Cabe lembrar que o constituinte de 1988 não optou pela conformação da República Federativa do Brasil como um estado liberal (de extrema liberdade) ou social (de extrema igualdade), mas como um estado democrático de direito (art. 1° da CF/88), resultado da convergência entre essas duas ideologias, conforme nos ensina o saudoso Reale (2005) em seu clássico livro O Estado Democrático de Direito e os Conflitos das Ideologias.

Assim, para além da inconstitucionalidade da norma em debate por afronta à regra constitucional esposada no art. 150, II, da CF/88, a atuação dos auditores da Receita Federal está assentada na competência fiscalizatória para constituição e cobrança dos tributos de competência da União (como a contribuição previdenciária e o IRPF, por exemplo), bem como no poder de desconsideração de atos ou negócios jurídicos dissimulados, quando se depararem as autoridades com situação em que, embora sob o manto da pejotização, esteja presente a relação de emprego, com os serviços executados por pessoa física de forma pessoal, subordinada, habitual e onerosa.

Como é cediço, a liberdade não é um direito absoluto, de modo que as formas de exercício das atividades particulares só podem ser consideradas válidas quando em harmonia com os demais valores constitucionais, como os da igualdade e da solidariedade.

Nesse diapasão, configura abuso de forma a prática de atos jurídicos dissimulados, com a exclusiva finalidade de fugir à tributação, não podendo ser considerada lícita a elisão praticada sem qualquer finalidade negocial, quando os atos ou negócios realizados, além de contrários à constituição e à lei, objetivam a simples economia de tributos.

Sobre os limites aos planejamento tributário, vale destacar o pensamento de Greco (2019), segundo o qual o art. 145, § 1°, da CF/88, ao estabelecer o princípio da capacidade contributiva ou econômica, impôs um cerco à criatividade dos agentes econômicos, representando um postulado intimamente ligado ao princípio democrático da solidariedade social, um instrumento que compatibiliza e torna possível a vida em sociedade. Segundo Grego (2019, pág. 333), "no sistema brasileiro, a capacidade contributiva é desdobramento, no campo tributário, do princípio da solidariedade social e, portanto, é elemento necessário para construir uma sociedade justa (CF/88, artigo 3°, I) o que repercute na identificação da eficácia jurídica que deve ser-lhe reconhecida.

Desse modo, a fiscalização tributária tem legitimação constitucional e legal para o combater o abuso de forma na utilização de pessoa jurídica, quando se identifique e se comprove que ela se deu para esconder o vínculo empregatício, com mera intenção de economia tributária.

7. Tema 1398/STF – Licitude da contratação de pessoa jurídica ou trabalhador autônomo

O Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral do *Tema 1.389* no ARE 1.532.603 (PR) e, em sequência, determinou a suspensão nacional de processos que discutem: (i) a competência da Justiça do Trabalho para julgar discussões sobre fraude em contratos civis/comerciais de prestação de serviços; (ii) a licitude da contratação de autônomos ou de pessoas jurídicas (PJs) para prestação de serviços; e (iii) a distribuição do ônus da prova nessas ações. Trata ?se do "marco" do debate contemporâneo sobre "pejotização", com efeitos que atravessam o direito do trabalho e alcançam o fiscal e o previdenciário

Na fase de organização do julgamento, o relator, ministro Gilmar Mendes, convocou audiência pública — remarcada para 6/10/2025 — justamente para coletar elementos técnicos (inclusive tributários) sobre o fenômeno: efeitos em arrecadação, vantagens fiscais típicas de prestação de serviços por PJ, riscos previdenciários e possíveis alterações legislativas. Isso explicita que a controvérsia não é apenas trabalhista, mas também fiscal, com repercussão direta em IR, contribuições à Previdência e FGTS.

Em decisão posterior, o STF delimitou o escopo do que será decidido: relações mediadas por aplicativos (motoristas/entregadores) não integram o Tema 1.389 — seguirão por trilho próprio. Essa linha de corte reduz o risco de uma tese genérica capturar arranjos contratuais de lógica bastante distinta.

O Tema 1.389 vai muito além do direito do trabalho: ele definirá parâmetros para a licitude da contratação de autônomos e pessoas jurídicas (PJs), a competência da Justiça do Trabalho e o ônus da prova em alegações de fraude (“pejotização”). Esses contornos influenciam requalificações fiscais (IRPJ/CSLL x IRPF/INSS), autuações da Receita e o contencioso no Carf. Em 14/4/2025, o relator min. Gilmar Mendes determinou o sobrestamento nacional dos processos sobre o tema até o julgamento de mérito do ARE 1.532.603 (leading case), reconhecido com repercussão geral.

Nos debates, foram apresentados sinais, ainda que parciais, sobre o posicionamento dos ministros com reflexo tributário:

> Alexandre de Moraes: limites à requalificação fiscal da Receita: Em 22/3/2024, na Rcl 64.608/DF, o min. Alexandre de Moraes validou a contratação por PJ e anulou autuação da Receita Federal que havia desconsiderado a forma jurídica para exigir IR como se houvesse vínculo de emprego (caso envolvendo dirigente contratado via PJ).
>
> O despacho apontou que a fiscalização afastou precedentes do próprio STF sobre a licitude de formas contratuais para além do emprego (ADPF 324/ADC 48/Tema 725), sinalizando freios à requalificação tributária automática quando não demonstrada fraude. Embora monocrática e casuística, a decisão indica a tendência de respeitar a forma lícita quando amparada por evidências de autonomia.
>
> Ônus fiscal quando há reconhecimento posterior de vínculoEm evento público, Moraes sugeriu — em tom não vinculante — que quem aceitou contratar como PJ e depois busca reconhecer vínculo empregatício deveria arcar com os tributos de pessoa física relativos ao período, hipótese que, segundo ele, desestimularia “pejotizações” oportunistas. Trata-se de opinião (não tese), mas que antecipa discussões sobre compartilhamento de ônus fiscais quando há requalificação judicial.
>
> Dias Toffoli: reforço à licitude de contratações por PJNa Rcl 65.868 (26/2/2024), Toffoli também validou a contratação por PJ em situação na qual a Justiça do Trabalho havia reconhecido vínculo de emprego, destacando a necessidade de harmonizar decisões com os precedentes do STF sobre terceirização e liberdade contratual.
>
> Gilmar Mendes: direção de voto e método de construção da teseEm 27/8/2025, o relator sinalizou apoio à licitude da contratação por PJ e disse buscar um voto de redação compartilhada, para votar ainda em 2025. A orientação é compatível com precedentes (ADPF 324, ADC 48), preservando a liberdade de organização produtiva, sem blindar fraudes.

De todo modo, espera-se os seguinte efeitos tributários prováveis da tese (à luz do que já se observou do posicionamento pretérito de membros do STF)

> 1. Requalificação fiscal não automáticaAs decisões monocráticas e a própria moldura do Tema 1.389 apontam que não basta a Receita reetiquetar pagamentos para exigir IRPF/INSS como se houvesse emprego: será preciso demonstrar fraude e superar evidências de autonomia do arranjo (contrato, múltiplos clientes, assunção de riscos, organização própria etc.). A Rcl 64.608 é ilustrativa ao cassar a autuação fiscal apoiada em requalificação trabalhista presumida.
>
> 2. Se houver reconhecimento judicial de vínculo, a conta fiscal tende a migrarEm hipóteses de reconhecimento judicial de emprego, cresce o espaço para exigir IRPF, contribuições previdenciárias e encargos compatíveis com remuneração de empregado — e, a depender do caso, discutir responsabilidades de contratante e contratado. A fala pública de Moraes antecipa debate sobre a repartição de ônus tributários nesses cenários.
>
> 3. Alinhamento com precedentes de terceirizaçãoA tese deverá dialogar com ADPF 324/ADC 48/Tema 725, que afirmaram a licitude de terceirização/ampliação de formas contratuais — diretriz que tem sido invocada pelo STF em reclamatórias para corrigir decisões trabalhistas que desconsideram esses fundamentos. Esse pano de fundo reduz a margem para autuações fiscais baseadas só na forma "emprego por trás da PJ", sem prova de fraude.
>
> 4. Âmbito da suspensão e "linhas de corte"A suspensão não alcança relações mediadas por aplicativos, e já houve decisões esclarecendo hipóteses fora do Tema (p.ex., ausência de contrato formal). Esses recados operam como balizas: o que está no Tema tende a aguardar a tese; o que não está pode seguir tramitando com impactos fiscais associados.

Conclusão

É constante a atuação política de agentes econômicos no sentido da redução de suas participações nos recursos do orçamento fiscal. No Brasil, há várias normas de contorno às regras gerais de tributação, reduzindo a participação dos mais abastados no custeio das despesas públicas.

Nesse contexto, o instituto da pejotização de serviços intelectuais, instituído pelo art. 129 da Lei n° 11.196/2005, como abordado no texto, representa uma norma de contorno à regra geral de contratação dos profissionais sob a égide da CLT, possibilitando economia tributária aos profissionais pejotizados e, principalmente, aos anteriores empregadores.

Entretanto, à guisa dos princípios da isonomia tributária e da capacidade contributiva, textualmente previstos na CF/88, na interpretação do direito tributário deve prevalecer a presunção contra privilégios e discriminações, que, no Estado Democrático Fiscal, devem estar sob suspeita de odiosidade.

A parte final do art. 150, II, da CF/88, veicula norma-regra que proíbe qualquer distinção tributária em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos. Logo, nenhum privilégio pode ser concedido a qualquer profissão, nem mesmo a jornalistas, professores e escritores, como aconteceu no passado.

Desse modo, o regime favorecido de tributação instituído pelo art. 129 da Lei n°. 11.196/2005 se revela como uma diferenciação odiosa, pois na busca de alguma situação de desigualdade material entre os empregados comuns e aqueles que prestam serviços de natureza intelectual, não se identifica fator de discrímen razoável em favor desses últimos, para fundamentação da diferenciação.

Em outras palavras, o profissional liberal que, sob o manto da pessoa jurídica, exerce individualmente atividade de natureza intelectual, oferecendo apenas seu trabalho, sem auxílio de empregados e utilização de instalações e equipamentos, não se sujeita a situação diferente da daquele que presta seus serviços individualmente como pessoa física.

A defesa da constitucionalidade do art. 129 da Lei n° 11.196/2005, embasada em parecer do eminente professor Humberto Ávila, concentra-se na tese de que o enunciado legal está alinhado ao princípio fundamental da liberdade, apenas declarando ser o contribuinte livre para definir o que contratar, com quem contratar, como contratar e quando contratar, direito que, segundo alega, nem precisaria de enunciado de lei, podendo ser exercido diretamente a partir do texto constitucional.

Como abordado, tal tese não pode ser reconhecida, pois a legislação tributária então vigente (art. 146 c/c art. 150 do Decreto n° 3.000/99) vedava tratamento tributário das pessoas jurídicas a atividades de natureza personalíssima, realizada apenas por específica pessoa natural. Assim, ao prescrever tratamento tributário de pessoa jurídica a serviços intelectuais, de natureza personalíssima, o art. 129 da Lei n° 11.196/2005 acabou por instituir regime diferenciado de tributação para seleta categoria de serviços, não representando mera norma de caráter interpretativo.

Ademais, ao analisar a constitucionalidade da norma em questão, deve-se considerar que não está em xeque apenas a alegada afronta ao direito fundamental de liberdade, diante de interferência da administração tributária sobre escolhas dos contribuintes quanto à forma de exercício de suas atividades. Também está em jogo o dever do Estado de assegurar tratamento igualitário aos contribuintes, notadamente sob o seu aspecto material.

Assim, a atuação dos auditores da Receita Federal está assentada na competência fiscalizatória para constituição e cobrança dos tributos de competência da União (como a contribuição previdenciária e o IRPF, por exemplo), bem como no poder de desconsideração de atos ou negócios jurídicos dissimulados, quando se depararem as autoridades com situação em que, embora sob o manto da pejotização, esteja presente a relação de emprego, com os serviços executados por pessoa física de forma pessoal, subordinada, habitual e onerosa.

Não é demais repetir que a República Federativa do Brasil, constituindo-se em um estado democrático de direito, fundamenta-se não apenas o pensamento liberal (livre iniciativa), mas também os valores sociais do trabalho (igualdade e solidariedade), representando, em conclusão do processo dialético, uma espécie de síntese dessas ideologias.

Referências

ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 13. ed., revista e ampliada, São Paulo: Malheiros, 2012.

ÁVILA, Humberto. Teoria da Igualdade Tributária. 3.ed. edição, São Paulo: Malheiros,

2015.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 20/05/2020.

BRASIL. Lei n° 11.196, de 21 de novembro de 2005. Dispõe sobre regimes especiais de tributação e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11196.htm. Acesso em

20/05/2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Índice de Ações Diretas de Insconstitucionalidade. Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/indiceAdi/listarIndiceAdi.asp. Acesso em

19/08/2019.

BRASIL. Secretaria da Receita Federal. O fenômeno da pejotização e a motivação tributária. Disponível em: http://idg.receita.fazenda.gov.br/dados/receitadata/estudos-e-tributarios-e-aduaneiros/estudos-e-estatisticas/estudos-diversos/o-fenomeno-da-pejotizacao-e-a-motivacao-tributaria.pdf/view. Acesso em 04/09/2018.

BRASIL. Secretaria da Receita Federal. Tabela de incidência do IRPF. Disponivel em: http://idg.receita.fazenda.gov.br/acesso-rapido/tributos/irpf-imposto-de-renda-pessoa-fisica#tabelas-

de-incid-ncia-mensal. Acesso em 20/05/2020.

Parecer Humberto Ávila na ADC n° 66. Disponível em: http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5794122. Acesso em 20/05/2020.

Manifestação do Presidente da República na ADC n° 66. Disponível em: http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5794122. Acesso em 20/05/2020.

Manifestação do Senado Federal na ADC n° 66. Disponível em: http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5794122. Acesso em 20/05/2020.

GRECO, Marco Aurélio. Planejamento Tributário. 4ª edição. São Paulo: Quartier Latin,

2019.

Reale, Miguel. O Estado democrático de direito e o conflito das ideologias. 3a ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

Rodas, João Grandino. Direito empresarial: Evolução histórica e importância do instituto da limitação de responsabilidade patrimonial. Revista Consultor Jurídico, 21 de abril de 2016. Disponível em : https://www.conjur.com.br/2016-abr-21/olhar-economico-evolucao-criou-pessoa-juridica-merece-conhecida. Acesso em: 24/05/2020.

Schoueri, Luís Eduardo. Direito Tributário. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

Sindicato Nacional dos Auditores-Fiscais do Brasil. 10 propostas tributárias emergenciais para o enfrentamento da crise provocada pela Covid-19. Disponível em: http://unafisconacional.org.br/UserFiles/2020/File/Medidas-Emergenciais Propostas_Fiscos.pdf. Acesso em 20/05/2020.

TOMAZETTE, Marlon. Curso de Direito Empresarial: Teoria Geral e Direito Societário. Vol 1 – 8. ed. rev. E atual. – São Paulo: Atlas, 2017.

TORRES, Ricardo Lobo. Curso de Direito Financeiro e Tributário – 17.ed., atualizada até 31.12.2009 – Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

[1] Cerco a prestadores de serviços chega ao Conselho de Contribuintes. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2005-mar-22/receita_fecha_cerco_aos_prestadores_servicos. Acesso em 15/05/2020.

Prescrição nos contratos de execução diferida com cláusula de vencimento antecipado

Victor Hugo Sousa Santos
Graduado em Direito pela Faculdade de Direito do Largo de São Francisco - USP (2014-2018). Desde ago/2018, escrevente técnico judiciário no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ocupando cargo em comissão de assistente jurídico desde mar/2023 no gabinete da Des. Maria Lúcia Pizzotti.

Resumo

O presente artigo analisa os efeitos da cláusula de vencimento antecipado da dívida, comum em contratos de execução diferida como o financiamento imobiliário, sobre o instituto da prescrição. O estudo parte da problemática gerada pela controvertida interpretação jurisprudencial, especialmente do Superior Tribunal de Justiça (STJ), acerca do termo inicial para a contagem do prazo prescricional quando do inadimplemento do devedor. Por meio de uma análise dogmática dos conceitos de prescrição, das classificações dos contratos de duração e de uma revisão crítica de precedentes, o trabalho argumenta que a solução majoritária adotada pelos Tribunais é tecnicamente equivocada. Critica-se a tese de que, embora a cláusula não altere o dies a quo da prescrição de cada parcela, o prazo para a cobrança do valor integral só se iniciaria após o vencimento da última prestação contratual, o que beneficia indevidamente o credor e contraria a dogmática jurídica. Em contrapartida, defende-se a corrente minoritária que propõe a coexistência de pretensões distintas e autônomas: uma para cada parcela vencida e outra, nova e específica, para a totalidade da dívida acelerada, cada qual com seu respectivo e independente prazo prescricional. Conclui-se que esta última abordagem é a que melhor se coaduna com a correta aplicação dos institutos, promovendo maior segurança jurídica.
Palavras-Chave: Prescrição; Cláusula de Vencimento Antecipado; Contratos de Execução Diferida; Termo Inicial; Obrigação de Trato Sucessivo

Abstract

This article examines the effects of the debt acceleration clause, common in installment contracts such as real estate financing, on the statute of limitations. The study addresses the issue arising from the controversial jurisprudential interpretation, particularly by the Superior Court of Justice (STJ), regarding the commencement date of the limitation period upon the debtor's default. Through a dogmatic analysis of the concepts of the statute of limitations, the classifications of continuing contracts, and a critical review of precedents, the paper argues that the majority position adopted by the courts is technically flawed. It criticizes the thesis that, although the clause does not alter the dies a quo of the limitation period for each installment, the period to claim the full amount would only commence after the due date of the final contractual installment—a position that unduly benefits the creditor and contradicts legal doctrine. Conversely, the paper advocates for the minority view, which proposes the coexistence of distinct and autonomous claims: one for each overdue installment and another, new and specific, for the entirety of the accelerated debt, each with its own respective and independent limitation period. It is concluded that this latter approach best aligns with the correct application of these legal concepts, thereby promoting greater legal certainty.
Keywords: *Statute of Limitations; Acceleration Clause; Installment Contracts; Dies a quo; Continuing Obligation.*

1. PRESCRIÇÃO.

1.1. CONCEITO DE PRESCRIÇÃO.

Prescrição é uma exceção. Não é aquisição nem perda de direito, mas tão somente uma *exceptio*, de modo que sua eficácia é sempre declarativa. Ou seja, as sentenças que acolhem ou rejeitam a exceção de prescrição possuem eficácia declaratória.

Nesse sentido, toda exceção tem como efeito o encobrimento de um direito, pretensão, ação ou exceção, sendo essa a ideia defendida, com propriedade, por Pontes de Miranda:

A exceção, pois que não elimina no todo, nem em parte, o direito, a pretensão, ou a ação, ou outra exceção, e só lhes atinge a eficácia, para a encobrir, até onde vá a do direito, pretensão, ou ação, de que emana, não torna teoricamente ineficaz o direito, a pretensão, ou a ação, ou exceção, contra que se dirige, — apenas os torna praticamente ineficazes, porque, encoberta, a sua eficácia não pode contra-ocorrer, temporal ou definitivamente (PONTES DE MIRANDA, , 1955, p. 8).

Considerando a natureza jurídica de prescrição como sendo uma exceção, sua eficácia também só poderia ser de encobrimento. No caso, a prescrição encobre a eficácia de uma pretensão, e, por conseguinte, do direito, por retirar-lhe sua exigibilidade. Esse também é o pensamento pontiano: "*a prescrição não atinge, de regra, somente a ação; atinge a pretensão, cobrindo a eficácia da pretensão, e pois, do direito, quer quanto à ação, quer quanto ao exercício do direito mediante cobrança direta (…) ou outra manifestação pretensional*" (PONTES DE MIRANDA, 1955, p. 102).

Reforçando essa posição, Agnelo Amorim tece as seguintes considerações:

"*o efeito imediato da consumação do prazo prescricional é um efeito criador: faz nascer, em favor do prescribente, uma exceção substancial cuja atuação depende exclusivamente de sua vontade (…) a prescrição não tem efeito extintivo nem mesmo quando oferecida a exceção pelo prescribente: o que ocorre, então, é apenas o encobrimento da eficácia da pretensão, e não a sua extinção"* (AGNELO AMORIM FILHO, 1961, p. 116).

Apesar da solidez desses argumentos, há autores que defendem que a prescrição extingue a ação[1]. Equivocadamente, não vislumbraram a diferença entre pretensão e ação, sendo esta um *plus* em relação àquela[2]. Ora, se a prescrição atingisse somente à ação, isso implicaria em afirmar que o credor continuaria podendo *exigir* (exercer sua pretensão) do devedor o pagamento de determinada dívida, ainda que na esfera extraprocessual, mesmo após o decurso do prazo prescricional.

Certamente, muito dessa distorção reside na mistura dos conceitos de pretensão e ação. A pretensão é a "*posição subjetiva de poder exigir de outrem alguma prestação positiva ou negativa*" (PONTES DE MIRANDA, 1970, p. 52)[3]. É posição jurídica que emana de um determinado direito, conferindo-lhe *exigibilidade* (PONTES DE MIRANDA, 1970, p. 53). Caracteriza-se pela sua condição de *tensão* a algum ato ou omissão dirigida ao sujeito passivo da relação jurídica. Possui como correlato uma obrigação exigível[4]. Diferentemente, a ação é *plus* ao poder exigir: exige-se, *agindo* para a satisfação daquilo que foi exigido. Pode-se agir extraprocessualmente (ação material, *v.g.*, o credor que se dirige até a casa do devedor e se apropria de bens para quitar a dívida), ou processualmente (ação processual, ou somente "ação", *v.g.*, o credor que propõe ação condenatória em face do devedor, a fim de vê-lo condenado a pagar a dívida).

Sintetizando essa distinção, Pontes de Miranda assevera: "*A pretensão contém exigir; a ação, além de exigir, (ex-igere), que é premir para que outrem aja, leva consigo o agere do que pretende: ação sua; e não de outrem premido.*" (PONTES DE MIRANDA, 1970, p. 48). O mesmo autor elenca três posições em vertical: direito subjetivo, pretensão e ação. As duas últimas, aparentemente, são confundidas com certa frequência por juristas, sendo importante para o bom entendimento do presente trabalho distingui-las com clareza.

Considerando a ação o objeto da prescrição, Clóvis Beviláqua, autor do projeto que deu origem ao Código Civil de 1916, fez refletir seu posicionamento nos dispositivos do antigo código que tratavam da prescrição. Veja, por exemplo, os §§1º e 2º do art. 178, que literalmente atribuem à prescrição determinada ação[5].

Esse pensamento dominante deixou de ser compatível com a sistemática processual a partir de 1973, com a edição do Código de Processo Civil. Nele, considerava-se de mérito o julgamento que extinguisse o processo por reconhecer a ocorrência de prescrição ou decadência (CPC1973, art. 269, IV). Seria ilógico, portanto, continuar a afirmar que a prescrição extinguia a ação, tendo em vista que, com a resolução de mérito pelo juiz, a ação foi exercitada e produziu efeitos normalmente.

Outros autores, indo mais além, chegam ao ponto de afirmar que a prescrição extingue o direito[6]. Esse entendimento é refutado pela simples leitura do art. 882 do Código Civil (*"Não se pode repetir o que se pagou para solver dívida prescrita, ou cumprir obrigação judicialmente inexigível")*.

Ressalva-se, contudo, que, nas palavras de Pontes de Miranda, *"quando se diz 'dívida prescrita' elipticamente se exprime 'dívida com pretensão (ou ação) prescrita; portanto dívida com pretensão encobrível (ou já encoberta) por exceção de prescrição"* (PONTES DE MIRANDA, 1955, p. 103). Portanto, a leitura do artigo deve levar em conta a interpretação mais correta do instituto, o mesmo valendo para o art. 189 do Código Civil, que, equivocadamente, prescreve a extinção da pretensão, quando na verdade a exceção de prescrição apenas encobre-lhe a eficácia[7].

Além disso, tem-se que se o direito de crédito estivesse extinto, não haveria de onde irradiar o direito à irrepetibilidade previsto nesse artigo.

Portanto, não restam dúvidas de que o instituto da prescrição encobre a eficácia da pretensão, não havendo razões para atribuir-lhe a extinção de direitos ou ações.

Em decorrência disso, o conceito de prescrição não admite confusão com o instituto do usucapião, apesar de alguns autores, distorcidamente, alcunharem este de "prescrição aquisitiva". Ambos possuem natureza jurídica distinta: um, exceção processual; o outro, meio de aquisição de propriedade. Nessa esteira, suas raízes já indicavam a distância que há entre eles, conforme exposto por Câmara Leal:

(…) *o usucapião, meio aquisitivo de propriedade, e a prescrição longi et logissimi temporis, meio extintivo da reivindicatória, conservaram-se como institutos diversos, constituindo um: título de aquisição da propriedade, e representando outro: simples exceção processual contra a reivindicação.* (CÂMARA LEAL, 1959, p. 19)

Talvez, pela unificação, executada por Justiniano, dos efeitos do usucapião com os do *praescriptio* aplicado à ação reivindicatória, essa corrente unitária do conceito de prescrição tenha se originado.

A prescrição, analisando-a sob a ótica classificatória do fato jurídico, é um ato-fato jurídico. Com efeito, reunidos os elementos do suporte fático da prescrição, incide a regra jurídica da prescrição, entrando no mundo jurídico o fato jurídico da prescrição. Cumpre mencionar que trata-se ato-fato jurídico devido à irrelevância da vontade humana no suporte fático — donde ser possível prescrição contra pretensão titularizada por relativamente incapaz.

O ato-fato jurídico da prescrição engendra o direito de exceção (*ius exceptionis*), que, caso exercido, encobre a eficácia da pretensão a que se destina, por meio de uma sentença declaratória.

Pela sua natureza de exceção, sua alegação atinge o plano da eficácia de determinado ato jurídico *lato sensu*, de modo que sua colocação em um processo é sempre *prévia*, embora de mérito.

Pontes de Miranda elenca como suporte fático da regra jurídica da prescrição três elementos: a) possibilidade[8] de pretensão ou ação; b) prescritibilidade da pretensão ou da ação; c) o decurso do prazo prescricional (*tempus*), sem interrupção (PONTES DE MIRANDA, 1955, p. 111). Havendo situação fática em que os três elementos se reúnam, dá-se automaticamente a incidência da regra jurídica que reconhece a prescrição, implicando nas consequências ditas anteriormente.

Passando à análise teleológica, tem-se por seu fundamento a segurança jurídica, pois busca impedir que uma situação jurídica instável (onde houve violação à norma jurídica, ou descumprimento de obrigação, fatos que deflagram a prescrição) perdure indefinidamente.

Inclusive, essa busca pelo retorno ao equilíbrio das relações jurídicas justifica-se pela depreciação natural das provas que poderiam vir a ser utilizadas por alguém supostamente acusado de ser um devedor. Nesse caso, uma pretensão imprescritível gera ao suposto devedor um ônus de guardar por tempo indefinido as provas de determinada relação jurídica. Dessa forma, a prescrição também serve para evitar que tais demandas, cujas provas se deterioraram, venham à tona e possam causar danos a terceiros.

A partir do exposto, é possível, enfim, conceituar a prescrição como uma *exceção contra a pessoa que não exerceu, durante um prazo definido por regra jurídica, determinada pretensão ou ação, encobrindo-lhe a eficácia após o decurso do prazo*.

1.2. INÍCIO DO PRAZO PRESCRICIONAL.

O art. 189 do Código Civil prescreve que *"violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206*".

Interpretando-o literalmente, a pretensão nasce após determinado direito ter sido violado, e, após o decurso de prazo definido em lei, dá-se o fenômeno da prescrição, extinguindo a pretensão (leia-se "encobrindo sua eficácia").

Daí infere-se que o prazo prescricional deflagra com o nascimento da pretensão, salvo existam causas que impeçam seu surgimento (CC, arts. 197 a 200). À igual conclusão chega o Prof. José Fernando Simão, ao pontuar que "*realmente, em se tratando de prescrição, eta se inicia ao nascer a pretensão, portanto, desde que o titular do direito pode exigir o ato ou a omissão"* (SIMÃO, 2013, p. 207).

A forma como foi redigido o dispositivo suscita questionamentos. A pretensão, para nascer, necessita de uma violação de direito, ou há pretensões que nascem independentemente de violação? Em breves palavras: é a violação um pressuposto para o nascimento da pretensão?

Certamente, a resposta é não. Veja-se o caso das pretensões emanadas de direitos reais. O proprietário, somente em razão de deter uma propriedade, possui pretensão à abstenção *erga omnes*. Nos dizeres de Pontes de Miranda: "*há pretensões, que se manifestam na proibição geral de turbação e esbulho"* (PONTES DE MIRANDA, 1955, p. 461).

Essa pretensão caracterizada pela proibição geral não pressupõe uma violação prévia para ser exercitável. Caso haja alguma violação ao direito de propriedade, que implique em dano, surgirá uma nova pretensão, inconfundível com aqueloutra. Verifica-se, portanto, a coexistência de uma pretensão à abstenção e de uma pretensão à reparação do dano causado por quem descumpriu a obrigação de não fazer (abster-se).

A conclusão, portanto, é que há pretensões que não necessitam de violação do direito que lhes deu origem — sendo possível, inclusive, a coexistência de pretensões, uma anterior à violação e outra posterior. É o que advertira Pontes de Miranda, ao excluir dos pressupostos da prescrição o dano ao credor e expor a possibilidade da existência de pretensões distintas, cada qual com seu prazo prescricional e termo inicial próprios:

"*No conceito de prescrição nenhum elemento há em que se aluda a dano ao credor. Pode ter-lhe sido indiferente exercer, ou não, a pretensão. A posse imediata pelo devedor não viola direito do credor; as duas posses coexistem. De modo que a prescrição começaria, contra o depositante, desde o depósito: a pretensão nasce com o ato do depósito, porque o depositário guarda a coisa até que o depositante a reclame (art.1.265); mas há o art. 168, IV, que impede a prescrição. Tratando-se de direitos absolutos, é preciso que haja o fato lesivo para que nasça a pretensão de que se trata (isto é, fora da pretensão erga omnes (…)).. Há pretensão do proprietário a que ninguém tire a coisa, tanto que se pode exercer por atos inequívocos, ainda que não dirigidos a determinada pessoa. É preciso que se não confunda com a pretensão que nasce do ato ilícito. Aquela preexiste a essa, — é contínua, unitária, de modo que não há ponto de tempo de que se possa começar de contar o prazo prescricional. A segunda, sim, nasce com a violação, que se trate de pretensão restitutória (executiva), que de pretensão cominatória, que de pretensão à indenização (condenatória). Vê-se bem a diferença entre as duas pretensões quando se põe em causa, não a pretensão à abstenção (= pretensão a prestação negativa), mas a pretensão a prestação positiva permanente: enquanto o devedor presta, satisfaz a pretensão; se cessa de prestar, viola o direito do credor e nascem a pretensão à restituição, a pretensão à cominação para não se continuar de infringir o dever, a pretensão à indenização. Nada têm com a pretensão a prestação positiva permanente, que poda dar ensejo, por exemplo, à cominatória anterior a qualquer violação ou independente disso"*. (PONTES DE MIRANDA, 1955, p. 116).

Feitas essas considerações acerca da redação do dispositivo, advertindo a existência de pretensões que prescindem de violação ao direito, pode-se avançar no tema do início dos prazos prescricionais.

Há uma tendência na doutrina a utilizar como ponto de partida para a prescrição o conceito de *actio nata* aprimorado por Savigny. Conforme dito pelo Prof. José Fernando Simão, Savigny elenca duas condições para o nascimento do direito de ação: um direito relvante, atual e suscetível de ser reclamado e juízo; e uma violação do direito, dando ensejo à ação do titular (SIMÃO, 2013, p. 205).

Câmara Leal também condiciona o nascimento da ação (*actio nata*) à existência de um direito atual e de uma violação a esse direito. Para o autor, a existência regular de um direito consiste no respeito por todos das obrigações a ele correlatas, sejam positivas ou negativas. A partir do momento em que há uma perturbação a esse direito, sua autoconservação é violada, fazendo-se necessário um meio de proteção que assegure sua existência. Recorre-se, então, à existência de uma ação

exercitável assaz suficiente para tutelar o direito violado (CÂMARA LEAL, 1959, p. 32-33).

Com mais razão, Pontes de Miranda faz as seguintes ponderações:

"*A regra é que a prescrição se inicia com o nascimento da pretensão, ou da ação. A pretensão nasce quando já se pode exigir de alguém ato ou omissão; a ação, quando já pode ser intentada, ou já se podem praticar os atos necessários à sua intentação (propositura). A pretensão real supõe a existência do direito real, ou situação real (posse); a pretensão pessoal, a do crédito, ou direito pessoal"* (PONTES DE MIRANDA, 1955, p. 281).

Com efeito, o nascimento da pretensão está atrelado à exigibilidade de determinada prestação, ainda que não tenha havido violação (e.g., a pretensão à restituição do bem sob a guarda do depositário; CC, art. 627). Passando a ser o ato ou omissão exigíveis, surge a pretensão, e, por consequência, inicia-se o prazo prescricional.

Isso não implica em negar a existência de pretensões nascidas após a violação de um direito. Há, sim, pretensões nascidas concomitantemente à violação de um direito (e.g., pretensão de indenização por ato ilícito; CC, art. 186). Em vista disso, o Prof. José Fernando Simão assevera:

"Só depois da violação do direito ou do fato de se haver o direito tornado exigível ou ajuizável é que se pode dizer que actio nata est. Sem a ação ter nascido, não pode ela morrer, porque coisa alguma morre sem primeiro ter nascido" (SIMÃO, 2013, p. 206).

Portanto, a prescrição inicia seu curso a partir do momento em que a pretensão nasce[9], a qual, por sua vez, manifesta-se assim que determinada prestação (ato ou omissão) é exigível pelo titular da pretensão, independentemente de ter havido violação prévia ao direito do qual emana a pretensão.

Calcado nessa premissa, uma outra indagação exsurge ao operador que se depara com o estudo do instituto da prescrição: a pretensão depende do conhecimento do seu titular para seu nascimento?

A importância dessa pergunta se justifica pelo fato de o prazo prescricional deflagrar com o nascimento da pretensão. Não se trata, pois, de uma questão supérflua e desprovida de efeitos práticos.

A doutrina é fértil sobre esse ponto. Câmara Leal defende que a prescrição começa a correr desde o momento em que o titular da ação tem ciência da violação do direito (CÂMARA LEAL, 1959, p. 33). Savigny, por sua vez, atribui um viés exclusivamente objetivo ao marco inicial, afirmando ser irrelevante o conhecimento pelo titular da violação (SAVIGNY *apud* SIMÃO, 2013, p. 212). Pontes de Miranda, por fim, decreta:

"*Para que nasça a pretensão não é pressuposto necessário que o titular do direito conheça a existência do direito, ou a sua natureza, ou validade ou eficácia, ou a existência da pretensão nascente, ou da sua extensão em qualidade, quantidade, tempo e lugar da prestação, ou outra modalidade, ou quem seja o obrigado, ou que saiba o titular que a pode exercer."* (PONTES DE MIRANDA, 1955, p. 117).

Analisando essa questão estritamente pela natureza jurídica do instituto da prescrição (ato-fato jurídico), Marcos Bernardes de Mello pontua ser irrelevante a ciência do titular, uma vez que a prescrição, ato-fato jurídico que é, ignora a vontade humana para fins de incidência da norma:

"*Não importa, portanto, se o titular da pretensão e da ação quis ou não a prescrição, ou a preclusão, ou mesmo se dela tinha ciência. Tratando-se de ato-fato jurídico, embora haja conduta e mesmo que haja vontade consciente, a norma jurídica a recebe sempre como avolitiva."* (MELLO, 2013, p. 276).

Diante disso, vislumbra-se duas vertentes, com algumas peculiaridades a depender do autor. A primeira, de cunho subjetivo, justifica o caráter punitivo da prescrição com a inércia do titular após ciente da violação do direito. A segunda, objetiva, fundamenta-se no escopo do instituto, que consiste limitar no tempo as perturbações sociais que uma violação de direito gera.

"*Nem tanto ao céu, nem tanto ao mar*"[10], os dois pontos de vista podem ser conciliados em um viés híbrido, que exige a ciência em determinadas situações.

Atualmente, nossa legislação ainda não resolveu o problema, embora tenha no art. 27 do Código de Defesa do Consumidor, que condiciona ao conhecimento do dano e de sua autoria o início do prazo prescricional para se exercer a pretensão de indenização por fato do produto ou serviço, o maior exemplo da vertente subjetivista.

O Código Civil, porém, não resolve a questão da mesma forma que a lei consumerista, restando silente acerca da necessidade ou não da ciência do fato, no tocante às hipóteses de indenização.

Uma proposta conciliatória elaborada pelo Prof. José Fernando Simão consiste em aplicar distintamente as duas vertentes. O prazo prescricional só se deflagraria com a ciência do fato quando a pretensão se fundar em responsabilidade civil extracontratual. Quando, ao contrário, a pretensão emanar de responsabilidade civil contratual, presume-se que o autor deveria ter ciência do fato gerador da pretensão. E, nessa última hipótese, caso o autor ignore-o, a sua negligência em não buscar corrigir a situação de instabilidade justifica o início da prescrição (SIMÃO, 2013, p. 212-213).

Para fundamentar esse posicionamento, o autor recorre às noções de dano-evento e dano-prejuízo elaboradas por Antônio Junqueira. Dano-evento seria o ato violador do bem tutelado pelo direito. Dano-prejuízo seria o prejuízo efetivamente sofrido em decorrência da violação.

A partir dessas premissas, o Prof. José Fernando Simão afirma que o prazo prescricional, nos casos de responsabilidade civil extracontratual, devem iniciar-se após a ciência do dano-prejuízo:

"Em razão dessa distinção, percebe-se que a violação não depende do dano-evento, mas, sim, do dano prejuízo. É com ele que ocorre o nascimento da pretensão. (…) A pretensão não poderia se iniciar com o dano-evento, pois este pode não causar dano-prejuízo. É o dano-prejuízo que se indeniza e é a ele que se referem os arts. 186 e 944 do Código Civil. Também ocorrendo o dano-evento, não necessariamente será conhecido ou percebido o dano-prejuízo pela vítima. (…) Realmente, punir-se por omissão quem não sabia que poderia agir, pois ignorava a existência da pretensão, é algo que parece chocar." (SIMÃO, 2013, p. 214).

Adotando como mais coerente com o instituto da prescrição o posicionamento do Prof. José Fernando Simão, conclui-se que: i) a pretensão nasce no momento da violação, independentemente de ciência do titular, nos casos de responsabilidade civil contratual; ii) a pretensão nasce no momento em que o titular toma ciência do dano-prejuízo[11], nos casos de responsabilidade civil extracontratual.

Em endosso a essa tese, o lusitano Menezes Cordeiro destrincha duas abordagens usuais da prescrição — objetiva e subjetiva:

"Pelo sistema objectivo, o prazo começa a correr assim que o direito possa ser exercido e independentemente do conhecimento que, disso, tenha ou possa ter o respectivo credor. Pelo subjectivo, tal início só se dá quando o credor tenha conhecimento dos elementos essenciais relativos ao seu direito. O sistema objectivo é tradicional, sendo compatível com prazos longos; o subjectivo joga com prazos curtos e costuma ser dobrado por uma prescrição mais longa, objectiva. Como vimos, o sistema objetivo dá primazia à segurança e o subjectivo à justiça: a junção dos dois será a melhor solução de iure condendo" (MENEZES CORDEIRO, 2007, p. 166)

Esse viés conciliatório pode ser encontrado com parcimônia pela jurisprudência nacional. Como amostra, veja-se o teor do voto do Ministro Relator Marco Aurélio Bellize, no acórdão do REsp 1.347.715/RJ[12], cuja controvérsia envolvia a definição do termo inicial de prazo prescricional:

"Nessa circunstância, em que há discrepância entre o momento da lesão ao direito e do conhecimento por parte de seu titular, inviável aplicar a literalidade do dispositivo legal em comento, sob pena de reputar iniciado o prazo prescricional quando o lesado sequer detinha a possibilidade de exercer sua pretensão, em claro descompasso com a finalidade do instituto da

prescrição e com a boa-fé objetiva, princípio vetor do Código Civil.

Assim, é de se reconhecer que o surgimento da pretensão ressarcitória ***não se dá necessariamente no momento em que ocorre a lesão ao direito, mas sim quando o titular do direito subjetivo violado obtém plena ciência da violação e de toda a sua extensão, bem como do responsável pelo ilícito****, inexistindo, ainda, qualquer condição que o impeça de exercer o correlato direito de ação (pretensão).” (trecho do voto – grifo nosso).*

Em outra oportunidade, o STJ, em acórdão[13] sob relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, adotou expressamente a divisão defendida pelo Prof. José Fernando Simão — inclusive fazendo citação direta a sua obra. No voto do relator, faz-se a distinção entre os casos de responsabilidade civil contratual e extracontratual:

“*Outrossim, percebe-se que, em sede de obrigação contratual, vige imperioso o princípio da actio nata, priorizando-se o valor segurança, de modo que os prazos prescricionais se iniciam no exato momento da violação do direito, ou seja, do descumprimento do contrato, independentemente da ciência do credor.*

Ao revés, quando se trata de responsabilidade extracontratual, a primazia da segurança jurídica pode ser extremamente injusta, acabando por punir a vítima por uma negligência que não houve, olvidando-se o fato de que a aparente inércia pode ter decorrido da absoluta falta de conhecimento do dano.” (trecho do voto).

E, ainda, destaca-se a Súmula nº 278 do STJ, cujo teor segue-se: *“O termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral”*. Nela, é possível identificar ecos da teoria ora defendida, visto que considera-se deflagrado o prazo prescricional a partir da ciência do dano-prejuízo (incapacidade laboral) pelo segurado. Ela reflete, igualmente, a abordagem subjetiva de Menezes Cordeiro, conforme mencionado anteriormente.

Apesar desses exemplos, há casos[14] em que o STJ considera o termo inicial da prescrição a ciência da violação, ainda que o caso seja de responsabilidade civil contratual. Veja-se, por exemplo, o seguinte trecho do voto do relator Min. Raul Araújo, ao tratar da prescrição para casos de erro médico, no AgRg no Ag n 1.098.461/SP[15]:

“*A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o prazo prescricional da ação para indenizar dano irreversível causado por erro médico começa a fluir a partir do momento em que a vítima tomou ciência inequívoca de sua invalidez, bem como da extensão de sua incapacidade. Trata-se, na verdade, de aplicação do princípio da actio nata, que normatiza não ser possível se pretender que alguém ajuíze uma ação sem ter ciência exata da extensão do dano sofrido”*.

Por fim, cumpre pontuar que a pretensão não nasce enquanto pender condição suspensiva ou termo em relação à posição jurídica contratual da qual emana a pretensão. Ambas hipóteses tratam de situações onde não há pretensão justamente por inexistir exigibilidade. Há uma posição jurídica contratual (*e.g.*, direito de crédito em um contrato de compra e venda de imóvel), que, enquanto não satisfeita a condição ou vencida a obrigação, encontra-se desprovido de pretensão (no mesmo exemplo, suponha que o vendedor só receberá o pagamento pelo imóvel após a data X; antes desta data, o vendedor só possui direito de crédito)[16]. Essa é a explicação de Pontes de Miranda:

"*Desde que há exigibilidade, há pretensão; de modo que o problema se limita ao problema do termo ou condição concernente a vencimento. Questão precisa: 'Crédito, cujo vencimento para a prestação ainda não se deu, já é crédito munido de pretensão?' Que é vencimento? Vencida é a dívida exigível? Cai-se em tautologia, mas fica evidente que vencida é a dívida com obrigação, portanto há o crédito munido de pretensão. A pretensão pode surgir depois da existência do crédito; não depende da simultaneidade de nascimento; crédito não vencido é, exatamente, crédito a que ainda não nasceu pretensão; não se pode dizer, portanto, que a existência da pretensão nada tem com o vencimento*" (PONTES DE MIRANDA, 1955, p. 96)

2. CONTRATOS DE DURAÇÃO E DE EXECUÇÃO INSTANTÂNEA.

2.1. CONCEITOS E ESPÉCIES.

Há uma divisão feita por alguns doutrinadores que distingue duas espécies de contratos, a partir da natureza da prestação (GOMES, 2008, p. 94).

Os contratos cuja execução pode ser realizada em uma única prestação são nomeados de execução instantânea. Com efeito, a prestação decorrente do contrato é de tal modo "*que o comportamento ou conduta exigida do devedor se esgota num só momento (quae único actu perficiuntur): entrega de certa coisa; pagamento do preço; etc.*" (ANTUNES VARELA, 1970, p. 61).

Essa espécie subdivide-se em contratos de execução instantânea imediata e contratos de execução instantânea diferida, ou tão só execução imediata e execução diferida. A principal diferença entre eles é o momento em que se dá a execução: enquanto neste a execução é protraída para momento futuro, naquele ela se dá contemporaneamente após a conclusão do contrato (GOMES, 2008, p. 96).

Para ilustrar essa distinção, imagine-se um contrato de compra e venda de veículo a ser importado. A entrega do bem pelo vendedor, nesse caso, não poderia ocorrer imediatamente após a formação do contrato, tendo em vista que o veículo ainda precisa ser importado. Dessa forma, a prestação é protraída para um outro momento. Caso o veículo já estivesse disponível no momento da celebração, a execução seria imediata.

Além disso, há os contratos de duração (também conhecidos por contratos duradouros ou contratos de débito permanente), que, por definição, são aqueles cuja natureza da prestação impede sua realização num só instante (GOMES, 2008, p. 94). Nos dizeres de Antunes Varela, *"a prestação protela-se no tempo, tendo a duração temporal dela uma influência decisiva na determinação do seu montante global."* (ANTUNES VARELA, 1970, p. 61). O fator determinante para identificar um contrato de duração é a relação entre o tempo e a prestação: *"nas obrigações duradouras, a prestação depende do factor tempo"* (ANTUNES VARELA, 1970, p. 63).

Essa modalidade de contrato também comporta subdivisão. Dá-se o nome de contratos de execução periódica (ou, a rigor, contratos de trato sucessivo) àqueles cujas prestações se repetem periodicamente ou reiteradamente[17]. Parelhamente, denominam-se contratos de execução continuada aqueles cuja prestação é única e ininterrupta (GOMES, 2008, p. 92; ANTUNES VARELA, 1970, p. 62).

Os ensinamentos de Jorge Leite Areias Ribeiro de Faria são de grande valia para o presente estudo:

"Se é certo que esta última espécie de prestações [obrigações duradouras] *tem sempre de comum o facto de se protraírem no tempo — e por isso mesmo se chama duradouras —, há que ter todavia em conta que essa continuidade pode revestir uma diferente fisionomia: ela pode consistir, por um lado, num comportamento ininterrupto (num 'dauerndes Verhalten'), e são as chamadas prestações de execução continuada (…); ela pode consistir, por outro lado, em prestações singulares que se sucedem no tempo, e, em princípio, com uma certa periodicidade (wiederkehrende einzelne Leistungen), e são as prestações reiteradas ou periódicas"* (FARIA, 1987, p. 82).

A grande diferença entre as duas subdivisões é a quantidade de prestações. Enquanto nos contratos de execução continuada a prestação é uma só, de natureza contínua, nos de execução periódica há pluralidade de prestações, posto que irradiem do mesmo negócio jurídico (PONTES DE MIRANDA, 1955, §2713).

Veja-se, por exemplo, o contrato de locação. Nele, tem-se as duas espécies mencionadas. O locador possui a obrigação de manter o locatário na posse de forma pacífica até o término do contrato (Lei nº 8.245/91, art. 22, II). Trata-se de um claro exemplo de prestação ininterrupta. Já o locatário compromete-se ao pagamento do aluguel (Lei nº 8.245/91, art. 23, I) pontualmente e no prazo estipulado. Está-se diante de uma prestação de trato sucessivo (PONTES DE MIRANDA, 1955, §2689; FARIA, 1987, p. 82-83).

Não se deve vislumbrar, nos contratos de duração, uma pluralidade de contrato. Irradia, da base contratual, uma série de prestações repetidas, periódicas ou não (trato sucessivo), ou uma prestação que se protrai no tempo. Isso, contudo, não implica em afirmar a existência de vários contratos.

Continua existindo apenas um (SCHUNCK, 2013, p. 56).

Em suma, deve-se levar em conta o momento em que ocorre a prestação: se instantaneamente ou prolongado no tempo[18]:

"*No domínio das obrigações duradouras, podemos partir de algumas distinções básicas, atinentes às prestações. De acordo com uma clivagem tradicional, elas poderiam ser instantâneas, contínuas ou periódicas, consoante implicassem actos isolados, condutas duradouras ininterruptas ou actos diferenciados sucessivos.*

A isso contrapõe-se: qualquer prestação aparentemente instantânea traduz-se, quando analisada, numa série de actos levados a cabo pelo devedor. Haverá, pois, que atender não ao número ou à conjunção dos actos a executar pelo devedor, mas antes ao momento ou momentos em que é realizado o interesse do credor. Mas relevando, aqui, o interesse objectivo, melhor nos parece reter o momento do cumprimento. De todo o modo, é claro que, em certas decorrências, as necessidades do credor (ou o seu interesse) obtêm satisfação no momento pontual do cumprimento, enquanto, noutras, elas se prolongam de forma indeterminada. O critério relevante terá, todavia, a ver com o regime pelo que apelamos ao cumprimento." (MENEZES CORDEIRO, 2009, p. 523).

Orlando Gomes ainda identifica uma terceira categoria conhecido como contratos de execução escalonada, definindo-a da seguinte forma:

"*Contratos que, se bem comportem execução única, convertem-se em contratos de execução continuada ou periódica, porque as partes entenderam fazer da duração ou da repetição um elemento essencial de seu acordo.*" (GOMES, 2008, p. 95)

Nesse ponto, importante destacar a posição de Antunes Varela, que também identifica uma terceira categoria, as obrigações fracionadas, as quais seriam inconfundíveis com as obrigações duradouras (periódicas ou continuadas):

"*Não se confundem com as obrigações duradouras as obrigações (fracionadas ou repartidas) em que o cumprimento se protela no tempo, através de sucessivas prestações instantâneas, mas em que o objecto da prestação está previamente fixado, sem dependência da duração da relação contratual (preço pago a prestações; fornecimento de certa quantidade de mercadorias ou de géneros a efectuar em várias partidas).*

Nas obrigações duradouras, a prestação depende do factor tempo; nas prestações fraccionadas, o tempo não influi na determinação do seu objecto, apenas se relacionando com o modo de sua execução.

Assim é que, nos contratos de execução continuada ou periódica, a resolução não abrange, em princípio, as prestações já efectuadas (…). Ela opera somente quanto às futuras prestações ou quanto à duração futura da prestação em curso, não porque seja materialmente impossível dar-lhe eficácia retroactiva (factum infectum fieri nequit), mas porque as prestações continuadas ou periódicas se encontram idealmente ligadas ou adstritas às diversas fracções do tempo em que é possível dividir a sua duração, gozando assim as prestações já efectuadas ou a cumprir no futuro de certa independência entre si.

Tratando-se de mera prestação fraccionada, a resolução atinge em princípio todas as parcelas da prestação, mesmo as já efectuadas." (ANTUNES VARELA, 1970, p. 63).

A compra e venda em prestações, na concepção do jurista português, conteria uma obrigação fracionada (pagamento do preço)[19], isto porque comporta cumprimento instantâneo, mas converte-se naquela espécie por convenção das partes[20]. Orlando Gomes pronuncia-se em sentido similar, na medida em que a enquadra como contrato de execução instantânea diferida (GOMES, 2008, p. 267). O mesmo pode se dizer de Menezes Cordeiro[21] e Giuliana Bonanno Shunck[22]. Para este trabalho, considerar-se-á as obrigações fracionadas uma espécie dentro da subdivisão dos contratos de execução instantânea diferida. Veja-se, nesse sentido, as palavras do jurista português Ribeiro Faria:

"*É que, nestas* [obrigações fracionadas], *o que temos é uma prestação fixada de avanço, ou seja, previamente — embora o seu cumprimento se venha a escalonar por um dado período de tempo. Exemplo: vendeu-se 10 toneladas de carvão, a entregar por 4 vezes (2,5 t. em cada) e de dois em dois meses; comprou-se um automóvel por 500 contos, a pagar em 5 fracções, de 100 contos cada. Em suma, nas prestações, fraccionadas, o tempo não desempenha nenhum papel no conteúdo e dimensão da prestação, mas apenas na forma da sua execução"* (FARIA, 1987, p. 83-84).

Frequentemente, confunde-se os contratos de execução diferida com os de prestações periódicas, considerando-os sinônimos — isso ficará mais claro mais adiante no trabalho, quando houver a análise de precedentes judiciais. Certo é que são inconfundíveis entre si, bastando observar a influência do fator tempo no cumprimento das prestações. Nessa esteira, Giuliana Bonanno Schunck, em seu doutoramento, com arrimo no italiano Giorgio Oppo, busca estremar os conceitos:

"*Para o autor, é necessário analisar-se não apenas o prolongamento do contrato no tempo, para considerá-lo de duração, mas também o seu fim jurídico. Assim, nem todo contrato que se prolonga no tempo — ou seja, que não possui execução instantânea — deve ser compreendido como contrato de duração. Dessa forma, Giorgio Oppo sustenta que não são de duração os contratos de execução simplesmente diferida, tal como a compra e venda com pagamento a prazo, e o mútuo*". (SCHUNCK, 2013, p. 55)

A distinção destas categorias ganha relevância prática, uma vez que, como bem apontado por Antunes Varela no excerto destacado anteriormente, a resilição contratual opera, ordinariamente, efeitos *ex nunc* nos contratos de duração (execução continuada ou de trato sucessivo), e *ex tunc* nos de execução instantânea.

Exemplificando: em um contrato de locação, a resilição contratual por inadimplemento de aluguel (Lei nº 8.245/91, art. 9º, III) opera, via de regra, efeitos futuros (PONTES DE MIRANDA, 1955, §566). Certamente, os aluguéis vencidos e já pagos não poderão ser reavidos pelo locatário em razão do fim do contrato, justamente pelo fato de o pagamento de aluguel encerrar uma obrigação duradoura, e cada aluguel constituir uma prestação diferente (trato sucessivo)[23]. Já numa compra e venda a prazo, a resolução contratual por falta de pagamento do preço atinge todas as parcelas pagas. Dessa maneira, o comprador faz jus ao recebimento, na íntegra, de todas as prestações pagas, ressalvado o caso de haver multa contratual[24].

A irretroatividade dos efeitos da resolução em relação aos contratos de duração justifica-se pela autonomia jurídica de cada prestação. Cada uma delas guarda sua própria singularidade, podendo ser adimplida sem que isso importe em adimplemento das demais (*e.g.*, o pagamento do aluguel referente ao mês X em nada diz respeito ao aluguel do mês posterior, caracterizando-se como duas prestações distintas e autônomas). Portanto, o pagamento das prestações vencidas já teve sua contraprestação devida, isentando-o dos efeitos da resolução contratual (GOMES, 2008, p. 96).

Além disso, a resolução por onerosidade excessiva (CC, art. 478) só é possível em contratos de execução continuada ou de execução instantânea diferida, conforme se depreende da leitura do dispositivo. Não se aplica, pois, nos contratos de execução instantânea imediata. Nas palavras do jurista baiano:

"O interesse da distinção [entre execução diferida e imediata] *reside na circunstância de que os contratos de execução diferida dependem do futuro, aplicando-se-lhes, por conseguinte, as regras deduzidas pela teoria da imprevisão, que, intuitivamente, não cabem nos contratos de execução imediata"* (GOMES, 2008, p. 97).

2.2. PRESCRIÇÃO E SUA RELAÇÃO COM OS DIFERENTES CONTRATOS.

A correta identificação da espécie contratual é fundamental para não cometer equívocos na aplicação do instituto da prescrição. Como as diferenças entre os contratos de execução instantânea e os contratos de duração envolvem, principalmente, as prestações emanadas do vínculo contratual, a confusão entre essas categorias pode implicar em aferição débil da prescrição.

Importante frisar, antes de adentrar no tema, que o direito de crédito, em si, não prescreve. Passível de prescrição apenas as pretensões que dele eventualmente irradiarão:

As relações jurídicas e os direitos mesmos não prescrevem; razão por que não se pode pensar em prescrição da locação ou da sociedade. A renda constituída, imobiliariamente (arts. 74a-754 e 1.431), pode ser por tempo determinado ou não; a relação jurídica obrigacional (arts. 1.424-1.430) tem de ser por tempo determinado (art. 1.424): cada prestação prescreve em cinco anos (art. 178, § 10, II). No direito suíço das obrigações, art. 131, relativo a rendas e outras prestações periódicas, falou-se de "prescrição" do direito de reclamar a renda, desde o dia da exigibilidade da primeira prestação não paga; a prescrição do crédito acarreta a das prestações. O erro de terminologia é evidente: o direito à renda não prescreve; trata-se de relação jurídica, da qual se irradiam os efeitos, que são as pretensões às prestações. O que o legislador suíço imaginou foi causa especial de extinção da relação jurídica, à semelhança do que ocorre, no direito brasileiro, com o usufruto, o uso e a habitação (art. 739, VI, 745 e 748)." (PONTES DE MIRANDA, 1955, §667).

Orlando Gomes afirma que a "*prescrição da ação para exigir o cumprimento das prestações vencidas, nos contratos de duração, começa a correr da data do vencimento de cada prestação*" (GOMES, 2008, p. 96). Verificando, então, estar-se diante de um contrato de locação, o vencimento de cada aluguel encerra o termo *a quo* da correlata pretensão ao seu pagamento, deflagrando, consequentemente, o prazo prescricional desta. Em outras palavras, vencendo o aluguel referente ao mês X, inicia-se, nesta data, o prazo prescricional para exigir seu pagamento (FARIA, 1987, p. 83).

Endossando o asseverado acima, destaca-se valioso excerto de obra do saudoso Manoel Ignácio Carvalho de Mendonça: *"a prescrição das prestações periodicas dá-se sucessivamente e a contar do vencimento de cada uma dellas"* (CARVALHO DE MENDONÇA, 1938, p. 685).

Semelhantemente, Pontes de Miranda detalha a prescrição quanto às pretensões que emanam do direito a alimentos, tomando por base a natureza periódica de suas prestações: "*O direito a alimentos é unitário, produzindo as pretensões a prestações periódicas. A ação de alimentos não prescreve; prescreve a ação para haver as prestações periódicas*" (PONTES DE MIRANDA, 1955, §713).

Para exemplificar, cita-se alguns precedentes jurisprudenciais onde esses equívocos levaram a uma aplicação errada da norma jurídica.

No primeiro caso, a Apelação Cível nº 1003550-25.2014.8.26.0477, sob a relatoria do Des. Pedro de Alcantara da Silva Leme Filho, temos uma típica ação de cobrança na qual o autor visa a condenação do réu em função do inadimplemento de promessa de compra e venda a prazo. O autor, promitente vendedor, requereu o pagamento das prestações vencidas a partir de março/2008, alegando o inadimplemento pelo réu, promitente comprador do imóvel objeto do contrato. Este, por sua vez, apresentou a exceção de prescrição em relação às prestações vencidas, visto que o prazo

prescricional de 5 anos já havia decorrido quando do ajuizamento da ação (entre 2008 e 2014 há um lapso de 6 anos, superior, então, ao prazo de prescrição quinquenal).

O relator rejeitou o pedido prescricional. Fundamentou sua conclusão com outros precedentes da jurisprudência e na premissa de que o contrato "*estabelece uma obrigação de trato sucessivo, através do pagamento de parcelas periódicas*"[25]. À vista disso, afirmou que o prazo inicial da prescrição em relação às prestações vencidas é a data do vencimento da última prestação.

Primeiramente, equivocou-se o relator ao enquadrar a compra e venda a prazo como contrato de trato sucessivo. Consoante dito anteriormente, trata-se de contrato de execução diferida[26]. Isso acarreta em afirmar que há prestação única, fragmentada por convenção das partes, ao contrário da pluralidade de prestações inerente aos contratos de trato sucessivo.

Consequentemente, não haveria como inferir que o *dies ad quo* do prazo prescricional seria a data de vencimento da última prestação. Confundiu, provavelmente, crédito e pretensão. O crédito (direito de receber o preço pactuado) existe, mas pode ser deficitário em conteúdo (ausência de pretensão), caso haja estipulação de prazo, ou fragmentação do crédito em parcelas, com datas de vencimento distintas. Em razão disso, diferentes pretensões irradiarão do mesmo crédito à medida que as prestações forem vencendo.

Em outras palavras, Pontes de Miranda conclui da mesma forma[27]:

"*Do que acima se expôs resulta que a prescrição se inicia com o nascimento da pretensão, ou da ação, para haver a prestação vencida. Ainda seria apenas aproximação, porque há as prestações que já podem ser pedidas, mas cujo adimplemento só se há de realizar a pedido do titular. Nos créditos a prazo, o crédito já existe; a pretensão ou a ação ainda não nasceu; o crédito a prazo não é crédito futuro. Ali, há inexistência da ação, agora; aqui, minus em conteúdo. Se a pretensão já nasceu, e.g., se houve o advento do prazo, o crédito a conteúdo deficitário se 'completou', em conteúdo, no tempo.*" (PONTES DE MIRANDA, 1955, §699).

Agora, tomando um exemplo de retidão na conjugação das categorias descritas neste capítulo, pegue-se a Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, cujo teor é: "*nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a fazenda pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação*"***[28]***.

Um dos precedentes que contribuíram para a formulação dessa súmula é o REsp 29.448/SP, do Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, cuja ementa segue-se:

RESP – EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA – DIREITOADMINISTRATIVO – PRESCRIÇÃO – OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO – O direito se constitui, conserva-se, modifica-se ou se extingue com base em acontecimento histórico, denominado suposto fático. Em se tratando de vencimento de funcionário, porque se repete mês a mês, sempre que não for efetuado, ou pago a menor, começa novo prazo, evidentemente, relativo ao respectivo mês. O direito incorpora-se ao patrimônio.

A inação alcança somente os efeitos desse direito, vale dizer, as parcelas mensais. Pouco importa que administrativamente haja negativa da pretensão. O direito decorre da lei. Ato administrativo, porque hierarquicamente inferior, não pode contrastá-la. A coercibilidade mantém íntegra quanto ao quinquênio anterior ao início da ação.

(REsp 29.448/SP, Rel. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, SEXTA TURMA, julgado em 24/11/1992, DJ 10/05/1993, p. 8652)

Nesse precedente, o relator definiu a obrigação de pagar vencimentos a um funcionário público como sendo de trato sucessivo, de maneira que a cada prestação (vencimento mensal) contrapõe-se uma pretensão. Por conseguinte, o prazo prescricional deve ser contado individualmente para cada prestação, com início a partir de cada vencimento mensal. Em posição idêntica, segue outro julgado do STJ:

ADMINISTRATIVO – VANTAGEM FUNCIONAL – ADICIONAIS DE SEXTA PARTE – PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO – DISSIDIO JURISPRUDENCIAL COMPROVADO – SUMULAS 443/STF E 163 TFR. EM SE TRATANDO DE RELAÇÃO CONTINUADA E INEXISTINDO RECUSA FORMAL DA ADMINISTRAÇÃO AO RECONHECIMENTO DO DIREITO PLEITEADO, A PRESCRIÇÃO NÃO ATINGE O FUNDO DE DIREITO, ALCANÇANDO, TÃO SO, AS PARCELAS VENCIDAS, ANTERIORES AO QUINQUENIO DA PROPOSITURA DA AÇÃO.

RECURSO PROVIDO.

(REsp 10.110/SP, Rel. MIN. PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/02/1993, DJ 22/03/1993, p. 4525)

Cite-se, em complemento a isso, o REsp 739.925/PE, Rel. Min. José Delgado, onde houve apreciação da cobrança do FGTS, reconhecendo sua natureza de trato sucessivo:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO FEITA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N° 5.705/71.

PRESCRIÇÃO. OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. PARCELAS ANTERIORES AOS TRINTA ANOS DA PROPOSITURA DA AÇÃO. EXIGIBILIDADE DAS PARCELAS POSTERIORES.

1. Acórdão que reconheceu prescrito o direito de ação, pois, no que concerne à capitalização dos juros, não prescrevem somente as parcelas anteriores aos trinta anos da propositura da ação, mas o próprio fundo de direito. Afirmou-se que a prescrição principiou a fluir a partir de 21 de setembro de 1971, quando da publicação da Lei n° 5.705/71, que extinguiu a progressividade prevista no art. 4° da Lei n° 5.107/66, tendo o lapso trintenário findando em 21 de setembro de 2001. Recurso especial em que se defende a inexistência da prescrição, haja vista o prazo renovar-se mensalmente, de modo de que só são atingidas as parcelas anteriores aos 30 (trinta) anos do ajuizamento do feito. Requer seja a CEF condenada ao pagamento da verba honorária.

2. É cediço que a prescrição se inicia no momento em que o sujeito ativo pode, mediante a ação, exercer direito contra aquele que se coloca em situação contrária. Assim, o não-cumprimento de uma obrigação autoriza o titular do direito a acionar o devedor com vistas a compeli-lo a executar a prestação devida, iniciando-se, pois, com o surgimento da sua pretensão, a contagem do prazo prescricional.

3. Equívoco eleger-se a data da entrada em vigor da Lei n° 5.705/71 como termo a quo da prescrição para as hipóteses de ação em que se pretende obter o reconhecimento do direito à capitalização de juros àqueles que optaram pelo regime do FGTS ainda na vigência da Lei n° 5.107/66. Na realidade, o prazo prescricional tem início a partir da data da recusa do sujeito passivo em cumprir a sua obrigação, ou seja, o momento em que a empresa pública se negou a corrigir as contas vinculadas com observância da taxa progressiva de juros. Esse termo inicial não coincide, necessariamente, com a data da vigência da Lei n° 5.705/71 que extinguiu a capitalização de juros.

4. Nas obrigações de trato sucessivo, a violação do direito dá-se, também, de forma contínua, renovando-se o prazo prescricional em cada prestação periódica não-cumprida, de modo que cada uma pode ser fulminada isoladamente pelo decurso do tempo, sem, no entanto, prejudicar as posteriores. Aplicando-se esse raciocínio à hipótese em exame, conclui-se que a prescrição atingiu tão-somente o direito de exigir o pagamento das parcelas anteriores aos trinta anos que antecederam o ajuizamento da demanda.

5. No que se refere aos honorários advocatícios, constata-se que a matéria inserta no art. 29-C da Lei 8.036/90 não restou, em momento algum, apreciada pelo acórdão atacado, tampouco foram opostos embargos declaratórios a fim de provocar manifestação expressa do Tribunal a quo. Assim, ausente o requisito do prequestionamento, incidem as Súmulas 282 e 356/STF.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido a fim de que se creditem as parcelas relativas aos juros progressivos, exceto as fulminadas pela prescrição trintenária.

(REsp 793.925/PE, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 06/02/2006, p. 228)

Em outro julgado, agora do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, considerou-se, com acerto, a prestação referente ao pagamento de mensalidades escolares como sendo de natureza periódica:

Apelação Cível. Ação monitória. Mensalidades escolares. Carência de ação. Inocorrência. Prejuízo inexistente. Ampliação de defesa. Prescrição. Inocorrência. Prazo quinquenal não excedido. Artigo 206, § 5º, I, do Código Civil. Citação válida. Interrupção da prescrição. Inteligência do art. 219 do CPC. Juros moratórios. Dívida líquida com vencimento certo. Sentença mantida. Recurso não provido. (TJSP; Apelação 1000766-69.2014.8.26.0576; Relator (a): Hélio Nogueira; Órgão Julgador: 22ª Câmara de Direito Privado; Foro de São José do Rio Preto – 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 23/03/2017; Data de Registro: 27/03/2017)

Deixando um pouco de lado os contratos de trato sucessivo, destaca-se o julgado em que o Rel. Des. Fabio Tabosa, professor desta Faculdade, exarou escorreito acórdão sobre a prescrição em contratos de execução diferida:

Execução hipotecária. Financiamento habitacional. Contrato de execução diferida. Prescrição em relação às parcelas. Contagem a partir do vencimento de cada uma, momento em que tornadas exigíveis, e não apenas do encerramento do prazo contratual como um todo. Interrupção do lapso por notificação extrajudicial por meio da qual, previamente ao início da execução, constituídos os devedores em mora. Sentença parcialmente reformada, de modo a retroagir o momento da interrupção para outubro de 2009, ao invés de agosto de 2010 (data do ajuizamento da execução). Cobertura do FCVS, por seu turno, que alcança resíduos existentes ao final do contrato em virtude de reajustes vinculados à variação salarial, não valores resultantes do inadimplemento puro e simples das parcelas do financiamento por parte dos mutuários. Sentença que acolheu parcialmente embargos à execução, para reconhecer a prescrição no tocante a parte da dívida em cobrança, parcialmente reformada. Apelação dos embargantes desprovida; apelação da embargada parcialmente provida.

(TJSP; Apelação 0001666-87.2010.8.26.0486; Relator (a): Fabio Tabosa; Órgão Julgador: 22ª Câmara de Direito Privado; Foro de Quatá – Vara Única; Data do Julgamento: 13/12/2012; Data de Registro: 13/12/2012)

No seu voto, distinguiu corretamente os contratos de execução diferida dos contratos de trato sucessivo:

"*Com efeito, no que se refere antes de mais nada à prescrição, sem razão a exequente ao pretender não fluente o lapso correspondente senão após o vencimento da última parcela. O contrato é de execução diferida (não de trato sucessivo, como equivocadamente se qualificou"* (trecho do voto).

Como bem observado pelo Professor da FDUSP, o contrato de financiamento habitacional é de execução diferida, uma vez que a obrigação do financiado é pagar o valor total do financiamento nas parcelas convencionadas, assim como no mútuo. Tomando isso por base, a prescrição deve ser aferida em relação a cada prestação, deflagrando-se o prazo a partir de cada vencimento.

Essa conclusão decorre da própria definição da pretensão, trabalhada anteriormente no presente trabalho. Após o vencimento da prestação sem o devido pagamento pelo financiado, este encontra-se em inadimplemento, de arte que esta parcela passa a ser exigível pelo credor. É certo que, até então, havia o direito de crédito, porém deficitário em conteúdo, visto que desprovido de pretensão. Vencida a prestação, sem o pagamento, nasce a pretensão ao credor, preenchendo, ainda que parcialmente, o conteúdo do direito de crédito.

Para Pontes de Miranda, o crédito, quando fracionado em quotas, somente é exigível à medida que cada prestação atinja seu respectivo vencimento. Mantém-se, assim, a individualidade de cada pretensão, cuja exigibilidade diz respeito a uma quota (parcela) do crédito:

"*Se o crédito estabelece quotas para serem exigíveis em diferentes momentos, a prescrição de cada pretensão não atinge as quotas anteriores, cujas pretensões não prescreveram, nem alteram o nascimento ou a eficácia das pretensões correspondentes a quotas posteriormente exigíveis.*" (PONTES DE MIRANDA, 1955, §665)

Pothier, o célebre jurista francês, de antemão manifestava seu entendimento na mesma linha de raciocínio, reconhecendo, igualmente, que o início do prazo prescricional, no caso de compra e venda a prazo, é a partir de cada vencimento:

"*When a debt is payable at several times, I fee no difficulty in saying that the time of the prescription begins to run from the day of the expiration of the first time, for the part of the debt which was payable at this time; and that it does not run for the other parts, till the day of the expiration of each of the other times in which they are payable. For example: If you owed me the sum of three thousand livres, payable in three times, from year to year, of which the first payment thould be to be made on the first of January, 1735, the time of the prescription would begin to run for the first third part of the debt (…) for the second third part from the first of January, 1736; for the last third part from the fist of January, 1737; and the debt would be barred for one third part in 1765, for another third part in 1766, and for the remainder in 1767.*" (POTHIER, 2005, p. 147, tradução nossa)[29].

Diante do que foi exposto, conclui-se que a jurisprudência ainda é vacilante no que toca à distinção entre contratos de duração (execução continuada e de trato sucessivo) e contratos de execução instantânea diferida (o de execução imediata, certamente, não gera problemas na identificação). Consequentemente, a definição do *dies a quo* do prazo prescricional, em algumas situações, vem sendo posta de forma equivocada pelos Tribunais, gerando situações, como a do próximo capítulo — tema deste trabalho —, de distorção contratual, onde uma parte acaba sendo muito favorecida pela má interpretação da norma jurídica.

3. PRESCRIÇÃO NOS CONTRATOS DE EXECUÇÃO DIFERIDA COM CLÁUSULA DE VENCIMENTO ANTECIPADO.

3.1. BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A CLÁUSULA DE VENCIMENTO ANTECIPADO.

A cláusula de vencimento antecipado consiste em tornar exigíveis todas as prestações vincendas assim que houver o implemento do evento ao qual se subordina. Comumente, seu gatilho é o inadimplemento de uma parcela, podendo conter previsão de prévia notificação para seu exercício.

No Direito Português, encontra-se positivado no art. 781 do Código Civil Português, cuja redação é a seguinte: "*Se a obrigação puder ser liquidada em duas ou mais prestações, a falta de realização de uma delas importa o vencimento de todas*".

No Código Civil de 1916, havia disposição expressa prevendo a hipótese de vencimento antecipado da dívida por falta de pagamento das prestações, embora estivesse inserida no Capítulo dos Direitos Reais de Garantia:

Art. 762. A dívida considera-se vencida: (…)

III – se as prestações não forem pontualmente pagas, toda vez que deste modo se achar estipulado o pagamento. Neste caso, o recebimento posterior da prestação atrasada importa renúncia do credor ao seu direito de execução imediata;

No atual Código Civil reproduziu-se o dispositivo acima (CC, art. 1.425, III), mantendo-o em Título destinado ao Penhor, Hipoteca e Anticrese.

Apesar disso, sua utilização nos contratos destituídos de garantia real é permitido. Não sendo defeso em lei inseri-lo nesses contratos, prepondera a autonomia da vontade entre as partes.

Considerando isso, há que se observar sua incompatibilidade com contratos de trato sucessivo, restringindo-lhe aplicação aos contratos cuja execução diferida foi fragmentada (*e.g.*, compra e venda a prazo, mútuo)[30]. Realmente, não tem lógica, por exemplo, antecipar todos os alugueis

vincendos por conta do inadimplemento do aluguel vencido. A natureza da prestação e o fator tempo, nesse caso, obstam a utilização dessa cláusula em contratos de trato sucessivo. Diferentemente, nos contratos de execução diferida cuja prestação (*e.g.,* preço ou restituição de coisa fungível, para ficar nos exemplos dados) foi fragmentada por conveniência, a natureza da prestação e o tempo permitem o adiantamento das prestações.[31]

No mesmo sentido, embora lhe de o nome de "cláusula de vencimento contagiante", Pontes de Miranda obtempera:

"*Resta saber-se se vale a cláusula de vencimento contagiante, a Verfallklausel, pela qual, tendo o comprador deixado de pagar alguma das prestações, vencem-se as outras. Nas promessas de compra-e-venda, regidas pelo Decreto-lei n. 58, não vale, como resulta do sistema da lei, principalmente do art. 14. Nas compras-e-vendas a prazo, a cláusula é permitida, cabendo, porém, os princípios do Código Civil"* (PONTES DE MIRANDA, 2013, p. 431)[32]

O ex-desembargador Prof. José Osório de Azevedo Júnior dedicou uma obra exclusivamente para o compromisso de compra e venda, onde aborda a utilização dessa cláusula nesse tipo de contrato, divergindo, então, de Pontes de Miranda:

"*Convém, ainda, que se faça menção à denominada cláusula de vencimento contagiante, isto é, aquela cláusula que determina o vencimento da dívida em caso de falta de pagamento de alguma parcela, ou no caso de descumprimento de outra obrigação relevante do contrato"* (AZEVEDO JÚNIOR., 2006, p. 218)

É mister ressaltar que a jurisprudência atual é pacífica em aceitar a presença dessa cláusula nos compromissos de compra e venda[33].

Um dos pontos destacados pelo autor é a necessidade ou não de se interpelar o devedor antes do exercício dessa posição jurídica. Em seu entendimento, o devedor deverá ser notificado, inicialmente, para o pagamento da prestação vencida, dentro de um prazo convencionado. Passado o prazo sem que haja o pagamento, surgirá ao credor duas posições jurídicas ativas: a) resolução do contrato; b) cobrança de toda a dívida (AZEVEDO JÚNIOR, 2006, p. 218).

Não parece que a lei veda estipulação em contrário. Com efeito, é mais um caso onde a autonomia privada deve preponderar, havendo ampla liberdade para as partes disciplinarem sobre a necessidade ou não de notificação[34].

Outro ponto que merece ser trabalhado é os efeitos da incidência da cláusula. Até agora, o problema foi posto da seguinte maneira: vence uma prestação (ou o devedor descumpre obrigação relevante prevista contratualmente) e, a partir de então, o restante da dívida passa a ser exigível. Essa maneira

de ver a situação é incompleta, posto que correta, uma vez que enfatiza o efeito da cláusula na dívida.

Em vista disso, deve-se ampliar a análise a fim de entender qual seu efeito na relação credor-devedor, através da identificação das posições jurídicas irradiadas. Certamente, o vencimento antecipado torna imediatamente exigíveis todas as prestações outrora vincendas, de modo que o credor passa a ser titular de uma posição jurídica ativa nova: exigir o pagamento de todas as prestações. Ora, essa posição encaixa perfeitamente na definição de pretensão exposta no capítulo 1.A desse trabalho, permitindo concluir que um dos efeitos dessa cláusula é fazer nascer uma pretensão ao credor. Por tabela, nasce ao devedor uma nova obrigação, a saber, o pagamento de todas as prestações.

Assumindo como premissa o raciocínio acima, é forçoso reconhecer o seguinte: a) essa posição jurídica incipiente pode, ou não, ser exercida, ficando ao alvedrio do credor seu exercício, desde que observado o prazo prescricional; b) a aceitação do pagamento das próximas prestações não necessariamente implica em renúncia do credor à pretensão, apesar de haver posições afirmando que sim[35]; c) a aceitação do pagamento pelos próximos meses pode vir a obstar o exercício dessa pretensão com base na *supressio**[36]*.

Corroborando com a noção aqui defendida, Ribeiro de Faria defende se tratar de uma faculdade do credor:

"*Tratando-se, como parece, de uma simples 'faculdade' do credor, o artigo [art. 781º do Código Civil Português] deverá ser interpretado nesses moldes e em concordância, pois, com o que resulta da sua própria história (…). Isso significará que a falta de cumprimento de uma prestação não determinará automaticamente (…) o vencimento das restantes (o que pode não interessar ao credor) mas simplesmente o direito de este as exigir de imediato. O art.º 781º empregará a palavra 'vencimento' na acepção de 'exigibilidade'"* (FARIA, 1987, p. 325).

Enfim, a razão de ser dessa cláusula é propiciar maior segurança ao credor, diante do inadimplemento de uma das prestações nos contratos de execução diferida. É certo que, ao deixar de pagar uma parcela, o devedor pode vir a gerar dúvidas no credor quanto ao adimplemento das demais. Diante desse receio, convencionou-se essa cláusula como forma de garantia ao credor de que a dívida seria paga na íntegra.

Hoje em dia, seu uso é muito comum, principalmente nos compromissos de compra e venda de imóvel e nos contratos de financiamento imobiliário, tendo em vista a expansão do mercado imobiliário brasileiro[37]. Apesar de também ser possível vê-lo em contratos mercantis e demais contratos celebrados entre bancos e consumidores (Cédula de Crédito Bancário ou abertura de

crédito em conta-corrente[38], por exemplo), o foco deste trabalho será os contratos envolvendo imóveis, pois são mais recorrentes no Judiciário.

Sendo assim, viu-se que a cláusula de vencimento antecipada é cabível em contratos de execução diferida, cuja prestação fora fragmentada em várias prestações. Seu implemento resulta em novas posições jurídicas entre o credor e o devedor, quais sejam, pretensão ao pagamento imediato de todas as parcelas vincendas e a obrigação de pagá-las. Considerando seu potencial em dar mais segurança ao credor, tornou-se uma cláusula frequente nos contratos de compra e venda a prazo, compromisso de compra e venda e financiamento imobiliário, donde extrai-se a importância em entender como se opera a prescrição nesses contratos, tema do próximo capítulo.

3.2. PRESCRIÇÃO E CLÁUSULA DE VENCIMENTO ANTECIPADO.

Já foi dito que a prescrição inicia-se a partir do momento em que se torna exigível determinada prestação. No caso do inadimplemento de uma prestação, a pretensão nasce logo após seu vencimento, visto que somente a partir de então é que a prestação é exigível. Sendo assim, a prescrição inicia-se a partir do vencimento de cada prestação, em se tratando de contratos de execução diferida com prestações fragmentadas.

Havendo previsão contratual para o vencimento antecipado da dívida, indaga-se se a prescrição passa a ser computada de forma diferente.

Certamente que a resposta deveria ser negativa. Basta perceber estar-se diante de pretensões distintas: uma tem como correlato a obrigação ao pagamento de toda a dívida, as demais surgem à medida que as prestações vão sendo inadimplidas. Ora, se a prescrição atinge uma pretensão específica, e se o *dies a quo* está condicionado ao nascimento da pretensão a ser atingida, não resta dúvidas de que o prazo prescricional não se altera com o implemento dessa cláusula.

Em verdade, a pretensão ao pagamento de toda a dívida possui prazo prescricional próprio. No caso, aplica-se o prazo quinquenal previsto no art. 206, § 5º, I, do Código Civil. Isso em nada interfere nas pretensões que surgem ao vencimento de cada prestação. O prazo quinquenal também aplica-se a elas, com a ressalva de que o *dies a quo* de cada uma corresponde ao vencimento da respectiva prestação.

Exemplificando. A celebra contrato de compra e venda com B, convencionando o pagamento do preço em 120 prestações mensais de R$ 10.000,00 (dez mil reais), estipulado também uma cláusula de vencimento antecipado em caso de inadimplemento de uma parcela. A, na condição de comprador, pagou pontualmente as 3 primeiras parcelas, vindo a inadimplir a 4º. Nesse momento, surge para B duas pretensões: a) pretensão ao pagamento integral da dívida, em virtude da cláusula de vencimento antecipado; b) pretensão ao pagamento da 4º parcela. Ambas possuem o mesmo *dies*

a quo, e prazo prescricional quinquenal (CC, art. 206, § 5º, I). Ocorre que A também deixou de pagar a 5º parcela, de modo que nasce mais uma pretensão c) pretensão ao pagamento da 5º parcela.

Se, porventura, A continuar a inadimplir as próximas parcelas, até a última destas, caso B venha a ajuizar ação de cobrança (ou de execução de título extrajudicial, a depender do preenchimento das formalidades legais), só obterá êxito em relação às parcelas vencidas nos últimos 5 anos. As pretensões referentes as demais prestações vencidas antes dos últimos 5 anos tiveram a eficácia encoberta pela prescrição, o mesmo podendo ser dito quanto à pretensão irradiada da cláusula de vencimento antecipado.

Não obstante a solidez desses argumentos, a jurisprudência nacional vem consolidando entendimento divergente, encabeçada pelo Superior Tribunal de Justiça. Como *leading case*, cita-se o precedente de relatoria do Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, o REsp nº 1.489.784/DF:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. MÚTUO IMOBILIÁRIO. INADIMPLEMENTO. EXECUÇÃO JUDICIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. DATA DE VENCIMENTO DA ÚLTIMA PRESTAÇÃO. OBRIGAÇÃO DE EXECUÇÃO CONTINUADA. VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA. FACULDADE DO CREDOR. MECANISMO DE GARANTIA DO CRÉDITO. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL INALTERADO.

1. Cinge-se a controvérsia a definir qual o termo inicial do prazo de prescrição da pretensão de cobrança fundada em contrato de mútuo habitacional nas hipóteses em que, em virtude do inadimplemento do mutuário, opera-se o vencimento antecipado da dívida.

2. O prazo para o adimplemento da obrigação é comumente estipulado em benefício do devedor, sobretudo nos contratos de execução continuada ou de execução diferida, não podendo o credor exigir o cumprimento da prestação antes do seu vencimento (art. 939 do CC). Aliás, como cediço, a dívida vence, ordinariamente, no termo previsto contratualmente.

3. É possível aos contratantes, com amparo no princípio da autonomia da vontade, estipular o vencimento antecipado, como sói ocorrer nos mútuos feneratícios, em que o inadimplemento de determinado número de parcelas acarretará o vencimento extraordinário de todas as subsequentes, ou seja, a integralidade da dívida poderá ser exigida antes de seu termo.

4. O vencimento antecipado da dívida, ao possibilitar ao credor a cobrança de seu crédito antes do vencimento normalmente contratado, objetiva protegê-lo de maiores prejuízos que poderão advir da mora do devedor, sendo um instrumento garantidor das boas relações creditórias, revestindo-se de uma finalidade social. É, portanto, uma faculdade do credor e não uma obrigatoriedade, de modo que pode se valer ou não de tal instrumento para cobrar seu crédito por inteiro antes do

advento do termo ordinariamente avençado, sendo possível, inclusive, sua renúncia no caso do afastamento voluntário da impontualidade pelo devedor (arts. 401, I, e 1.425, III, do CC).

5. O vencimento antecipado da dívida livremente pactuado entre as partes, por não ser uma imposição, mas apenas uma garantia renunciável, não modifica o início da fluência do prazo prescricional, prevalecendo, para tal fim, o termo ordinariamente indicado no contrato, que, no caso do mútuo imobiliário, é o dia do vencimento da última parcela (arts. 192 e 199, II, do CC). Precedentes. 6. Recurso especial provido. (REsp 1489784/DF, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 03/02/2016)

O relator adota entendimento de que o vencimento antecipado da dívida cria uma faculdade ao credor, posição semelhante a que aqui se defende. Veja o seguinte trecho de seu voto:

"Verifica-se, assim, que o vencimento antecipado da dívida previsto contratualmente é uma faculdade do credor e não uma obrigatoriedade, de modo que pode se valer ou não de tal instrumento para cobrar seu crédito por inteiro antes do advento do termo ordinariamente avençado. Tanto é assim que é possível a renúncia ao direito de execução imediata da totalidade da obrigação, como ocorre, a título exemplificativo, nos casos de recebimento apenas das prestações em atraso, afastando o devedor, espontaneamente, os efeitos da impontualidade (arts. 401, I, e 1.425, III, do CC)".

Ao demais, o Ministro conclui que a prescrição não é alterada em função da presença dessa cláusula:

"Em outras palavras, o vencimento antecipado da dívida não altera o início da fluência do prazo prescricional, prevalecendo, para tal fim, o termo ordinariamente indicado no contrato, que, no caso (mútuo imobiliário), é o dia do vencimento da última parcela".

Inicialmente, veja-se que a premissa adotada pelo Ministro já é equivocada. O prazo prescricional do mútuo pago em prestações deve ser contado individualmente para cada uma delas, por se tratar de contrato de execução diferida. Esse é o entendimento, por exemplo, adotado em alguns julgados do TJSP[39]:

Ação monitória lastrada em contrato de mútuo – Prescrição – Prazo quinquenal previsto no CC, art. 206, § 5º, inciso I – ***Prescrição contada a partir do vencimento de cada parcela mensal do mútuo, por se tratar relação jurídica de trato sucessivo*** *– Parte das parcelas atingidas pela prescrição – Inadimplência – Juros remuneratórios conforme Súmula 296 do E. STJ, sem cumulação com outros encargos – Procedência, em parte, dos embargos monitórios – Apelação provida, em parte. (TJSP; Apelação 0194686-37.2010.8.26.0100; Relator (a): Gil Coelho; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível – 14ª Vara Cível; Data do*

*Julgamento: 26/11/2015; Data de Registro: 27/11/2015)**[40]**.*

Aduz-se, então, que a prescrição não poderia ser contada a partir do vencimento da última parcela do contrato, sem que isso implicasse em desnaturar os institutos aqui trabalhados.

Mas ainda pode-se questionar outro ponto. O Ministro não aplicou devidamente a noção de pluralidade de pretensões, o que implica em reconhecer uma pluralidade de prazos prescricionais. Desse modo, cada uma delas pode vir a ser atingida por uma prescrição distinta, e a prescrição de uma delas não interfere no exercício das demais. De fato, *"o vencimento antecipado da dívida não altera o início da fluência do prazo prescricional"*, justamente por criar uma pretensão distinta das que surgem com o inadimplemento das prestações. Porém, tanto ela (a pretensão de exigir a dívida global) e as demais têm como *dies a quo* o dia em que passaram a serem exigíveis as respectivas prestações, não se sustentando a posição afirmada pelo Ministro (*dies a quo* seria o vencimento da última parcela do contrato).

Adotando esse entendimento, o Des. José Rubens Queiroz Gomes, do TJSP, afastou a tese do credor (prescrição somente passaria a fluir após o vencimento da última parcela), e a tese do devedor (prescrição de toda a dívida passou a contar a partir da incidência da cláusula de vencimento antecipado):

APELAÇÃO. Sentença de parcial procedência da ação e improcedência da reconvenção. Insurgência de ambas as partes. Ré que pleiteia o reconhecimento de que a prescrição somente passa a fluir da última parcela não paga, pleiteando com isso o acolhimento integral da reconvenção apresentada. Autor pleiteando reconhecimento da prescrição total das parcelas não pagas com procedência integral do pedido inicial, ante a previsão contratual de que com a inadimplência de uma parcela, ocorre o vencimento antecipado de todas as demais. Descabimento de ambas as pretensões. Contrato particular de compra e venda com pagamento do preço firmado de forma parcelada. Pretensão de cobrança dos valores inadimplidos, que emerge a partir do vencimento de cada parcela. Cláusula resolutiva facultativa, que não obriga o credor ao seu exercício imediato. Prescrição quinquenal (art. 206, § 5º, I, CC/2002; art. 2028, CC/2002), a ser contada da data do vencimento de cada parcela. Adimplemento substancial. Sentença mantida. Recursos a que se negam provimento. (TJSP; Apelação 1069651-74.2015.8.26.0100; Relator (a): José Rubens Queiroz Gomes; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível – 27ª Vara Cível; Data do Julgamento: 09/06/2016; Data de Registro: 09/06/2016)

Em seu voto, o Desembargador detalha, embora sem adentrar na seara da pluralidade de pretensões, a conclusão defendida:

"Dessa forma, e considerando que o contrato foi firmado para pagamento da dívida de forma parcelada, o prazo prescricional para a cobrança computa-se da data do vencimento de cada parcela, não se relegando o seu cômputo a data futura (vencimento da última prestação), nem tampouco se antecipando (contagem com o inadimplemento da primeira prestação em razão de cláusula resolutiva facultativa")."

Esse precedente vai ao encontro do que aqui se afirma. Há uma série de pretensões, cada qual com seu respectivo prazo prescricional, sem que uma delas interfira nas demais. Simples.

Há, ademais, tese que, ao considerar prescrita a pretensão irradia da cláusula de vencimento antecipado, conclui que toda a dívida deixa de ser exigível, ainda que haja prestações vincendas. Esse foi o entendimento adotado pelo Des. Jacob Valente:

**EXECUÇÃO Contrato de mútuo habitacional, representado por escritura pública Título executivo extrajudicial Processo extinto em primeiro grau de jurisdição pelo reconhecimento da consumação da prescrição, com termo a quo a partir do inadimplemento de 3 prestações consecutivas do contrato Irresignação recursal sustentando o início do prazo com o vencimento do contrato e a necessidade de prévia notificação para constituir em mora o devedor PRESCRIÇÃO Contratos de execução diferida – Prazo que se inicia com a violação do direito, que faz surgir ao credor o direito de persecução do crédito, segundo o artigo 189 do Código Civil (actio nata) Violação que, no caso, ocorreu com o vencimento antecipado da dívida, conforme cláusula resolutiva expressa prevista no contrato, nos termos do artigo 474 do Código Civil – Impossibilidade, outrossim, de alteração do prazo de prescrição pelas partes, o que ocorreria se adotada a tese da exequente de que o prazo somente se inicia com o vencimento da última parcela do ajuste – Inteligência dos artigos 189 e 192 do CC/2002 Inadimplência absoluta ocorrida em 31/03/2003, com consumação do prazo prescricional em 30/03/2006, segundo a regra do artigo 206, § 3º, inciso VIII, do Código Civil Sentença mantida com esse reparo Apelação não provida.* (TJSP; Apelação 0011560-64.2012.8.26.0568; Relator (a): Jacob Valente; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Privado; Foro de São João da Boa Vista – 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 19/06/2013; Data de Registro: 20/06/2013)*

Nessa concepção, o fato de a obrigação integral passar a ser exigível a partir do vencimento antecipado foi levado em consideração pelo Desembargador para afirmar ter havido prescrição:

"*É caso clássico da chamada 'actio nata', consolidado no artigo 189 do Código Civil atual, que, segundo Pontes de Miranda, diz que 'a prescrição se inicia com o nascimento da pretensão ou da ação' (Pontes de Miranda, Tratado de Direito Privado, Bookseller Editora, 2.000, p. 332).*

É argumentação que confirma o fato de que o exequente poderia ter postulado a execução do título a partir do momento em que se verificou o inadimplemento absoluto segundo suas próprias cláusulas, não sendo dado argumentar que ele estaria impedido de fazê-lo antes de seu vencimento.

(…)

E o pedido executivo está arrimado justamente na inadimplência absoluta, que, segundo o demonstrativo de fls. 76/86, ocorreu em 31/03/2003 (fls. 83).

Desta forma, a prescrição se consumou em 30/03/2006, considerando a regra do artigo 206, § 3º, inciso VIII, do Código Civil. Apenas esse reparo a ser feito na r. sentença.

Entendimento contrário resultaria em alteração ilícita do prazo, uma vez que a credora, podendo exercer desde logo a sua pretensão, deixou de fazê-la, sendo certo que se acolhida a sua tese disporia ela de tempo suplementar ao que a lei prescreve, prejudicando os devedores pela eternização da dívida, o que não se admite".

Vê-se, então, que há, basicamente, três vertentes sendo aplicadas pelos Tribunais. A primeira delas, adotada pelo voto do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, é a dominante no STJ[41]. Em outra oportunidade, manifestou a seguinte conclusão, a fim de defender o *dies a quo* como sendo o vencimento da última parcela[42]:

"Em outras palavras, o vencimento antecipado da dívida não altera o início da fluência do prazo prescricional, prevalecendo, para tal fim, o termo ordinariamente indicado no contrato, que, no caso (contrato de assunção parcial de dívidas), é o dia do vencimento da última parcela, mesmo porque se trata de contrato de execução continuada: a obrigação é única (de pagamento do valor emprestado), que somente se desdobrou em prestações repetidas para facilitar o adimplemento pelo devedor.

Efetivamente, na espécie, não são diversas obrigações que se renovam periodicamente, o que atrairia a prescrição de trato sucessivo, mas, como visto, é uma única obrigação, um único valor que foi emprestado ao mutuário. Logo, o termo inicial da prescrição, nessa última situação, também é um só: o dia em que se tornou exigível o cumprimento integral da obrigação, isto é, o dia de pagamento da última parcela (princípio da actio nata – art. 189 do CC)".

Como já restou demonstrado, o mútuo não é contrato de duração, de modo que não poderia ser nem de execução continuada (conclusão adotada pelo Ministro) nem de trato sucessivo. Trata-se, sabidamente, de contrato de execução instantânea diferida, onde as partes podem vir a convencionar o pagamento em prestações fragmentadas. Isso implica na aferição da prescrição conforme cada prestação vá vencendo.

Apesar disso, o Min. Paulo de Tarso Sanseverino, em voto vencido, explanou exatamente a tese aqui defendida:

"Ademais, a cláusula contratual que antecipa o vencimento das obrigações não muda essa panorama. Ela poderá ser ou não eficacizada pelo credor, a depender do pedido por ele formulado na inicial. Acaso exija apenas as prestações vencidas, as vincendas somarão o pedido no decorrer da lide. Poderá o credor, no entanto, dando eficácia ao vencimento antecipado contratualmente previsto, exigir, de pronto, a totalidade da dívida desde a propositura da ação/execução. Mesmo diante desta possibilidade, da seguinte conclusão não se poderá escapar: com o vencimento e o inadimplemento de cada uma das parcelas convolar-se-á o direito de crédito em pretensão e, assim, deflagrarar-se-á a contagem do prazo prescricional em relação a cada uma destas parcelas. Certamente não haverá falar em contagem do prazo prescricional em relação às prestações cujo vencimento fora antecipado, pois em não havendo, em relação a elas, inadimplemento, não se poderia ter por deflagrado, no que concerne, o lapso prescricional. Todavia, em relação àquelas parcelas vencidas, em que há violação de direito subjetivo do credor pelo tão só fato de negar-lhe o pagamento na data aprazada e, ainda, legítima pretensão de cobrança judicial não exercitada, há contagem de prescrição. Não se pode premiar o credor pelo reconhecimento do início do prazo prescricional de parcelas vencidas há várias (sic) *anos – a depender da extensão do prazo de amortização – apenas a contar da última das prestações.*

Essa deveria ser a conclusão adotada, tendo em vista sua coerência com a dogmática dos institutos envolvidos. Há, corretamente, identificação das distintas pretensões, cada qual com sua respectiva prescrição, ignorando-se interesses axiológicos como "benefício do credor" ou "benefício do devedor". Basta a utilização precisa dos conceitos para se chegar ao desfecho adequado.

4. CONCLUSÃO.

A prescrição é um instituto muito importante para a estabilização das relações jurídicas. Sua função consiste, basicamente, em eliminar as situações instáveis envolvendo os vínculos obrigacionais. À vista disso, entende-la como uma exceção, cujo efeito é encobrir a eficácia da pretensão correspondente, é fundamental para a compreensão do fator tempo nas relações obrigacionais.

Em adição a isso, menciona-se o pouco rigor com o qual têm sido apreciados os contratos de duração. Muitos operadores vêm aplicando, sem critério, as noções de contrato de execução continuada, contratos de trato sucessivo e, por fim, contratos de execução instantânea diferida como sinônimos, olvidando as cruciais diferenças dos institutos.

Nessa esteira, a prescrição vem sendo aplicada de forma equivocada pelos Tribunais, consoante precedentes invocados ao longo do presente trabalho. Menciona-se, por exemplo, o caso do mútuo a ser pago em prestações, um típico contrato de execução diferida, cujo vencimento de cada prestação

irradia uma pretensão correspondente. Em inúmeras ocasiões, os Tribunais entenderam que a prescrição da pretensão ao pagamento do valor mutuado deflagra-se na data de vencimento da última parcela. Essa conclusão está em total dissonância com a própria definição de prescrição, visto que permite existir prestações exigíveis, pois se encontram vencidas, mas contra as suas respectivas pretensões não corre a prescrição.

Ao demais, tais contratos, muito comuns hoje em dia sob a forma de financiamento imobiliário, podem convencionar cláusula de vencimento antecipado (aliás, todo contrato de execução diferida pode). Diante dessa possibilidade, criou-se uma controvérsia que está longe de ser resolvida nos Tribunais, de forma satisfatória: a prescrição em contratos de execução diferida com cláusula de vencimento antecipado.

Os Tribunais, encabeçados por precedentes do STJ, estão pacificando o entendimento de que a cláusula de vencimento antecipado não altera o *dies a quo* da prescrição, o que é correto tendo em vista que seu efeito é tão somente criar uma pretensão ao pagamento integral do valor devido. Não obstante a isso, ao arrepio da dogmática, consideram que o prazo prescricional deve começar a fluir após o vencimento da última parcela, a fim de evitar prejuízo ao credor.

Essa tese deve ser rechaçada, assim como aquela encontrada em esparsos precedentes que considera uma única pretensão, após a incidência da cláusula. Para essa vertente, como o implemento da cláusula torna exigível toda a dívida, uma vez decorrido o prazo prescricional para essa pretensão, toda a dívida tornar-se-ia desprovida de pretensão que a tornasse exigível.

Por fim, uma terceira corrente, muito mais condizente com a correta leitura dos institutos envolvidos, é adotada em pouquíssimos julgados. Certamente, devem-se identificar diferentes pretensões, uma para cada prestação vencida, e uma especificamente para o pagamento de toda a dívida, de modo que não haja interferência entre elas. Esse é a conclusão que deve prevalecer, tendo em vista os conceitos expostos ao longo do presente trabalho.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGNELO AMORIM FILHO, *Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis, in Rev. de Dir. Proc. Civ. 3º vol.*, 1961.

ALMEIDA COSTA, Mario Júlio de. *Direito das obrigações, 7ª Ed.* Coimbra: Almedina, 1999.

ANTUNES VARELA, João de Matos. *Das obrigações em geral*. Coimbra: Almedina, 1970.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Contrato de distribuição – causa final dos contratos de trato sucessivo – resilição unilateral e seu momento de eficácia – interpretação contratual – negócio per relationem e preço determinável* in *Revista dos Tribunais, vol. 826*, 2004.

AZEVEDO JÚNIOR, José Osório de. *Compromisso de Compra e Venda, 5ª ed.* São Paulo: Malheiros, 2006.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Notas sobre pretensão e prescrição no sistema do Novo Código Civil Brasileiro in Rev. Trim. De Direito Civil,* 2002.

BEVILAQUA, Clóvis. *Teoria Geral do Direito Civil.* Ed. Rio: Rio de Janeiro, 1966.

CÂMARA LEAL, Antônio Luís da. *Da prescrição e da decadência.* 2 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1959.

CARVALHO DE MENDONÇA, Manoel Ignácio. *Doutrina e Prática das Obrigações ou Tratado geral dos Direitos de Crédito, 3ª Ed, Tomo I*. Rio de Janeiro: Ed. Freitas Bastos, 1938.

DOMINGUES DE ANDRADE, Manuel A. *Teoria Geral da Relação Jurídica, Vol. II – Facto jurídico em especial negócio jurídico.* Coimbra:Almedina, 2003.

FARIA, Jorge Leite Areias Ribeiro de. *Direito das obrigações – Primeiro volume.* Coimbra: Almedina, 1987.

GOMES, Orlando. *Contratos*. 26ªedição. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico:* plano da validade. 12ª ed. São Paulo, Saraiva, 2013.

MENEZES CORDEIRO, Antônio. *Da boa fé no direito civil.* Coimbra: Almedina, 2013.

MENEZES CORDEIRO, Antônio. *Tratado de Direito Civil Português – Parte geral – Tomo IV*. Coimbra:Almedina, 2007.

MENEZES CORDEIRO, Antônio. *Tratado de Direito Civil Português – Direito das obrigações – Tomo I – Introdução, Sistemas e Direito Europeu das Obrigações e Dogmática Geral*. Coimbra:Almedina, 2009.

NICOLAU NAZO. *A decadência no direito civil brasileiro.* Max Limonad, 1959.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado do Direito Privado: Tomo V*. Editora Rio de Janeiro: Ed. Borsoi, 1955.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado, Tomo VI*. Rio de Janeiro: Ed. Borsoi, 1955.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado, Tomo XIII*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado do Direito Privado: Tomo XXII*. Rio de Janeiro: Ed. Borsoi, 1955.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado, Tomo XXXIX*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado das ações – Tomo I.* Rio de Janeiro: Ed. Borsoi,, 1970.

POTHIER, Robert Joseph. *A treatise on obligations considered in a moral and legal view – translated from the frente by William David Evans*. Union, N.J: Lawbook Exchange, 2005.

SCHUNCK, Giuliana Bonanno. *Contratos de longo prazo e dever de cooperação.* Tese de doutorado. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2013.

SIMÃO, José Fernando. *Prescrição e Decadência:* início dos prazos. São Paulo, Atlas, 2013.

TELLES, Inocêncio Galvão. *Direito das obrigações, 4ª Ed.* Coimbra: Coimbra Editora, 1982.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; BODIN DE MORAES, Maria Celina. Moraes. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República.* Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

[1] CÂMARA LEAL, 1959, p. 26.

[2] Clovis Beviláqua justifica seu posicionamento da seguinte forma: "*Não é o fato de não se exercer o direito que lhe tira o vigor; nós podemos conservar inativos em nosso patrimônio muitos direitos por tempo indeterminado. O que o torna inválido é o não uso da sua propriedade defensiva, da ação que o reveste e o projeta. A ação considerada do ponto de vista social, é o princípio tutelar, que a sociedade insere em cada direito e por meio do qual ela se interpõe entre protetor do direito e seu ofensor. Mas este tegumento protetor do direito se adelgaça e desfaz, quando, por longo tempo, deixa de reagir contra os ataques vibrados sôbre o direito; é um órgão que se atrofia pelo desuso"* (BEVILAQUA, Clóvis,1966, p. 370)

[3] De forma simples, José Carlos Barbosa Moreira (BARBOSA MOREIRA, 2002, p. 150), com base no art. 189 do Código Civil, lança luz à dicotomia interpretativa envolvendo o conceito de pretensão: subjetiva (=poder de exigir) e objetiva (=exigência). Defende, com razão, que o Código

parece ter adotado a primeira vertente — posição esta que era a de Pontes de Miranda.

[4] Advirta-se à amplitude dada ao conceito de pretensão por Pontes de Miranda, pois abrangeria não só o que ele define por pretensão condenatória, mas também declarativa, constitutiva e mandamental (PONTES DE MIRANDA, 1955, §615). Em relação à prescrição, utiliza-se a definição de pretensão condenatória, para a qual se atribui o correlato "obrigação". Nesse sentido, cf. SIMÃO, 2013, p. 188.

[5] José Carlos Barbosa Moreira adverte para a possibilidade de se interpretar esses dispositivos como se referindo à ação de direito material, tornando-os compatíveis com a solução adotada pelo Código de Processo Civil de 1973 (BARBOSA MOREIRA, 2002, p. 152).

[6] Nicolau Nazo (NICOLAU NAZO, 1959, p. 118) e Manuel A. Domingues de Andrade (DOMINGUES DE ANDRADE, 2003, p. 454).

[7] Curiosa é a conclusão manifestada por Gustavo Tepedino, Heloisa Helena Barboza e Maria Celina Bodin de Moraes que, supostamente embasada em Pontes de Miranda, vai de encontro às ideias do saudoso jurista paraibano. Isso porque adotam como efeito da prescrição a extinção da pretensão, e não o encobrimento de sua eficácia, como defendido por Pontes de Miranda: "*O art. 189 incorpora ao direito pátrio a teoria de que a prescrição extingue a pretensão (…), preservando-se assim o direito, que poderá ser satisfeito mediante prestação espontânea pela parte beneficiada com a prescrição. O reconhecimento de que a prescrição atua sobre a pretensão é louvável e revela tendência a se decompor a noção de direito subjetivo, dando autonomia ao seu aspecto central de exigibilidade. A pretensão é o poder de exigir uma pretensão, um comportamento de outrem (André Fontes, A Pretensão, pp. 10-11); ou, na lição de Pontes de Miranda, "a posição subjetiva de poder exigir de outrem alguma prestação positiva ou negativa" (Pontes de Miranda, Tratado, vol. V, p. 451). Sendo assim, a redação do art. 189 explicita que, para a ocorrência da prescrição, deverá existir um direito e que, em sendo ele violado, surgirá uma pretensão para o seu titular, a qual, não sendo exercida dentro de um prazo determinado, desencadeará o fenômeno da prescrição*". (TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; BODIN DE MORAES, Maria Celina. Moraes, 2004, p. 350).

[8] Possibilidade pois a exceção de prescrição é também alegável por pessoa não devedora.

[9] Agnelo Amorim Filho presenteia-nos com uma explicação acerca dos motivos que levam à escolha da pretensão como marco inicial da prescrição: "*Compreende-se facilmente o motivo da*

escolha da pretensão como termo inicial do prazo de prescrição. É que o estado de intranquilidade social que o instituto da prescrição procura limitar no tempo, não resulta somente da possibilidade de propositura da ação, mas também de um fato que sempre lhe é anterior, e que pode até ocorrer sem que haja nascido a ação: a possibilidade de exercício da pretensão. Pouco, ou nada, adiantaria paralisar a ação com o objetivo de alcançar aquela paz social, se a pretensão permanecesse com toda sua eficácia." (AGNELO AMORIM FILHO, 1961, 119)

[10] Frase geralmente atribuída aos personagens da mitologia grega Ícaro e Dedalo. Sua origem estaria ligada ao momento em que Dedalo, pai de Ícaro, após confeccionar um par de asas para o filho escapar do labirinto, adverte-o para não voar tão próximo ao Sol, nem tão próximo ao Mar. Ícaro pôs-se a voar e, deslumbrado com o brilho do Sol, foi aproximando-se dele cada vez mais, até que a cera de suas asas derreteu. Por fim, Ícaro afundou no mar grego.

[11] *"Duas consequências surgirão dessa conclusão pela qual o prazo prescricional, em caso de responsabilidade extracontratual, só se inicia com o dano-prejuízo e sua ciência pela vítima. A primeira é a de que caberá a vítima fazer a prova do momento exato da ciência para que se permita o cômputo do prazo prescricional. Será fato constitutivo de seu direito. Se não provar quando teve a ciência, quer por prova documental, testemunhal, ou qualquer outra pelo direito admitida, o juiz aplicará o texto frio da lei para, utilizando-se do momento do dano evento, decidir se a pretensão prescreveu ou não. (…) A segunda consequência é a de que a noção de conhecimento, de ciência, se fará necessariamente de acordo com o standard do homem médio, ou seja, de acordo com a conduta que se espera da pessoa comum."* (SIMÃO, 2013, p. 215).

[12] RECURSO ESPECIAL. 1. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C.C. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DECORRENTES DO PROCEDER NEGLIGENTE DE OFÍCIO DE NOTAS, QUE TERIA ABERTO FIRMA FALSA E A RECONHECIDO EM ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL IGUALMENTE FORJADA, A ENSEJAR O AJUIZAMENTO DE AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL POR TERCEIRO CONTRA O SUPOSTO TITULAR DA FIRMA. DISCUSSÃO QUANTO AO TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. 2. PRESCRIÇÃO. FINALIDADE. 3. SURGIMENTO DA PRETENSÃO RESSARCITÓRIA. PLENO CONHECIMENTO DA LESÃO PELO TITULAR DO DIREITO SUBJETIVO VIOLADO. EXERCIBILIDADE DA PRETENSÃO. VERIFICAÇÃO. 4. TERMO INICIAL. PROVIMENTO JUDICIAL DEFINITIVO DE IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. 5. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Controvérsia acerca do início do prazo prescricional para a promoção de ação destinada a reparar os danos morais decorrentes da atuação de Ofício de Notas, que, inadvertidamente – senão por má- fé, teria aberto firma falsa de

titularidade do autor e a reconheceu em escritura de compra e venda de imóvel igualmente forjada. Segundo alegado pelo demandante, o proceder negligente do Cartório de Notas ensejou o ajuizamento, contra si, de ação de rescisão de contrato de compra e venda promovida por pessoa estranha a seu conhecimento, em que se lhe imputou a acusação de ter vendido o mesmo terreno para duas pessoas distintas, causando-lhe, inequivocamente, constrangimento, humilhação e abalo psíquico. Discute-se, nesse contexto, se o termo inicial da fluência do lapso prescricional da pretensão ressarcitória (no caso, promovida em 19/8/2010) deve ser considerado a data da citação na ação de rescisão de contrato de compra e venda movida por terceiro (2004), ou do momento em que houve o reconhecimento judicial (6/10/2008), nessa mesma ação, de que a assinatura inserta na escritura de compra e venda, com firma reconhecida (e aberta) pelo Ofício de Notas, era realmente falsa. 2. O instituto da prescrição tem por escopo conferir segurança jurídica e estabilidade às relações sociais, apenando, por via transversa, o titular do direito que, por sua exclusiva incúria, deixa de promover oportuna e tempestivamente sua pretensão em juízo. Não se concebe, nessa medida, que o titular do direito subjetivo violado tenha contra si o início, bem como o transcurso do lapso prescricional, em circunstâncias nas quais não detém qualquer possibilidade de exercitar sua pretensão, justamente por não se evidenciar, nessa hipótese, qualquer comportamento negligente de sua parte. **3. O surgimento da pretensão ressarcitória não se dá necessariamente no momento em que ocorre a lesão ao direito, mas sim quando o titular do direito subjetivo violado obtém plena ciência da lesão e de toda a sua extensão, bem como do responsável pelo ilícito, inexistindo, ainda, qualquer condição que o impeça de exercer o correlato direito de ação (pretensão). Compreensão conferida à teoria da actio nata (nascimento da pretensão) que encontra respaldo em boa parte da doutrina nacional e já é admitida em julgados do Superior Tribunal de Justiça, justamente por conferir ao dispositivo legal sob comento (art. 189, CC) interpretação convergente à finalidade do instituto da prescrição**. 4. A citação efetuada na ação de rescisão contratual apenas conferiu ao ora demandante ciência quanto aos fatos a ele atribuídos na inicial por pessoa estranha ao seu conhecimento. 4.1. Somente a partir do reconhecimento judicial de que a assinatura inserta na escritura de compra e venda, com firma reconhecida (e aberta) pelo Ofício de Notas, era realmente falsa, o então demandado obteve pleno conhecimento da lesão a ele causada em toda a sua extensão. Ressalta-se que o abalo psíquico, segundo alegado, decorreu do constrangimento e humilhação vivenciados durante toda a tramitação do processo (aproximadamente 4 anos), em que teve que provar, em seus dizeres, sua inocência. Apenas com o desfecho da ação, lastreado na prova pericial realizada (exame grafotécnico), em que se reconheceu a falsidade da assinatura inserta na escritura de compra e venda, afigurou-se possível ao demandado postular a responsabilidade do Tabelionato de Notas pelos danos morais alegadamente sofridos. 4.2. Afigurar-se-ia sem qualquer sustentação a demanda destinada a reparar alegados danos morais decorrentes da tramitação da ação de rescisão de contrato de compra e venda, sem que houvesse, antes, o reconhecimento judicial definitivo de sua improcedência. Nesse contexto, é de se

reconhecer que a pretensão somente afigurou-se “exercitável” por ocasião do correspondente provimento judicial, com trânsito em julgado (2009). 5. Recurso especial provido. (REsp 1347715/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 04/12/2014 – grifo nosso).

[13] Conferir REsp 1.354.348/RS. Segue a ementa: DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO EM VIRTUDE DE DANOS MATERIAIS E MORAIS ORIUNDOS DE CONTAMINAÇÃO AMBIENTAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. NÃO OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. 1. Alegado dano ambiental consubstanciado na contaminação do solo e das águas subterrâneas na localidade onde o recorrido residia, em decorrência dos produtos tóxicos utilizados no tratamento dos postes de luz destinados à distribuição de energia elétrica aos consumidores, o que foi noticiado no ano de 2005 pela mídia e pela própria AES Florestal. 2. Na responsabilidade contratual, em regra, o termo inicial da contagem dos prazos de prescrição encontra-se na lesão ao direito, da qual decorre o nascimento da pretensão, que traz em seu bojo a possibilidade de exigência do direito subjetivo violado, nos termos do disposto no art. 189 do Código Civil, consagrando a tese da actio nata no ordenamento jurídico pátrio. 3. Contudo, na responsabilidade extracontratual, a aludida regra assume viés mais humanizado e voltado aos interesses sociais, admitindo-se como marco inicial não mais o momento da ocorrência da violação do direito, mas a data do conhecimento do ato ou fato do qual decorre o direito de agir, sob pena de se punir a vítima por uma negligência que não houve, olvidando-se o fato de que a aparente inércia pode ter decorrido da absoluta falta de conhecimento do dano. Inteligência da Súmula 278 do STJ. 4. Constata-se aqui a subsunção da situação fática à norma constante do art. 17 do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que o recorrido alega que foi vítima de contaminação ambiental decorrente dos produtos venenosos utilizados no tratamento dos postes de luz destinados à distribuição de energia elétrica aos consumidores. Incidência do prazo prescricional quinquenal (art. 27 do Código de Defesa do Consumidor), iniciando-se sua contagem a partir do conhecimento do dano e de sua autoria. 5. No caso, tendo o recorrido tomado ciência da contaminação do solo e do lençol freático de sua localidade – momento em que lhe foi possível dessumir a desvalorização imobiliária (dano material) – no ano de 2005, ressoa inequívoca a não ocorrência da prescrição, haja vista que a demanda foi ajuizada em 2009. 6. Quanto aos danos morais, é certo que, da mera publicização do acidente ambiental, não ocorreu imediatamente o prejuízo à saúde, fazendo-se mister, para o nascimento da pretensão, fosse primeiro diagnosticada a doença e constatado que ela se desenvolvera em decorrência da poluição da área atingida. Assim, parece certa a não ocorrência da prescrição, porquanto não transcorrido o prazo de 5 anos nem mesmo da notícia do acidente ambiental, sendo óbvio que o diagnóstico da doença e sua causa somente se deram em momento posterior. 7. Recurso especial não provido. (REsp 1354348/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/08/2014, DJe

16/09/2014)

[14] Menciona-se o voto do Min. Luis Felipe Salomão no REsp nº 1.103.658/RN, cujo teor é antagônico ao voto citado anteriormente. Naquele, o ministro afirma ser a ciência da lesão o marco inicial para a prescrição envolvendo responsabilidade civil contratual (contrato envolvendo um proprietário de imóvel e a administradora deste). Segue a ementa: PROCESSO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. LOCAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA ADMINISTRADORA DE IMÓVEIS. INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. APROVAÇÃO CADASTRAL DE LOCATÁRIO SEM CAPACIDADE ECONÔMICA. DÉBITOS RELATIVOS A ALUGUERES, COTAS CONDOMINIAIS E TRIBUTOS. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR. ART. 667 C/C 186 DO CC. 1. A administradora de imóveis figura como mandatária do proprietário do bem para, em nome deste, realizar e administrar a locação, nos termos do art. 653, do Código Civil, obrigando-se a indenizar o mandante por quaisquer prejuízos advindos de sua conduta culposa (art. 667 do mesmo diploma legal). Por outro lado, não cabe à imobiliária que agiu diligentemente a responsabilidade pelo pagamento de aluguéis, cotas condominiais ou tributos inadimplidos pelo locatário – ressalvadas as hipóteses de previsão contratual nesse sentido -, porquanto ausente sua culpa, elemento imprescindível em sede de responsabilidade civil subjetiva. 2. Ao revés, configura-se a responsabilidade da administradora de imóveis pelos prejuízos sofridos pelo locador quando ela não cumpre com os deveres oriundos da relação contratual. 3. A recorrente é parte legítima para figurar no polo passivo da presente demanda, uma vez que a pretensão veiculada na petição inicial não diz respeito à mera cobrança de alugueres atrasados, mas à responsabilização civil da imobiliária pelo descumprimento do contrato. No caso concreto, o Tribunal a quo consignou a efetiva existência de falha na aprovação do cadastro do locatário e do fiador, uma vez que a renda auferida por eles não alcançava o patamar mínimo exigido contratualmente, resultando na frustração da execução que visava à cobrança dos alugueres e débitos relativos às cotas condominiais e tributos inadimplidos. 4. A pretensão do proprietário do imóvel nasceu com a ciência do defeito na prestação do serviço consubstanciado na desídia relacionada à aprovação cadastral do locatário e do fiador, o que se deu por ocasião da frustração do processo executivo ajuizado em junho de 2003. Tendo a presente demanda sido proposta em agosto de 2005, antes de transcorrido o prazo trienal previsto no art. 206, § 3º, V, do CC, ressoa manifesta a não ocorrência da prescrição. 5. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 1103658/RN, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/04/2013, DJe 23/04/2013)

[15] AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA VÍTIMA DO DANO IRREVERSÍVEL. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. MATÉRIA DE PROVA.

SÚMULA 7/STJ. 1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o prazo prescricional da ação para indenizar dano irreversível causado por erro médico começa a fluir a partir do momento em que a vítima tomou ciência inequívoca de sua invalidez, bem como da extensão de sua incapacidade. Aplicação do princípio da actio nata. 2. O acórdão recorrido fundamentou sua decisão no fato de que o julgamento da lide pelo magistrado de primeiro grau, com declaração da ocorrência da prescrição, foi prematuro, tendo em vista que o delineamento da controvérsia depende ainda da análise de um contexto probatório não produzido pelas partes . 3. Qualquer conclusão em sentido contrário ao que decidiu o aresto impugnado envolve o reexame do contexto fático-probatório dos autos, providência incabível em sede de recurso especial, conforme o que dispõe a Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 1098461/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 02/08/2010)

[16] Seguindo a teoria dualista, essas hipóteses são exemplos de *Schuld* desprovido de *Haftung*. Cf. http://www.esmp.sp.gov.br/revista_esmp/index.php/RJESMPSP/article/view/80/44, acessado em 27.8.2018.

[17] Como bem observado por Antunes Varela, citando Vaz Serra, as prestações reiteradas são, de ordinário, periódicas. Porém, também é possível que não se repitam periodicamente. Como exemplo, menciona a obrigação de fazer reparações à medida que sejam necessárias.

[18] Antonio Junqueira, em parecer jurídico, destrincha as categorias jurídicas, também escudado em Giorgio Roppo: “O contrato de distribuição celebrado entre a Goncourt Ltda. e a Distribuidora S.A. pertence, por sua natureza, à categoria dos contratos de duração, cuja elaboração sistemática deve-se, sobretudo, às doutrinas italiana e alemã (contratti di durata, Dauerverträge). Tais contratos abrangem mais de uma espécie, mas incluem, em particular, contratos de trato sucessivo ou de execução continuada; desses contratos originam-se “relações obrigacionais duradouras” (dauernde Schuldverhältnisse). Sobre os contratos de duração em geral, pode-se seguir a tipologia de Giorgio Oppo que ensina haver três modos pelos quais o tempo pode influenciar as relações contratuais. Em uma primeira hipótese, o agente tem interesse em que a satisfação de suas necessidades ocorra em um determinado momento; o tempo funciona, assim, como fator de determinação da “sede temporal” do ato, isto é, do termo (essencial ou não) assinalado à execução da prestação de uma das partes ou de ambas, marcando a distância entre o ato constitutivo da relação jurídica e o ato de adimplemento. Pode-se falar, pois, em “execução diferida”. No segundo caso, o tempo diz respeito à lenta formação da execução, a qual demanda certo lapso temporal, necessário para que o ato se aperfeiçoe. É o que ocorre, por exemplo, no contrato de empreitada, no qual a satisfação do interesse e o adimplemento dependem do resultado final de uma atividade preparatória mais ou

menos longa (realização da obra). Embora a execução possa ser dita “continuada”, o adimplemento, afinal, é instantâneo. O tempo, nesse caso, não tem o condão de prolongar o ato de adimplemento, mas sim de prepará-lo. Finalmente, na terceira hipótese, o tempo corresponde ao “interesse na satisfação continuada de uma necessidade duradoura”. O ato de adimplemento, portanto, não é diferido no tempo, nem se aperfeiçoa após certo lapso temporal, mas dura. Tem-se adimplemento continuado ou protraído no tempo. Ao passo que no segundo caso o tempo é “suportado” por uma ou por ambas as partes, em virtude da impossibilidade de obter a satisfação de seus interesses instantaneamente (pense-se novamente na empreitada), na terceira categoria apontada pelo autor, o tempo é “desejado” pelas partes. Somente nesse último caso há, portanto, contrato de duração em sentido restrito, de que são exemplos o contrato de distribuição, o contrato de sociedade e o contrato de trabalho, dentre outros (“I contratti di durata”, Scritti giuridici, Padova: Cedam, 1992. vol. III, p. 209 et seq.). É verdade que uma visão ainda mais atual exigiria um acréscimo às posições de Giorgio Oppo CONTRATO DE DISTRIBUIÇÃO – CAUSA FINAL DOS CONTRATOS DE TRATO SUCESSIVO – RESILIÇÃO UNILATERAL E SEU MOMENTO DE EFICÁCIA – INTERPRETAÇÃO CONTRATUAL – NEGÓCIO PER RELATIONEM E PREÇO DETERMINÁVEL – CONCEITO DE “COMPRA” DE CONTRATO E ABUSO DE DIREITO Página 4 no sentido de que, hoje, há contratos em que as fases de conclusão e execução do contrato não se distinguem com precisão, mas esse tema, nesse passo, é impertinente.’ (AZEVEDO, 2004, p. 122).

[19] Em reforço a essa conclusão, é o pensamento de Mário Júlio de Almeida Costa: *“Se o cumprimento se efectua por partes, em momentos temporais diferentes, a prestação diz-se dividida, fraccionada ou repartida (ex.: o preço pago a prestações).”* (ALMEIDA COSTA, 1999, p. 613). Em adição a isso, o jurista pondera, de maneira a diferenciar, precisamente, a obrigação fracionada (ou execução diferida, nos termos em que o presente trabalho adotará) da obrigação de trato sucessivo: *“Quando, todavia, em vez de uma única prestação a realizar por partes (prestação fraccionada), existam — posto que decorrentes de uma só relação obrigacional — diversas prestações (isto é, prestações repetidas) a satisfazer regularmente (ex.: a obrigação do inquilino de pagar a renda mensal ou anual) ou sem regularidade exacta (ex.: a obrigação de fazer reparações em determinada coisa, à medida que sejam necessárias), teremos as chamadas prestações reiteradas, repetidas, com trato sucessivo ou periódicas (lato sensu). (…) Observe-se que, alguns autores, porventura mais rigorosamente, subdividem as prestações reiteradas em periódicas (stricto sensu) e não periódicas, consoante existam ou não prazo regulares para o seu cumprimento.”* (ALMEIDA COSTA, 1999, p. 614)

[20] O jurista português Inocêncio Galvão Telles também auxilia no debate ao estremar o que chama de “dívidas a prestações”: *“Não se devem confundir as dívidas a prestações e as dívidas*

periódicas. Nestas últimas há uma pluralidade de obrigações distintas, embora todas emergentes de um vínculo fundamental, de que nascem sucessivamente (…). Nas primeiras, pelo contrário, há uma só obrigação cujo objeto é dividido em frações, com vencimentos intervalados." (TELLES, 1982, p. 224).

[21] MENEZES CORDEIRO, 2009, p. 531.

[22] SCHUNCK, 2013, p. 56.

[23] Pontes de Miranda assevera que "*a execução da prestação duradoura não a exaure enquanto não se extingue a relação jurídica. Há adimplemento, a cada momento, mas, por ser duradoura a prestação, a obrigação não se extingue enquanto o adimplemento não chega a seu termo. Prestação duradoura, adimplemento duradouro. Daí ter-se de pensar em pagamento continuado. Se parte falta, falta o todo; ou o resto, se a prestação duradoura foi recebida no tempo passado, como se o locatário ocupou o prédio antes da infração da obrigação de deixar o locatário usar."* (PONTES DE MIRANDA, 1955, §2689). Infere-se disso que o pagamento de aluguel, quando acompanhado da contraprestação de uso ou fruição do bem locado, é adimplemento referente a este período, e, portanto, impassível de reembolso.

[24] Elucidativa a lucubração sobre essa questão feita pelo português Ribeiro de Faria: "*Pensemos agora numa hipótese de resolução (…). Se se trata de uma prestação duradoura, a resolução não abrange as prestações já efectuadas (por outras palavras; as rendas pagas estão pagas); mas já não assim, se estamos perante um caso de prestação fraccionada. Neste último caso, a retroactividade da resolução vai afectar todas as fracções da prestação, que devem ser devolvidas"* (FARIA, 1987, p. 85-86). E em nota de rodapé ao trecho mencionado, o jurista estende o raciocínio aos contratos de compra e venda em prestações (FARIA, 1987, nota 1, p. 86).

[25] Segue a ementa do julgado:

Ação de cobrança. Compromisso de compra e venda de imóvel. Sentença de parcial procedência. Inconformismo do autor. Cabimento. Cobrança das parcelas em atraso. Prazo prescricional de 5 anos. Art. 206, § 5º, inciso I, do Código Civil. Termo inicial a partir do vencimento da última parcela. Inocorrência de prescrição. Parcelas que haviam sido declaradas prescritas deverão integrar a condenação. Sentença reformada. Recurso provido. (TJSP; Apelação 1003550-25.2014.8.26.0477; Relator (a): Pedro de Alcântara da Silva Leme Filho; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Privado; Foro de Praia Grande – 2ª Vara Cível; Data do Julgamento:

22/02/2017; Data de Registro: 01/03/2017)

[26] Ressalva-se a nomenclatura de *obrigação fracionada* defendida por juristas de renome, embora sem diferença prática.

[27] Schunck, com apoio em Giorgio Oppo, assevera: *"Por óbvio, porém, que a cada prestação singular inadimplida, inicia-se o prazo prescricional do credor de tomar as medidas cabíveis contra o devedor, mas isso não interfere na compreensão do autor de que se trata de um único contrato com obrigações."* (SCHUNCK, 2013, p. 56).

[28] Essa conclusão já era preconizada por Pontes de Miranda em sua obra, ao comentar o art. 1º, do Decreto nº 20.910/32: *"Se se trata de prestações periódicas, a prescrição concerne a cada período; portanto, completa-se à medida que se alcança o quinto aniversário. As posteriores ficam fora da exceção de prescrição, desde que não foi por lei extinto o direito"* (PONTES DE MIRANDA, 1955, §714).

[29] *"Quando uma dívida é pagável várias vezes, não tenho dificuldade em dizer que a prescrição começa a correr a partir do dia do primeiro vencimento, para a parcela da dívida que era pagável neste momento; e que não corre para as outras parcelas, até o dia do vencimento de cada uma das outras vezes em que se tornam pagáveis. Por exemplo: se você me devesse a soma de três mil libras, pagáveis ??em três parcelas ânuas, dos quais o primeiro pagamento seria feito no dia 1 de janeiro de 1735, o prazo da prescrição começaria a correr para o primeiro terço da dívida (…) para o segundo terço, a partir de 1 de janeiro, 1736; para o último terço, a partir de 1 de janeiro de 1737; e a dívida estaria prescrita, em relação ao primeiro terço, em 1765, em relação ao segundo, em 1766, e em relação ao restante, em 1767."*

[30] ALMEIDA COSTA, 1999, p. 614.

[31] Cita-se excerto da obra de Ribeiro de Faria onde explica o assunto de forma detalhada: *" Positivamente que uma coisa são as obrigações a prestações e outra, muito diferente, as obrigações de prestação continuada. Num contrato de trabalho, a falta do salário de um mês não dá o direito a exigir o salário por que dura o contrato celebrado. Isto é, o art.º 781º não abarca aquelas prestações que, em vez de representarem parcelas, ou fracções de uma dívida, são dívidas distintas, como sucede com as rendas e os salários. Por isso que, como é óbvio, também a falta do pagamento da renda de um mês não legitima o locador a cobrar todas as rendas relativas ao tempo a que respeita o contrato de arrendamento."* (FARIA, 1987, p. 325-326).

[32] Em outra oportunidade, Pontes de Miranda explicou de forma mais incisiva o funcionamento: "*Se algo já foi prestado, há o resto do preço; e vale a cláusula segundo a qual, não cumprindo o comprador algum dos seus deveres, e não só o de pagamento de alguma prestação, se vença a dívida do resto do preço. O art. 954 do Código Civil não se refere a essa espécie de antecipação do vencimento, porque se trata de antecipação negocial do vencimento, e não de antecipação legal, como as do art. 954, I, II e III"*(PONTES DE MIRANDA, 2013, p. 348).

[33] EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL – EMBARGOS DO DEVEDOR – INSTRUMENTO PARTICULAR DE CONFISSÃO DE DÍVIDA – Acolhimento dos embargos, com a extinção da execução, por falta de interesse de agir – Premissa de que executados purgaram a mora antes do ajuizamento da execução – Descabimento – Contrato contendo cláusula de vencimento antecipado da dívida – Inadimplemento confesso dos devedores quanto a três parcelas do contrato, pagas apenas após o recebimento de notificação informando o vencimento antecipado da dívida – Legalidade da cláusula que legitima a execução do valor integral da dívida – Precedentes deste Egrégio Tribunal de Justiça – Sentença reformada – Recurso provido. (TJSP; Apelação 0006070-07.2012.8.26.0004; Relator (a): Mario de Oliveira; Órgão Julgador: 19ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional IV – Lapa – 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 08/06/2015; Data de Registro: 12/06/2015)

[34] Veja-se, nesse sentido, precedente do TJSP:

EMBARGOS DO DEVEDOR – Foi o próprio apelante quem firmou o contrato de venda e compra entre a empresa individual e a pessoa física, motivo pelo qual não pode agora pretender se valer em juízo de sua própria torpeza para se livrar da dívida executada – Apelante recebeu e utilizou o crédito fornecido pela apelada e deve honrar com o seu pagamento – **As partes avençaram a desnecessidade de notificação para o vencimento antecipado da dívida –** Existindo débito em aberto, a dívida ficou vencida em sua totalidade, motivo pelo qual a existência de pagamentos efetuados após a notificação não afasta a mora do apelante – Inexistência de excesso de execução – Pagamentos efetuados pelo apelante foram contabilizados pela apelada – Recurso não provido. (TJSP; Apelação 9086526-02.2009.8.26.0000; Relator (a): Tersio Negrato; Órgão Julgador: 17ª Câmara de Direito Privado; Foro de São José do Rio Preto – 5ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 25/11/2009; Data de Registro: 14/01/2010 – destaque nosso)

[35] APELAÇÃO Restabelecimento de acordo para pagamento parcelado -Atraso mínimo – Prestação aceita pelo credor – Vencimento antecipado não configurado – C. Civil, art. 1425, III – Exclusão da devedora dos cadastros de inadimplentes – Sentença reformada – Recurso provido.

(TJSP; Apelação 0022568-27.2010.8.26.0562; Relator (a): Maury Bottesini; Órgão Julgador: N/A; Foro de Santos – 11ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 07/11/2012; Data de Registro: 22/11/2012)

[36] Menezes Cordeiro assim define o instituto da *supressio*: *"A situação do direito que, não tendo sido, em certas circunstâncias, exercido durante um determinado lapso de tempo, não possa mais sê-lo por, de outra forma, se contrariar a boa-fé"*(MENEZES CORDEIRO, 2013, p. 797).

[37] Dispnível em https://revista.zapimoveis.com.br/confira-uma-linha-do-tempo-sobre-a-venda-de-imoveis-no-brasil/, e https://www.bcb.gov.br/pre/credito_imobiliario/pdf/2%20-%20Apresenta%C3%A7%C3%A3o%20Bacen%2009-11-2007Fernando%20Garcia%20e%20Ana%20Maria%20Castelo.pdf, acessados em 20.9.2018.

[38] AÇÃO MONITÓRIA – Contrato de abertura de crédito em conta corrente – Vencimento antecipado – Previsão contratual – Possibilidade – Não é abusiva a cláusula que prevê vencimento antecipado da dívida, em caso de inadimplemento de alguma parcela da avença – Ademais, constituição em mora que se deu com a citação – Inteligência do art. 219, caput, do Código de Processo Civil – Sentença mantida – Apelo improvido" (Apelação nº. 0003172-58.2009.8.26.0058, Rel. Des. Fábio Podestá, j. 01.10.2014).

[39] TJSP, AC nº 0004016-19.2010.8.26.0431, Rel. Des. Coutinho de Arruda, DJ 29.10.2013; TJSP, AC nº 0176727-24.2008.8.26.0100, Rel. Des. Sandra Galhardo Esteves, DJ 15.6.2015; TJSP, AC nº 1069651-74.2015.8.26.0100, Rel. Des. José Rubens Queiroz Gomes, DJ 9.6.2016.

[40] O único equívoco desse julgado foi considerar como contrato de trato sucessivo.

[41] AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE MÚTUO. EMBARGOS DO DEVEDOR. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ÚLTIMA PRESTAÇÃO.DATA DO VENCIMENTO.

1. O vencimento antecipado da dívida não altera o início da fluência do prazo prescricional, prevalecendo para tal fim o termo ordinariamente indicado no contrato, que, no caso (mútuo imobiliário), é o dia do vencimento da última parcela.

2. Agravo interno não provido

(AgInt no AREsp 1094478/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 02/02/2018).

Entre outros: STJ, AgInt no REsp 1.408.664/PR, Rel. Min. Marco Buzzi, DJ 19.4.2018; STJ, AgInt no REsp 1.273.391/PE, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJ 15.8.2017; STJ, AgInt no AREsp 614.960/MS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJ 8.11.2016; STJ, AgInt no REsp 1.587.464/CE, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 9.3.2017.

[42] RECURSO ESPECIAL. CIVIL. CONTRATO DE ASSUNÇÃO PARCIAL DE DÍVIDAS. INADIMPLEMENTO. EXECUÇÃO JUDICIAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. DATA DE VENCIMENTO DA ÚLTIMA PRESTAÇÃO. TRATO SUCESSIVO. DESCARACTERIZAÇÃO. OBRIGAÇÃO ÚNICA DESDOBRADA EM PARCELAS. VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA. FACULDADE DO CREDOR. MECANISMO DE GARANTIA DO CRÉDITO. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL INALTERADO.

1. A questão controvertida na presente via recursal consiste em definir qual é o termo inicial do prazo de prescrição da pretensão de cobrança (ou de execução) fundada em contrato de mútuo (ou em contratos de renegociação) nas hipóteses em que, em virtude do inadimplemento do devedor, opera-se o vencimento antecipado da dívida.

2. O prazo para o adimplemento da obrigação é comumente estipulado em benefício do devedor, sobretudo nos contratos de execução continuada ou de execução diferida, não podendo o credor exigir o cumprimento da prestação antes do seu vencimento (art. 939 do CC). Aliás, como cediço, a dívida vence, ordinariamente, no termo previsto contratualmente.

3. É possível aos contratantes, com amparo no princípio da autonomia da vontade, estipular o vencimento antecipado, como costuma ocorrer nos mútuos feneratícios, em que o inadimplemento de determinado número de parcelas acarretará o vencimento extraordinário de todas as subsequentes, ou seja, a integralidade da dívida poderá ser exigida antes de seu termo.

4. O vencimento antecipado da dívida, ao possibilitar ao credor a cobrança de seu crédito antes do vencimento normalmente contratado, objetiva protegê-lo de maiores prejuízos que poderão advir da mora do devedor, sendo um instrumento garantidor das boas relações creditórias, revestindo-se de uma finalidade social. É, portanto, uma faculdade do credor e não uma obrigação, de modo que pode se valer ou não de tal instrumento para cobrar seu crédito por inteiro antes do advento do termo ordinariamente avençado, sendo possível, inclusive, sua renúncia no caso do afastamento voluntário da impontualidade pelo devedor (arts. 401, I, e 1.425, III, do CC).

5. O vencimento antecipado da dívida livremente pactuado entre as partes, por não ser uma imposição, mas apenas uma garantia renunciável, não modifica o início da fluência do prazo prescricional, prevalecendo, para tal fim, o termo indicado no contrato (arts. 192 e 199, II, do CC). Precedentes.

6. Por se tratar de obrigação única (pagamento do valor emprestado), que somente se desdobrou em prestações repetidas para facilitar o adimplemento do devedor, o termo inicial do prazo prescricional também é um só: o dia em que se tornou exigível o cumprimento integral da obrigação, isto é, o dia de pagamento da última parcela (princípio da actio nata – art. 189 do CC). Descaracterização da prescrição de trato sucessivo.

7. Recurso especial provido.

(REsp 1523661/SE, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Rel. p/ Acórdão Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/06/2018, DJe 06/09/2018)

Ofendículos: sua natureza jurídica e os limites de sua utilização

Maxwell Ferreira Gomes
Bacharel em Direito – Faculdade Projeção (2016.2) • Pós-Graduação em Direito Penal e Processual Penal – Faculdade UnyLeya (2018)

Resumo

Este trabalho tem por objetivo analisar a questão da natureza jurídica dos ofendículos e a proporcionalidade no uso dos ofendículos. Para tanto, levou-se em consideração que os ofendículos são os objetos instalados para proteger a propriedade privada de determinada pessoa, como exemplos de ofendículos, pode-se citar: cacos de vidros colocados nos muros, cercas elétricas, cães de guarda, entre outros. Assim, tendo em vista que o objetivo dos ofendículos é evitar que ocorra uma lesão a algum bem juridicamente protegido, observou-se que na prática estava havendo um excesso, por parte dos proprietários dos bens e, por este motivo, a doutrina e a jurisprudência são importantíssimos instrumentos para estabelecer como deve ser a instalação desses objetos. Porém a doutrina diverge quanto à natureza jurídica dos ofendículos, sendo que alguns doutrinadores entendem tratar-se de uma legítima defesa preordenada, enquanto outros que a natureza jurídica é de exercício regular do direito, tal fato ocorre porque o Código Penal estabelece os requisitos necessários para que se configure a legítima defesa ou o exercício regular do direito e os autores que afirmam que a natureza jurídica é de exercício regular do direito afirmam que os ofendículos não cumprem os requisitos para que se configure legítima defesa. Outro ponto relevante quanto aos ofendículos está na análise, do caso concreto, se houve ou não proporcionalidade na conduta de instalação dos ofendículos, tendo em vista, que em muitos casos que são mostrados pela mídia, há um excesso do direito de defesa.
Palavras-Chave: Natureza jurídica. Ofendículos. Proporcionalidade.

Abstract

This work has for objective to analyze the subject of the juridical nature of the ofendículos and the proportionality in the use of the ofendículos. For so much, it was taken into account that the ofendículos is the objects installed to protect the property deprived certain person, as ofendículos examples, it can be mentioned: bits of glasses put in the walls, electric fences, watchdogs, among others. Like this, tends in view that the objective of the ofendículos is to avoid that happens a lesion the some well juridically protected, it was observed that in practice it was having an excess, on the part of the proprietors of the goods and, for this reason, the doctrine and the jurisprudence they are importantíssimos instruments to establish how the installation of those objects should be. However the doctrine diverges as for the juridical nature of the ofendículos, and some doutrinadores understand to treat of a foreordained self-defense, while others that the juridical nature is of regular exercise of the right, such fact happens because the Penal code establishes the necessary requirements for it is configured the self-defense or the regular exercise of the right and the authors that affirm that the juridical nature is of regular exercise of the right affirm that the ofendículos doesn't accomplish the requirements for self-defense to be configured. Another relevant point as for the ofendículos it is in the analysis, of the concrete case, there was been or no proportionality in the conduct of installation of the ofendículos, tends in view, that in many cases that they are sh
Keywords: *juridical nature. Ofendículos. Proportionality.*

INTRODUÇÃO

A propriedade sempre foi algo que os seus donos procuraram proteger, por este motivo, os proprietários passaram a ter o costume de cercar os limites de suas propriedades, com o objetivo de evitar que terceiros atrapalhassem a posse do bem, mas em determinadas situações, mesmo que cercada a propriedade, muitos indivíduos invadiam-nas para a prática de infrações contra a vida ou até mesmo o patrimônio dos possuidores do bem.

Assim, a pesar de inicialmente os muros ou cercas servirem para a limitação das propriedades e para a proteção dos bens que estivessem no interior da propriedade, ou até mesmo dos próprios proprietários, observou-se que essa proteção não estava mais sendo eficaz e, por este motivo, muitas pessoas começaram a proteger colocando objetos cortantes nos muros, como por exemplo, os cacos de vidro, cercas eletrificadas, arames, dentre outros, com a finalidade de que esses objetos impedissem a entrada de terceiros que tivesse fins ilícitos.

A doutrina passou a chamar tais instrumentos, aqueles que serviam de proteção à propriedade, de ofendículos e a conceituá-los como sendo obstáculos que tenham por objetivo primordial impedir ou dificultar a ofensa ao bem juridicamente protegido, bem como a proteger de agressões físicas a vida do agente e de seus familiares quem estejam na propriedade.

Porém, muitas pessoas acabaram ultrapassando os limites na proteção de suas propriedades, e, com isso, coloram em risco a vida de terceiros, que mesmo que tenham intenção de praticar algum delito, são protegidos legalmente, tendo em vista que a legítima defesa é permitida no ordenamento jurídico, mas devendo ser observada uma proporcionalidade entre a lesão ou risco de lesão com o meio empregado para se proteger.

Depois da conceituação do ofendículo, a doutrina começou a divergir quanto à natureza jurídica deste instrumento, e, por isso, foram criadas duas correntes no ordenamento jurídico: a primeira considera os ofendículos como sendo exercício regular do direito, enquanto a segunda corrente entende que os ofendículos tem natureza jurídica de legítima defesa.

Diante disso, este trabalho versa sobre os limites que devem ser observados pelos indivíduos que irão instalar os ofendículos, bem como sobre a natureza jurídica dos ofendículos. Defende-se a tese de que deve haver um limite imposto, pois não haveria segurança se houvesse um exagero no meio para se proteger o bem jurídico, e, que a natureza jurídica dos ofendículos é de **EXERCÍCIO REGULAR DO DIREITO**, tendo em vista, que eles irão servir para a defesa dos patrimônios que estejam na propriedade e para a proteção da integridade física do proprietário do bem, que é o objetivo mais importante dos ofendículos.

O presente trabalho justifica-se pela necessidade de mostrar como o ordenamento jurídico tem lidado com as consequências do uso dos ofendículos, ou seja, como o uso desses objetos para a proteção de bens juridicamente protegidos tem ultrapassado os limites da esfera cível atingindo a esfera penal.

Diante do exposto, o objetivo geral deste trabalho é analisar a natureza jurídica e os limites que estão sendo impostos para a instalação dos ofendículos. Para atingir esse objetivo, colheu-se o entendimento dos doutrinadores de direito penal e o entendimento dos tribunais brasileiros, sobre a natureza jurídica dos ofendículos e sobre os limites que os tribunais estão observando para considerar a prática de excesso.

Este trabalho será elaborado por meio de pesquisa exploratória, pois não serão formulados casos hipotéticos, apenas restringe-se a procurar mais informações sobre a natureza jurídica dos ofendículos e os limites que estão sendo observados para a consideração de excessos. Serão trazidas informações dos tribunais do Brasil, sobre os ofendículos e as divergências que forem identificadas entre os tribunais e serão abordados pensamentos de doutrinadores brasileiros acerca do tema.

1. DIREITO PENAL

Direito penal é o ramo do direito público que se preocupa em disciplinar as condutas abstratas, com a respectiva sanção, que objetivam a paz na sociedade e nas relações humanas. A partir do momento em que tais condutas abstratas forem observadas em concreto e que não seja possível a aplicação de qualquer outro ramo do direito para a solução do caso é que o direito penal será aplicado, assim, observa-se que o direito penal tem caráter subsidiário, sendo aplicado apenas nos casos de grande relevância jurídica. Portanto, o direito penal é a aplicação de sanções previstas nas regras abstratas às condutas que a ela se adequar.

1.1 Direito penal objetivo e direito penal subjetivo

O direito penal objetivo é o conjunto de normas – regras e princípios – que definem os fatos que serão considerados típicos e qual será sua respectiva sanção – normas incriminadoras.

De outro lado, o direito penal subjetivo é responsável por cuidar do direito de punir do Estado – ius puniendi –, ou seja, é o direito que tem o Estado de aplicar sanções aos que praticarem condutas tipificadas. O direito de punir divide-se em abstrato e concreto. O primeiro ocorre quando a regra penal é criada e significa que o Estado tem o direito de exigir, de todas as pessoas a quem a norma se dirige, que não pratiquem tais condutas. De outro lado, o segundo acontece quando o ato, apesar da advertência para que não se pratique, efetivamente ocorre e é por meio dele que surge do direito-dever do Estado de punir o agente que praticou a conduta.

1.2 Princípio da intervenção mínima

Como se viu, o direito penal é o ramo do direito penal que tem por objetivo manter a paz social e o bom convívio social e que quando tal objetivo é ofendido por alguma conduta surge o direito-dever do Estado de punir.

Uma das formas que o Estado encontrou de punir aqueles que viessem a praticar condutas típicas foi por meio da privação da liberdade, que junto com a vida são um dos bens mais preciosos de qualquer individuo.

Assim, pelo fato de atuar em uma área em que um importante direito poderá ser restringindo, o direito penal somente poderá ser utilizado pelo Estado, quando este não dispuser de outro instrumento que cause menos lesão àqueles que estão sendo processados, é por esse motivo que a doutrina fala que o direito penal é a "*ultima ratio*" e jamais a "*prima ratio*".

Desse conceito de intervenção mínima do Estado, surgem duas características do direito penal que são: a subsidiariedade e a fragmentariedade.

A subsidiariedade consiste no fato de que havendo outros ramos do direito que são capazes de resolver um determinado fato, deve-se priorizar a aplicação desse outro ramo, deixando o direito penal apenas para os casos extraordinários, tendo em vista que quando da sua aplicação restringe direitos de grande importância do acusado, como por exemplo, a liberdade.

Por outro lado, a fragmentariedade consiste no fato de o direito penal aplicar-se somente a uma pequena parte dos comportamentos ilícitos dos jurisdicionados, assim, o direito penal somente irá se preocupar com os comportamentos mais graves, ou seja, comportamentos que coloquem em risco a paz social e o bom convívio social, por sem condutas que geram uma grande lesão ao bem juridicamente protegido.

1.3 Princípio da proporcionalidade

No sentido original desse princípio entendia-se que a proporcionalidade era um limite do poder do Estado em face dos jurisdicionados, ou seja, buscava-se um equilíbrio entre a finalidade que a norma procurava alcançar e os meios de que ela se valia para ser aplicada.

O princípio da proporcionalidade é associado pela doutrina e pela jurisprudência à proibição do excesso e também a proibição de proteção deficiente, em outras palavras, o Estado não pode agir além do que deve, mas também não deve ficar inerte em situações de grande importância.

No sentido de proibição de excesso está relacionada à concepção de limites ao poder estatal, visando proteger os interesses individuais. Conforme ensina Fábio Roque Araújo:

A proporcionalidade surge vinculada à concepção de limitação do poder estatal, tendo em vista a tutela dos interesses individuais. Sendo certa que ao Estado cabe proceder à limitação destes interesses individuais, de molde a atender ao interesse público, a proporcionalidade aparece como medida de atuação do Estado; assim, o agir estatal há de ser proporcional, proporcionalidade esta que há de ser observada entre os meios a serem empregados e aos fins a serem alcançados.

No sentido da proibição de proteção deficiente a proporcionalidade consiste no fato de que o Estado será considerado omisso quando não adotar as medidas necessárias para que sejam atendidos os direitos fundamentais. Conforme Maria Streck:

O Estado também poderá deixar de proteger direitos fundamentais, atuando de modo insuficiente, ou seja, deixando de atuar e proteger direitos mínimos assegurados pela Constituição. A partir disso, vislumbra-se o outro lado da proteção estatal, o da proibição deficiente (ou insuficiente), chamada no direito alemão de Untermassverbot. (…) Portanto, o Estado democrático de Direito não exige mais somente uma garantia de defesa dos direitos e liberdade fundamentais contra o Estado, mas, também, uma defesa contra qualquer poder social de fato.

Para se chegar à conclusão de proporcionalidade de um determinado ato é necessário observar três elementos, são eles: a adequação do ato (a medida praticada pelo Estado deve ser apta a alcançar as finalidades pretendidas); a necessidade do ato (se for necessário uma medida do direito penal, este ato deve ser em último caso, ou seja, apenas depois que os outros ramos do direito forem analisados, mas não forem suficientes para solucionar o caso) e a proporcionalidade em sentido estrito (os meios que forem empregados não podem extrapolar a fronteira do que é aceito).

1.4 Excludentes de ilicitude no direito penal

De acordo com Marcelo Andre Azevedo e Alexandre Salim, ilicitude é a “contrariedade do fato com o ordenamento jurídico. Praticado um fato típico presume-se a ilicitude, que poderá ser afastada diante de alguma causa de excludente de ilicitude”. Ou seja, a partir do momento em que determinada norma é criada ela deve ser observada por toda a sociedade, mas caso um indivíduo, mesmo tendo conhecimento da proibição, pratique determinada conduta, tal ato é considerado um fato típico e por consequência será presumida a ilicitude da conduta, que poderá ser retirada, se comprovada alguma das causas excludentes da ilicitude.

As causas excludentes da ilicitude estão dispostas no artigo 23 do Código Penal, assim, os fatos que forem praticados nessas circunstâncias não serão considerados fatos ilícitos. De acordo com o

Código Penal são quatro as excludentes de ilicitude, sendo elas: estado de necessidade, legítima defesa, exercício regular do direito e estrito cumprimento do dever legal. Apesar do leque de excludentes previstas no Código Penal, a doutrina aceita outras as excludentes supralegais, ou seja, aquelas não previstas em lei, fundamentando tal entendimento na analogia "*in bonam partem*", tendo em vista que não é possível ao legislador prever todas as hipóteses de excludentes de ilicitude, como exemplo, pode ser citar o consentimento do ofendido.

1.4.1 Estado de necessidade

O conceito do estado de necessidade tem previsão no art. 24 do Código Penal, abaixo colacionado:

Art. 24 – Considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se.

§ 1º – Não pode alegar estado de necessidade quem tinha o dever legal de enfrentar o perigo.

§ 2º – Embora seja razoável exigir-se o sacrifício do direito ameaçado, a pena poderá ser reduzida de um a dois terços.

Do texto legal é possível retirar os requisitos para caracterizar o estado de necessidade, que são: perigo atual, ameaça a direito próprio ou alheio, situação não causada pelo próprio sujeito de forma voluntária, ausência do dever legal de enfrentar o perigo, indispensabilidade da conduta lesiva e razoabilidade.

Assim, o estado de necessidade irá ocorrer quando, preenchidos os requisitos, a lei faculta ao individuo praticar determinada conduta, que normalmente é considerada ilícita, mas para que o indivíduo se proteja ou proteja terceiros a pratica de tal conduta típica é permitida.

A doutrina entende perigo atual é o perigo que está ocorrendo no momento da conduta e que tal perigo pode ser de origem humana, de ser um ser irracional ou de atos da natureza.

1.4.2. Legítima defesa

O conceito legal de legítima defesa encontra-se no artigo 25 do Código Penal, conforme se observa a seguir: "art. 25 – Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem".

O notável doutrinador Magalhães Noronha defende a aplicação da legítima defesa, como é possível observar:

A ordem jurídica exige respeito ao direito de outrem. Se este não fosse protegido, seria impossível a coexistência social. É mister respeitarmos o direito do próximo para que o nosso respeitado também seja. Ora, a legítima defesa, como o próprio nome está dizendo, é tutela do direito próprio ao de terceiro, e, portanto integra-se na ordem jurídica; consequentemente é um direito.

Os requisitos para que configure a legítima defesa são: agressão atual ou iminente; meio necessário, que é verificado de acordo com o caso concreto, e de uso moderado.

1.4.2.1. Erro de execução na legítima defesa

Ocorre quando o agredido vai se defender de alguma agressão, mas acaba atingindo um terceiro, neste caso a doutrina se divide em três correntes.

A primeira corrente, que é defendida por Nélson Hungria, entende que não fica caracterizada a legítima defesa, devendo-se aplicar a regra do erro. Mas o agente não responderá, nem ao menos a título de culpa, se o erro for inevitável.

De outro lado, há a segunda corrente, adotada por Aníbal Bruno, e entende que caracteriza estado de necessidade, tendo em vista que a ação não atingiu o agressor, mas sim um terceiro.

A terceira corrente é defendida por Noronha, que entende que configura legítima defesa, devendo-se aplicar a regra do erro de execução, ou seja, entende-se que o ato foi praticado contra o primeiro agressor, também chamado de vítima virtual.

1.4.2.2. Excesso

O artigo 23 do Código Penal, que disciplina sobre as excludentes de ilicitude, no seu parágrafo único determina que sempre que o agente exceder os meios necessários para se defender, seja dolosa ou culposamente, deverá ser responsabilizado. São espécies de excesso:

Excesso voluntário (ou doloso): O agente se excede intencionalmente no uso do meio utilizado para afastar a agressão. Neste caso irá responder pelo crime doloso que causou o excesso.

Excesso involuntário: O agente se excede de forma involuntária quando tenta repelir a agressão. Assim, se o erro/excesso pudesse ser evitado o agente responde a título de culpa. De outro lado, se o excesso for inevitável o agente não irá responder pelo excesso.

Excesso exculpante: É o excesso derivado de um sentimento, por exemplo, medo ou susto. Neste excesso o agente não responderá pelo excesso.

Excesso extensivo: O agente primeiramente age em legítima defesa, mas mesmo já tendo afastado a agressão continua praticando atos, o que ocasiona o excesso, que torna todos os atos praticados após a legítima defesa possíveis de serem punidos.

Excesso intensivo: Neste caso, o agente poderia evitar o excesso usando um meio menos prejudicial, mas que seria suficiente para afastar a agressão, ao agressor.

1.4.2.3. Legítima defesa preordenada

Legítima defesa preordenada ocorre quando alguém pretende se defender de uma futura agressão. Conforme ensina Guilherme de Souza Nucci:

Legítima defesa preordenada, voltando-se os olhos para o instante de funcionamento do obstáculo, que ocorre quando o infrator busca lesionar algum interesse ou bem jurídico protegido. Posicionamo-nos nesse sentido, como o fazem Hungria (Comentários ao Código Penal, v. I, t. II, p. 293), Noronha (Direito penal. parte geral, p. 197), Assis Toledo (Princípios básicos de direito penal, p. 206), Frederico Marques (Tratado de direito penal, v. II, p. 151), Flávio Augusto Monteiro de Barros (Direito penal – parte geral, p. 307). O aparelho ou animal é colocado em uma determinada propriedade para funcionar no momento em que esse local é invadido contra a vontade do morador, portanto serve como defesa necessária contra injusta agressão. (NUCCI, 2006, p. 252).

Assim, de acordo com Nucci, como exemplo de uma legítima defesa preordenada pode-se citar os instrumentos que protegem uma determinada propriedade contra uma invasão de um terceiro que tenha a intenção de nela adentrar para a prática de algum delito.

1.4.3. Estrito cumprimento do dever legal

O agente que no cumprimento de um dever, que lhe é outorgado por uma norma jurídica, não comete conduta ilícita. São exemplos, os policiais, os oficiais de justiça e, até mesmo, os particulares investidos em funções públicas.

Tal excludente de ilicitude é chamada de excludente em branco, tendo em vista que o legislador ao criá-la não mencionou nenhum requisito para fosse possível a aplicação de tal excludente.

1.4.4. Exercício regular do direito

Ocorre quando determinado agente pratica uma conduta que lhe é assegurada como um direito, exemplo, o direito de retenção. Neste caso, a conduta do agente não pode ser considerada ilícita, tendo em vista que há um direito que lhe é assegurado, assim, não pode ser considerado ilícito o que é permitido pela lei.

Apesar de direito atuar em determinadas situações, o agente deve exercer tal direito de forma regular, pois caso atue além do necessário poderá responder pelos excessos praticados, conforme previsão do parágrafo único do artigo 23 do Código Penal.

Assim, o exercício regular do direito está presente quando, por exemplo, um médico abre a barriga de uma mulher, durante a realização de um parto. Outro exemplo do exercício regular do direito é o caso das lesões que ocorrem nas lutas livres, conforme ensina o autor Cláudio Brandão:

Do mesmo modo que o exercício da medicina, as eventuais lesões provocadas por esportes, dentro dos limites de suas regras, o direito de correção dos pais em relação aos filhos, dentre outros, são acobertados pelo exercício regular de um direito. O exercício regular de um direito difere do estrito cumprimento do dever legal porque neste último existe a obrigação de prestar a conduta, enquanto no primeiro existe a faculdade de exercê-la.

2. DIREITO FUNDAMENTAL À PROPRIEDADE PRIVADA

A aquisição de bens sempre foi um objetivo para o homem, pois a partir dessa aquisição passa-se a ter uma sensação de segurança e de evolução pessoal e o Estado sempre assegurou a propriedade a todos aqueles que a obtivessem.

Atualmente a propriedade é considerada um direito fundamental, assegurado na Constituição da República, no artigo 182, §2º e artigo 186, que estipulam os requisitos que a propriedade deve atender, ou seja, a sua função social, conforme se observa abaixo:

Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem- estar de seus habitantes.

§ 2º A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

Art. 186. 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.

Cabe destacar ainda, que não bastando a previsão na Constituição Federal, o direito a propriedade privada conta com fundamento no artigo 1.228 do Código Civil, conforme se observa a seguir: “Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha”. Portanto, não obstante toda a garantia dada pelo ordenamento jurídico ao proprietário é pacífico na doutrina o entendimento de que tal direito não é absoluto e que o proprietário não pode alegar a proteção a tal direito quando ofende um bem, de maior importância, de um terceiro.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro conceitua propriedade como sendo:

Direito individual que assegura a seu titular uma série de poderes cujo conteúdo constitui objeto de direito civil; compreende os poderes de usar, gozar e dispor da coisa de modo absoluto, exclusivo e perpétuo. Não podem, no entanto, esses poderes ser exercidos ilimitadamente, porque coexistem com direitos alheios, de igual natureza, e porque existem interesses públicos maiores, cuja tutela incumbe ao Poder Público exercer, ainda que em prejuízo de interesses individuais. Entra-se aqui na esfera do poder de polícia do estado, ponto em que o estudo da propriedade sai da orbita do direito privado e passa a constituir objeto do direito público e ao submeter-se ao regime jurídico derrogatório e exorbitante do direito comum.

Assim, a despeito de ser um direito com status constitucional, o direito à propriedade não é absoluto, devendo observar todos os requisitos legais, bem como a proteção desse direito – direito a propriedade – deve ser limitado, observando os direitos de terceiros, como por exemplo, a vida ou a integridade física.

A título de exemplo, desse excesso de proteção com a propriedade, pode-se citar o caso, que ocorreu em 2016 no estado do Amapá, em que uma criança de dez anos ao entrar no terreno de um dos vizinhos para pegar um coelho atingiu uma corda que acionou uma armadilha e uma arma disparou o que ocasionou a morte da criança. Ora por mais que houvesse a intenção do proprietário de proteger o seu bem, agiu sem tomar as corretas providencias, tendo em vista que quando da instalação de instrumentos de proteção, esses devem ficar visíveis à terceiros inocentes

3. OFENDÍCULOS

O dicionário técnico jurídico de Deocleciano Torrieri Guimarães conceitua ofendículos como sendo:

Meio mecânico de defesa da propriedade que consiste na instalação de arame farpado, cacos de garrafas em muros, cercas de ferro com pontas aguçadas (lanças), eletrificação de grades e maçanetas. Os ofendículos estão respaldados na inviolabilidade do domicílio, mas os excessos são

puníveis (C. F., art. 5º, caput, XI e XXII).

De acordo com a doutrina e a jurisprudência, ofendículos são todos os dispositivos de defesa que tenham por finalidade evitar que um bem sofra lesão por um terceiro. São exemplos de ofendículos apontados pela doutrina: cacos de vidro no muro da propriedade, arame farpado, pontas de lanças, plantas com espinhos, cercas eletrificadas e cães de guarda.

Alguns autores diferenciam os ofendículos da defesa mecânica predisposta, para eles os ofendículos são os objetos que estão visíveis, como por exemplo, o caco de vidro no muro, as plantas com espinhos, enquanto que a defesa mecânica predisposta são os aparatos camuflados, tendo como exemplo as armadilhas ou cercas elétricas, conforme apontam André Estefam e Vitor Eduardo Rios Gonçalves:

Compreendem todos os instrumentos empregados regularmente, de maneira predisposta (previamente instalada), na defesa de algum bem jurídico, geralmente posse ou propriedade. Há autores que distinguem os ofendículos da defesa mecânica predisposta. Os primeiros seriam aparatos visíveis (cacos de vidro nos muros, pontas de lança etc.); os segundos, ocultos (cercas eletrificadas, armadilhas etc.).

Ainda sobre o conceito de ofendículos, cabe destacar o entendimento de Fernando Capez, que por sua vez, define os ofendículos como sendo:

(…) significa obstáculo, obstrução, empecilho. São instalados para defender não apenas a propriedade, mas qualquer outro bem jurídico, como, por exemplo, a vida das pessoas que se encontram no local. Funcionam como uma advertência e servem para impedir ou dificultar o acesso de eventuais invasores, (…).

Cabe destacar ainda, o conceito de ofendículos elaborado pelo ilustre doutrinador Julio Fabbrine Mirabete:

São aparelhos predispostos para a defesa da propriedade (arame farpado, cacos de vidros em muros, etc.) visíveis e a que estão equiparados os “meios mecânicos” ocultos (eletrificação de fios, de maçanetas de portas, a instalação de armas prontas para disparar à entrada de intrusos etc.).

É importante destacar ainda que os ofendículos não servem apenas para a proteção dos bens patrimoniais, mas objetivam ainda a proteção da vida, da integridade física do proprietário e daqueles que se servem do bem.

Sem embaraço dessa diferença apontada por alguns doutrinadores, os ofendículos são aceitos pelo ordenamento jurídico brasileiro, mas com a ressalva de que sempre devem estar visíveis e que

terceiros inocentes não tenham acesso a tais objetos ou que tenha alertas sobre o obstáculo, como por exemplo, as placas de aviso sobre a presença de cachorros. A necessidade dos ofendículos estarem visíveis à terceiros inocentes, inclusive, é o entendimento da jurisprudência, conforme observa-se no julgado abaixo colacionado:

Dano moral. Óbito de homem de 24 anos em decorrência de eletroplessão em ofendículo irregularmente instalado pelo réu em local aberto ao público. Propositura da ação por sua companheira e seu filho, que contava com apenas 3 anos de idade na data dos fatos. **Dispositivo instalado sem a devida advertência sobre seus riscos, em lugar muito próximo de onde o requerido recebia frequentadores de seu bar, montado no mesmo local de sua residência.** Ofendículo instalado para afastar porcos que eram criados pelo réu. Demonstrada a culpa do demandado. Dever de indenizar configurado. Sentença que defere pensionamento mensal aos autores, além de indenização por danos morais no valor de 100 salários mínimos. Provimento, em parte, do recurso, apenas para reduzir o quantum da indenização para 50 salários mínimos, tendo-se em vista as especificidades do caso.

(TJ-SP – AL 44478820098260269 SP 0004447-88.2009.8.26.0269, Relator: Enio Zuliani, Data de Julgamento: 20/10/2011, 4ª Câmara de Direito Privado, Data de publicação: 25/10/2011) (grifo meu).

3.1. Natureza jurídica dos ofendículos

Apesar de os ofendículos serem aceitos pela doutrina e pela jurisprudência brasileira, a sua natureza jurídica gera controvérsia entre os doutrinadores e tribunais, tendo em vista que para uma primeira corrente trata-se de legítima defesa predisposta ou preordenada, enquanto uma segunda corrente entende que a natureza jurídica dos ofendículos é de exercício regular do direito e, por último, a terceira corrente entende que no momento em que os ofendículos são postos, trata-se de exercício regular do direito, e quando de fato são utilizados caracteriza legítima defesa.

3.1.1. Legítima defesa

Conforme já foi mostrado acima, a legítima defesa é uma excludente da ilicitude, com previsão no Código Penal, e consiste no direito que as pessoas possuem de afastar determinada agressão que esteja sofrendo sem que lhe seja imputada a responsabilidade do ato de defesa da agressão.

Do artigo 25 do Código Penal é possível retirar os seguintes requisitos da legítima defesa: agressão injusta; que esteja ocorrendo ou prestes a ocorrer; a direito próprio ou de um terceiro; defesa com meios necessários; uso proporcional dos meios e o conhecimento da agressão.

Deve-se atentar para o fato de que somente o ser humano é capaz de agredir, assim, quem é atacado por um animal não está sofrendo agressão, portanto, se a pessoa matar tal animal estará protegida pelo estado de necessidade, porém caso o animal seja treinado e que receba ordem para atacar, a vítima poderá se defender e estará acobertada pela legítima defesa.

Nelson Hungria defende a tese de que os ofendículos possuem natureza jurídica de legítima defesa preordenada, assim, segundo o autor tais meios de defesa estarão protegendo a propriedade de uma agressão atual – que é um dos requisitos da legítima defesa – tendo em vista que os objetos instalados somente entrarão em funcionamento no momento em que estiver ocorrendo de fato a agressão.

3.1.2. Exercício regular do direito

Conforme foi visto, haverá o exercício regular do direito quando um indivíduo é autorizado, pela lei, a agir de determinada forma sem que venha a sofrer consequências legais pela conduta.

A corrente que entende que a natureza jurídica dos ofendículos é de exercício regular do direito defende que o fato de o ordenamento jurídico permitir a proteção da propriedade por meio dos instrumentos de defesa – ofendículos – configura-se o exercício regular do direito. Mas para que a colocação dos ofendículos efetivamente caracterize o exercício regular de direito deve o individuo observar a lei, quanto aos limites de seus atos, como por exemplo, deve ser observada a quantidade de energia que passará em uma cerca elétrica que esteja protegendo uma determinada propriedade, dessa forma pontua Magalhães Noronha:

Quem eletrifica a porta de sua casa, que dá para a calçada da rua, age com culpa manifesta, senão com dolo, pois qualquer transeunte pode tocar ou encostar nela. Entretanto, quem assim fizer com a porta de uma casa rodeada de jardins e quintais e cercada de altos gradis e muros, de modo que é necessário a escalada, à noite, para tocar naquela, não age com culpa *stricto sensu*. De observar ainda que na predisposição de meios deve haver também moderação – outro requisito da justificativa. Pode se proteger o patrimônio, v. g., com uma corrente elétrica, não é preciso que seja *fulminante*: uma descarga forte dissuadirá o mais *animoso amigo do alheio*.

Deste modo, aquele que instala os objetos de defesa, e quando o faz observa todos os mandamentos da lei, não poderá ser punido independente de quem tenha sido a vítima, pois o agente agiu conforme a lei e não poderá ser punido de acordo com a própria lei.

Fernando Capez afirma que os ofendículos não podem ter natureza jurídica de legítima defesa, pois um dos requisitos para que a configure é a de que a agressão seja atual ou iminente e ao colocar os ofendículos tais instrumentos estariam protegendo o indivíduo de uma agressão futura, e tal

agressão pode não vir a ocorrer. Assim, nas palavras do renomado autor: “Se a agressão é futura, inexiste legítima defesa. Não pode, portanto, arguir a excludente aquele que mata a vítima porque está lhe ameaçou de morte (mal futuro)”.

Cabe destacar que o Tribunal de Justiça do estado do Paraná, em um julgado do ano de 2005, entendeu que o uso dos ofendículos caracteriza exercício regular do direito, conforme ementa do julgado colacionado abaixo:

APELAÇÃO 1. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. **CERCA ELETRIFICADA EM PROPRIEDADE RURAL. OFENDÍCULAS CONSTITUEM EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO DESDE QUE NÃO ULTRAPASSEM OS LIMITES DO RAZOÁVEL, E, EM ASSIM SENDO, GERAM O DEVER DE INDENIZAR. INEXISTÊNCIA DE PLACAS DE ADVERTÊNCIA NO LOCAL.** APLICAÇÃO DA SÚMULA 341 DO STJ. **VÍTIMA FALECIDA EM DECORRÊNCIA DE CHOQUE ELÉTRICO. RESPONSABILIDADE CIVIL.** REQUISITOS. CULPA. DANO E NEXO DE CAUSALIDADE CONFIGURADOS. DANOS MORAIS. DEVER DE INDENIZAR. REDUÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CORRETAMENTE FIXADOS. APELAÇÃO 2. MAJORAÇÃO DO VALOR FIXADO A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PENSÃO MENSAL ESTABELECIDA EM FAVOR DOS PAIS DA VÍTIMA FALECIDA. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL PARA GARANTIA DO PAGAMENTO DA PENSÃO. DESPESAS DE FUNERAL E HOSPITALARES. INCIDÊNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA NOS TERMOS DA SÚMULA 43 E 54 DO STJ.

[…]

(TJ-PR – AC: 3000486 PR 0300048-6, Relator: Shiroshi Yendo, data do julgamento: 26/10/2005, 16ª Câmara Cível) (grifo meu).

Portanto, a maior parte da doutrina entende que a natureza jurídica dos ofendículos é de exercício regular de direito, tendo em vista que a legítima defesa possui alguns requisitos que não compatíveis com a forma que os ofendículos funcionam.

4. A proporcionalidade para evitar o excesso no uso dos ofendículos

O princípio da proporcionalidade, no seu conceito original, foi idealizado como um limite à atuação do poder do Estado em face dos jurisdicionados.

A Carta Magna de 1215, nos itens 20 e 21, traz uma ideia de proporcionalidade quando diz que: “por uma ofensa trivial, um homem livre será punido na proporção do grau de sua ofensa (…)”;

“condes e barões serão punidos somente por seus pares, e na proporção da gravidade de sua ofensa”.

A doutrina e a jurisprudência estabeleceram duas faces do princípio da proporcionalidade sendo eles: a proibição de excesso e a proibição de proteção deficiente. A primeira consiste no fato de que a pessoa deverá ser responsabilizada na proporção do dano cometido, não podendo sofrer uma punição demasiadamente maior do que deve. A segunda face do princípio da proporcionalidade consiste no fato de que a punição para aquele de praticou um dano não pode ser não pode ser pequena, tendo em vista que uma das intenções da aplicação de sanções e que os autores não venham a pratica-las novamente.

Desta forma, uma das principais preocupações do princípio da proporcionalidade é analisar se diante de determinadas condutas houve ou não excesso, tanto por condutas do Estado em face dos jurisdicionados, como também em face de condutas de particulares contra outros particulares.

Conforme o que foi mostrado, no tópico das excludentes de ilicitude, o ordenamento jurídico dá o direito de a vítima se defender em algumas situações de uma injusta lesão ao seu bem jurídico, contudo, a conduta da vítima deve ser proporcional à lesão que esteja sofrendo ou prestes a sofrer, ou seja, apesar do ordenamento jurídico garantir o direito de defesa, o exercício de tal direito deve ser pautado no princípio da proporcionalidade. Conforme o entendimento de Luiz Régis Prado: “é mister que exista uma certa proporcionalidade entre a agressão e a reação defensiva, em relação aos bens e direitos ameaçados”.

Em uma decisão no ano de 2009 o TJDFT negou provimento ao recurso e manteve a decisão de pronúncia, em um crime de homicídio, em que uma adolescente de 15 anos de idade, quando foi ao quiosque comprar doces, encostou-se a uma grade, que o réu teria energizado com tensão 220 volts, conforme julgado colacionado abaixo:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PRONÚNCIA. **CRIME DE HOMICÍDIO SIMPLES. ENERGIZAÇÃO DE GRADE DE JANELA DE QUIOSQUE COM TENSÃO DE 220 VOLTS. CHOQUE FATAL EM VÍTIMA, ADOLESCENTE DE 15 ANOS DE IDADE, QUE PROCUROU O LOCAL PARA COMPRAR UM DOCE.** PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE NEGATIVA DE AUTORIA, LEGÍTIMA DEFESA PRÉ-ORDENADA POR USO DE OFENDÍCULO OU DESCLASSIFICAÇÃO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE DOLO. PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO JÚRI. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

[…]

2. NO CASO DOS AUTOS, VERIFICA-SE A EXISTÊNCIA DA PROVA DA MATERIALIDADE E DE INDÍCIOS SUFICIENTES DE PARTICIPAÇÃO **DO RÉU NA PRÁTICA DO CRIME DE HOMICÍDIO SIMPLES, EIS QUE ENERGINOU A JANELA DO QUIOSQUE COM TENSÃO DE 220 VOLTS, PENSANDO EXCLUSIVAMENTE NA SUA SEGURANÇA, SEM SE PREOCUPAR COM A APROXIMAÇÃO DE CRIANÇAS, ADOLESCENTES OU DE PESSOAS QUE COSTUMAVAM FREQÜENTAR O LOCAL.**

[…]

4. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO PARA MANTER A DECISÃO QUE PRONUNCIOU O RÉU NAS SANÇÕES DO ARTIGO 121, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL, A FIM DE QUE SEJA SUBMETIDO A JULGAMENTO PERANTE O TRIBUNAL DO JÚRI DA CIRCUNSCRIÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTA MARIA, DISTRITO FEDERAL.

(TJ-DF – RSE: 25112820078070010 DF 0002511-28.2007.807.0010, Relator: ROBERVAL CASEMIRO BELINATI, Data de Julgamento: 13/10/2009, 2ª Turma Criminal, Data de Publicação: 04/11/2009, DJ-e Pág. 212) (grifo meu).

Logo, pelo julgado observa-se que houve um abuso pelo réu no uso dos ofendículos, tendo em vista que mesmo na intenção de se proteger usou de meios desproporcionais que acabou por atingir um bem jurídico de um terceiro inocente.

No ano de 2011, ocorreu outro caso de abuso no uso dos ofendículos no Distrito Federal, após ter a sua casa invadida cinco vezes e ter vários bens furtados uma médica montou uma armadilha colocando seringas no muro de sua casa, cabe destacar que havia cartazes presos no portão informando que as seringas estavam infectadas com o vírus HIV.

Assim, apesar de existir o direito de defesa dos bens juridicamente protegidos, tal direito deve ser excedido dentro dos limites legais, tendo em vista que ofender outro bem também protegido pelo ordenamento jurídico em alguns casos pode configurar excesso e o agente pode ser responsabilizado por tal conduta.

CONCLUSÃO

A análise do tema em questão, ofendículos: sua natureza jurídica e os limites de sua utilização, serviu para mostrar que de fato é possível haver a proteção aos bens, para evitar lesões que terceiros possam vir tentar praticar e que tal proteção, aos bens juridicamente protegidos, por meio dos ofendículos, está, inclusive, prevista na Constituição Federal, bem como em outros diplomas legais. No entanto, verificou-se a divergência doutrinária quanto à natureza jurídica dos ofendículos, bem como o uso desproporcional nos uso desses instrumentos de defesa.

A divergência doutrinária ocorre porque parte da doutrina entende que a natureza jurídica dos ofendículos é de legítima defesa preordenada, tendo em vista que, aquele que se proteger de uma futura agressão estará acobertado pela legítima defesa, na sua modalidade preordenada, e os defensores desse entendimento entendem que os ofendículos se enquadram em uma proteção a uma futura agressão.

De outro lado, há quem defende que a natureza jurídica dos ofendículos é de exercício regular do direito, tendo em vista que a lei dá o direito de o proprietário defender-se de uma agressão que um terceiro provoque, sem que seja responsabilizado pela conduta, assim, para esses autores os ofendículos são a autorização da lei para que os proprietários protejam suas propriedades.

Outro importante problema causado pelos ofendículos foi o seu uso desproporcional e sem a devida atenção às regras de instalação desses instrumentos, haja vista que muitos proprietários estavam instalando armadilhas em suas propriedades que colocavam em risco a vida de terceiros inocentes, e apesar de, atingirem esses inocentes, os proprietários, em uma futura ação penal, alegavam estarem abrangidos por uma excludente de ilicitude (ou a legítima defesa ou o exercício regular do direito).

Portanto, quanto à natureza jurídica dos ofendículos, ainda há a divergência doutrinária, porém, observa-se que o que vem predominando entre os autores é que se trata de exercício regular do direito, tendo em vista que os ofendículos não se enquadram nos requisitos da legítima defesa. Cabe destacar que na jurisprudência também não há consenso na natureza jurídica dos ofendículos.

Quantos aos limites do uso dos ofendículos, a jurisprudência tem imposto alguns requisitos para a instalação desses instrumentos de defesa, como por exemplo, que tais instrumentos estejam visíveis a terceiros inocentes, outro exemplo de requisito que deve ser observado é a Lei 13.477 de 2017 que disciplina sobre cercas elétricas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ESTEFAM, André; GONÇALVES, Vitor Eduardo Rios; coordenador LENZA, Pedro. Direito penal parte geral esquematizado, coleção esquematizada. Editora Saraiva, São Paulo, ano 2016, 5ª edição.

AZEVEDO, Marcelo André; SALIM, Alexandre. Direito penal parte geral, coleção sinopses para concursos. Editora Juspodvm, Salvador – BA, ano 2016, 6ª edição.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940 – Código Penal. DOU 31.12.1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm

SILVA, Douglas Mendes; ofendículos, artefatos de defesa. ano 2016. Disponível em: https://douglasmendesadv.jusbrasil.com.br/artigos/265044343/ofendiculos

BRAMBILLA, Leandro Vilela; o que são ofendículos. Publicado por Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes, ano 2010.

SAMPAIO, Artur Livônio Tavares; os ofendículos e sua natureza jurídica. Ano 2012. Disponível em: https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=9643

BRASIL. Constituição Da República Federativa Do Brasil de 1988. DOU 05.10.1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm

BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil. DOU 11.01.2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2002/L10406.htm

Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. Editora Atlas, 13ª edição, 2000.

BIONDO, Lazara Daniele Guidio; o direito de propriedade privada e a constitucionalização do direito civil. Ano 2006. Disponível em: https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2928/O-Direito-de-Propriedade-Privada-e-a-Constitucionalizacao-do-Direito-Civil

PACHECO, John; No AP, criança morre após entrar em quintal e ser baleada por armadilha; ano 2016. Disponível em: http://g1.globo.com/ap/amapa/noticia/2016/06/no-ap-crianca-morre-apos-entrar-em-quintal-e-ser-baleada-por-armadilha.html

MELO, Quezia Campos; afinal de contas, o que são ofendículos?!; ano 2017. Disponível em: https://queziacampos.jusbrasil.com.br/artigos/430279895/afinal-de-contas-o-que-sao-ofendiculos

NORONHA, Edgard Magalhães; Direito penal; Editora Saraiva; 34ª edição, São Paulo, ano 1999.

CAPEZ, Fernando; Direito penal: parte geral; 10ª edição, São Paulo, ano 2003.

BRANDÃO, Cláudio; Teoria jurídica do crime; Rio de Janeiro, ano de 2003.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação nº 44478820098260269. Relator: Enio Zuliani. São Paulo, 20 de outubro de 2011. Disponível em: https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20686063/apelacao-apl-44478820098260269-sp-0004447-8820098260269-tjsp

BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. Apelação cível nº 3000486. Relator: Shiroshi Yendo. Paraná, 26 de outubro de 2005. Disponível em: https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6350079/apelacao-civel-ac-3000486-pr-0300048-6

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. RSE nº 25112820078070010. Relator: Roberval Casemiro Belinati. Brasília, 13 de outubro de 2009. Disponível em: https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5418065/rse-rse-25112820078070010-df-0002511-2820078070010-tjdf

BRASIL. Lei nº 13.477, de 30 de agosto de 2017. Dispõe sobre a instalação de cerca elétrica ou energizada em zona urbana ou rural. Disponível em: http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2017/lei-13477-30-agosto-2017-785416-publicacaooriginal-153674-pl.html

TOMKOWSKI, Miriam. No portal de casa, em Sobradinho: médica retorna hoje ao trabalho no HRPa. Brasília, 23 de agosto de 2011. Disponível em: https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/cidades/2011/08/23/interna_cidadesdf,266622/medica-que-colocou-seringas-em-muro-diz-que-elas-nao-estavam-contaminadas.shtml

O dano moral punitivo na responsabilidade civil pública

Fabricio Massimo Hespanhol Valle
Advogado. Graduado em Direito com ênfase em Direito Empresarial pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro - PUC-RJ (2023). Pós-Graduado em Direito Público - Universidade Pitágoras Unopar/ Anhanguera (2025). Atualmente, cursando o Programa de Residência e Pós-Graduação da Procuradoria do Estado do Rio de Janeiro - RJ.

Resumo

O presente artigo busca examinar a compatibilidade jurídica do “punitive damages” de origem norte-americana com o ordenamento pátrio no tocante à indenização por danos morais em face da administração pública. Para tanto, utilizou-se da revisão bibliográfica para compreensão da conceituação e limitações temáticas, bem como utilizou-se da análise documental acerca das recentes decisões do STJ e STF que aplicaram tal entendimento. Desta feita, o artigo foi pautado no método dedutivo a fim de verificar o cabimento de tal prática no judiciário brasileiro. Primeiramente, realizou-se uma análise histórica sobre o surgimento do dano moral e sua distinção do dano material. Em seguida, procedeu-se um aparato sobre a compatibilidade ou não jurídica do “punitive damages” norte americano com o ordenamento nacional. Em terceiro lugar, realizou-se o deslocamento da análise da compatibilidade para os casos de responsabilidade da administração pública e, posteriormente, apresentou-se a corrente doutrinária contrária a essa possibilidade. Por fim, apresenta-se a conclusão acerca da introdução tímida dos danos punitivos no Brasil e a necessidade de realização de adaptações no ordenamento pátrio para acomodar tal sistemática.
Palavras-Chave: punitive damages. dano moral. responsabilidade do estado

Abstract

This article seeks to examine the legal compatibility of punitive damages, which originated in the United States, with the Brazilian legal system in relation to compensation for moral damages against the public administration. To this end, a bibliographical review was used to understand the conceptualization and thematic limitations, as well as documentary analysis of recent STJ and STF decisions that applied this understanding. The article was based on the deductive method in order to verify the appropriateness of this practice in the Brazilian judiciary. Firstly, a historical analysis was made of the emergence of moral damage and its distinction from material damage. This was followed by an analysis of whether or not punitive damages in the United States is legally compatible with the Brazilian legal system. Thirdly, the analysis of compatibility was shifted to cases of public administration liability and, subsequently, the doctrinal current contrary to this possibility was presented. At least, a conclusion is drawn about the timid introduction of punitive damages in Brazil and the need to adapt the country's legal system to accommodate this system.
Keywords: *punitive damages. moral damage. state responsibility*

INTRODUÇÃO

O nosso ordenamento jurídico tem seus principais eixos conceituais sobre a indenização por danos materiais remontando à Lex Aquilia, que, aproximadamente no século III a.C [1]. amalgamou e estruturou os conceitos romanos de responsabilidade civil extracontratual.

É verdade que já existia a noção de não lesar, inclusive elevada ao patamar análogo a princípio geral do direito por Ulpiano, no Corpus Iuris Civilis, no Digesto 1.1.10.1 (*honeste vivere, alterum non laedere, suum, cuique tribuere*).

Dentre seus avanços, houve a subjetivação da responsabilidade civil, que passou a exigir culpa [2]; a publicização da pena, que deixou de ser da ordem privada[4]; bem como a monetarização dos meios de retorno ao *status quo ante* [4]. E, ainda nesse tempo, muito se aponta alguma noção existencial sobre o indivíduo:

> Remontando a Ulpiano, na Lex Aquilia, encontramos a máxima directam enim non habet, quoniam dominus membrorum suorum nemo videtur, o que significa que o indivíduo possui, em seu próprio nome, o direito de ação através da Lex Aquilia, por não ter a [ação por via] direta pois a ninguém se considera dono de seus membros. Conclui-se daí que, já na antiga Roma, não se considerava o direito ao próprio corpo como um direito de propriedade, tutelando-se, porém, o corpo do indivíduo contra as agressões alheias. [5]

Para parte da doutrina, a responsabilidade material teve seu exponencial aperfeiçoamento, que lhe garantiu lindes próximos aos atuais, apenas no mundo cristão medieval, tendo como fundamento, além da noção de compensação, também a piedade que lhe impingiu o Direito Canônico [6].

Essa evolução, somada a paulatinos avanços no direito europeu, introduziu a noção de moralidade (extrapatrimonialidade) na indenização.

Não obstante, essa noção ainda estava adstrita aos conceitos e estruturas do direito material, até que uma nova virada sedimentou-se em 1851, com a Suprema Corte americana sacralizando os *punitive damages* [7].

Paralelamente, a responsabilidade civil pública foi inovação recente, derivada da moderna derrubada dos regimes absolutistas de governo.

A questão que surge é se esses institutos podem conversar entre si. Logo, seria possível ou não aplicar os punitive damages no ordenamento pátrio? Caso seja, há impeditivo para sua aplicação na responsabilização da Administração Pública?

1. CONCEITO E LIMITES DO DANO MORAL

Preliminarmente, o dano moral verifica-se quando o dano recai sobre um bem jurídico de cunho extrapatrimonial.

Ao contrário do vetusto dano material, cuja existência remonta aos próprios conceitos jurídicos originários de Justiça, o dano moral trata de compensação, e não de pura reparação.

O motivo da distinção é conceitual: o dano moral trata de bens cujo valor é intrinsecamente inestimável. Num primeiro momento, esse aspecto dos bens lesados era utilizado como argumento para refutar a existência do dano moral. Inobstante, a evolução da ciência jurídica solucionou esse imbróglio com o deslocamento do conceito da reparação para a compensação.

No escólio de Caio Mário:

> Quando se cuida do dano moral, o fulcro do conceito ressarcitório acha-se deslocado para a convergência de duas forças: "caráter punitivo" para que o causador do dano, pelo fato da condenação, se veja castigado pela ofensa que praticou; e o "caráter compensatório" para a vítima, que receberá uma soma que lhe proporcione prazeres como contrapartida do mal sofrido. No dano moral a estimativa pecuniária não é fundamental. Durante algum tempo, tribunais franceses ficaram adstritos ao primeiro aspecto, e concluíam a ação fundada em dano moral com a condenação simbólica de "um franco". Tinham em vista o efeito punitivo, a condenação pela condenação. Somente consideravam um esquema pecuniário quando o dano moral repercutia no patrimônio. Mas isto equivalia a dizer que somente lhes parecia considerável a indenização do dano patrimonial. Esta mesma tendência imperou, por muito tempo, em algumas Cortes de Justiça, não imbuídas totalmente da aceitação do ressarcimento do dano puramente moral. É certo que muito frequentemente, como observam Marty e Raynaud, os danos materiais se misturam ao dano moral, e lembram que lesões de cunho moral podem ter um "prolongamento material", como no caso de uma "lesão estética, com ofensa à harmonia física, apresentando uma importância social, implica virtualidades de dano material"85. Aguiar Dias aconselha que se atente em que a distinção entre dano material e dano moral "não decorre da natureza do direito, mas do efeito da lesão, do caráter da sua repercussão sobre o lesado". Amparado em Minozzi, completa que o dano moral deve ser compreendido em relação ao seu conteúdo, que "não é o dinheiro nem coisa comercialmente reduzida a dinheiro, mas a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, a injúria física ou moral, em geral uma dolorosa sensação experimentada pela pessoa, atribuída à palavra dor o mais largo significado". O que é da essência da reparação do dano moral é a ofensa a um direito, sem prejuízo material" [8]

Portanto, o dano moral distingue-se do dano material por já prelecionar a necessidade de um desestímulo na aferição do seu valor.

A valia dessa introdução está em compreender como os conceitos do direito indenizatório, originariamente pensados para os danos materiais, devem ser aplicados para os danos morais.

Em especial, o restitutio in integrum, atrelado à ideia de equivalência, não pode ser aplicado. Esse princípio, que restringe o arbitramento do dano material, será transportado com fortes matizações para o dano moral (artigos 950, p.u., e 953, p.u., Código Civil) junto aos princípios de que o dano não pode ser fonte de lucro [9], e da razoabilidade – súmulas 326 e 420 do STJ; e artigo 292, V, CPC.

2. (IN)COMPATIBILIDADE DO CONCEITO TUPINIQUIM DE DANO MORAL COM A IDEIA NORTE AMERICANA DE PUNITIVE DAMAGES

Esse transporte da principiologia do dano material é o grande obstáculo ao reconhecimento do dano moral punitivo. Com efeito, a extrapolação do valor do dano, com intuito de intensificar o desestímulo da conduta, gera, pela ótica da doutrina clássica, um lucro e um desvio da função da indenização/compensação (restitutio). Assim, todo arcabouço normativo opera no sentido oposto.

Todavia, a doutrina moderna diverge. Hodiernamente, se busca no common law inglês e no americano, uma inspiração para replicar o instituto nacionalmente.

Nesses países, o vindicative damages tenciona punir e dissuadir a prática de uma determinada conduta social. Eles serão um plus sobre a estimativa do prejuízo, de cunho autônomo.

A defesa de sua aplicabilidade ganhou maior força com no microssistema consumerista. Em primeiro lugar, com sua previsão de repetição em dobro, vista por diversos autores como uma introdução tímida dos punitive damages:

> "Segundo Almeida (2005), a repetição de indébito constitui espécie de punitives damages, ou seja, "indenização fixada com o intuito de punir o agente da conduta causadora do dano cujo ressarcimento é autorizado pela lei em favor da vítima".5Mais adiante o autor (2005) assevera que a tradução da expressão "repetição de indébito", não condiz com o objetivo do instituto em questão. Isso porque a expressão significa "danos punitivos". Porém, não se trata de danos, pelo contrário, refere-se a uma sanção aplicada ao credor que "demandar"7 por dívida já paga ou ao fornecedor que cobra indevidamente de seu consumidor, ou seja, foge do seu dever de cuidado, o que justifica a imposição de tal sanção" [10]

Além disso, a sistematização do processo coletivo, com normas gerais para as ações e relações de classe, encontrou nessa evolução uma abertura para que, junto aos danos coletivos, houvesse a

possibilidade de dano punitivo para todas as relações sobre bens difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Normalmente, defende-se que sua destinação deva seguir o artigo 13 da Lei 7.347/85 (Fundo de Defesa dos Direitos Difusos).

As Cortes Superiores já reconheceram em algumas oportunidades os punitive damages. Em 2003, no Agravo Interno nº 455.846, relatoria do ministro Celso de Mello, o STF afirmou expressamente a "dupla função da indenização civil por dano moral (reparação-sanção):a) caráter punitivo ou inibitório (exemplary or punitive damages)b) natureza compensatória ou reparatória" [11]. O STJ tem reiteradamente aplicado, em casos concretos, o critério de exemplaridade e proporcionalidade na fixação de danos morais. Por exemplo, no REsp 838.550 — caso envolvendo ridicularização de naturistas pelo SBT — a corte majorou a indenização a R$ 200 000 para cada ofendido, destacando a necessidade de punição rigorosa para inibir a conduta empresarial sensacionalista [12].

3. PUNITIVE DAMAGES E RESPONSABILIDADE CIVIL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Avançando para o âmbito juspubliscista, a responsabilidade civil do Estado está prevista no artigo 37, §6º, CF, segundo o qual é de teor objetivo, pautado na teoria do risco administrativo, que alcança condutas comissivas e omissivas específicas (quando há a obrigação específica de agir) [13].

As considerações realizadas anteriormente podem ser teoricamente transplantadas integralmente para a responsabilização de entes e entidades públicas. Desse modo, faz-se coro aos itens "1." e "2." sobre o conceito de responsabilidade civil (material e imaterial) e a (in)aplicabilidade dos punitive damages. Assim, em tese, também seria cabível o punitive damages em face da administração pública, quando perpetrar condutas lesivas, consoante as jurisprudências colacionadas acima.

Logo, a aplicação dos punitive damages em face da Fazenda Pública é simples corolário lógico da sua introdução ao nosso ordenamento, não havendo ressalva expressa pelas decisões que os aplicaram.

> Em análise sobre a administração da pandemia causada pelo patógeno SARS-CoV-2 (originador da doença COVID-19), houve autores afirmando que é "[a]plicação sem dúvida cabível do instituto do punitive damage, como medida de efetivação a direitos sociais".[14]

Para ratificar esse raciocínio, a opinião de destaque surgiu no panorama jurisprudencial. Recentemente, o STJ reconheceu de modo expresso a possibilidade de aplicação dos puntive damages nesse cenário. Trata-se do HDE 586/EX, Corte Especial. Relator Min. Raul Araújo, DJe 16/05/2022. Assim ficou destacado:

> "Portanto, a sentença estrangeira que se pretende homologar, mesmo que tratasse de condenação em punitive damages, não seria, nem é, incompatível com o ordenamento jurídico brasileiro, não havendo de se cogitar de ofensa à ordem pública. Na verdade, as alegações dos requeridos a esse respeito atacam matéria de mérito do julgamento levado a termo pela Corte estrangeira, cuja discussão, como dito alhures, é incabível perante esta Corte Especial, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (…)"

Percebe-se que os ministros identificaram e ressaltaram uma compatibilidade jurídica do ordenamento com esse tipo de indenização em face da Administração Pública, como medida de impingir a eficácia dos direitos sociais.

A tese ganhou forte reverberação acadêmica após esse julgado, com o próprio ministro relator ratificando o a conclusão do julgamento, mas, agora, fora dos autos, em doutrina própria (como em seu artigo "FILHO, Raul Araújo. PUNITIVE DAMAGES E SUA APLICABILIDADE NO BRASIL. edição comemorativa 25 anos").

4. CONTRAPOSIÇÃO: DOUTRINA REFRATÁRIA AOS PUNITIVE DAMAGES

No entanto, a gênese alienígena dos punitive damages é dotada de idiossincrasias que não coadunam com o nosso panorama legal. Dessa forma, pode não ser a melhor das ideias utilizá-lo como parâmetro. Nesse sentido:

> "Punitive Damages ordenamento. Afinal, no Brasil, o interesse pela reparação penal (o ius puniendi) é exclusivo do Estado. Não é admitido, portanto, entre nós a pena privada; 2) por lá, justamente por esta possibilidade da transação penal, é possível que o cidadão abra mão da esfera penal e cumule, na mesma ação civil de reparação de danos, uma majoração que exerça o papel de uma condenação penal que eventualmente pudesse ocorrer se fosse instaurado um processo criminal. Percaba-se, mais uma vez portanto, que nosso sistema não funciona assim; 3) por derradeiro: como trabalhos com o princípio da dualldade (esfera civil e penal absolutamente separadas), não podemos jamais dizer que a reparação civil tenha caráter punitivo. Afinal, a pena, é específica da esfera penal. A julgar deste modo, aquele que tiver sido condenado a danos morais na esfera civil, jamais poderia ser condenado

> novamente na esfera penal, pois estaria ocorrendo, neste caso, um típico bis in idem, ou seja: o indivíduo estaria sendo punido duas vezes por um mesmo fato.” [15]

Em resumo, o autor está destacando que a absoluta secção entre a principiologia da reparação civil (jusprivatística) e a da punição penal (essencialmente pública) tornam nosso sistema conceitualmente incompatível com o direito anglo-saxão.

Além disso, a Suprema Corte daquele país está subordinada a critérios objetivos de avaliação dos danos punitivos, plasmados em emenda à Constituição Federal de 1787.

Independentemente de sua compatibilidade, o STJ apenas exarou decisão singular, que, despida de efeito vinculante, não admite sequer concluir que há jurisprudência nesse sentido.

5. CONCLUSÃO

Destarte, os danos punitivos estão sendo paulatinamente introduzidos no Brasil a partir de inspirações comparadas com o direito anglo-saxão. Com doutrina pátria convicta, e jurisprudência ainda tímida, pululam diversos atores das ciências jurídicas e da prática forense que estão tornando essa sistemática uma realidade.

Essa evolução também vem se expandindo aos danos causados pelo Estado, com marco paradigmático do HDE 586/EX, Corte Especial. Relator Min. Raul Araújo, DJe 16/05/2022.

Sem embargo, há cautelas que não estão sendo tomadas para a adaptação do nosso ordenamento, que não demonstra o mesmo preparo e consonância com a teoria dos danos punitivos. Isto é: não temos parâmetros constitucionais, nem lindes legais para sua aplicação, como os ingleses e os americanos, o que torna o soerguimento da teoria em alicerces movediços, de baixa densidade jurídica, e alto teor de insegurança.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Francisco. Direito Civil: introdução. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

CALIXTO, Marcelo. A culpa na responsabilidade civil: estrutura e função. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de responsabilidade civil. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

FILHO, Raul Araújo. PUNITIVE DAMAGES E SUA APLICABILIDADE NO BRASIL. edição comemorativa 25 anos. Disponível em https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/Dout25anos/article/view/1117/1051,

visitado em 02/09/2025.

FUNÇÕES PUNITIVA E PREVENTIVA DA RESPONSABILIDADE CIVIL: (IN)COMPATIBILIDADES COM A RESPONSABILIDADE CIVIL BRASILEIRA. QUINELATO, João; e KORKMAZ, Maria Regina Rigolon. Relações Patrimoniais. Org. TEPEDINO Gustavo, SILVA, Rodrigo da Guia. 1.ED. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

GOMES, Magno Federici. SANTOS, Mariana Cordeiro. Os punitives damages na ação de repetição de indébito do Código de Defesa do Consumidor. REVISTA BRASILEIRA DE DIREITO PROCESSUAL – RBDProBelo Horizonte, ano 17, n. 68, out. / dez. 2009. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

HIRONAKA, Giselda Maria F. Novaes. Responsabilidade pressuposta. São Paulo: Del Rey, 2005. p. 59.

MENEZES, Luciana Duarte Sobral. Dano extrapatrimonial: justa indenização x enriquecimento ilícito. Revista FÓRUM ADMINISTRATIVO, Número 116, Ano 2010, Out./Out. – 2010. Belo Horizonte: Fórum, 2010. Pág. 33.

PAULA, Núbia Elizabette de. SILVA, Nathalia Tallita Nunes da. A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR DANO PUNITIVO EM RAZÃO DA VIOLAC?ÃO A PUBLICIZAC?ÃO DA INFORMAC?ÃO PELO COVID-19. Disponível em https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/7769/4607, acessado em 02/09/2025.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Responsabilidade Civil. 5ª Ed, Rio de Janeiro. Forense: 1994.

ROSENVALD, Nelson. Punitive damages nos EUA: As contradições na Suprema Corte – Migalhas (in https://www.migalhas.com.br/coluna/direito-privado-no-common-law/344721/punitive-damages-nos-eua-as-contradicoes-na-suprema-corte, acessado em 02/09/2025).

SZANIAWSKI, Elimar. Direitos de personalidade e sua tutela. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

SOUZA, Adriano Stanley Rocha; BORGES, Andréa Moraes; e CALDAS, Andréa Gouthier. Dano Moral E Punitive Damages. 1.ED. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

STF, AI 455846/RJ. Relator: Min. Celso de Mello. Acórdão de 11 de outubro de 2004. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo364.htm#Responsabilidade. Acesso em: 02/09/2025.

STJ, Quarta Turma, Recurso Especial nº 838.550/RS, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 7 de março de 2006, Diário da Justiça Eletrônico de 27 de março de 2006.

WERNER, Felipe Probst. Dano Moral E O Comerciante. 1.ED.. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

---

[1] QUINELATO, João; e KORKMAZ, Maria Regina Rigolon. Relações Patrimoniais. Org. TEPEDINO Gustavo, SILVA, Rodrigo da Guia. 1.ED. Belo Horizonte: Fórum, 2021. p. 279.

[2] AMARAL, Francisco. Direito Civil: introdução. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 560

[3] CALIXTO, Marcelo. A culpa na responsabilidade civil: estrutura e função. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 122

[4] WERNER, Felipe Probst. Dano Moral E O Comerciante. 1.ED.. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 105

[5] SZANIAWSKI, Elimar. Direitos de personalidade e sua tutela. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 269-270

[6] HIRONAKA, Giselda Maria F. Novaes. Responsabilidade pressuposta. São Paulo: Del Rey, 2005. p. 59

[7] ROSENVALD, Nelson. Punitive damages nos EUA: As contradições na Suprema Corte – Migalhas (in https://www.migalhas.com.br/coluna/direito-privado-no-common-law/344721/punitive-damages-nos-eua-as-contradicoes-na-suprema-corte, acessado em 02/09/2025)

[8]PEREIRA, Caio Mário da Silva. Responsabilidade Civil. 5ª Ed, Rio de Janeiro. Forense: 1994, pág. 55

[9] MENEZES, Luciana Duarte Sobral. Dano extrapatrimonial: justa indenização x enriquecimento ilícito. Revista FÓRUM ADMINISTRATIVO, Número 116, Ano 2010, Out./Out. – 2010. Belo Horizonte: Fórum, 2010. Pág. 33

[10]AI 455846/Rj. Dj Data: 11/10/2004. Relator: Min. Celso De Mello). Relator: Min. Celso de Mello. Acórdão de 11 de outubro de 2004. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo364.htm#Responsabilidade. Acesso em: 02/09/2025.

[11] Ementa: Responsabilidade Civil Objetiva Do Poder Público. Elementos estruturais. Pressupostos legitimadores da incidência do art. 37, § 6o, da Constituição da República. Teoria do Risco Administrativo. Fato danoso para o ofendido, resultante de atuação de servidor público no desempenho de atividade médica. Procedimento executado em hospital público. Dano Moral. Ressarcibilidade. Dupla Função Da Indenização Civil Por Dano Moral (Reparação-Sanção): (A) Caráter Punitivo Ou Inibitório (“Exemplary Or Punitive Damages”) E (B) Natureza Compensatória Ou Reparatória. Doutrina. Jurisprudência. Agravo Improvido. (AI 455846/Rj. Dj Data: 11/10/2004. Relator: Min. Celso De Mello). Relator: Min. Celso de Mello. Acórdão de 11 de outubro de 2004. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo364.htm#Responsabilidade. Acesso em: 02/09/2025.

[12] RESPONSABILIDADE CIVIL. ABUSO NA VEICULAÇÃO DE IMAGENS POR CANAL DE TELEVISÃO. DESRESPEITO À HONRA E À DIGNIDADE. DANO MORAL. FUNÇÃO PUNITIVO-PEDAGÓGICA NA DEFINIÇÃO DO QUANTUM. MODERADORA PELA PROPORCIONALIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. Superior Tribunal de Justiça, Quarta Turma, Recurso Especial nº 838.550/RS, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 7 de março de 2006, Diário da Justiça Eletrônico de 27 de março de 2006.

[13] CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de responsabilidade civil. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007, pág. 231.

[14] PAULA, Núbia Elizabette de. SILVA, Nathalia Tallita Nunes da. A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR DANO PUNITIVO EM RAZÃO DA VIOLAC?ÃO A PUBLICIZAC?ÃO DA INFORMAC?ÃO PELO COVID-19.

[15] SOUZA, Adriano Stanley Rocha; BORGES, Andréa Moraes; e CALDAS, Andréa Gouthier. Dano Moral E Punitive Damages. 1.ED. Belo Horizonte: Fórum, 2013, páginas 61 e 62

Prestação de Contas das Verbas do Fundeb: Evidente Conflito de Competência entre Tribunais de Contas do Brasil

Filype Mariz de Sousa Guimarães
Graduado em Direito pela Universidade Federal da Paraíba. Pós Graduado (Lato Sensu) em Prática Judicante pela Universidade Estadual da Paraíba. Analista Judiciário - Especialidade Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte. Assessor da Presidência do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba.

Resumo

O artigo analisa o conflito de competência entre os Tribunais de Contas na fiscalização e julgamento das prestações de contas do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (FUNDEB). A Constituição de 1988 instituiu um federalismo cooperativo, atribuindo competências comuns aos entes federativos. A composição financeira do fundo, formada por recursos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, gera disputas sobre qual tribunal deve apreciar as contas. A pesquisa, de natureza dogmática-instrumental e método dedutivo, utiliza revisão bibliográfica, exame legislativo e análise da jurisprudência dos tribunais superiores e de contas. Constatou-se que o critério da titularidade do recurso é insuficiente, pois provoca sobreposição de julgamentos e insegurança jurídica. A divergência doutrinária e jurisprudencial evidencia a complexidade da matéria, variando entre a exclusividade do Tribunal de Contas da União (TCU) e a competência concorrente das Cortes estaduais. Com base na hermenêutica sistemática, sustenta-se que, havendo participação da União, a competência deve ser do TCU. Contudo, destaca-se a necessidade de cooperação técnica entre os tribunais, sem sobreposição de decisões, em respeito aos princípios do juiz natural, da segurança jurídica e da economicidade.
Palavras-Chave: Federalismo. Tribunais de Contas. FUNDEB. Conflito de competência. Segurança jurídica.

Abstract

The article analyzes the jurisdictional conflict between the Courts of Accounts in overseeing and judging the accounts of the Fund for the Maintenance and Development of Basic Education and the Valorization of Education Professionals (FUNDEB). The 1988 Constitution established a cooperative federalism, assigning common responsibilities to the federative entities. The financial composition of the fund, consisting of resources from the Union, States, Federal District, and Municipalities, leads to disputes over which court should review the accounts. The research, which is doctrinal-instrumental in nature and uses a deductive method, includes a literature review, legislative examination, and analysis of the jurisprudence of higher courts and courts of accounts. It was found that the criterion of resource ownership is insufficient, as it causes overlapping judgments and legal uncertainty. Doctrinal and jurisprudential divergence highlights the complexity of the issue, ranging from the exclusivity of the Federal Court of Accounts (TCU) to the concurrent jurisdiction of the state courts. Based on systematic hermeneutics, it is argued that, when the Union is involved, the jurisdiction should lie with the TCU. However, the need for technical cooperation between the courts is emphasized, without overlapping decisions, in respect of the principles of the natural judge, legal certainty, and cost-effectiveness.
Keywords: *Federalism. Courts of Accounts. FUNDEB. Jurisdictional conflict. Legal certainty.*

1. INTRODUÇÃO

Dentro do estudo do controle da Administração Pública, coloca-se a questão do controle externo da mesma. De sabença, tal é exercido pelas casas legislativas, porém, com auxílio de um Tribunal de Contas.

No entanto, no que toca às prestações de contas das verbas do FUNDEB, percebe-se que estas fazem nascer um conflito de competências entre essas Cortes de Contas.

Tais situações afiguram-se em virtude, primeiramente, da forma federativa do Estado brasileiro e, em segundo plano, pela escolha constitucional de fomentar a cooperação e coordenação entre estes entes políticos.

Adentrando ao estudo, evidencia-se que para a composição financeira do FUNDEB concorrem verbas de mais de um ente federativo, o que, em tese, atrai a competência fiscalizatória de mais de um Sinédrio de Contas. Quando tal situação verifica-se na prática, está instalado um conflito de competências entre os Areópagos de Contas respectivos, fato observado pelo autor durante sua experiência advogado militante no Tribunal de Contas do Estado da Paraíba.

Desta feita, este artigo científico tem por objetivo entender os fatores que concorrem para a deflagração do citado conflito – bem como os descrever detalhadamente – e, de igual intento, propor possível solução técnico-científica para a questão.

Pelo exposto, resta evidente a importância do presente labor, visto que tende a colaborar para a vida prática do controle externo no Brasil, propondo saída quanto ao problema real que é o conflito de competência que se experimenta nesta seara do controle da Administração Pública.

Para tanto, empregar-se-á o método de abordagem dedutivo, porque pressupõe a razão como a forma de se chegar ao conhecimento verdadeiro; e o método de procedimento histórico, porque irá auxiliar o estudo da evolução de determinados institutos fundamentais para a resolução do problema.

A natureza da pesquisa será dogmática-instrumental, porque consiste no estudo do direito positivo, tanto legal como jurisprudencial, de forma que a explicitação das teorias e princípios basilares do tema configura atividade de cunho nitidamente científico.

A técnica de coleta de dados utilizada será a da documentação indireta, por meio da revisão bibliográfica, que se fará do referencial teórico composto de livros e periódicos, bem como mediante incursões aos sítios virtuais de interesse e à legislação e jurisprudência correlatas ao assunto, sobretudo, do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal de Contas da União.

Ato contínuo, primeiramente, far-se-á, brevemente, demonstração da gênese remota do um conflito de competência entre os Tribunais de Contas do Brasil, através de rápido esclarecimento sobre a

repartição de competências administrativas concorrentes dos entes políticos.

Em seguida, em breves linhas, informa-se sobre o FUNDEB, *per se*, expondo no que consiste, as normas jurídicas que o criaram e regularam, demostra-se a composição financeira deste e informa-se a previsão legal de fiscalização e prestação de contas a ele referente.

Finaliza-se a discussão explicitando-se a causa que propicia o surgimento do conflito de competência entre as Cortes de Contas do Brasil, demostrando o porquê deste, e arremata-se propondo a solução considerada mais técnico-cientificamente adequada.

2. O FEDERALISMO COMO ELEMENTO POTENCIAL DE CONFLITO ENTRE TRIBUNAIS DE CONTAS DO BRASIL

No federalismo brasileiro, de fácil apreensão é a existência de competências administrativas comuns entre os entes federativos constitucionalmente previstos.

Tais competências são aquelas que podem ser levadas a cabo por qualquer dos entes políticos brasileiros, de igual forma – e com igual responsabilidade. Estão elencadas no artigo 23, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB), e são descritas, por José Afonso da Silva, nos seguintes termos:

[…] a faculdade de legislar ou praticar certos atos, em determinada esfera, juntamente e em pé de igualdade, consistindo, pois, num campo de atuação comum às várias entidades, sem que o exercício de uma venha a excluir a competência de outra, que pode assim ser exercida cumulativamente.[1]

Conforme explicado por Ortolan, a previsão de tal competência se deu para “afastar o modelo de gestão centralizada no governo federal das políticas públicas, que caracterizou a “federação” do regime militar.” Ainda, prossegue aventando que a “superposição de tarefas prevista pela competência administrativa comum foi idealizada com o grande objetivo de ampliar a possibilidade de execução daquelas tarefas públicas a qualquer ente federativo.” [2]

No entanto, percebe-se que tal descentralização não foi feita de forma coordenada e plenamente eficiente, conforme depreende-se da asserção de Gilberto Bercovici:

Após a Constituição de 1988, de modo lento, inconstante e descoordenado, os Estados os Municípios vêm substituindo a União em várias áreas de atuação (especialmente nas áreas da saúde, educação, habitação e saneamento), ao mesmo tempo em que outras esferas estão sem qualquer atuação governamental graças ao abandono promovido pelo Governo Federal. […] esta transferência não planejada e descoordenada de encargos contradiz o lugar-comum de que os entes federados receberam apenas verbas e não encargos com a nova ordem constitucional. As políticas

sociais não sofreram mudanças qualitativas ou se deterioraram não pela sua concentração na esfera federal, mas pela total falta de planejamento, coordenação e cooperação no processo de descentralização.[3]

Porém, Ortolan explica que tal situação não se deve por uma falha de técnica legislativa do constituinte originário, mas, da inércia em promover essa articulação do legislador ordinário, como se pode comprovar do trecho:

Deve-se ressaltar, contudo, que o parágrafo único do artigo 23, da Constituição Federal, sempre trouxe a previsão de fixação de normas para a cooperação entre os entes federados na execução dessas tarefas, com vistas ao "equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional", através leis complementares […] essas leis, contudo, não foram promulgadas até hoje.

Portanto, resta cristalino que há intenção do texto constitucional em descentralizar boa parte das funções administrativas, para que haja mais próxima melhor prestação de serviços públicos e garantia dos direitos fundamentais, porém, a dita vontade constitucional não tem sido bem implementada pelo Brasil, no que se observa que os mecanismos previstos para realizarem a cooperação intergovernamental eficaz não foram, até o presente momento, concretizados, por falta de vontade legislativa.

Nesse diapasão, necessário dizer que o Federalismo se caracteriza pela criação de entes políticos autônomos e, principalmente, pela distribuição de competências entre tais entes políticos – sejam elas legislativas, administrativas, judiciárias, de fiscalização e tomada de contas etc.

Também, da análise do texto da CRFB, resta cristalino que a definição destas competências se dá por meio normativo; em geral, por normas constitucionais. De sabença, normas em geral desafiam a interpretação de qualquer um que se disponha a operá-las, seja para sua simples discussão, seja para aplicá-la, concretamente.

Assim, é bem possível que os entes federativos tomem impressões e interpretações diferentes das normas que lhes estabelece as competências, gerando, nesse momento, um conflito de competência entre estes.

Desta feita, a causa primária do conflito de competência, no Brasil, em praticamente todos os casos, é mesmo a forma federativa de Estado, quando cria atores diversos e autônomos, dando a eles competências, inclusive sobre a interpretação das normas.

No que tange ao conflito de competência entre Tribunais de Contas no Brasil, assim se manifesta a doutrina:

Assim, no que tange ao conflito de competência entre os Tribunais de Contas do Brasil, com tranquilidade, pode-se afirmar que sua causa primária é a opção política-constitucional de organização do Estado em forma federal, prevendo, assim, Cortes de Contas distintas para a fiscalização e tomada de contas dos distintos entes políticos.[4]

Nesta senda, fato possível é que um Sinédrio de Contas julgue que é competente para fiscalizar e julgar as contas de determinado ordenador de despesa pública e, não obstante, outro Areópago de Contas, de igual modo, diga que o é. Nesse momento, estará instalado um conflito de competência entre Tribunais de Contas.

Também, pode-se perceber a forte tendência constitucional de comando à cooperação entre os entes políticos, especialmente no que toca as competências administrativas. Tal fato implica na ideia de que, para um mesmo fim, vão concorrer verbas advindas de orçamentos distintos, tendo diferentes titulares. Desta forma, naturalmente, surge a indagação sobre qual, ao cabo da prestação do serviço ou realização do encargo público, será a Corte de Contas competente para julgar tal gasto público.

3. DO FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO BÁSICA E DE VALORIZAÇÃO DOS PROFISSINAIS DA EDUCAÇÃO – FUNDEB

O FUNDEB foi criado pela Emenda Constitucional n.º 53/2006, modificando o art. 60, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), num claro intuito de substituir o FUNDEF (Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério).

De sabença, tais fundos tiveram e tem a intenção de coordenar os esforços dos entes federativos para um efetivo desenvolvimento e melhoria da educação básica no Brasil, em uma tentativa de coordenar esforços e estabelecer uma cooperação entre tais entes políticos, para que suas competências constitucionais em matéria de educação fossem melhor adimplidas, em consonância com o espírito cooperativista da CRFB.

No intuito de regulamentar tal fundo, foi editada a Lei Nacional n.º 11.494/2007[5], que afirma, claramente, em seu art. 1º, *caput*, a natureza contábil deste.

A composição financeira do FUNDEB é disciplinada pelos arts. 3º a 7º, da Lei Nacional citada acima e prevê a participação de receitas de origens estaduais e municipais, bem como distritais, conforme o caso.

Melhor traduzindo a ideia, Silvio Cesar Nunes Militão assim informa:

Nos mesmos moldes do FUNDEF, por um tempo determinado, o novo

Fundo prevê, no âmbito de cada estado e do Distrito Federal, para a manutenção e desenvolvimento da educação básica, a subvinculação de parte (80% de 25%) dos recursos constitucionalmente destinados à educação, que retornam para os entes federados em valores proporcionalmente relativos ao número de alunos matriculados nas respectivas redes de ensino.

[…]

Além dos impostos e transferências que já faziam parte do FUNDEF (ICMS, FPE, FPM, IPI – Exportação e LC 87/96), o FUNDEB incorporou outros três: IPVA, ITCMD e ITRix. Ademais, no Fundo em vigor, o percentual da subvinculação (de 15%, no FUNDEF) subiu para 20% dos recursos arrecadados com os impostos e transferências arroladas.[6]

Fato importante, para o presente estudo, é o disposto no art. 60, V, do ADCT e nos arts. 3º, § 2º e 4º, *caput*, da Lei Nacional n.º 11.494/2007, que infirma, em situação específica, a possibilidade de repasse de recursos federais para composição do fundo. Veja-se o teor do disposto no ADCT, reproduzido na Lei que o regulamente, *in verbis*:

Art. 60. (*omissis)*.

[…]

V – a União complementará os recursos dos Fundos a que se refere o inciso II do caput deste artigo sempre que, no Distrito Federal e em cada Estado, o valor por aluno não alcançar o mínimo definido nacionalmente, fixado em observância ao disposto no inciso VII do caput deste artigo, vedada a utilização dos recursos a que se refere o § 5º do art. 212 da Constituição Federal; (Grifo nosso).

É fato inconteste, na realidade hodierna, 9 (nove) Estados-Membros recebem tais verbas federais a título de complementação aos recursos do FUNDEB, todos das Regiões Norte ou Nordeste, a saber: Alagoas, Amazonas, Bahia, Ceará, Maranhão, Pará, Paraíba, Pernambuco e Piauí, conforme dados da Portaria Interministerial n.º 8/2016, do Ministério da Educação e da Fazenda.

Quanto à fiscalização e ao controle de tais verbas, bem como no que tange à prestação de contas destas, a Lei Nacional n.º 11.494/2007, em seus arts. 26 e 27, disciplina que haverá competência concorrente dos Tribunais de Contas que exerçam jurisdição sobre os entes políticos titulares das verbas públicas aportadas ao FUNDEB.

4. DA POTENCIAL SITUAÇÃO DE CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE TRIBUNAIS DE CONTAS DO BRASIL QUANTO ÀS PRESTAÇÕES DE CONTAS REFERENTES ÀS VERBAS DO FUNDEB

A jurisdição de contas, ou seja, o poder-dever do Estado de fiscalizar a utilização dos recursos públicos por quem autorizado – contratual, legal ou constitucionalmente –, é parte e condição essencial da democracia e estabilização política deste Estado, posto que, conforme ensinado por Montesquieu: “Para que não se posa abusar do poder, é preciso que, pelas disposições das forças, o poder detenha o poder”[7].

Orientada nesse sentido, a CRFB, em seu art. 70, instituiu a obrigatoriedade de proceder-se ao controle externo das instituições e de todos os que fazem a gestão dos recursos públicos[8]. Tal controle dá-se nos âmbitos contábil, financeiro, orçamentário, operacional e patrimonial, sob os prismas da legalidade, legitimidade e economicidade. Assim, mais que a simples aferição sobre se os recursos foram dispensados dentro de parâmetros legais, podem os órgãos de controle adentrarem o mérito dos atos administrativos e falarem sobre a real e efetiva conveniência e oportunidade destes, em salvaguarda, principalmente, ao princípio da finalidade e moralidade.

Segundo a CRFB, em seu art. 71, tal controle é exercido pelo Congresso Nacional – no plano nacional –, porém, com auxílio do Tribunal de Contas da União[9]. Tal Tribunal – e, por simetria, todos os demais Sinédrios de Contas – “é órgão autônomo, independente e exerce o controle técnico.”[10] Ainda, “não são órgãos integrantes da estrutura do Poder Legislativo ou auxiliares no sentido de inferioridade hierárquica ou subalternidade funcional.”[11]

Quanto ao tema, corrente doutrinária assevera:

Quanto aos parâmetros, as deliberações tomadas pelo Parlamento em decorrência da fiscalização que exerce assumem contornos políticos e subjetivos, prevalecendo o juízo discricionário, assentado em critérios de conveniência e oportunidade. Diversamente, os pronunciamentos emanados do Tribunal de Contas hão de estar, forçosamente, alicerçados em aspectos técnicos e jurídicos, com motivação idônea para legitimar o deslinde dado a cada situação submetida a seu crivo.[12]

No entanto, no Brasil, afora o TCU, tem-se o Tribunal de Contas do Distrito Federal, os Tribunais de Contas dos Estados – um para cada Estado-Membro –, os Tribunais de Contas do Município do Rio de Janeiro e o do Município de São Paulo – criados anteriormente à CRFB – e os Tribunais de Contas dos Municípios, nos Estados da Bahia, Ceará, Goiás e Pará, integrando a estrutura dos respectivos Estados-Membros.

Conforme comanda o art. 75, da CRFB, aos demais Tribunais de Contas, serão aplicadas, no que couber, as normas dispostas sobre o TCU, pertinentes à organização, composição e fiscalização.[13] Porém, conforme salienta Janaina Schoenmaker, “O tratamento do controle externo nas Constituições Estaduais, Lei Orgânica do TCU (LOTCU) e regimentos internos dos demais Tribunais de Contas nem sempre coincidem com previsto na Constituição Federal”.[14]

Quanto à questão da delimitação das competências em matéria de jurisdição de contas, averba reconhecida doutrina que "Fica evidenciado, com isso, que **as competências** do TCU e, por via de consequência, dos demais Tribunais de Contas, no exercício de sua missão fiscalizadora, **se define a partir da origem (isto é, da propriedade) dos recursos públicos**."[15] (Grifo nosso).

No entanto, há situações que o critério da propriedade dos recursos utilizados mostra-se criando mais problema do que definindo competências. E isso se diz no presente problema, para a composição das verbas do FUNDEB, utiliza-se verbas de mais de um ente federado, o que, pelo critério acima exposto, atrairia a competência dos Tribunais de Contas com jurisdição sobre os entes que dispensaram tais recursos, gerando, assim, um claro conflito de competência entre eles.

Nesse contexto, o art. 27, *caput*, da Lei Nacional n.º 11.494/2007, em seu art. 27, assim dispõe: "Art. 27. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios prestarão contas dos recursos dos Fundos conforme os procedimentos adotados pelos Tribunais de Contas competentes, observada a regulamentação aplicável."

Tal situação fica evidencia quando se observa o disposto no inciso II, do art. 71, da CRFB, que confere ao Tribunal de Contas da União competência idêntica à que as Constituições Estaduais e Lei Orgânicas preveem, em atenção ao art. 75, da CRFB, veja-se o teor do dispositivo da CRFB telado:

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

[…]

II – julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;[16]

Desta feita, quando da análise das contas prestadas em relação às verbas do FUNDEF, percebe-se a possibilidade de conflito entre as Cortes de Contas, posto que, nelas, para um mesmo fim, concorreram verbas próprias de entes federados distintos; cada qual, na maioria dos casos, jurisdicionado natural de Cortes de Contas distintas.

Versando sobre caso em que 2 (dois) Tribunais de Contas julgaram as mesmas contas, exemplificou Jacoby:

No âmbito do Distrito Federal, registraram-se casos de realização de obras com recursos federais, obtidos mediante convênio, em que houve julgamento tanto pelo Tribunal de Contas da União,

quanto pelo Tribunal de Contas do Distrito Federal.[17]

Pelo exposto, é patente que a Lei regulamentadora do FUNDEF inaugurou possibilidade de choque de competências entre Pretórios de Contas do Brasil, ensejando grave crise de segurança jurídica e certeza para os naturais prestadores de contas.

4.1. DA PROPOSIÇÃO DE RESOLUÇÃO DO CONFLITO DE COMPETÊNCIA

De fato, é questão complexa fazer o cotejo entre duas pretensões válidas, de órgão que não possuem hierarquia entre si. Porém, tal intento mostra-se mesmo necessário. Nessa linha, remansosa doutrina:

Cada um detém competência para exercer fiscalização diferenciada, uma complementar à outra, incidentes sobre a mesma operação, pois, em nome do princípio da economicidade e da eficiência seria inaceitável a sobreposição entre elas.[18]

Ainda, complementa Jacoby Fernandes:

Esse contexto e a adequada exegese das normas em questão revelam que os trabalhos das Cortes de Contas podem ser racionalizados, contribuindo ainda ais para resgatar o crédito dessas instituições, evitando a sobreposição de competências – até porque o modelo federativo e o princípio da economicidade a repugnam, além do constrangedor conflito de decisões.[19]

Desta feita, observa-se que a doutrina reconhece que há situações em que tal conflito de competência existe, no que informa, também, o seu efeito nocivo ao sistema de jurisdição de contas.

Porém, isto não importa apenas desrespeito aos preceitos acima informados, mas, também, ao princípio do “juiz natural em sede de prestação de contas”[20].

4.1.1. Da Divergência Doutrinária e Jurisprudencial

A doutrina não é uníssona quanto soluções à sobreposição de competência, posto que se revela, de fato, ato complexo limitar o poder de controle de um Órgão de Contas sobre a verba pública.

Para Fernando Cleber de Araújo Gomes:

Não menos exato, porém, é que os demais repasses financeiros efetuados pela União, quer em caráter facultativo, quer por necessidade de complemento de fundos constitucionais (*v.g.* o FUNDEF – Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental), ficam submetidos à fiscalização do TCU […].[21]

Também nesta linha, Afonso Gomes Aguiar e Márcio Paiva de Aguiar, para quem "a jurisdição do Tribunal de Contas da União alberga todo o território nacional, desde que os recursos fiscalizados pertençam à União"[22]

Em posição oposta, afirma Jacoby Fernandes:

Aliás, também sobre o aspecto patrimonial, essa pretensão de elastecer a competência do TCU traz problemas. Às vezes, o gestor é cobrado primeiro pelo órgão de controle externa da unidade federada em que está inserido e, mais tarde, pelo TCU, quando já remetidos os documentos originais de prestação de contas.[23]

Desta feita, resta evidenciado o posicionamento divergente da doutrina quanto ao juízo natural de contas quando da existência de mais de um titular de recurso para a consecução do mesmo objetivo de interesse público comum.

No entanto, adverte Jacoby que, "por outro lado, cientes dos limites do poder de fiscalização devem as autoridades envolvidas buscar o acatamento dos princípios do juízo natural e do devido processo legal."[24]

Jurisprudencialmente, o deslinde de tal empasse se dá na esteira do que tem preconizado o Tribunal de Contas da União (TCU), no que tem afirmado a sua competência nessas situações e, assim, excluindo a dos demais Órgãos de Contas do Brasil, com se pode ler do seguinte:

82. Assim, mesmo que esses recursos da União sejam repassados por meio de precatório, proveniente do Tesouro Nacional, a natureza de sua despesa permanece vinculada ao Fundef, cuja aplicação deve ser exclusiva no ensino, por força da Constituição Federal e lei específica. **Ou seja, se os recursos repassados pertencem à complementação da União ao Fundef, compete ao TCU a fiscalização para que sua aplicação seja destinada para a finalidade específica, prevista constitucional e infraconstitucionalmente**.[25] (Grifo nosso).

Porém, em Sessão de Julgamento de 06 de setembro de 2017, o TCU prolatou o Acórdão n.º 1.962/2017, revendo o antes dito e afirmando a competência concorrente entre os Tribunais de Contas para a fiscalização das verbas do FUNDEB. Veja-se:

A jurisprudência deste Tribunal sempre caminhou no sentido de que a fiscalização da aplicação dos recursos do Fundeb, quando há a complementação da União, é da **competência concorrente** entre o Tribunal de Contas da União e o Tribunal de Contas do Estado e/ou dos Municípios, conforme o caso.

Por todos, cito o voto condutor do Acórdão 3.049/2009 – Plenário, ocasião em que este Tribunal decidiu não instaurar Tomada de Contas Especial uma vez que o Tribunal de Contas dos

Municípios da Bahia já havia glosado os valores relativos a pagamentos indevidos com recursos do então Fundef:

"3. No que diz respeito ao escopo da competência deste Tribunal para examinar questões relacionadas ao extinto Fundef – hoje substituído pelo Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb) –, cabe lembrar que, na forma do art. 11 da Lei n. 9.424/1996, que dispunha sobre o referido fundo, a fiscalização do cumprimento dos dispositivos daquele diploma legal é atribuição conjunta dos Tribunais de Contas da União, dos Estados e dos Municípios, nos seguintes termos:

'Art. 11. Os órgãos responsáveis pelos sistemas de ensino, assim como os Tribunais de Contas da União, dos Estados e Municípios, criarão mecanismos adequados à fiscalização do cumprimento pleno do disposto no art. 212 da Constituição Federal e desta Lei, sujeitando-se os Estados e o Distrito Federal à intervenção da União, e os Municípios à intervenção dos respectivos Estados, nos termos do art. 34, inciso VII, alínea e, e do art. 35, inciso III, da Constituição Federal.'

4. Nesse sentido, a Instrução Normativa TCU n. 36/2000 declarava a competência desta Corte para fiscalizar a aplicação de tais recursos quando havia complementação da União, conforme consta dos dispositivos abaixo transcritos.

(…)

10. Nesse sentido, tendo em vista que o TCM/BA exerceu fiscalização sobre os atos acima destacados e aplicou a sanção cabível naquela esfera de controle, entendo que esses atos não devem dar ensejo à nova apenação no âmbito desta Corte de Contas, por idêntico fundamento, sob pena de **bis in idem**.

11. Assim, é forçoso reconhecer que o exercício da competência concorrente dos Tribunais de Contas – estabelecida pelo art. 11 da Lei n. 9.424/1996 e disciplinada nesta Corte, à época, pelo art. 2º da Instrução Normativa n. 36/2000 – não pode levar a que um mesmo fato, observado sob a ótica do mesmo diploma legal, seja objeto de dupla condenação.

12. Ressalto que este posicionamento é consentâneo com os precedentes deste Tribunal citados pela Secex/BA – Acórdãos ns. 3.115 e 3.351, ambos de 2008 e da Segunda Câmara –, aos quais acresço o já citado Acórdão n. 1.312/2009, de minha relatoria, e o Acórdão n. 1706/2007, ambos da Primeira Câmara".[26] (Grifos no Relator).

Perceba-se que o entendimento do TCU leva em consideração, apenas, interpretação da Lei Nacional n.º 11.494/2007, bem como situação em que tanto o próprio TCU, quanto o Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia (TCM-BA) julgaram irregulares determinada aplicação

de verba do FUNDEB. O que ocorreria se o TCU tive entendimento divergente do TCM/BA? Como é assente, a não existência de hierarquia entre os Tribunais de Contas do Brasil faz com que seus posicionamentos sejam independentes, não sendo o TCU instância revisora das decisões dos demais Pretórios de Contas.

Nessa esteira de considerações, claro resta que, desta situação, estão profundamente vulnerados os princípios da segurança jurídica e do juiz natural de contas, bem como as normas constitucionais de definição de competência quanto ao Tribunal de Contas da União.

4.1.2. Solução Técnico-científica

Para arrematar o presente estudo, necessário que se informe, de fato, qual o método técnico-científico que melhor solve a problemática em causa. De fato, aqui, impõe-se um problema interpretativo, donde nos socorreremos da Hermenêutica Jurídica para a resolução de tal problema.

Como averba Tércio Sampaio, "Os chamados métodos de interpretação são, na verdade, regras técnicas que visam à obtenção de um resultado. Com elas procuram-se orientações para os problemas de decidibilidade dos conflitos."[27]

Caso posto, temos o conflito entre a norma constitucional do art. 71, II, da CRFB, e as normas das Constituições Estaduais/Leis Orgânicas que preveem, para os Tribunais de Contas que criam, competência assemelhada em tal dispositivo da CRFB, bem como no art. 27, *caput*, da Lei Nacional n.º 11.494/2007. Assim, claramente, está-se diante de um problema de compatibilidade de normas.

Conforme ensina Tércio Sampaio:

[…] quando se enfrentam as questões de compatibilidade num todo estrutural, falemos em *interpretação sistemática* (*stricto sensu*). A pressuposição hermenêutica é a da unidade do sistema jurídico do ordenamento. […] Correspondentemente à organização hierárquica das fontes, emergem recomendações sobre a subordinação e a conexão das normas do ordenamento num todo que culmina (e principia) pela primeira norma-origem do sistema, a Constituição.[28] (Grifo do autor).

Em decorrência lógica, a solução será o **uso do método hermenêutico da interpretação sistemática**. De sua utilização, pode-se compreender que estão conflitantes uma norma da CRFB, e normas de Constituições Estaduais ou Leis Orgânicas e norma infraconstitucional.

Neste caso, rememora José Afonso da Silva que:

O *Poder Constituinte Originário*, aquele que é fonte da Constituição Federal, é poder supremo, é *soberano*, enquanto o *Poder Constituinte Estadual* é apenas autônomo. A soberania consiste na autodeterminação plena, nunca dirigida por determinantes jurídicas extrínsecas à vontade do

soberano, que é o povo na sua expressão nacional, enquanto a autonomia, como poder próprio dentro de um círculo traçado por outro, pressupõe ao mesmo tempo, uma zona de autodeterminação, que é o propriamente autônomo, e um conjunto de limitações e determinantes jurídicas extrínsecas, que é o heterónomo. A zona de autodeterminação e o conjunto de limitações são impostos pela Constituição Federal, que assegurou aos Estados a capacidade de auto-organizar-se por Constituição própria, observados os princípios dela.[29] (Grifo do autor).

Ainda, arrematando a questão da supremacia das normas da CRFB, Gilmar Mendes e Paulo Gonet assentam que "De acordo com a doutrina clássica, […] o ato contrário à Constituição sofre de nulidade absoluta."[30]

Desta forma, resta patente que, do conflito em tela, resta subsistente a norma constitucional do art. 71, II, que confere a competência, nesse caso concreto, para o TCU. Desta feita, nos casos práticos que se verificar conflito de competência entre Tribunais de Contas do Brasil, quando estiver em tela o uso de verba também da União, deve-se dar prevalência à distribuição de competência estabelecida na CRFB, sendo o TCU o órgão efetivamente competente para julgar e proferir decisão sobre a matéria, em salvaguarda de uma interpretação especificadora da norma constitucional federal em tela.

Neste diapasão, de acordo com o prelecionada por Sousa, pode-se dizer que há, mesmo, uma conversão de titularidade de verbas públicas, por força do sentido da norma constitucional preconizada[31]. Em verdade, não se pode analisar um determinado gasto, seja uma obra, serviço de engenharia, compra ou pagamentos quaisquer feitos com numerário público sem analisar o todo jurídico que lhe deu possibilidade de concretização. Assim, como o comando Constitucional preconiza a competência do TCU, para julgamento das contas de administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta federal, em atenção aos princípios da segurança jurídica, proteção à confiança, razoabilidade e ao princípio do juiz natural de contas, em nossa ótica, as verbas estaduais ou municipais que concorrem para a composição financeira do FUNDEB, sofrem tal mudança, devendo ser consideradas como federais também, possibilitando o julgamento completo das contas pela Corte de Contas da União, senão, iria-se esvair toda a intenção do legislador constituinte ao momento do encarte de tal comando.

Nesta linha de pensamento, apenas se norma constitucional conferisse competência para julgamento de contas para os demais Sinédrios de Contas, que não o TCU, é que se reputaria juridicamente possível a análise das contas das verbas do FUNDEB por outro Tribunal de Contas que não o TCU

Saliente-se, porém, que o fenômeno da conversão da titularidade opera efeitos, apenas, para fins de competência de contas, mas, caso o TCU julgue irregular qualquer conta, no que faça imputação de débito, o valor proporcional ao aporte do Estado-Membro e/ou do Município deve ser recolhido aos

cofres destes.

Ainda, importante que se diga que remanesce, nesta ótica, aos demais Tribunais de Contas, a competência, apenas, para fiscalizar se seus jurisdicionados cumpriram suas obrigações constitucionais e legais de aporte de verbas ao FUNDEB, limitando-se a verificar a parte contábil das contribuições.

No entanto, registre-se que é bastante salutar a cooperação técnica entre os Sodalícios de Contas, tendo em vista o efetivo controle do gasto público e o combate à corrupção na Administração Pública, como também, em atendimento à orientação constitucional de cooperação e coordenação entre os entes federativos. Corroborando tal entendimento, Jacoby Fernandes afirma que "a operação conjunta com os Tribunais de Contas das demais esferas de governo mostrar-se-ia bastante eficaz, não só pela especialização, quanto pela maior celeridade da operação."[32]

Porém, tal cooperação técnica não pode pressupor a usurpação de competência decisória. Assim, incentiva-se a cooperação técnica, porém, o órgão julgador das contas deve ser apenas um, em salvaguarda dos princípios do juiz natural de contas e do devido processo legal.

5. CONCLUSÃO

O conflito de competência entre os Tribunais de Contas do Brasil em relação à prestação de contas quanto às verbas do FUNDEB origina-se de um confronto entre normas constitucionais federais e normas constitucionais estaduais ou organicamente legais, bem como em relação à norma infraconstitucional regulamentadora do FUNDEB.

No que se refere às afrontas à competência de contas do TCU, a jurisprudência recente de tal Órgão de Controle, posiciona-se no sentido da existência de competência concorrente entre os Tribunais de Contas do Brasil para a fiscalização das verbas do FUNDEB.

Também, entende-se que, técnico-cientificamente, o deslinde mais acertado não anda nesta direção, posto que o método interpretativo sistemático é o que melhor se aplicada para o caso e, conforme tal método, corre-se bem se aplicando uma interpretação do tipo especificadora.

Pelo dito, em última análise, a causa remota do conflito de competência entre as Cortes de Contas do Brasil é a forma de Estado federativa, onde foram criados outros entes autônomos, afora o ente central, com orçamentos próprios e, também, com Órgãos de Controle Externo próprios.[33]

6. REFERÊNCIAS

AGUIAR, Afonso Gomes; AGUIAR, Márcio Paiva de. **O Tribunal de Contas na ordem constitucional**. 2. ed. Belo Horizonte, Fórum, 2008.

BERCOVICI, Gilberto. **Desigualdades Regionais, Estado e Constituição**. São Paulo: Max Limonad, 2003.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 2011.

BRASIL. Lei n.º 11.494, de 20 de junho de 2007. Regulamenta o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação – FUNDEB, de que trata o art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias; altera a Lei nº 10.195, de 14 de fevereiro de 2001; revoga dispositivos das Leis nºs 9.424, de 24 de dezembro de 1996, 10.880, de 9 de junho de 2004, e 10.845, de 5 de março de 2004; e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 21 jun. 2007. Disponível em: < http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=21/06/2007&jornal=1&pagina=7&totalArquivos=192> Acesso em: 17 set. 2017.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Representação. Processo TC n.º 05.506/2017-4. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues. Brasília, DF, 23 de agosto de 2017. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 04 set. 2017. Disponível em: < http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=1&pagina=97&data=04/09/2017> Acesso em: 17 set. 2017.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Representação. Processo TC n.º 005.506/2017-4. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues. Brasília, DF, 09 de setembro de 2017. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 20 set. 2017. Disponível em: < http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=1&pagina=67&data=20/09/2017> Acesso em: 21 set. 2017.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Tribunais de Contas do Brasil: jurisdição e competência**. 4ª ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 6. ed. 2. reimpr. São Paulo: Atlas, 2010.

GOMES, Fernando Cleber de Araújo. **O Tribunal de Contas e a defesa do patrimônio ambiental** . Belo Horizonte: Fórum, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

MILITÃO, Silvio Cesar Nunes. FUNDEB: mais do mesmo?. **Nuances: estudos sobre a educação**. Presidente Prudente, São Paulo, v. 18, n. 19, jan./abr. 2011.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat. **De l'esprit des lois**. Texte de 1758, dernier état du texte revu par Montesquieu.L'orthographe a été modernisé et la ponctuation légèrement, mais non lagraphie. Édition établie par Laurent Versini. Paris: Éditions Gallimard, 1995. Disponível em: <http://www.ecolealsacienne.org/CDI/pdf/1400/14055_MONT.pdf>. Acesso em: 17 set. 2017.

ORTOLAN, Marcelo Augusto Biehl. **Matrizes federativas e a federação brasileira: entre o federalismo legislativo e o federalismo administrativo**. 09 nov. 2010. 123p. Monografia (Graduação em Direito). Universidade Federal do Paraná, Paraná, 2010. Disponível em: <http://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/31414/M1407JU.pdf?sequence=1>. Acesso em: 17 set. 2017.

SCHOENMAKER, Janaina. Controle das parcerias entre o estado e o terceiro setor pelos tribunais de contas. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 35. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2012.

SOUSA, Filype Mariz de. **Conflito de competência entre tribunais de contas do Brasil**. 01 nov. 2016. 65p. Monografia (Graduação em Direito). Universidade Federal da Paraíba, Paraíba, 2016.

ZYMLER, Benjamim. **Direito administrativo e controle**. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

[1] SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 35. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 481.

[2] ORTOLAN, Marcelo Augusto Biehl. **Matrizes federativas e a federação brasileira: entre o federalismo legislativo e o federalismo administrativo**. 09 nov. 2010. 123p. Monografia (Graduação em Direito). Universidade Federal do Paraná, Paraná, 2010, p. 89. Disponível em: <http://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/31414/M1407JU.pdf?sequence=1>. Acesso em: 17 set. 2017.

[3] BERCOVICI, Gilberto. **Desigualdades Regionais, Estado e Constituição**. São Paulo: Max Limonad, 2003, p.180.

[4] SOUSA, Filype Mariz de. **Conflito de competência entre tribunais de contas do brasil**. 01 nov. 2016. 65p. Monografia (Graduação em Direito). Universidade Federal da Paraíba, Paraíba, 2016, p. 25.

[5] BRASIL. Lei n.º 11.494, de 20 de junho de 2007. Regulamenta o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação – FUNDEB, de que trata o art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias; altera a Lei nº 10.195, de 14 de fevereiro de 2001; revoga dispositivos das Leis nºs 9.424, de 24 de dezembro de 1996, 10.880, de 9 de junho de 2004, e 10.845, de 5 de março de 2004; e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 21 jun. 2007. Disponível em: < http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=21/06/2007&jornal=1&pagina=7&totalArquivos=192> Acesso em: 17 set. 2017.

[6] MILITÃO, Silvio Cesar Nunes. FUNDEB: mais do mesmo?. **Nuances: estudos sobre a educação**. Presidente Prudente, São Paulo, v. 18, n. 19, jan./abr. 2011, pp. 126-127.

[7] MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat. **De l'esprit des lois**. Texte de 1758, dernier état du texte revu par Montesquieu.L'orthographe a été modernisé et la ponctuation légèrement, mais non lagraphie. Édition établie par Laurent Versini. Paris: Éditions Gallimard, 1995, p. 112 Disponível em: <http://www.ecolealsacienne.org/CDI/pdf/1400/14055_MONT.pdf>. Acesso em: 17 set. 2017.

[8] BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 2011, p. 46.

[9] BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 2011, p. 46.

[10] ZYMLER, Benjamim. **Direito administrativo e controle**. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 164.

[11] SCHOENMAKER, Janaina. Controle das parcerias entre o estado e o terceiro setor pelos tribunais de contas. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p.77.

[12] GOMES, Fernando Cleber de Araújo. **O Tribunal de Contas e a defesa do patrimônio ambiental**. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 61.

[13] BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 2011, p. 48.

[14] SCHOENMAKER, Janaina. *Op., Cit.*, p.77.

[15] AGUIAR, Afonso Gomes; AGUIAR, Márcio Paiva de. **O Tribunal de Contas na ordem constitucional**. 2. ed. Belo Horizonte, Fórum, 2008, p.97.

[16] BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 2011, p. 46.

[17] FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Tribunais de Contas do Brasil: jurisdição e competência**. 4ª ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 543.

[18] SCHOENMAKER, Janaina. *Op., Cit.*, p.77.

[19] FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Op., Cit.*, p. 548.

[20] AGUIAR, Afonso Gomes; AGUIAR, Márcio Paiva de. *Op., Cit.*, p.100.

[21] GOMES, Fernando Cleber de Araújo. *Op., Cit.*, p. 86.

[22] AGUIAR, Afonso Gomes; AGUIAR, Márcio Paiva de. *Op., Cit.*, p.122.

[23] FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Op., Cit.*, p. 548.

[24] FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Op., Cit.*, p. 549.

[25] BRASIL. Tribunal de Contas da União. Representação. Processo TC n.º 005.506/2017-4. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues. Brasília, DF, 23 de agosto de 2017. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 04 set. 2017. Disponível em: < http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=1&pagina=97&data=04/09/2017> Acesso em: 17 set. 2017.

[26] BRASIL. Tribunal de Contas da União. Representação. Processo TC n.º 005.506/2017-4. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues. Brasília, DF, 09 de setembro de 2017. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 20 set. 2017. Disponível em: < http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=1&pagina=67&data=20/09/2017> Acesso em: 21 set. 2017.

[27] FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 6. ed. 2. reimpr. São Paulo: Atlas, 2010, p. 252.

[28] *Ibidem*. p. 256.

[29] SILVA, José Afonso. *Op., Cit.*, p. 610.

[30] MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional** . 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 123.

[31] SOUSA, Filype Mariz de. Conflito de competência entre tribunais de contas do brasil. 01 nov. 2016. 65p. Monografia (Graduação em Direito). Universidade Federal da Paraíba, Paraíba, 2016, p. 55.

[32] FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Op. Cit.*, p. 552.

[33] Afora São Paulo e Rio de Janeiro, tal prerrogativa não se aplica aos demais Municípios brasileiros.

Da Norma Constitucional da Cooperação à Cooperação Fiscal Capixaba

Gabriel da Silva Petronetto
Bacharel em Direito pela Faculdade Vale do Cricaré. Pós-Graduado em Direito Médico. Advogado.

Resumo

A Emenda Constitucional nº 132 de 2023 promoveu a mais significativa reestruturação do sistema tributário brasileiro desde a Constituição de 1988, incluindo a unificação de tributos e a introdução de novos princípios constitucionais, como a simplicidade, transparência, justiça tributária, cooperação e defesa do meio ambiente. O princípio da cooperação, em particular, visa transformar a tradicional relação de antagonismo entre Fisco e contribuintes, estabelecendo uma postura de colaboração e boa-fé. O artigo analisa o princípio da cooperação sob duas perspectivas: (i) como uma norma constitucional com impacto estrutural e (ii) como um desafio prático que exige mudanças institucionais para sua efetiva aplicação. A análise parte de uma leitura do novo arranjo tributário, abordando o papel da cooperação na gestão fiscal e as resistências a serem superadas. A implementação desse princípio, embora teórica e institucionalmente promissora, depende de um esforço contínuo e coordenado entre os entes federativos e os operadores do sistema tributário, para garantir um modelo de maior diálogo e corresponsabilidade. O estudo também discute a experiência do Estado do Espírito Santo com o programa de Cooperação Fiscal, destacando seus benefícios e a necessidade de ampliar a autorregularização, visando uma tributação mais justa e transparente.
Palavras-Chave: Emenda Constitucional nº 132/2023. Cooperação tributária. Simplicidade tributária. Justiça fiscal. Administração tributária. Regularização espontânea.

Abstract

Constitutional Amendment No. 132 of 2023 brought the most significant restructuring of the Brazilian tax system since the 1988 Constitution, including the unification of taxes and the introduction of new constitutional principles, such as simplicity, transparency, tax justice, cooperation, and environmental protection. The principle of cooperation, in particular, aims to transform the traditional adversarial relationship between the tax authorities and taxpayers by establishing a posture of collaboration and good faith. This paper analyzes the principle of cooperation from two perspectives: (i) as a constitutional norm with structural impact and (ii) as a practical challenge requiring institutional changes for its effective implementation. The analysis begins with a reading of the new tax framework, addressing the role of cooperation in tax management and the resistances that need to be overcome. The implementation of this principle, while theoretically and institutionally promising, depends on a continuous and coordinated effort between federative entities and tax system operators to ensure a model of greater dialogue and shared responsibility. The study also discusses the experience of the State of Espírito Santo with its Fiscal Cooperation program, highlighting its benefits and the need to expand self-regulation, aiming for a fairer and more transparent taxation system.
Keywords: *Constitutional Amendment No. 132/2023. Tax cooperation. Tax simplicity. Tax justice. Tax administration. Voluntary regularization.*

1. INTRODUÇÃO

A Emenda Constitucional nº 132 de 2023 (EC nº 132/2023), ao promover a mais profunda reestruturação do sistema tributário brasileiro desde a Constituição Federal (CF/88), não apenas unificou tributos e redesenhou a repartição de receitas, como também introduziu novos princípios constitucionais tributários que devem orientar toda a atuação estatal em matéria fiscal: simplicidade, transparência, justiça tributária, cooperação e defesa do meio ambiente[1].

Entre os novos princípios consagrados, o presente trabalho destaca o princípio da cooperação, cuja presença no texto constitucional visa romper com a tradição de complexidade e distanciamento entre fisco e contribuintes, que historicamente marcam a tributação no Brasil.

Isso porque a positivação do princípio da cooperação na Constituição não deve ser compreendida como expressão simbólica ou valor programático, mas como diretriz normativa vinculante, capaz de irradiar efeitos sobre a produção legislativa, a administração tributária e à atividade jurisdicional. Trata-se de um vetor hermenêutico que impõe a observância da boa-fé objetiva, exigindo a superação de modelos disfuncionais e maior diálogo entre o fisco e os contribuintes.

Nesse sentido, o presente trabalho examinará o princípio da cooperação sob a dupla perspectiva: (i) como construção normativa com densidade constitucional e função estruturante; e (ii) como promessa sujeita ao rompimento de resistências institucionais e operacionais da Administração tributária.

A análise parte de uma leitura sistemática do novo arranjo constitucional tributário para, então, discutir os benefícios que a efetivação do princípio da cooperação promoverá na gestão tributária.

Ao fim, pretende-se demonstrar que, embora o novo modelo represente um avanço teórico e institucional, sua concretização depende de um esforço coordenado e contínuo entre os entes federativos, a Administração e os contribuintes, para, assim, consolidar um modelo que valorize o diálogo e a corresponsabilidade no cumprimento das obrigações tributárias, superando definitivamente a lógica do confronto e da punição como instrumento arrecadatório.

2. OS NOVOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Os princípios da simplicidade, da transparência, da justiça tributária, da cooperação e da proteção ao meio ambiente foram elevados à condição de pilares normativos do novo sistema, orientando não apenas a criação e a aplicação das normas tributárias, mas também a conduta dos entes federativos e a interpretação jurídica em matéria fiscal. Nesse novo cenário, tais princípios passam a desempenhar função estruturante, condicionando a legitimidade e a efetividade de toda a atuação estatal na seara tributária.

A norma-princípio comporta classificação, inclusive, na Constituição. Assim, a própria Constituição autodenomina-se como fonte normativa de princípios fundamentais e de princípios gerais, ambas essas categorias disciplinando o microssistema constitucional tributário[2].

O professor Edvaldo Brito leciona que os novos princípios tributários são preceitos fundamentais "porque são princípios sensíveis, dado que operam no campo dos direitos e garantias individuais, constitutivos das cláusulas pétreas, matéria intocável"[3].

De modo semelhante, ainda que os princípios estejam expressamente previstos como normas jurídicas, sua plena compreensão quanto ao conteúdo depende, sobretudo, da interpretação e do desenvolvimento promovido pela doutrina e pela jurisprudência.

Por ora, basta considerar aquilo que a relação sintática com os demais elementos do sistema normativo já permite identificar. A Constituição determina que o sistema tributário nacional deve pautar-se por esses princípios, o que impõe a todos os operadores do direito tributário o dever não apenas de observá-los, mas também de resguardá-los contra quaisquer práticas que comprometam sua integridade[4].

2.1. O princípio como vetor de interpretação

Os princípios são diretrizes vinculantes, detêm eficácia jurídica plena e funcionam como normas obrigatórias. Paulo de Barros Carvalho leciona que os princípios jurídicos atuam como orientações fundamentais que conferem coesão aos diversos ramos do ordenamento, funcionando como elementos estruturantes que integram e organizam conjuntos de normas[5].

A influência se manifesta na capacidade de atrair e conformar regras específicas sob sua esfera de atuação, exercendo uma força integradora que direciona a interpretação e a aplicação do Direito[6].

Conforme a compreensão de Brito, embora o termo "princípio", mesmo qualificado como jurídico, não possua um significado unívoco, prevalece na dogmática jurídica contemporânea o entendimento quase unânime de que os princípios são normas jurídicas[7].

Parte-se, assim, da concepção de que a norma jurídica é um gênero que abarca diferentes espécies, como a norma-preceito, a norma-simples e a norma-princípio. Esta última distingue-se por seu caráter mais abrangente e orientador, funcionando como parâmetro ou critério para as demais normas, ainda que, tal como elas, seja dotada de conteúdo prescritivo e possa produzir consequências jurídicas[8].

Disso resulta que violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma, na medida em que a desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema[9].

Assim, para Bandeira de Mello, essa é “a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio violado, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra”[10].

Na função interpretativa, os princípios desempenham o papel de direcionar, coerentemente, as soluções jurídicas dos casos submetidos à apreciação do intérprete, atuando como instrumentos de auxílio à interpretação jurídica e, portanto, são verdadeiros vetores que orientam as demais normas do ordenamento jurídico, dando compreensão às regras normativas, sendo denominados de princípios descritivos ou informativos[11].

Segundo a compreensão de Paulo Bonavides, a constitucionalização dos princípios confere a eles um papel central na estruturação e na interpretação de todo o sistema normativo[12].

Importa ao presente trabalho, em especial, o princípio da cooperação, cuja positivação no texto constitucional reflete um esforço deliberado do legislador constituinte derivado de enfrentar a visão binária entre fisco e contribuinte.

3. DO PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO

O princípio da cooperação não constitui uma novidade introduzida pela Emenda Constitucional nº 132, de 2023. Tal princípio já possuía respaldo no ordenamento jurídico, especialmente no âmbito do processo civil, conforme previsto no artigo 6º do Código de Processo Civil.[13]

Embora esse dispositivo enfatize a aplicação do princípio cooperativo com o intuito de promover a redução da duração do processo, no campo do direito processual, é possível observar a expansão de sua função para além da mera busca por celeridade.

Independentemente da forma de aplicação, observa-se um ponto comum: a utilização do princípio da cooperação tem como finalidade precípua assegurar a efetividade do processo judicial, culminando em uma decisão de mérito justa.[14]

A introdução do Princípio da Cooperação no texto constitucional revela-se uma medida voltada à promoção de um ambiente mais equilibrado e colaborativo entre o Fisco e os contribuintes, inspirando-se na lógica cooperativa já consolidada no direito processual civil e penal.

Disso resulta que a alteração constitucional se insere em um contexto mais amplo de transformação da perspectiva fiscal, aliando-se a outros princípios como o da simplicidade, transparência e o da justiça fiscal, com o intuito de favorecer um convívio institucional menos conflituoso.[15]

Nota-se que o Princípio da Cooperação não impõe deveres unilaterais apenas ao Fisco ou ao contribuinte, mas propõe uma mudança de postura mútua entre os sujeitos da relação tributária[16].

O Princípio da Cooperação pressupõe um esforço conjunto entre Fisco e contribuinte para que ambos possam alcançar seus objetivos legítimos dentro da relação tributária. Trata-se de uma via de mão dupla, em que o Estado busca a arrecadação dos tributos devidos com base na legalidade, enquanto o contribuinte, por sua vez, deve cumprir a legislação de forma adequada, podendo assim planejar e exercer suas atividades econômicas de forma livre[17].

A introdução do Princípio da Cooperação no âmbito tributário implica, sobretudo, uma necessária mudança de postura na relação entre Fisco e contribuinte, orientando-a por uma lógica de diálogo, transparência e corresponsabilidade.

Importa destacar que, se anteriormente a ideia de cooperação no âmbito tributário dependia de uma interpretação sistemática de outros princípios constitucionais, é importante destacar que a simples positivação do Princípio da Cooperação não é, por si só, suficiente para assegurar sua efetiva concretização.[18]

Portanto, para que esse novo paradigma se consolide, é indispensável uma atuação conjunta, consistente e comprometida dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, no sentido de adotar políticas e decisões que reduzam a tradicional animosidade entre as partes e promovam um ambiente fiscal mais equilibrado, justo e colaborativo.

3.1. Simplicidade como vetor normativo à cooperação

O Princípio da Simplicidade, também expressamente incorporado pela Emenda Constitucional nº 132/2023, revela uma estreita conexão com os demais princípios e em especial com o da Cooperação. Isso porque, quanto mais claro e acessível for o regime tributário, maior será a possibilidade de se estabelecer uma relação transparente e colaborativa entre Fisco e contribuinte [19].

A simplificação do sistema tributário demanda a elaboração de normas legais que sejam claras, acessíveis e que reduzam a ocorrência de incertezas interpretativas, as quais frequentemente resultam em litígios. Essa simplificação deve atuar não apenas na dimensão normativa, relativa à formulação das leis, mas também na dimensão operacional, voltada à redução dos custos envolvidos no cumprimento das obrigações tributárias por parte dos contribuintes e do próprio Estado.[20]

Do ponto de vista jurídico, o princípio da simplicidade tributária exige que as normas fiscais sejam construídas de forma clara, precisa e acessível, permitindo sua compreensão por qualquer cidadão, independentemente do grau de conhecimento técnico ou jurídico. O objetivo é assegurar que tanto

as obrigações principais quanto as acessórias sejam estruturadas de maneira a reduzir ambiguidades e promover maior segurança na interpretação e aplicação das normas.[21]

3.2. Simplicidade advinda da unificação de tributos

A unificação de tributos, trazida pela reforma tributária, materializa de forma prática o princípio da simplicidade. A substituição de diversos tributos sobre consumo (ICMS, ISS, IPI, PIS e Cofins) por dois novos tributos (CBS e IBS), dentro do modelo de IVA dual, representa um esforço legislativo para reorganizar a estrutura arrecadatória brasileira em bases mais simples, transparentes e harmônicas.

A distinção entre simplificação formal e material é fundamental para uma compreensão mais aprofundada da aplicação prática do princípio da simplicidade tributária.

A simplificação formal refere-se à redução da burocracia envolvida no cumprimento das obrigações acessórias e nos trâmites administrativos enquanto simplificação material, por sua vez, consiste na racionalização estrutural do sistema tributário, ultrapassando aspectos meramente procedimentais e abrangendo medidas como a unificação e harmonização dos tributos.[22]

Portanto, trata-se de uma simplificação formal a unificação de tributos aqui tratada, mas que deve ser devem ser implementados de forma integrada para garantir a efetividade plena do princípio da simplicidade tributária.

4. A COOPERAÇÃO NO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Conforme dito, a inserção do princípio da cooperação no texto constitucional, por meio da EC nº 132/2023, representa um avanço normativo relevante ao estabelecer como diretriz vinculante o diálogo entre fisco e contribuinte. No entanto, sua concretização prática enfrenta sérios entraves decorrentes da própria arquitetura federativa brasileira, caracterizada pela coexistência de múltiplos entes tributantes com competências normativas, administrativas e decisórias autônomas.

Disso resulta a relevância do diálogo entre Fisco e contribuintes como instrumento essencial para a construção de um ambiente propício ao crescimento econômico sustentável em nível nacional, além de fortalecer a confiança do contribuinte nas instituições estatais e na legitimidade do sistema tributário.

4.1. O Programa de Cooperação Fiscal do Estado do Espírito Santo

A própria Secretaria de Fazenda do Estado do Espírito Santo apresenta o programa de cooperação fiscal como “parte da diretriz do Governo do Estado de melhoria do ambiente de negócios e é um desdobramento da atualização da Lei de Penalidades Tributárias”[23]. A proposta é oportunizar ao contribuinte a possibilidade de autorregularização de inconsistências identificadas pelo Fisco

Estadual.

A cooperação fiscal está prevista no art. 132 do RICMS foi instituída por meio da Lei Estadual nº 10.467/2017[24], que determinou à Administração Fazendária a prévia intimação do contribuinte para sanar irregularidades que conduziriam à lavratura de um Auto de Infração.

Atualmente a aplicação do instituto da intimação amigável é taxativa no artigo 808 do RICMS/ES, que teve em seu corpo introduzido o parágrafo 3º, por meio do Decreto nº 4.982-R[25].

Com isso, há seis tipos de inconsistências passíveis de regularização via Cooperação Fiscal. São elas: 1. ICMS Declarado e Não Recolhido, ou ainda, Declarado e Recolhido a menor; 2. ICMS-ST Declarado e Não Recolhido, ou ainda, Declarado e Recolhido a menor; 3. Omissos de EFD; 4. Omissos de PGDAS; 5; NF-e de emissão própria não escriturada; 6. Diferença de Cartão (Simples Nacional).

O programa de cooperação fiscal propõe ao contribuinte a possibilidade de autorregularização de inconsistências identificadas pelo fisco estadual. Assim, cabe ao contribuinte justificar ou sanear as inconsistências identificadas pela Receita Estadual, nos termos e condições estabelecidos na comunicação, mantendo o benefício de redução das multas por espontaneidade durante o prazo concedido para saneamento.

4.2. Necessidade de ampliação de programas de cooperação fiscal.

A inserção do princípio da cooperação na Constituição Federal representa o reconhecimento de que o relacionamento entre Fisco e contribuinte não pode mais ser pautado por uma lógica meramente punitiva ou arrecadatória. Em vez disso, deve-se adotar uma postura horizontalizada, em que o Estado trata o contribuinte como um parceiro na realização do interesse público, e não como um oponente ou suspeito permanente.

O princípio da cooperação estabelece que as partes envolvidas, Administração Tributária e contribuintes, devem atuar de forma leal, colaborativa e com boa-fé recíproca, buscando soluções eficazes para o cumprimento das obrigações tributárias.

Isso inclui desde o dever estatal de prestar informações claras, de prevenir litígios e de privilegiar formas de regularização voluntária, até o dever do contribuinte de agir com transparência e honestidade fiscal.

Historicamente, o modelo de fiscalização tributária brasileiro muitas vezes se sustentou em práticas coercitivas, com a aplicação de multas desproporcionais e a utilização de sanções como meio indireto de forçar o pagamento de tributos, algo vedado, inclusive, por entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal (Súmula 323)[26].

No mesmo sentido, até nos crimes contra a ordem tributária, ainda que o contribuinte tenha cometido, de forma intencional, alguma das condutas previstas na Lei nº 8.137/90[27], a formalização de acordo para parcelamento do débito suspende a possibilidade de o Estado exercer sua pretensão punitiva. Além disso, se houver o pagamento integral do tributo, em qualquer fase da persecução penal, ocorre a extinção da punibilidade[28].

Diante disso, percebe-se que os instrumentos penais aplicáveis às infrações tributárias são frequentemente utilizados como forma indireta de cobrança, com foco na recuperação do crédito, e não propriamente na tutela da ordem tributária enquanto bem jurídico penalmente protegido.

Disso resulta que a constitucionalização da cooperação indica uma mudança de paradigma, na qual a função pedagógica e preventiva da atuação estatal ganha protagonismo.

O Estado, portanto, não pode ter como finalidade principal a arrecadação por meio de multas, especialmente quando estas assumem caráter confiscatório ou inibidor da atividade econômica. A atuação do fisco deve ser essencialmente orientadora, voltada à conformidade tributária, e não à mera produção de receita.

Voltando a experiência capixaba, a Secretaria da Fazenda divulgou dados de que o Cooperação Fiscal auxiliou na arrecadação direta de mais de R$ 600 milhões em ICMS e multas espontâneas já que, em algumas hipóteses, a lei prevê a redução da multa durante a regularização em espontaneidade[29].

Diante desse cenário, é urgente que se avance na ampliação das hipóteses de autorregularização, estendendo essa possibilidade a um número maior de infrações tributárias. Tal medida não apenas fortalece a cultura da conformidade, mas também promove um ambiente de confiança mútua entre Fisco e contribuinte.

Ao privilegiar o bom contribuinte, aquele que, mesmo diante de eventuais falhas, demonstra disposição em corrigir sua conduta de forma proativa, o Estado reafirma seu compromisso com uma tributação mais justa, proporcional e alinhada aos princípios da boa-fé, da cooperação e transparência, agora expressamente acolhidos no texto constitucional pela Emenda nº 132/2023.

5. CONCLUSÃO

A inserção do princípio da cooperação na Constituição Federal, por meio da Emenda Constitucional nº 132/2023, representa um importante avanço no sentido de transformar a cultura da relação entre o Estado e o contribuinte.

A constitucionalização desse princípio impõe à Administração Tributária a adoção de condutas mais transparentes, dialógicas e preventivas, em oposição a práticas historicamente punitivistas e

arrecadatórias. Trata-se de um novo paradigma em que a conformidade fiscal é promovida não pela coerção, mas pela orientação e estímulo à regularização voluntária, assegurando maior justiça fiscal e segurança jurídica.

No Estado do Espírito Santo, a experiência com o programa Cooperação Fiscal evidencia os efeitos positivos de uma administração tributária baseada na confiança mútua e no incentivo à autorregularização.

A divulgação de informações qualificadas, aliada à possibilidade de regularização com redução de penalidades, permitiu que milhares de contribuintes corrigissem espontaneamente suas obrigações, resultando em significativa arrecadação de ICMS e multas espontâneas, sem que fosse necessário o uso de medidas coercitivas.

Esse modelo revela que a cooperação é eficaz tanto para o Estado, que recupera receitas de forma célere, quanto para o contribuinte, que evita a autuação e seus efeitos colaterais. Entretanto, é preciso reconhecer que a autorregularização ainda é restrita a hipóteses específicas, o que limita seu alcance e eficácia.

A ampliação de mecanismos cooperativos, inclusive para fases mais avançadas da relação tributária, é essencial para consolidar um ambiente fiscal mais racional, previsível e compatível com os valores constitucionais. Ao ampliar a autorregularização, o Estado fortalece a cultura da conformidade, reduz a litigiosidade e demonstra respeito aos contribuintes que desejam manter-se em dia com suas obrigações, mesmo quando enfrentam dificuldades ou cometem equívocos involuntários.

Por fim, é fundamental reafirmar que a função primordial do Estado na seara tributária não pode ser a arrecadação por meio da imposição de multas desproporcionais, muitas vezes de caráter meramente fiscalizante e arrecadatório.

A finalidade do sistema tributário é assegurar os recursos necessários para a implementação de políticas públicas, mas isso deve ocorrer em consonância com os princípios da legalidade, da proporcionalidade e, agora, da cooperação. A experiência capixaba demonstra que é possível alcançar resultados expressivos por meio do diálogo e da confiança, sinalizando um caminho que merece ser institucionalizado e replicado em todo o país.

6. REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto. Limites constitucionais à instituição do IBS e da CBS. Revista Direito Tributário Atual v. 56. São Paulo: IBDT, 2024.

BARROSO, Leonardo Alves. *A força normativa dos princípios fundamentais como vetores da formação do Estado ideal*. In: CURSO DE CONSTITUCIONAL: normatividade jurídica, 2012, Rio de Janeiro. Normatividade Jurídica. Rio de Janeiro: EMERJ, 2013.

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 12 Ed. São Paulo: Malheiros, 2020.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 132, de 2023. Altera o Sistema Tributário Nacional e dá outras providências. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 2023.

BRASIL. Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990. Define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 28 dez. 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8137.htm. Acesso em: 25 jul. 2025.

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); cria o Comitê Gestor do IBS e altera a legislação tributária. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 16 de janeiro 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/l13105.htm. Acesso em: 19 jul. 2025.

BRITO, Edvaldo. *Os novos princípios tributários.* In: SOUZA, Priscila de (Org.); CARVALHO, Paulo de Barros (Coord.). XXI Congresso Nacional de Estudos Tributários: reforma tributária brasileira – valores e contravalores. 1. ed. São Paulo: Noeses, 2024.

CARRAZZA, Roque Antonio. Curso de direito constitucional tributário. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

CARVALHO, Paulo de Barros. Curso de direito tributário. 30. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

DOMINGO, Luiz Roberto; SILVA, André Filipe Sales da. Princípio da cooperação, uma luz no fim do túnel? In: SOUZA, Priscila de (Org.); CARVALHO, Paulo de Barros (Coord.). XXI Congresso Nacional de Estudos Tributários: reforma tributária brasileira – valores e contravalores. 1. ed. São Paulo: Noeses, 2024.

ESPÍRITO SANTO (Estado). Decreto nº 1.090-R, de 25 de outubro de 2002. Regulamenta o Código Tributário do Estado do Espírito Santo e dá outras providências. Diário Oficial do Estado do Espírito Santo, Vitória, 25 out. 2002. Disponível em: https://internet.sefaz.es.gov.br/LegislacaoTributaria/Tributaria.aspx. Acesso em: 25 jul. 2025.

MARTINEZ, Antonio Lopo. Princípio da simplicidade tributária e tecnologia: fortalecendo o compliance e reduzindo litígios. 2024. Disponível em https://www.researchgate.net/publication/392027419. Acesso em: 25 jul. 2025.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 14ª ed., São Paulo: Malheiros, 2002.

TAPIAS, Camila Abrunhosa; ANDRIOTTI, Ilse Salazar. Novos princípios constitucionais tributários à luz da Emenda Constitucional nº 132/23. In: SOUZA, Priscila de (Org.); CARVALHO, Paulo de Barros (Coord.). XXI Congresso Nacional de Estudos Tributários: reforma tributária brasileira – valores e contravalores. 1. ed. São Paulo: Noeses, 2024.

[1]"Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos: […] § 3º O Sistema Tributário Nacional deve observar os princípios da simplicidade, da transparência, da justiça tributária, da cooperação e da defesa do meio ambiente". BRASIL. 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: 17 abr. 2025.

[2] BRITO, Edvaldo. *Os novos princípios tributários.* In: SOUZA, Priscila de (Org.); CARVALHO, Paulo de Barros (Coord.). XXI Congresso Nacional de Estudos Tributários: reforma tributária brasileira – valores e contravalores. 1. ed. São Paulo: Noeses, 2024. p. 367.

[3] BRITO, Edvaldo. *Os novos princípios tributários*, cit., p. 367.

[4] BRITO, Edvaldo. Os novos princípios tributários, cit.. p. 368.

[5]CARVALHO, Paulo de Barros. Curso de direito tributário. 30. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 165.

[6]CARVALHO, Paulo de Barros. Curso de direito tributário. 30. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 165.

[7] BRITO, Edvaldo. Os novos princípios tributários, cit.. p. 369.

[8] BRITO, Edvaldo. Os novos princípios tributários, cit.. p. 369.

[9] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 14ª ed., São Paulo: Malheiros, 2002, p. 808.

[10] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. cit, p. 808.

[11] BARROSO, Leonardo Alves. *A força normativa dos princípios fundamentais como vetores da formação do Estado ideal*. In: CURSO DE CONSTITUCIONAL: normatividade jurídica, 2012, Rio de Janeiro. Normatividade Jurídica. Rio de Janeiro: EMERJ, 2013.

[12] BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 12 Ed. São Paulo: Malheiros. p. 255-256.

[13] BRASIL. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 19 jul. 2025. “Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”

[14] DOMINGO, Luiz Roberto; SILVA, André Filipe Sales da. Princípio da cooperação, uma luz no fim do túnel? In: SOUZA, Priscila de (Org.); CARVALHO, Paulo de Barros (Coord.). XXI Congresso Nacional de Estudos Tributários: reforma tributária brasileira – valores e contravalores. 1. ed. São Paulo: Noeses, 2024. p.868.

[15] DOMINGO, Luiz Roberto; SILVA, André Filipe Sales da. Princípio da cooperação, uma luz no fim do túnel? In: SOUZA, Priscila de (Org.); CARVALHO, Paulo de Barros (Coord.). XXI Congresso Nacional de Estudos Tributários: reforma tributária brasileira – valores e contravalores. 1. ed. São Paulo: Noeses, 2024. p.863.

[16] SANTOS, Marivaldo Andrade dos. *O Princípio Constitucional da Cooperação Tributária Introduzido pela Emenda n. 132/2023*. Revista Direito Tributário Atual v. 56. ano 42. p. 523-545. São Paulo: IBDT, 1º quadrimestre 2024.

[17] DOMINGO, Luiz Roberto; SILVA, André Filipe Sales da. Princípio da cooperação, uma luz no fim do túnel? In: SOUZA, Priscila de (Org.); CARVALHO, Paulo de Barros (Coord.). XXI Congresso Nacional de Estudos Tributários: reforma tributária brasileira – valores e contravalores. 1. ed. São Paulo: Noeses, 2024. p.865.

[18] DOMINGO, Luiz Roberto; SILVA, André Filipe Sales da. Princípio da cooperação, uma luz no fim do túnel? In: SOUZA, Priscila de (Org.); CARVALHO, Paulo de Barros (Coord.). XXI Congresso Nacional de Estudos Tributários: reforma tributária brasileira – valores e contravalores. 1. ed. São Paulo: Noeses, 2024. p.884.

[19] MARTINEZ, Antonio Lopo. Princípio da simplicidade tributária e tecnologia: fortalecendo o compliance e reduzindo litígios. 2024. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/392027419. Acesso em: 25 jul. 2025. p.221.

[20] CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo; ALVES, Matheus de Freitas Batista Moitinho. *Simplicidade e transparência como desafios do pós-Reforma Tributária de 2023*. Revista Estudos Institucionais, v. 11, n. 2, p. 512–531, maio/ago. 2025. p.516.

[21] MARTINEZ, Antonio Lopo. Princípio da simplicidade tributária e tecnologia: fortalecendo o compliance e reduzindo litígios. 2024. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/392027419. Acesso em: 25 jul. 2025. p.222.

[22] MARTINEZ, Antonio Lopo. Princípio da simplicidade tributária e tecnologia: fortalecendo o compliance e reduzindo litígios. 2024. Disponível em https://www.researchgate.net/publication/392027419. Acesso em: 25 jul. 2025.p.223

[23]Receita Estadual do Espírito Santo. Cooperação Fiscal. Disponível em: https://s1-internet.sefaz.es.gov.br/ReceitaOrienta/categoria/Assunto/581/Empresa/23. Acesso em: 26 jul. 2025.

[24] ESPÍRITO SANTO (Estado). Lei nº 10.467, de 5 de julho de 2016. Institui o Programa de Parcelamento de Débitos Fiscais (Refis) e dispõe sobre medidas de estímulo à regularização tributária no Estado do Espírito Santo. Diário Oficial do Estado do Espírito Santo, Vitória, 6 jul. 2016. Disponível em: https://internet.sefaz.es.gov.br/LegislacaoTributaria/Tributaria.aspx. Acesso em: 25 jul. 2025.

[25] Decreto Estadual nº 4.982-R. Art. 808. "§ 3º. Para efeito do disposto no art. 132, §§ 5º e 6º, da Lei nº 7.000, de 2001, as hipóteses de indícios de divergências e inconsistências encontradas na base de dados da Sefaz que devem ser comunicadas ao contribuinte antes do início de procedimento de fiscalização são aquelas previstas nos seguintes dispositivos do art. 75-A da Lei nº 7.000, de 2001: I – § 2º, II; II – § 3º, I, VIII, IX e X; III – § 4º, I, "a", II, III e IV, "a"; e IV – § 6º, I, "b", II, III e IV".

[26] Súmula 373 do STF: "É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos".

[27] BRASIL. Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990. Define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 28 dez. 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8137.htm. Acesso em: 25 jul. 2025.

[28] Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995. "Altera a legislação do imposto de renda das pessoas jurídicas, bem como da contribuição social sobre o lucro líquido, e dá outras providências. Art. 34. Extingue-se a punibilidade dos crimes definidos na Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e na Lei nº 4.729, de 14 de julho de 1965, quando o agente promover o pagamento do tributo ou contribuição social, inclusive acessórios, antes do recebimento da denúncia".

[29] ESPÍRITO SANTO (Estado). Secretaria da Fazenda. SEFAZ recebe prêmio nacional por sistema que permite a autorregularização de contribuintes. Vitória, 1 dez. 2023. Disponível em: https://sefaz.es.gov.br/Not%C3%ADcia/sefaz-recebe-premio-nacional-por-sistema-que-permite-a-autorregularizacao-de-contribuintes. Acesso em: 26 jul. 2025.

Família Anaparental: Uma Análise Doutrinária

Pedrita Vívian Vieira de Farias Silva
Formada em Direito pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB), com pós-graduação pela Escola da Magistratura do Estado da Paraíba (ESMA/TJPB). É especialista em Prática Judicante pela Universidade Estadual da Paraíba (UEPB). Atualmente exerce a função de Assessora de Juiz de Primeiro Grau na Vara Única da Comarca de Jacaraú/PB.

Resumo

A pesquisa analisa a família anaparental como um dos novos arranjos familiares no Direito brasileiro, destacando sua formação baseada na afetividade, independentemente de vínculos consanguíneos ou conjugais. Inicialmente, é realizada uma revisão histórica da evolução legislativa do Direito de Família, desde o Código Civil de 1916, marcado pelo modelo matrimonializado e patriarcal, passando pela Constituição de 1988, que introduziu princípios fundamentais como a dignidade da pessoa humana e a pluralidade familiar, até o Código Civil de 2002, que trouxe avanços, mas ainda revelou limitações quanto ao reconhecimento de novos modelos familiares. O estudo ressalta a necessidade de compreender a família não apenas sob o prisma jurídico formal, mas como uma entidade socioafetiva, que demanda reconhecimento e proteção estatal. A análise da família anaparental, em especial, busca estabelecer critérios objetivos para sua identificação, a partir de doutrina e jurisprudência, evidenciando a importância de se assegurar direitos fundamentais a todos os arranjos familiares. Trata-se de uma pesquisa de caráter exploratório, bibliográfico e documental, desenvolvida pelo método hipotético-dedutivo, com o propósito de contribuir para o debate acadêmico e jurídico acerca da consolidação da família anaparental como entidade familiar legítima e merecedora de proteção constitucional.
Palavras-Chave: Família. Afetividade. Anaparentalidade. Direito de Família. Constituição de 1988.

Abstract

This research analyzes the anaparental family as one of the new family arrangements in Brazilian law, highlighting its formation based on affectivity, regardless of blood ties or conjugal relationships. Initially, it provides a historical review of the evolution of Family Law, from the 1916 Civil Code—marked by a patriarchal and marriage-centered model—through the 1988 Constitution, which introduced fundamental principles such as human dignity and family plurality, to the 2002 Civil Code, which advanced the field but still revealed limitations in recognizing new family models. The study emphasizes the need to understand the family not only under a formal legal perspective but also as a socio-affective entity requiring state recognition and protection. The analysis of the anaparental family, in particular, seeks to establish objective criteria for its identification, drawing on doctrine and case law, and evidences the importance of guaranteeing fundamental rights to all family arrangements. This is an exploratory, bibliographical, and documentary research, developed through the hypothetical-deductive method, aiming to contribute to the academic and legal debate regarding the consolidation of the anaparental family as a legitimate family entity deserving constitutional protection.
Keywords: *Family. Affectivity. Anaparentality. Family Law. 1988 Constitution.*

1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem por propósito analisar a família anaparental, que consiste em uma das espécies dos novos arranjos familiares existentes na realidade brasileira, na qual se funda nos laços de afetividade existentes entre os seus membros.

Na primeira, será traçado uma breve evolução legislativa concernente ao Direito de Família, aborda-se especificamente o tratamento jurídico dispensado às famílias, desde o Código Civilista de 1916, passando pelas disposições normativas da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, até a o vigente Código Civil de 2002. A análise das legislações se faz importante, para sublinhar o papel do direito diante das transformações sociais.

Na segunda parte, verifica-se, em detalhes a família anaparental, com vistas a traçar critérios objetivos que a identifique a partir de uma análise doutrinária.

Note-se que são escassos os trabalhos científicos que possuem essa abordagem no âmbito acadêmico, sendo deveras importante lançar o olhar sobre esse novo arranjo familiar, a família anaparental.

Por fim, salienta-se o relevante caráter social, uma vez que o Estado não poderá dispensar tratamento diferenciado a esse novo arranjo familiar, nem se eximir de conferir-lhe proteção, sobretudo no que atine aos direitos sociais.

Trata-se de uma pesquisa exploratória, bibliográfica e documental, na qual empregou-se o método hipotético dedutivo para o desenvolvimento deste estudo.

2 EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DO CONCEITO DE FAMÍLIA

Neste capítulo, serão analisados os elementos característicos da entidade familiar delineados no Código Civil de 1916, na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, e no Código Civil de 2002, a fim de entender o tratamento jurídico concedido as famílias pelos respectivos diplomas legais. Tal estudo servirá para melhor compreensão do tema proposto.

2.1. A FAMÍLIA NO CÓDIGO CIVIL DE 1916

A matéria concernente à família, no Código Civil de 1916 (instituído pela Lei n° 3.071 de 1º de janeiro de 1916), estava disposta na Parte Especial, Livro I, divididos em seis títulos, sendo que os quatro primeiros versavam acerca do casamento, dispondo sobre seus efeitos, regime de bens e sua dissolução. O título quinto tratava das relações de parentesco, e o título sexto versava sobre a tutela, curatela e da ausência.

Nota-se que o instituto do casamento era bastante extenso, constata-se que dentre os seis títulos, quatros eram destinados a sua regulamentação; dos artigos 180 ao 484, 135 artigos eram

dispensados ao referido instituto.

Mas não foi por acaso a adoção dessa postura legislativa de priorizar o casamento, este era o pressuposto necessário para a constituição da família à época, e as outras relações que não eram frutos do casamento eram reprovadas pelo direito. Neste diapasão, preleciona Roberto de Ruggiero:

O instituto fundamental de todo o direito familiar é o casamento, visto que o próprio conceito de família repousa nele, como e pressuposto necessário. É dele que derivam todas as relações, direitos poderes, e quando falta, só por benigna concessão tais relações, direitos e poderes se podem ter, mas, mesmo assim, de ordem inferior e apenas assimilados aqueles que o casamento gera. A união entre o homem e a mulher, sem casamento, é reprovada pelo direito, degenerando em concubinato, quando por ventura não seja adultério ou incesto; o filho nascido fora das justas núpcias é ilegítimo, o poder do pai sobre o filho natural não é pátrio poder e fora do casamento não há parentesco, nem afinidade, nem sucessão hereditária, exceto entre pai e filho (RUGGIERO, 1958, p. 74).

Além do caráter da matrimonialização da família, acentua Edson Fachin, acerca da valorização dos laços consanguíneos, para a sua constituição:

A família, assim, era uma comunidade de sangue calcada no casamento. Estatuindo que o casamento cria a família legítima (art. 229)13, o Código definiu-se por um conceito matrimonializado de família, dando ao casamento também a função de fonte da legitimidade dos filhos (FACHIN, 1992, p. 57).

Por conseguinte, os filhos havidos fora do casamento não eram considerados legítimos, logo, não eram reconhecidos pela ordem jurídica. Nestes termos, ressalta Silvana Maria Carbonera:

Desta forma, a garantia da estrutura familiar apresentada se dava pela observação tanto da necessidade de matrimonialização como no modelo de legitimidade dos filhos, pautado na proibição do reconhecimento dos extramatrimoniais e na atuação da presunção pater is est (CARBONERA, 1998, p. 281).

Interessante pontuar, ainda, que o Capítulo II do referido Código dispunha acerca “ Dos Direitos e Deveres do Marido”, o qual era considerado o chefe da família e seus direitos (art. 233 a 239) eram em números extensos, tinham, por exemplo, a atribuição de representar a família, administrar os bens comuns e dos particulares da mulher, conforme o regime matrimonial pactuado, fixar domicílio, *in verbis*:

Art. 233. O marido é o chefe da sociedade conjugal. Compete-lhe:

A representação legal da família.

A administração dos bens comuns e dos particulares da mulher, que ao marido competir administrar em virtude do regime matrimonial adaptado, ou do pacto antenupcial (arts. 178, § 9º, nº I, c, 274, 289, nº I, e 311).

direito de fixar e mudar o domicílio da família (arts. 46 e 233, nº IV). (Vide Decreto do Poder Legislativo nº 3.725, de 1919).

O direito de autorizar a profissão da mulher e a sua residência fora do tecto conjugal (arts. 231, nº II, 242, nº VII, 243 a 245, nº II, e 247, nº III).

Prover à manutenção da família, guardada a disposição do art. 277.

Por sua vez, o Capítulo III fazia menção aos "Direitos e Deveres da Mulher", que, em verdade, descreviam mais deveres do que direitos. A figura da mulher era secundária na família, cabendo-lhe atuar, apenas excepcionalmente, consoante o artigo 251.

A propósito, pertinentes são os comentários de Michelle Perrot:

[…] era também uma família patriarcal, dominada pela figura do pai. Da família, ele era a honra, dando-lhe seu nome, o chefe e o gerente. Encarnava e representava o grupo familiar, cujos interesses sempre prevaleciam sobre as aspirações dos membros que a compunham. Mulher e

filho lhe eram rigorosamente subordinados. A esposa estava destinada ao lar, aos muros de sua casa, à fidelidade absoluta. Os filhos deviam submeter suas escolhas, profissionais e amorosas, às necessidades familiares. As uniões privilegiavam a aliança em vez do amor, a paixão sendo considerada fugaz e destruidora. Para as moças, vigiadas de perto, não havia outro caminho senão o casamento e a vida caseira (PERROT, 1993, p. 77-78).

De outra ponta, verifica-se o caráter patrimonialista como sendo o centro das relações familiares. Sobre o assunto, se faz necessário transcrever as lições de Paulo Lôbo:

Até mesmo o mais pessoal dos direitos civis, o direito de família, é marcado pelo predomínio do conteúdo patrimonializante, nos códigos. No Código Civil brasileiro de 1916, por exemplo, dos 290 artigos do Livro de Família, em 151 o interesse patrimonial passou à frente. (LÔBO, 1999, p. 103).

Contata-se, desta feita, que as relações afetivas não eram priorizadas, em virtude de que a família era considerada um núcleo de produção, com vistas a construção patrimonial. Nesta linha de pensamento, Farias e Rosenvald prelecionam:

[…]Naquela ambientação familiar, necessariamente matrimonializada, imperava a regra „até que a morte nos separe?, admitindo-se o sacrifício da felicidade pessoal dos membros da família em nome

da manutenção do vínculo de casamento. Mais ainda, compreendia-se a família como unidade de produção, realçados os laços patrimoniais. As pessoas se uniam em família com vistas à formação de patrimônio, para sua posterior transmissão aos herdeiros, pouco importando os laços afetivos. Daí a impossibilidade de dissolução do vínculo, pois a desagregação da família corresponderia à desagregação da própria sociedade. Era o modelo estatal de família, desenhado com os valores dominantes naquele período da Revolução Industrial. (FARIAS; ROSENVALD, 2008, p. 3-4).

Dias (2010, p. 28) ainda pontua que "em uma sociedade conservadora, os vínculos afetivos, para merecerem aceitação social e reconhecimento jurídico, necessitavam ser chancelados pelo que se convencionou chamar de matrimônio".

Sobre a afetividade na família matrimonializada, se faz oportuno mencionar as lições de Carlos Eduardo Ruzyk, saber:

O dado afetivo não ingressa no âmbito da abstração: trata-se de circunstância que não diz respeito às funções institucionais do ser transpessoal ao qual se visa proteger. Essa metafísica da família torna irrelevante a felicidade concreta de seus membros: esta é, quiçá, presumida pela estabilidade funcional do todo, imposta a fórceps por regras discriminatórias da filiação dita legítima e pela indissolubilidade do vínculo

matrimonial – em consonância com a unicidade de modelo centrada na família matrimonializada (RUZYK, 2005, p. 22).

Ademais, argumenta Luiz Edson Fachin, acerca dos elementos que constituem a tríade que promovia a exclusão no código civilista de 1916, quais sejam sexo, sangue e família:

[…] a norma jurídica resta servindo de instrumento para dedicar capítulos inferiores a sujeitos naturais que não passam ao estatuto de efetivo sujeito de direito. Esse regime de exclusão se funda num assento tripartite que une sexo, sangue e família, e propicia que as formulações jurídicas privadas modelem as relações de direitos sob um padrão social de interesses dominantes (FACHIN, 1999, p. 15-16).

Por fim, constata-se que no que atine a família "[…] O Código Civil de 1916 representava, quando do momento de sua vigência, a constituição do Direito Privado, a deter a exclusividade de sua regulamentação" (ZAMBERLAN, 2001, p. 26).

É possível concluir que, no Código de 1916, a família era matrimonializada, sendo o casamento pressuposto necessário para a constituição familiar, baseada nos laços consanguíneo, com fins de procriação e expansão patrimonial, além disso, a mulher detinha papel secundário, estando ela e os filhos subjugados ao pátrio poder do homem (chefe de família).

2.2. FAMÍLIA À LUZ DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

O advento da Constituição da República Federativa de 1988 representou um grande marco para o ordenamento jurídico pátrio, sobretudo, no tocante ao tema do Direito de Família. Observa-se que esta Norma Fundamental tornou-se a fonte precípua de interpretação jurídica para os institutos que regulamentam as relações familiares. Consoante Lourival Serejo:

No Brasil, a Constituição de 1988 inaugurou um sistema de novos princípios para fundamentar relações familiares e servir de orientação hermenêutica para afastar inclusive normas de legislação ordinária que destoam dessa nova orientação. Logo de inicio, no seu artigo primeiro, a Constituição destaca o principio da dignidade da pessoa humana, que serve de paradigma maior para a aplicação de todos os institutos do Direito de Família. (SEREJO, 2014, p.7).

É fundamentado, em especial, na Dignidade da Pessoa Humana (art. 1º, III, CRFB/88), portanto, que o sistema jurídico se sustenta, sendo esta observada sobre as várias dimensões. Sobre o tema, sábias são as lições Bernardo Gonçalves Fernandes:

[…] a dignidade da pessoa humana, na realidade, busca conciliar os princípios da igualdade e da liberdade, afirmando duas dimensões de dignidade: 1ª) através do reconhecimento da importância de cada projeto de vida individual; e 2ª) através da proteção à autonomia individual na persecução desse projeto de vida. Para tanto, falar em dignidade da pessoa humana somente faz sentido se entendido como vista pelo prisma da garantia de iguais liberdades subjetivas para ação. Partindo dessa perspectiva, podemos tentar recolocar a dignidade da pessoa humana como condição de legitimação não apenas dos direitos fundamentais, mas de todo o ordenamento jurídico (FERNANDES, 2011, p. 269).

Destaca-se, ainda, que é no Capítulo VII, do Título VIII “Da Família, da Criança, do Adolescente, do Jovem e do Idoso”, da referida Carta Magna, que a família é tratada, e o seu artigo 226 proclama que ela é a base da sociedade, e dispõe de proteção estatal, nestes termos:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 1º O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher[1] como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

§ 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio. (Grifos Nosso).

Ademais, nota-se que, nos parágrafos do texto constitucional supracitado, há referência à três modelos específicos de família; os parágrafos primeiro, segundo e sexto, fazem menção ao casamento; o parágrafo terceiro anuncia o reconhecimento da união estável entre homem e mulher como entidade familiar; e o parágrafo quarto dispõe sobre a família monoparental, formada por um dos pais e seus descendentes.

E é por esse motivo que há dissenso na doutrina no que concerne ao reconhecimento de outros arranjos familiares que não esses acima referidos. Em outras palavras, há posições antagônicas no que atine a discussão de serem

taxativos ou não os tipos familiares ali descritos nos parágrafos seguintes ao *caput*

do artigo 226.

Contudo, se faz necessário salientar que há vozes doutrinárias que defendem que é possível, por intermédio de uma interpretação extensiva, incluir novos arranjos familiares.

Como um dos expoentes desta corrente, deve-se citar Luís Roberto Barroso (2007) que considera a norma de proteção a família, contida no artigo 226 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, “aberta”, uma vez que garante a sua proteção sem definir nem tampouco delimitar o seu conceito, o que possibilita uma a interpretação extensiva, bem como inclusiva à novas formas de se constituir família.

Na mesma senda, argumenta Paulo Luiz Lôbo, sobre a necessidade de ampliação do conceito de família, no intuito de albergar outros entes familiares que ali não estão elencados de modo expresso, sob pena de cercear direitos subjetivos:

No caput do art. 226 operou-se a mais radical transformação, no tocante ao âmbito de vigência da tutela constitucional à família. Não há qualquer referência a determinado tipo de família, como ocorreu com as constituições brasileiras anteriores. Ao suprimir a locução “constituída pelo casamento” (art. 175 da Constituição de 1967-69), sem substituí- la por qualquer outra, pôs sob a tutela constitucional “a família”, ou seja, qualquer família. A cláusula de exclusão desapareceu. O

fato de, em seus parágrafos, referir a tipos determinados, para atribuir-lhes certas conseqüências jurídicas, não significa que reinstituiu a cláusula de exclusão, como se ali estivesse a locução “a família, constituída pelo casamento, pela união estável ou pela comunidade formada por qualquer dos pais e seus filhos”. A interpretação de uma norma ampla não pode suprimir de seus efeitos situações e tipos comuns, restringindo direitos subjetivos (LÔBO, 2007, p. 5).

Assim considera-se como necessária “[…]optar pela interpretação que maior efetividade ofereça à disposição constitucional” (RUZYK, 2005, p. 202-203), com o intento de atender as demandas que exsurgem no seio da sociedade. O referido autor ainda acrescenta que:

O atendimento do escopo do desenvolvimento da dignidade da pessoa por meio de uma coexistência familiar impõe, nesta esteira, a compreensão de que a pluralidade constitucional acerca da família é aberta, abrangendo não apenas modelos expressos, mas também arranjos familiares que não se apresentam, de antemão, predefinidos na regra positivada. Sua Inserção no sistema se realiza por meio da porosidade do princípio da família plural (RUZYK 2005, p. 202-203).

Portanto, é em decorrência do respeito ao princípio constitucional denominado de pluralidade familiar que se faz imperioso reconhecer a coexistência dos demais arranjos familiares, opta-se em albergar os mais variados entes familiar, não por mera liberalidade, mas para não tolher os direitos subjetivos que lhes são inerentes.

Acerca da pluralidade familiar, princípio que está relacionado ao princípio da dignidade da pessoa humana, ensina Rodrigo da Cunha Pereira:

É, portanto, da Constituição da República que se extrai o sustentáculo para a aplicabilidade do princípio da pluralidade de família, uma vez que, em seu preâmbulo, além de instituir o Estado Democrático de Direito, estabelece que deve ser assegurado o exercício dos direitos sociais e individuais, bem como a liberdade, o bem-estar, a igualdade e a justiça como valores supremos da sociedade. Sobretudo da garantia da liberdade e da igualdade, sustentadas pelo macroprincípio da dignidade, que é que se extrai a aceitação da família plural, que vai além daquelas previstas constitucionalmente e, principalmente, diante da falta de previsão legal (PEREIRA, 2014, p. 119).

Da mesma forma, Maria Berenice Dias (2010, p. 63) preconiza que a ordem constitucional colocou a dignidade da pessoa humana como fundamento da ordem jurídica, optou-se de modo expresso em favor da pessoa, ligando todos os institutos à realização de sua personalidade. Tal fato provou a despatrimonialização e a personalização dos institutos jurídicos, de maneira a colocar a pessoa humana no centro protetor do direito.

Ademais, referida autora ainda pontua os requisitos essenciais para o reconhecimento de outros arranjos familiares, tais como afetividade, estabilidade e ostensividade:

A Constituição, rastreando os fatos da vida, viu a necessidade de reconhecer a existência das relações afetivas fora do casamento. Assim, emprestou especial proteção às entidades familiares formadas por um dos pais e sua prole, bem como à união estável entre homem e mulher. Esse elenco, no entanto, não esgota as formas de convívio merecedoras de tutela. A norma (CF 226) é uma cláusula geral de inclusão, não sendo admissível excluir qualquer entidade que preencha os requisitos da afetividade, estabilidade e ostensividade. Não se pode deixar de reconhecer que há relacionamentos que, mesmo sem a diversidade de sexos, atendem a tais requisitos (DIAS, 2007, p. 183).

Nessa esteira, se faz oportuno trazer à lume a lição de Paulo Lôbo sobre o significado desses três requisitos fundamentais, ostensibilidade, estabilidade e afeto:

Em todos os tipos há características comuns, sem as quais não configuram entidades familiares, a saber: a) afetividade, como fundamento e finalidade

da entidade, com desconsideração do móvel econômico; b) estabilidade, excluindo-se os relacionamentos casuais, episódicos ou descomprometidos, sem comunhão de vida; c) ostensibilidade, o que pressupõe uma unidade familiar que se apresente assim publicamente. (LÔBO, 2002, p. 3).

Com efeito, se os arranjos familiares apresentarem tais características. Resta configurada a entidade familiar, uma vez que estes são elementos essenciais para a sua formação, sem os quais não há que se falar em arranjos familiares. A ostensibilidade corresponde, então, à unicidade do ente familiar que se torna pública, a estabilidade, por sua vez, se constitui como propósito de comunhão de vida, e o afeto consiste no seu fundamento e a finalidade.

Percebe-se, ainda, que o afeto é o elemento precípuo nas relações de família, nestes termos, assevera Silvana Maria Carbonera:

[…] O afeto, que começou como um sentimento unicamente interessante para aqueles que o sentiam, passou a ter importância externa e ingressou no meio jurídico. Tal relevância mostrou variável no decorrer dos tempos: se, em alguns momentos, a presença da affectio era presumida pela existência de relações de famíla, pois ficava à sombra da celebração, em outros, o afeto se revelou como elemento responsável por lhes dar maior visibilidade". (CARBONERA,1998, p. 274).

A propósito, ensina Nogueira sobre o elo da afetividade como elemento característico das famílias, independente da forma que estas estão estruturadas:

A família é uma estrutura de afetividade, seja qual for a realidade de sua construção, se articulada por pais separados, se formada por pessoas homossexuais, família com filhos adotivos, família sem pai, sem mãe, sem filhos, etc. A família é um lugar subjetivo, onde recorremos sempre que precisamos de referências, apoio e conforto para tratar de questões que a vida nos apresenta. (NOGUEIRA, 2001, p. 61).

Desta feita, pouco importa a formatação que a família se apresenta, o que, em verdade, é salutar é o afeto existente no âmbito familiar; sendo assim as relações consanguíneas e de parentesco despontam caráter secundário. Nesta esteira, preleciona Luiz Edson Fachin:

Na transformação da família e de seu Direito, o transcurso apanha uma ‘comunidade de sangue’ e celebra, ao final deste século, a possibilidade de uma ‘comunidade de afeto’. Novos modos de definir o próprio Direito de Família. Direito esse não imune à família como refúgio afetivo, centro de intercâmbio pessoal e emanador da felicidade possível […]. Comunhão que

valoriza o afeto, afeição que recoloca novo sangue para correr nas veias do renovado parentesco, informado pela substância de sua própria razão de ser e não apenas pelos vínculos formais ou consangüíneos. Tolerância que compreende o convívio de identidades, espectro cultural, sem supremacia desmedida, sem diferenças discriminatórias, sem aniquilamentos. Tolerância que supõe possibilidade e limites. Um tripé que, feito desenho, pode-se mostrar apto a abrir portas e escancarar novas questões. Eis, então, o direito ao refúgio afetivo. (FACHIN, 2003, p. 317-318).

Por conseguinte, há a ocorrência de uma transformação na família “[…] no sentido de que se acentuam as relações de sentimento entre os membros do grupo: valorizam-se as funções afetivas da família que se torna o refúgio privilegiado das pessoas […]” OLIVEIRA (1998, p.11).

Como bem observa Maria Berenice Dias (2006, p. 57) que “ excluir do âmbito da juridicidade entidades familiares que se compõem a partir de um elo de afetividade e que geram comprometimento mútuo e envolvimento pessoal e patrimonial é simplesmente chancelar o enriquecimento injustificado”.

Nesse passo, se faz precípuo compreender que a “família, em qualquer das formas que assuma, representa hoje o berço da cidadania” (BARBOZA, 2001, p. 30). Como ensina Ana Carolina Brochado Texeira, deve ser a família:

[…]mais livre, sem massificação, com valorização da liberdade individual, mas também da reciprocidade, com uma vivência mais solidarista, em que cada qual pensa e vive a família como resposta às suas aspirações de desenvolvimento pessoal[…]. (TEXEIRA, 2009, p. 34).

A família constitucionalizada, por conseguinte, não mais possui uma forma estanque que a aprisione a esses limites, ao revés. Sua formatação deve ser fluída, sendo resultado da vontade dos indivíduos que a compõe, de modo a satisfazer as necessidades pessoais.

A sua essência está "[…] ancorada na segurança constitucional, é igualitária, democrática e plural (não necessariamente casamentaria), protegido todo e qualquer modelo de vivência e compreendida como estrutura sociafetiva"(FARIAS; ROSENVALD, 2012, p.47).

Repisa-se que é o afeto com a conjugação de outros elementos, a dizer ostensibilidade e estabilidade que será determinante para identificar o caráter familiar. Em substituição ao elemento da matrimonialização, consanguinidade e procriação, os quais eram característicos para identificação das famílias de outrora.

Destaca-se que Maria Berenice Dias (2015), Paulo Lôbo (2007), Rodrigo da Cunha Pereira (2014), entre outros especialistas do Direito das famílias, reconhecem outros entes familiares (além daqueles elencados nos parágrafos seguintes do art. 226, da Carta Magna de 1998), tais como: famílias unipessoais, família pararela, família recomposta, família eudemonista, família anaparental, família homoafetiva.

A família anaparental, que se perfaz no principal objeto de estudo da presente pesquisa, será estudada de modo especial no capítulo II, no qual será conceituada a partir do que entende a doutrina e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no emblemático Recurso Especial de nº 1.217.415/RS.

2.3. A FAMÍLIA NO CÓDIGO CIVIL DE 2002

Após quase 15 anos da promulgação da Carta Magna de 1988 é publicado o Código Civil de 2002, instituído pela lei de 10.406, aos 10 de janeiro, o qual passou a vigorar 1 (um) ano depois da sua publicação, conforme os preceitos do Art. 2.044 do referido Código.

Verifica-se que as disposições normativas relativas à família estão alocadas, na Parte Especial, no Livro IV "Do Direito de Família, nos Títulos I, II, III, e IV, distribuídos nas partes denominadas de "Direito Pessoal", "Direito Patrimonial", "Da União Estável" e "Da Tutela e Curatela".

Mateus Antonio da Cunha, ao tratar das inovações legislativas introduzidas pelo Código Civil de 2002, observa que:

Dentre as relevantes novidades trazidas pelo Código Civil de 2002 está a expressa igualdade dos cônjuges no seio familiar, extinguindo-se o poder patriarcal, bem como a atualização da dissolução do vínculo conjugal, por meio da separação e do divórcio; a atualização da adoção, sem qualquer

distinção entre os filhos de sangue e os adotados; a regulamentação da união estável entre o homem e a mulher, bem como o reconhecimento de direitos decorrentes das relações concubinas. (CUNHA, 2010, p. 14).

Com efeito, para o referido autor o Código civilista de 2002 perpetrou importantes mudanças ao estabelecer a igualdade dos cônjuges, ao extinguir o poder patriarcal, ao possibilitar a dissolução conjugal, ao não prever distinções entre e os filhos, e ao reconhecer a união estável.

Não obstante tais elucidações, considera-se, deveras, importante mencionar as lições de Maria Berenice Dias no que atine a insistência do Código de 2002 em

preservar a estrutura do Código anterior, sobretudo, no que diz respeito às famílias existentes na realidade brasileira, mas que continuam a ser ignoradas pela legislação infraconstitucional:

O código civil procurou atualizar os aspectos essenciais do direito de família. Incorporou as mudanças legislativas que haviam ocorrido por meio de legislação esparsa, apesar de ter preservado a estrutura do código anterior. Mas não deu o passo mais ousado, nem mesmo em direção aos temas constitucionalmente consagrados, ou seja, operar a subsunção, à moldura da norma civil, de construções familiares existentes desde sempre, embora completamente ignoradas pelo legislador infraconstitucional (DIAS, 2009, p. 31).

Continua a referida autora a afirmar que:

O grande avanço do atual Código Civil foi excluir expressões e conceitos que causavam grande mal-estar e não mais podiam conviver com a nova estrutura jurídica e a moderna conformação da sociedade. Isto por que foram sepultados todos aqueles dispositivos que já eram letra morta e que retratavam ranços e preconceitos discriminatórios. Deste modo, as referências desigualitárias entre o homem e a mulher e as adjetivações de filiação foram todas expurgadas(DIAS, 2009, p. 32).

E, ainda, a autora (2015, p. 33) complementa:

Daí o sem-número de emendas que sofreu. Inúmeros remendos foram feitos, o que, ainda assim, não deixou o texto com a atualidade e a clareza necessárias para reger a sociedade dos dias de hoje. Sua desordem estrutural decorre da inclusão, na fase final de sua elaboração, de regras de direito material previstas na legislação extravagante. Ou seja, o Código Civil já nasceu velho (DIAS. 2015, p.33)

Verifica-se, então, que não obstante os avanços alcançados no sentido de excluir expressões retrogradas que ensejam o tratamento desigual e discriminatório, o Código Civil de 2002, o qual foi objeto de variadas emendas, se revelou como tímido por não consagrar alguns assuntos

constitucionais, no que atine às famílias.

Importa salientar que, para Farias e Rosenvald, as falhas detectadas na legislação civilista levaram a Carta Magna a assumir um papel reunificador do sistema jurídico:

Na medida em que se detectou a erosão do Código Civil, ocorreu uma verdadeira migração dos princípios gerias e regras atinentes às instituições privadas para o Texto Constitucional. Assumiu a Carta Magna um verdadeiro papel reunificador do sistema, passando a demarcar os limites da autonomia privada, da propriedade, do controle de bens, da proteção dos núcleos familiares, etc. […]. Enfim, o papel unificador do sistema jurídico, tanto nos seus aspectos mais tradicionalmente civilísticos, quanto noutros

temas de relevância pública, é desempenhado pela norma constitucional (FARIAS; ROSENVALD, 2013, p. 65).

Sobre o tema, Anderson Schreiber (2012) ensina sobre as transformações engendradas a partir da Constitucionalização do Direito Civil, a saber:

O direito civil-constitucional pode ser definido como a corrente metodológica que defende a necessidade de permanente releitura do direito civil à luz da Constituição[…] Não se trata apenas de recorrer à Constituição para interpretar as normas ordinárias de direito civil (aplicação indireta da Constituição), mas também de se reconhecer que as normas constitucionais podem e devem ser *diretamente* aplicadas às relações jurídicas estabelecidas entre particulares[…].O que importa é obter a máxima realização dos valores constitucionais no campo das relações privadas.

Como se vê, o direito civil-constitucional não é o "conjunto de normas constitucionais que cuida de direito civil", nem tampouco de uma tentativa de esvaziar o direito civil, transferindo alguns de seus temas (família, propriedade etc.) para o campo do direito constitucional. Trata-se, muito ao contrário, de superar a segregação entre a Constituição e o direito civil, remodelando os seus institutos a partir das diretrizes constitucionais, em especial dos valores fundamentais do ordenamento jurídico. (SCHREIBER, 2012, p. 6).

Desta feita, é a partir de uma perspectiva constitucional do direito civil que é possível extirpar as falhas na legislação civilista que maculam o instituto jurídico do direito de família, com o intento de se alcançar a máxima concretização dos valores constitucionais nas relações privadas.

Com a Constitucionalização do Direito, argumenta Edson Fachin (2003, p. 313), logo "[…]são visíveis as novas feições dadas aos institutos basilares do Direito Civil: […]quanto à família – que se revela sob forma plural – coloca-se um direito vívido, e não mais como direito imposto e imaginário".

A observação da existência da família plural se faz oportuna em face da tendência de os operadores do direito de encarar o sistema civil com acentuado rigor ao que está disposto nas linhas frias da legislação. Não é possível conceber a família a partir do que está estabelecido no texto normativo, como o intento de impor suas formas, uma vez que a família é o resultado das interações que exsurgem no seio social.

Em verdade, as famílias apresentam uma nova formatação, que deve ser acompanhada de uma necessidade de mudança de perspectiva de como devemos encará-la.

Sobre o modelo de família existente na realidade brasileira, atualmente, e sobre a seu distanciamento aos moldes passados, declara Paulo Lôbo sobre o processo de repersonalização dos modelos familiares:

A família atual brasileira desmente essa tradição centenária. Relativizou-se sua função procracional. Desapareceram suas funções política, econômica e religiosa, para as quais era necessária a origem biológica. Hoje, a família recuperou a função que, por certo, esteve nas suas origens mais remotas: a de grupo unido por desejos e laços afetivos, em comunhão de vida. Sendo assim, é exigente de tutela jurídica mínima, que respeite a liberdade de constituição, convivência e dissolução; a auto-responsabilidade; a igualdade irrestrita de direitos, embora com reconhecimento das diferenças naturais e culturais entre os gêneros; a igualdade entre irmãos biológicos e adotivos e o respeito a seus direitos fundamentais, como pessoas em formação; o forte sentimento de solidariedade recíproca, que não pode ser perturbada pelo prevalecimento de interesses patrimoniais. Em trabalho que dediquei ao assunto, denominei esse fenômeno de repersonalização das relações familiares10. É o salto, à frente, da pessoa humana no âmbito familiar. (LÔBO, 1999, p.104).

O que se pode depreender é que esse processo de repersonalização corresponde ao salto à frente da pessoa humana. No âmbito das famílias, isso significa se desvencilhar das funções de procriação, religiosidade e econômica, as quais eram características nas suas origens mais remotas.

Sendo assim, “[…] a partir do momento em que consideramos a família como estrutura veremos que sua importância esta antes e acima das normas que determinam sobre as formalidades de um casamento, por exemplo. […]” (PEREIRA 1994, p.167). Isso porque “[…] família é gênero, que comporta diversas modalidades de constituição, devendo todas ser objeto da proteção do Direito[…]” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2015, p. 36).

Entendendo essa perspectiva da mudança de modelo familiar ocorrida em sociedade, sobre a necessidade de não se aprisionar as formas rígidas da legislação civilista pátria, que, em verdade, possui algumas falhas, e tendo em mente as diretrizes constitucionais, tais como da dignidade da pessoa humana e pluralidade familiar, as quais irradiam suas influências sobre todo o ordenamento.

Passaremos, *a posteriori*, a analisar o modelo de família anaparental, o qual constitui um novo arranjo familiar, que merece, assim como os outros entes familiares, total proteção estatal no que atine ao seu reconhecimento de garantias e direitos fundamentais.

3 FAMÍLIA ANAPARENTAL: UM ESTUDO DOUTRINÁRIO

Neste Capítulo, busca-se demonstrar o entendimento doutrinário construído acerca da família anaparental.

3.1. REQUISITOS PARA A CARACTERIZAÇÃO DA FAMÍLIA ANAPARENTAL SOB A PERSPECTIVA DOUTRINÁRIA

Vislumbra-se que, na doutrina, são escassas as definições acerca da família anaparental. Não obstante, nessa parte, pretende-se averiguar qual o entendimento doutrinário predominante, bem como analisar se existem divergências conceituais entre estes estudiosos.

Atenta-se, ainda, para fato de que serão utilizados exemplos práticos para a melhor compreensão desse arranjo familiar.

De início, é preciso tratar da etimologia da palavra anaparental, para isso se faz mister trazer à lume o magistério Sérgio Resende de Barros, criador da referida nomenclatura, que assim ensina:

São as famílias que não mais contam os pais, as quais por isso eu chamo de famílias anaparentais, designação bastante apropriada, pois „ana? é prefixo de origem grega indicativo de „falta?, „privação?, como em “anarquia”, termo que significa falta de governo”. (BARROS, 2003).

Desta feita, considerando apenas o sentido etimológico da terminologia anaparental, depreende-se então que está é formada pela ausência dos ascendentes (pais), em virtude do prefixo grego „ana? que antecede o núcleo da palavra parental.

Rolf Madaleno, ao tratar da família anaparental, assim define:

Ao lado da família nuclear constituída dos laços sanguíneos dos pais e sua prole está à família ampliada, como uma realidade social que une parentes, consanguíneos ou não, estando presente o elemento afetivo e ausentes relações sexuais, porque o propósito desse núcleo familiar denominado anaparental não tem nenhuma conotação sexual como sucede na união

estável e na família homossexual, mas estão juntas com o ânimo de constituir estável vinculação familiar. Nesse arquétipo, a família anaparental está configurada pela ausência de alguém que ocupe a posição de ascendente, como na hipótese da convivência apenas entre irmãos. (MADALENO, 2013, p. 10).

Constata-se que o referido autor considera a família anaparental como sendo uma família ampliada, caracterizada pela inexistência de um ascendente ou de quem ocupe essa posição, fundada nas relações de afetos e sem caráter sexual.

Ademais, para Maria Berenice Dias (2015, p. 140), a família anaparental também pode ser denominada de parental, e assim a considera como sendo a: "[…] convivência entre parentes ou entre pessoas, ainda que não parentes, dentro de uma estruturação com identidade de propósito, impõe o reconhecimento da existência de entidade familiar batizada com o nome de família anaparental".

Dias (2015, p. 140), ainda, traz à lume o seguinte exemplo de família anaparental: "A convivência sob o mesmo teto, durante longos anos, por exemplo, de duas irmãs que conjugam esforços para a formação do acervo patrimonial, constitui uma entidade familiar". Na mesma senda, Christiano Cassetari (2011, p.407) afirma que a família anaparental "é formada pela união de pessoas com ou sem vínculo de família[…]".

Verifica-se, neste aspecto, uma característica peculiar trazida por estes doutrinadores Madeleno, Dias e Cassetari, a saber: a família anaparental pode ser formada por parentes, porém este requisito não é essencial, podendo também ser formada por indivíduos que não possuam qualquer vínculo de parentesco.

Outro ponto incontroverso, entre esses autores, é o propósito comum que esse arranjo familiar dispõe. Sobre o tema, Almeida e Rodrigues ensinam:

O propósito comum aos membros, razão de sua reunião, não tem qualquer conotação sexual; eles não formam, entre si, casal ou par. A decisão de unirem-se escapa do propósito de realização pessoal dessa ordem. Este fosse presente, fatalmente se estaria diante não de uma família anaparental, mas sim de uma união estável ou de uma família homoafetiva. Além de tudo isso por óbvio, para constituir-se por entidade familiar, a realidade anaparental necessita cumprir requisitos gerais. Imperioso é que as pessoas estejam juntas porque mantém entre si laços de afeto e, sobretudo, que o façam compretenções de estabilidade, da qual naturalmente decorrerá a ostensibilidade (ALMEIDA; RODRIGUES, 2010, p.84).

Observa-se, então, que esta união familiar não possui intuito de ordem sexual, e que, além disso, apresentam os elementos identificadores de qualquer

entidade familiar, tais quais: afetividade, estabilidade e ostensividade (termos que já foram apresentados no Capítulo I da presente pesquisa).

Nesta esteira, revela Dias:

[…] não se pode afirmar que é necessário a diversidade de sexo para gerar efeitos no âmbito do direito das famílias. Igualmente a diferença de gerações não pode servir de parâmetro para o reconhecimento de uma estrutura familiar.

[…] Ainda que inexista qualquer conotação de ordem sexual, a convivência identifica comunhão de esforços, cabendo aplicar, por analogia, as disposições que tratam do casamento e da união estável. Cabe lembrar que essas estruturas de convívio em nada se diferenciam da entidade familiar de um dos pais com seus filhos e que também merece proteção constitucional. (DIAS, 2007, p. 46-47).

Desta feita, segundo o ensinamento da referida autora, um ponto relevante que até então não foi trabalhado pelos autores até aqui apresentados, a saber: a inexistência da diferença de gerações.

Por sua vez, Susileine Kusano assim compreende a família anaparental como sendo aquela que:

[…] possui como basilar o elemento afetividade, que se caracteriza pela inexistência da figura dos pais, ou seja, constitui-se basicamente pela convivência entre parentes do vínculo da colateralidade ou pessoas – mesmo que não parentes e sem conotação sexual – dentro de uma mesma estruturação com identidade de propósitos, que é o animus de constituir família(KUSANO, 2010).

E ao seu respeito, continua a afirma Kusano:

A família anaparental consiste em uma modalidade da família pluriparental, ou seja, resulta da colateralidade de vínculos, então ela pode ser composta por vários irmãos, ou dos tios e sobrinhos, ou então duas primas, dentre tantas outras possibilidades. Assim, a estrutura formada por vários irmãos que foram abandonados pelos pais, que continuaram por muitos anos a viverem juntos, e tendo o primogênito assumido as responsabilidades da figura paterna para com os demais irmãos, dando amparo não só material, mas também emocional, de carinho, afeto, amor e cuidados, constitui um dos possíveis modelos de família anaparental (KUSANO, 2010).

Desta feita, o que se pode depreender das lições de Susileine Kusano é que a família anaparental é proveniente das relações de afeto entre os parentes do vínculo de colateralidade, ou sem vínculo parental nenhum, além disso a autora a classifica como sendo uma modalidade de família pluriparental.

Para melhor compreensão, a referida autora traz o exemplo de “viúvas que, decidem compartilhar sua velhice juntas, dividindo alegrias e tristezas, convivência

esta que se caracteriza pelo auxílio material e emocional mútuo e pelo sentimento sincero de amizade” (KUSANO, 2010).

De outro lado, Maria Berenice Dias (2015, p. 140), ao citar Rodrigo da Cunha Pereira, pontua o seguinte exemplo trazido pelo referido autor, ao tratar da família parental como sendo aquela " movida pelo desejo de terem filhos, escolhem alguém para fazer uma parceria. Sem que mantenham qualquer vínculo de natureza amorosa ou sexual[…] ".

Nas palavras de Rodrigo da Cunha Pereira (2004 p. 123): "[…] Podemos designar por família parental a entidade familiar que se forma por um grupamento de pessoas unidas pelos laços de parentesco biológico ou "socioafetivo".

E, ainda o ilustre autor cita (2004, p. 123) como exemplo de família parental "as comunidades compostas por irmãos que não convivem com os pais e também aquelas compostas por avós e respectivos netos".

Desta feita, é oportuno ressaltar que a nomenclatura parental e anaparental, para Maria Berenice Dias, são tratadas como sinônimas, enquanto Rodrigo Cunha Pereira, assim não o considera.

Importa mencionar também que a família parental (denominada de anaparental por alguns autores) está disciplinada no Capítulo IV "Da família Parental", artigo 69, *caput*, do Projeto de Lei nº 2285 de 2007, que perdura em tramitação, o qual dispõe sobre o Estatuto das Famílias[2] e dá outras providências, *in verbis:* "Art. 69. As famílias parentais se constituem entre pessoas que têm relação de parentesco ou mantêm comunhão de vida instituída com a finalidade de convivência familiar".

Após a explanação desses conceitos doutrinários acerca da família anaperantal, considero como requisitos fundamentais para a sua caracterização os seguintes elementos: (I) a inexistência de conotação sexual;(II) o propósito em comum de se constituir uma família;(III) a afetividade existente entre os indivíduos;(IV) os quais podem possuir vínculos de parentesco ou não; e (V) a inexistência de ascendente entre os mesmos ou daquele que ocupe essa posição.

Ademais, pontuo que classificá-la como entidade parental, tomando como definição o que está estatuído no artigo 69 do Estatuto das Famílias, ocasionaria

um esvaziamento do seu conceito, pois a descrição ali adotada não leva em consideração o elemento da inexistência de ascendente ou daquele que lhe ocupe essa função.

A referida definição elencada no referido dispositivo é demasiadamente simplória, possibilitando que seja utilizada para alberga outras entidades familiares assim como a união estável.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O desenvolvimento da presente pesquisa possibilitou demonstrar que, apesar de alguns óbices por parte da doutrina quanto ao reconhecimento da família anaparental, como ente familiar, para além daquelas hipóteses que estão elencadas no artigo 226 e seus parágrafos da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o referido arranjo familiar merece seu reconhecimento e proteção, em razão de uma leitura constitucionalizada do Direito de família, que eleva a dignidade da pessoa humana e a pluralidade familiar como princípios fundamentais.

Após esta constatação, foi possível realizar um estudo sobre a análise da família anaparental, a partir de uma perspectiva doutrinária, sendo este ente familiar caracterizado por possuir vários formatos, a saber: duas irmãs, duas vizinhas, dois primos, dois amigos que conjugados com outros elementos, podem ser chamadas de anaparental.

Não obstante a escassez doutrinária e as divergências existentes entre esses estudiosos,foi possível formar um conceito de família anaparental, após a análise de algumas definições, que leva em consideração, tais elementos: (I) a inexistência de conotação sexual;(II) o propósito em comum de se constituir uma família;(III) a afetividade existentes entre os indivíduos; (IV) os quais possuem vínculo de parentesco ou não; e (V) a inexistência de ascendente entre os mesmo ou daquele que ocupe essa posição.

Verificou-se, ainda, que uma possibilidade de proteção da família anaparental é a da família formada por irmãos com a ausência de pais e de cônjuges ou companheiros, e desde que estes possuam 21 anos de idade, ou podendo ser de qualquer idade, sejam inválidos ou que tenha deficiente de ordem mental, física ou grave.

Outros tipos de família anaparental formadas por vizinhas ou vizinhos, idosas ou idosos, viúvos e viúvas, ou primos e primas, entre outros exemplos de família anaparental, não são contemplados pela referida legislação previdenciária. O que demonstra ser esta uma legislação que reafirma um modelo estrito e convencional de família nuclear.

Finalizo este trabalho sabendo que muito tem a se falar da família anaparental e dos demais arranjos familiares, mas aqui se pode sinalizar principalmente aos operadores do direito, a necessidade de se lançar um olhar atento as novas demandas que exsurgem no seio social, de não se aprisionar ao que está disposto nas linhas frias da norma.

5 REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. **Direito civil:**famílias. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2010. p.84.

BARBOZA, Heloisa Helena. O direito de família no Projeto de Código Civil: considerações sobre o direito pessoal. **Revista Brasileira de Direito de Família**, v.3, n. 11, p. 30, out./dez. 2001.

Barros, Sérgio Resende. **Direitos Humanos e Direito de Família.** Disponível em: http://www.srbarros.com.br/pt/direitos-humanos-e-direito-de-familia.cont. Acessado em: 13 mar. 2017.

BARROSO, Luís Roberto. Diferentes, mas iguais: o reconhecimento jurídico das relações homoafetivas no Brasil. **Revista de Direito do Estado**, v.2, n. 5, p. 167, 2007.

BRASIL. Ministério da Previdência e Assistência Social. Política Nacional de Assistência Social (PNAS). Brasília: Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS), 2004.p. 19-42.

BRASIL. Ministério da Previdência e Assistência Social. Política Nacional de Assistência Social. Brasília: MPAS, Secretaria de Estado e Assistência Social, 1999, p.66.

BUDANT, Marcello. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL: ANÁLISE CRÍTICA DE

QUESTÕES ATUAIS. 2011, p. 35. Disponível em: http://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/31445/1432%20MARCELLO%20BUDANT.pdf?sequence=1. Acesso em: 23 mar. 2017.

CARBONERA, Silvana Maria. O papel jurídico do afeto nas relações de família. In: FACHIN, Luiz Edson. (org.). **Repensando fundamentos do Direito Civil brasileiro contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 274.

CARDOSO, Adalberto Moreira *et al*. Trajetórias intersetoriais e mobilidade no mercado de trabalho: comparações intranacionais. *In:* GUIMARÃES, Nadya Araujo; HIRATA, Helena (org.). **Desemprego – trajetórias, identidades, mobilizações.** São Paulo: Editora Senac São Paulo, 2006. p. 45-90.

CARDOSO, Oscar Valente. Benefício assistencial e Lei nº 12.435/2011: redefinição do grupo familiar. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 16, n. 2942, 22 jul. 2011. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/19605>. Acesso em: 23

abr. 2017.

CARVALHO, M. C. B. A priorização da família na agenda da política social. In: KALOUSTIAN, S. M. (Org.) **Familia brasileira a base de tudo**. 4ª. ed. São Paulo: Cortez. Brasília: UN10EF, 2000. p.93.

CASSETARI, Christiano. **Elementos de direito civil.** São Paulo: Saraiva. 2011. p.407.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha. Curso de Direito da Seguridade Social. 6ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 59.

CUNHA, Matheus Antonio da**. O conceito de família e sua evolução histórica.**Portal Jurídico Investidura, Florianópolis, 27 set. 2010.Disponível em:<http://www.investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/historia-do-direito/170332>. Acesso em: 16 mar. 2017.

DIAS, Maria Berenice. As famílias de hoje. Disponível em: < http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=21>. Acesso em: 23 fev. 2017.

. **Manual de direito das famílias**. 3ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.p.57.

. **Manual de direito das famílias**. 4ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.p. 46-47.

. **Manual de direito das famílias**. 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.p. 31.

. **Manual de direito das famílias**. 7ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p.43.

. **Manual de direito das famílias**. 10ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.p. 140.

FACHIN, Luiz Edson. **Estabelecimento da filiação e da paternidade presumida**. 4ª. ed. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris, 1992. p.57.

. **Elementos críticos do direito de família**: curso de Direito Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.ps. 15-16.

. **Elementos críticos à luz do novo Código Civil**. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003a.ps. 317-318.

. **Teoria crítica do direito civil**. 2 ª. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003p. 313.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**: direito das famílias. 4ª. ed. Salvador: Juspodivm, 2012. p.47.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**: **parte geral e LINDB**. 11ª. ed. rev. ampl. Salvador: Juspodivm, 2013. p.65.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 3ª. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p.269.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil:** direito de família – as famílias em perspectiva constitucional. 5ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 36.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. O Concubinato na Previdência Social. In: **Âmbito Jurídico,** Rio Grande, XIV, n. 90, jul 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9792>.

Acesso em: 28 mar. 2017.

KUSANO, Susileine. Da família anaparental: Do reconhecimento como entidade familiar. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 77, jun 2010. Disponível em:< http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artig o_id=7559 >. Acesso em: 14 mar. 2017.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do Direito Civil. **Revista de Informações Legislativas**, Brasília, v. 36, n. 141, jan./mar., p.104, 1999.

. **Entidades familiares constitucionalizadas:** para além dos numerus clausus. 2007, p. 05.

LOSACCO, S. **O jovem e o contexto familiar.** In: ACOSTA, A.R.; VITALLE, M.A. F. (Org.). Família: redes, laços e políticas públicas. 3ª. ed. São Paulo: Cortez, 2007. p.65.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família.** 5ª. ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 10.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de Direito Previdenciário**. 3ª. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 389.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 48.

NOGUEIRA, Jacqueline Filgueiras. **A filiação que se constrói**: o reconhecimento do afeto como valor jurídico. 6ª. ed. São Paulo: Memória Jurídica, 2001.p. 61.

OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de; MUNIZ, Francisco José Ferreira. **Curso de direito de família**. 2 ª. ed. Curitiba: Juruá, 1998. p.11.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios Fundamentais e norteadores para aorganização jurídica da Família.** 2004. 157f. Tese (Doutorado em direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2004. p.123.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios Fundamentais e Norteadores Para a Organização Jurídica da Família.** Disponível em :<http://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/2272/Tese_Dr.%20Rodrigo%20da%20Cunha.pdf?sequence=1>. Acessado em: 21 mar. 2017.

PERROT, Michelle. O nó e o ninho. **Veja 25 anos**: reflexões para o futuro. São Paulo: abril, 1993, p. 77-78.

PIERDONÁ, Zélia Luiza. **Seguridade Social.** 2006, p. 06 Disponível em: <> http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/manaus/transftrabalho_zelia_pierdona.pdf. Acesso em: 08 fev. 2017.

RUGGIERO, Roberto. **Instituições de direito civil**: volume II, direitos de família direitos reais e posse. 6 ª. ed. São Paulo: Saraiva, 1958. p.74.

RUZYK, Carlos Eduardo Pianoviski. **Famílias simultâneas**: da unidade codificada à pluralidade constitucional.Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p.22.

RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. Famílias simultâneas e monogamia. In**: Anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família:** família e dignidade humana. Coord.: CUNHA PEREIRA, Rodrigo da. Belo Horizonte: IBDFAM. 2006. p.202-203.

SAVARIS, José Antonio. Traços Elementares do Sistema Constitucional de Seguridade Social. In: ROCHA, Daniel Machado; SAVARIS, José Antonio (Coords.). **Curso de Especialização em Direito Previdenciário.** Curitiba: Juruá, 2005, p. 93- 164.

SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 4ª. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p.6.

SEREJO, Lourival. **Direito Constitucional da família**. 3ª. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2014. p.7.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 24ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p.286.

Regularização fundiária urbana e seus reflexos na receita dos municípios: um estudo de caso sobre o município de Rio Branco-AC

PEDRO RIBEIRO
Graduado em Direito pela faculdade R.Sá. Pós-graduado em licitações e contratos, direito tributário e advocacia na fazenda pública. Exerce o cargo de Procurador do Município de Rio Branco desde novembro de 2023.

Resumo

O artigo analisa como a falta de regularização fundiária urbana (REURB) e a transferência informal de imóveis (sem registro em cartório) no município de Rio Branco (AC) causam um enorme prejuízo à receita municipal. O artigo teve como base a experiência obtida pelo autor na sua atuação como procurador tributário no Município de Rio Branco durante quase dois anos. Ao final, o autor aponta seu ponto de vista sobre o problema e possíveis soluções.
Palavras-Chave: Regularização fundiária urbana. Transferência informal de imóveis. IPTU. ITBI. Município de Rio Branco-AC. Procurador. PGM. Contribuinte. Arrecadação. Impostos. Execução Fiscal. Lançamento. Fato Gerador.

Abstract

This article analyzes how the lack of urban land regularization (REURB) and the informal transfer of properties (without notary registration) in the municipality of Rio Branco, Acre, cause enormous losses to municipal revenue. The article is based on the author's experience working as a tax attorney in the municipality of Rio Branco for nearly two years. Finally, the author offers his perspective on the problem and possible solutions.
Keywords: *Urban land regularization. Informal property transfer. IPTU (property tax). ITBI (company tax). Municipality of Rio Branco-AC. Attorney. PGM (public company). Taxpayer. Collection. Taxes. Tax Enforcement. Launch. Generating Event.*

Introdução

O tema relacionado a arrecadação de impostos, seja qual for a unidade federada, sempre foi de extrema relevância. Os entes federativos, na busca por sempre incrementar suas receitas, precisam o tempo todo se reinventar de modo a aumentar sua arrecadação sem perder de vista aspectos sociais como o valor da carga tributária, especialmente em tempos de incertezas como os vividos pelos entes que serão afetados diretamente pela reforma tributária introduzida pela Emenda Constitucional nº132/2023 e pela Lei Complementar nº214/2025.

Partindo dessa premissa, os entes federados buscam constantemente soluções para incrementar sua receita sem necessariamente instituir novos tributos ou mesmo sem majorá-los.

Nesse sentido, este trabalho se originou a partir de algumas reflexões e constatações que pude ter a partir do exercício do cargo de procurador do município de Rio Branco-AC durante quase dois

anos.

Em exercício no cargo desde de novembro de 2023, desde o início da carreira fui lotado como um dos procuradores responsáveis pela procuradoria tributária. Nesse setor éramos responsáveis por ajuizar e movimentar as execuções fiscais, realizar a defesa do município em ações judiciais e dar pareceres em processos administrativos em questões tributárias. Em janeiro de 2025 fui indicado para chefiar a divisão de dívida ativa da procuradoria de Rio Branco. Nesse setor, os desafios da cobrança administrativa se somaram às inúmeras execuções fiscais de minha responsabilidade. A chefia da dívida ativa serviu para embasar ainda mais o presente estudo.

Logo de cara percebi que a maioria dos processos, administrativos e judiciais, nestes incluídas as execuções fiscais tratavam sobre a cobrança do IPTU, facilmente representando mais de 90% (noventa por cento) de todos os processos da procuradoria. Entretanto, me deparei com a dura realidade vivida pelo município: a baixa taxa de adimplência do IPTU, tanto nos casos de pagamento voluntário pelo contribuinte, como por meio da cobrança administrativa ou judicial. Assim, comecei a me questionar sobre o porquê dessa realidade e como ela estava afetando diretamente a realidade financeira do município.

Como dito, o tema é de extrema relevância, pois a capacidade de gerar receita pelos entes federativos está intimamente ligada com a capacidade deles de instituírem políticas públicas capazes de atender ao interesse público primário, além de ser um dos principais aliados contra o endividamento dos entes públicos.

Referencial Teórico

Antes de adentarmos propriamente no cerne da questão, é imprescindível fazer alguns apontamentos sobre a competência tributária dos municípios. A Constituição Federal, em seu art. 156, estabeleceu que compete aos municípios instituir impostos sobre propriedade predial e territorial urbana (IPTU); sobre a transmissão “inter vivos”, a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como cessão de direitos a sua aquisição (ITBI) e; sobre serviços de qualquer natureza, excluídos os de competência dos estados (ISS). Vê-se a norma maior já delimitou o campo de atuação dos municípios. Com isso, o constituinte quis evitar uma possível guerra fiscal entre os entes federativos.

Além disso, o constituinte também proibiu os entes de criarem novos impostos, somente admitindo os expressamente previstos no texto constitucional. Excepciona-se dessa regra a previsão no art. 154, inciso I, segundo o qual a União, mediante lei complementar, poderá instituir impostos não previstos em seu texto, mas desde que sejam não cumulativos e não tenham fato gerador ou base de

cálculo próprios dos discriminados na Constituição.

Já a regularização fundiária urbana (REURB) é o conjunto de medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais destinadas à incorporação dos núcleos urbanos informais ao ordenamento territorial urbano e à titulação de seus ocupantes. Por seu turno, os núcleos urbanos informais são aqueles núcleos clandestinos, irregulares ou nos quais não foi possível realizar a titulação de seus ocupantes, ainda que atendida a legislação vigente à época de sua implantação ou regularização. Por fim, a Titulação é o processo de reconhecimento dos direitos dos ocupantes de, dentre outros, permanecer com sua edificação no local ocupado. Mas para que estes títulos tenham validade no mundo das leis (gozem de segurança jurídica), é preciso que sejam registrados no cartório de registro de imóveis, conforme determina o Código Civil brasileiro.

Por uma questão lógica, os impostos que são diretamente afetadas pelo problema da regularização fundiária são o IPTU e o ITBI, por estarem intrinsecamente relacionados com a propriedade imóvel.

Possuindo mais de cem anos de criação, o município de Rio Branco foi fundado em 28 de dezembro de 1882. Teve sua origem a partir da ocupação do território do Acre, especialmente em razão do desenvolvimento da produção de borracha no estado.

Em razão disso, seu crescimento se deu de maneira desorganizada e sem planejamento, principalmente a partir da expansão das comunidades ribeirinhas que viviam às margens do rio acre e que acabaram ocupando o espaço interno do território do município. Logo, muitos núcleos urbanos informais surgiram, tornando-se no futuro os bairros que integrariam o município de Rio Branco.

Os bairros mais ao centro da cidade tiveram mais sucesso quanto à regularização, ao passo que os bairros mais periféricos ainda aguardam uma oportunidade para se regularizar.

O principal reflexo da ausência de regularização é a quantidade elevada de imóveis cadastrados como “ignorados”. Como consequência, não é possível realizar a cobrança de IPTU sobre imóveis em que se desconhece suas características e sua titularidade, o que diminui drasticamente a arrecadação do imposto predial urbano.

Segundo informações prestadas pelo Secretário de Finanças, no ano de 2024 somente metade das correspondências enviadas para cobrar o IPTU conseguiram ser entregues. As demais correspondências retornaram para o correio, não tendo atingido sua finalidade.

Mas existe um outro problema que afeta ainda mais a cobrança desses tributos: a mudança de titularidade dos imóveis sem o regular trâmite no cartório de imóveis.

Segundo o art. 1.245 do Código Civil, transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis. O dispositivo legal estabelece uma solenidade para que seja realizada a transferência da propriedade imobiliária, qual seja, o registro do título translativo no registro de imóveis. Diferentemente da propriedade móvel que, via de regra, exige apenas a tradição (entrega) do bem para que se efetive a transmissão da propriedade.

Uma das práticas mais corriqueiras realizadas pelos munícipes de Rio Branco é a celebração de contratos de compra e venda entre os particulares, supostamente transmitindo a propriedade dos imóveis, mas sem realizar a transmissão no cartório de imóveis. Tal prática, consistente em flagrante causa de elusão fiscal e tem como efeito imediato o não pagamento de ITBI, visto que esse imposto é, na prática, somente possível de cobrança pelo tabelião responsável no ato da transmissão do imóvel. Tanto o é que o art. 134, inciso VI, do Código Tributário Nacional estabelece que os tabeliães, escrivães e demais serventuários de ofício, pelos tributos devidos sobre os atos praticados por eles, ou perante eles, em razão do seu ofício, nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis.

Quanto à expressão “solidariamente”, o doutrinador Ricardo Alexandre entende que houve uma falha na técnica legislativa, de modo que, a partir de uma interpretação teleológica, a terminologia mais adequada seria “subsidiariamente”, sendo esse o entendimento que prevalece na doutrina.

A difícil fiscalização do ITBI faz com que surja uma verdadeira cadeia sucessória de imóveis sem que esse imposto seja recolhido, de modo que o “adquirente” do imóvel passa a residir nele, mas sem nunca recolher o imposto sobre transmissão sobre bens imóveis, o que faz surgir duas figuras que serão centrais: o proprietário do imóvel, aquele efetivamente registrado no cartório de imóveis e o possuidor, aquele que adquiriu o direito de ocupar o imóvel mediante o pagamento de uma contrapartida geralmente estabelecida por meio de um contrato particular. Essa distinção será fundamental para entendermos o outro reflexo que a ausência de regularização dessas transmissões causa na arrecadação do IPTU.

Por definição, proprietário é aquele com poderes para gozar, reivindicar, dispor e usufruir da coisa, ao passo que a posse será caracterizada pelo exercício de fato, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade.

Feita essa distinção, tem-se observado no município de Rio Branco uma verdadeira dissociação entre as informações constantes nos cartórios de imóveis (proprietários) e no cadastro imobiliário da prefeitura (possuidores). Por entender que dificilmente os contribuintes realizariam a transferência dos imóveis no cartório de imóveis, gestões anteriores passaram a admitir que, por meio da simples

apresentação do contrato particular de compra e venda, o adquirente do imóvel poderia atualizar a situação cadastral do imóvel junto ao Município.

Registre-se que o próprio art. 33 do CTN estabelece que o fato gerador do IPTU será a propriedade, o domínio útil e posse do bem imóvel por natureza ou por acessão física.

Se por um lado essa prática fez surgir um novo sujeito passivo de IPTU, no caso, o possuidor que acabara de ocupar o imóvel, por outro ela praticamente inviabilizou novos lançamentos de ITBI, visto que os munícipes, a partir de um senso comum, passaram a entender que não seria necessário realizar ato solene junto ao cartório de imóveis para transmitir a propriedade desses imóveis.

Quanto aos reflexos no IPTU, essa distinção facilitou os lançamentos futuros do imposto predial urbano, pois os dados constantes no cadastro imobiliário do Município estão mais atualizados que os existentes nos cartórios de imóveis. Esses dados constantes no banco de dados da prefeitura serão os mesmos utilizados para embasar o ajuizamento das execuções fiscais.

Nesse momento, surge um novo problema: as execuções fiscais para cobrança de IPTU. Como dito, os munícipes corriqueiramente transmitem o direito de ocupar o imóvel por meio de contratos de compra e venda, mas sem realizar a mudança de titularidade no cartório de imóveis. Tal prática possui reflexos direitos no curso das execuções fiscais.

Para facilitar a compreensão, imaginemos o seguinte caso fictício: Pedro é proprietário de um imóvel localizado no centro da cidade. Diferentemente de muitos, o imóvel de Pedro possui matrícula no cartório de imóveis e se encontra registrado em seu nome. Essa situação atesta para todos os fins que Pedro é o legítimo proprietário do bem. Importante destacar que, nesse caso, haverá a convergência entre as informações constantes no cartório de imóveis e no banco de dados do Município (Cadastro Imobiliário). Anos depois Pedro resolve vender seu imóvel para Roberto. Para tanto, as partes celebram contrato de compra e venda assinado pelas partes e registrado no cartório, mas não realizam a mudança de titularidade no cartório de imóveis. Roberto comparece à prefeitura e, por meio da simples apresentação do contrato de compra e venda, altera as informações no cadastro imobiliário, passando a figurar como titular do imóvel.

Para o direito, essa situação fez surgir duas figuras, a do proprietário (Pedro) e a do possuidor (Roberto).

A primeira consequência dessa prática é que as partes não recolheram o ITBI devido ao município. Isso representa, por si só, já representa uma diminuição da receita do ente municipal.

Indagando os contribuintes que prestei atendimento na minha rotina de procurador, muitos sequer sabiam qual o procedimento adequado para se realizar a venda e transmissão de um imóvel. Outros,

de maneira deliberada, pretendiam apenas se esquivar de pagar o ITBI.

Retomando ao nosso exemplo, imaginemos que, agora em posse das informações constantes no cadastro imobiliário, o município de Rio Branco decide ajuizar uma execução fiscal em face de Roberto. De antemão, não há vício nesse ajuizamento, pois, como dito, o sujeito passivo do IPTU pode ser o proprietário, o titular do domínio ou o possuidor. Nesse cenário, comumente a execução é movida somente em face do possuidor (Roberto), pois exigir dos municípios que realizem uma conferência no cartório de imóveis antes de cada ajuizamento inviabilizaria este instrumento de cobrança. Isso já reduz a probabilidade de sucesso da execução, pois ao invés de figurarem os dois contribuintes no polo passivo, somente consta o possuidor.

Nessa ocasião não são raros os casos de contribuintes (possuidores) que alegam não serem responsáveis por tais débitos, visto que os fatos geradores ocorreram antes deles adentrarem no imóvel. Todavia, esse argumento não prosperam, pois como é cediço os débitos de IPTU possuem natureza "*propter rem*" e, em razão disso, acompanham o imóvel para todos os fins. Dito de outro modo, aquele que adquire bem imóvel também adquire todos os ônus que o acompanham, independentemente da alegação de desconhecimento dos débitos.

Agora imaginemos que no curso da execução fiscal Roberto decide vender seu imóvel para André. Além de configurar fraude à execução, essa situação causa um outro transtorno, pois o executado comumente comparece à sede da procuradoria alegando não ser mais o "proprietário", quando na verdade nunca o foi, e por isso deveria ser excluído do polo passivo da execução. Para esses casos, o art. 123 do Código Tributário Nacional preceitua que, salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes. Uma das principais características dos contratos particulares é a relatividade, ou seja, os contratos somente produzem efeitos em relação às partes contratantes, não sendo oponível a terceiros, ou seja, ainda que Roberto e André tenham celebrado um contrato de compra e venda, tal convenção particular não pode ser oposta ao município para alterar o sujeito passivo da execução fiscal.

Além disso, com dissociação entre proprietário e possuidor, aumenta a dificuldade de atingir o patrimônio dos devedores. A lei de execução fiscal preceitua que somente aquele que constar na Certidão de Dívida Ativa (CDA) poderá figurar no polo passivo de uma execução fiscal. Trata-se da regra no direito e sua razão de ser está no fato de evitar abusos pelos entes no rito da execução, incluindo pessoas indistintamente no curso do procedimento, decorrendo dos princípios do contraditório da ampla defesa. É claro que existem exceções, como a responsabilidade por infrações prevista no art. 136 do CTN, mas na prática acaba se tornando inócuo, pois tal modalidade de

responsabilidade demanda conjunto probatório robusto e considerando o alto volume de execuções fiscais de baixo valor, fica praticamente inviável realizar maiores buscas.

Vê-se que a regularização fundiária, nesta abrangida a confusão causada pela transmissão de imóveis sem obedecer aos trâmites legais causa imenso prejuízo ao município, representando milhões que deixam de ser arrecadados todos os anos.

Conclusões e Soluções

A ausência de registro de imóveis no cartório de imóveis, assim como sua transmissão sem os requisitos legais causam enorme prejuízo financeiro aos entes municipais, seja pela ausência de arrecadação de ITBI, seja pela dificuldade de atingir o patrimônio dos devedores de IPTU.

A regularização fundiária é indispensável para o crescimento ordenados dos municípios, pois, se por um lado ela assegura direitos constitucionalmente previstos como a propriedade e moradia, por outro ela assegura aos entes municipais um melhor conhecimento sobre os imóveis que o integram, facilitando a cobrança de IPTU e efetivamente recolhendo o ITBI.

Entretanto, não se pode perder de vista que a existência de valores elevados de ITBI acaba implicando em casos de elusão fiscal, como os já mencionados. A despeito do entendimento estabelecido na súmula 656 do STF, que estabelece ser inconstitucional a lei que estabelece alíquotas progressivas para o imposto de transmissão inter vivos de bens imóveis – ITBI com base no valor venal do imóvel, doutrina majoritária entende que esse posicionamento se encontra superado, posto que a progressividade é a técnica de arrecadação que melhor atende ao princípio da capacidade contributiva.

Outra possível solução seria o melhoramento da comunicação com os cartórios de imóveis para que as informações constantes neles e no cadastro imobiliário se aproximem da realidade.

Além disso, investimentos em sistemas informatizados de inteligência fiscal permite uma melhor qualidade das informações que embasam a execução fiscal.

Por fim, os municípios deveriam priorizar o uso de instrumentos alternativos de cobrança tais como a utilização de comunicação por correspondência, aplicativos de mensagem ou outro qualquer outro meio extrajudicial. Neste último, a utilização do protesto é sem dúvidas uma das ferramentas mais promissoras para a recuperação de créditos tributários.

Referências Bibliográficas

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 05 out 2025.

BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002*. Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 05 out 2025.

BRASIL. *Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966*. Código Tributário Nacional. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm. Acesso em: 05 out 2025.

ALEXANDRE, Ricardo. Direito Tributário. 19. Ed. Salvador,2025.

BRASIL. Ministério das Cidades. Cartilha Reurb (Regularização Fundiária Urbana). Brasília. DF. 2018. Disponível em: https://www.gov.br/cidades/pt-br/assuntos/publicacoes/arquivos/arquivos/cartilha_reurb.pdf. Acesso em: 05 out. 2025.

Responsabilidade da Administração Pública na terceirização de serviços e o ônus da prova da fiscalização

Vitória Maria Carvalho de Abreu
Analista Judiciária do Tribunal Superior do Trabalho - TST, graduada em Direito pela faculdade R.SÁ, Picos-PI, Pós-Graduada em Direito Público e em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho.

Resumo

A terceirização de serviços surgiu como resposta à necessidade industrial decorrente do aumento da demanda no cenário pós-Segunda Guerra Mundial. Esse modelo de gestão empresarial possibilita que as organizações deleguem atividades secundárias, otimizando assim a alocação de recursos para suas funções principais. Atualmente, a terceirização é amplamente adotada tanto no setor privado quanto no público. Entretanto, para proteger o trabalhador contra a precarização das condições laborais, é imprescindível que se assegure a responsabilidade do tomador de serviços, conforme estabelecido em lei. Este estudo tem como objetivo principal examinar a quem incumbe o ônus da prova do cumprimento das obrigações trabalhistas e previdenciárias quando a administração pública figura como contratante, considerando as inovações trazidas pela Nova Lei de Licitações. A Lei nº 14.133/2021 representa uma mudança de enfoque, priorizando a governança e a busca por eficiência como objetivos centrais da licitação, em detrimento do combate exclusivo à corrupção. A fiscalização do contrato configura-se como instrumento fundamental para o alcance desses objetivos, além de indicar sobre quem recai o ônus da prova em casos de descumprimento de obrigações trabalhistas e previdenciárias pela contratada.
Palavras-Chave: Terceirização. Lei 14.133/2021. Fiscalização. Ônus da Prova.

Abstract

The outsourcing of services emerged as a response to the industrial need resulting from the increase in demand in the post-World War II scenario. This business management model enables organizations to delegate secondary activities, thus optimizing the allocation of resources to their core functions. Currently, outsourcing is widely adopted in both the private and public sectors. However, to protect the worker against the precariousness of working conditions, it is essential to ensure the responsibility of the service taker, as established by law. The main objective of this study is to examine who has the burden of proof of compliance with labor and social security obligations when the public administration is a contractor, considering the innovations brought about by the New Bidding Law. Law No. 14,133/2021 represents a change in focus, prioritizing governance and the search for efficiency as central objectives of the bidding, to the detriment of the exclusive fight against corruption. The inspection of the contract is a fundamental instrument for achieving these objectives, in addition to indicating who has the burden of proof in cases of non-compliance with labor and social security obligations by the contractor.
Keywords: *Outsourcing. Law 14,133/2021. Surveillance. Burden of Proof.*

1. INTRODUÇÃO

A terceirização de mão de obra configura-se como uma estratégia voltada ao aprimoramento dos métodos produtivos. Esse modelo de gestão permite à organização delegar funções acessórias,

direcionando seus recursos e capacidades produtivas para a atividade principal.

Consiste numa abordagem de gestão que permite delegar a um agente externo a responsabilidade operacional por processos ou serviços até então realizados na empresa (FRANCESCHINI et al., 2004).

A terceirização, inicialmente presente no setor privado, foi adotada pela administração pública, especialmente durante a transição da administração burocrática para a gerencial.

A legislação pátria trouxe dispositivo expresso acerca da terceirização na Administração Pública, no art. 10, § 7º, do Decreto-Lei 200/67, que instrumentalizou a reforma administrava, com enfoque na redução da máquina pública, no seguinte sentido:

> para melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle e com o objetivo de impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa, a Administração procurará desobrigar-se da realização material de tarefas executivas, recorrendo, sempre que possível, à execução indireta, mediante contrato, desde que exista, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos da execução.

O modelo de execução indireta tem sido objeto de discussões quanto às possíveis implicações para as condições de trabalho, considerando os princípios da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho previstos na Constituição Federal do Brasil (art. 1º, III e IV, CF/88).

Observa-se a necessidade de definir a responsabilidade do tomador de serviços, seja do setor privado ou público, enquanto beneficiário da mão de obra.

A doutrina e jurisprudência brasileiras indicam que o tomador de serviços pode ser responsabilizado em casos de inadimplemento das obrigações trabalhistas e previdenciárias pela empresa contratada, com variações conforme a natureza jurídica do tomador.

A jurisprudência consolidada do TST prevê, em sua súmula 331, que:

> CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) – Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011
>
> I – A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).

> II – A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).
>
> III – Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.
>
> IV – O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.
>
> V – Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.
>
> VI – A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.

A Administração Pública, ao contratar mão de obra por meio de empresa interposta, pode ser responsabilizada subsidiariamente pelo descumprimento das obrigações trabalhistas pelo empregador, caso haja falha na fiscalização. Esse posicionamento foi ratificado pela Nova Lei de Licitações, que estabelece de forma expressa deveres da administração quanto à fiscalização dos contratos de prestação de serviços e prevê a responsabilidade em situações de inadimplemento.

2. INOVAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI 14.133/2021

A Lei 14.133/2021, conhecida como Nova Lei de Licitações, revogou integralmente as disposições da antiga Lei de Licitações (8.666/1993) e da Lei 10.520/2002, que regulamentava o Pregão, incorporando suas diretrizes. O novo marco legal fundamenta-se na governança e na busca pela eficiência nas contratações públicas, priorizando os resultados das contratações em relação aos procedimentos formais.

O art. 5º da nova lei acrescentou princípios aos já expressos na legislação anterior, dispondo que:

> Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

A incorporação de princípios como eficiência, planejamento, celeridade, economicidade, eficácia e segurança jurídica demonstra o objetivo da lei de aprimorar a eficiência e governança dos procedimentos licitatórios e da execução contratual. A gestão e fiscalização dos contratos são questões consideradas pelo legislador na elaboração da Lei 14.133/2021.

Em seu art. 18, a nova lei dispõe que “a fase preparatória do processo licitatório é caracterizada pelo planejamento e deve compatibilizar-se com o plano de contratações anual de que trata” e deve “abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação”, dentre eles a definição das condições de execução e pagamento (inciso III), o regime de prestação de serviços (inciso VII) e análise dos riscos que possam comprometer a boa execução contratual (inciso X).

Ademais disso, o modelo de gestão do contrato deve constar do termo de referência (art. 6º, XXII) e o edital deve conter as regras relativas à aquisição, entrega do objeto, fiscalização e à gestão do contrato administrativo a ser celebrado (art. 25).

O autor Marçal Justen Filho classifica a preocupação da novel legislação com o planejamento como um “compromisso com a verdade” (JUSTEN FILHO, 2021).

Especificamente quanto à terceirização de serviços, o art. 48 da mencionada lei restringe o objeto da contratação a “atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituam área de competência legal do órgão ou da entidade”.

Institui-se um regime especial de ingerência da administração para o acompanhamento de contratos envolvendo a contratação de serviços sob regime de dedicação exclusiva de mão de obra. Nessas situações, exige-se que o contratado atenda integralmente às demandas fiscalizatórias da administração, sob pena de aplicação de multa, especialmente no que se refere à comprovação do cumprimento das obrigações trabalhistas, incluindo o FGTS. Para tanto, devem ser apresentados documentos como: registro de ponto; comprovante de pagamento de salários e demais verbas salariais; comprovante de depósito relativo ao FGTS; recibo de concessão e pagamento de férias, bem como do respectivo adicional; comprovante de quitação das obrigações trabalhistas e

previdenciárias; e recibos referentes ao pagamento de vale-transporte e vale-alimentação, quando aplicável. Todas essas exigências estão previstas no art. 50 da Nova Lei de Licitações e Contratos.

A responsabilidade pela fiscalização contratual é atribuída ao fiscal de contrato, oficialmente nomeado pela Administração, preferencialmente dentre os empregados ou servidores do quadro permanente. Este profissional deve acompanhar rigorosamente a execução do contrato, registrar todas as ocorrências relacionadas em documento próprio e adotar as providências necessárias para assegurar a regularidade do cumprimento contratual, bem como aplicar penalidades por eventuais infrações cometidas pela contratada ou pelos defeitos identificados, conforme dispõe o artigo 177.

A Administração Pública deve assumir especial compromisso com a capacitação dos agentes incumbidos de exercer tal mister. Tamanha a sua importância, a lei determina que ainda na fase de planejamento da licitação se empreenda esforços para a capacitação do pessoal que assumirá a atividade de fiscalização e gestão do contrato (art. 18, §1°, X).

A aplicação da nova lei requer o interesse pelo conhecimento, responsabilidade e aptidão dos envolvidos, vez que o foco é na eficiência e nos resultados com alto grau de tecnicidade. (…) Capacitar é necessário (GIROTO; SILVA, 2021).

A legislação estabelece as responsabilidades tanto do contratado quanto da Administração, prevendo obrigações recíprocas. Ao ente público cabe a fiscalização, enquanto ao prestador privado compete permitir e viabilizar esse acompanhamento, sem possibilidade de justificativas ou impedimentos à atuação fiscalizatória.

3. DEVERES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NA FISCALIZAÇÃO CONTRATUAL

A fiscalização da execução contratual constitui prerrogativa da administração pública, configurando-se como um dever institucional. A inexecução total ou parcial do contrato pode resultar na aplicação de penalidades ou, nos casos mais graves, na extinção do vínculo contratual, conforme previsto no artigo 104 da Lei 14.133/2021.

Segundo Justen Filho, essa prerrogativa constitui-se de um poder-dever, que é outorgado à Administração não no interesse próprio – mas para melhor realizar um interesse indisponível. O autor acrescenta que, verificados os pressupostos normativos, a Administração tem o dever de intervir no contrato e introduzir as modificações necessárias e adequadas à consecução dos interesses fundamentais (JUSTEN FILHO, 2023).

O exercício do poder-dever de acompanhamento contratual e verificação de sua conformidade não é uma faculdade do poder público, mas uma obrigação que deve ser observada, sob pena de

responsabilidade.

Justen Filho assevera que, do mesmo modo, a fiscalização não é uma faculdade da administração, mas consiste no dever de acompanhar atentamente a atuação do particular.

A atividade permanente de fiscalização permite à Administração detectar, de antemão, práticas irregulares ou defeituosas. Isso permitirá identificar antecipadamente que o cronograma previsto não será cumprido. Enfim, a Administração poderá adotar com maior presteza as providências necessárias para resguardar os interesses fundamentais. (JUSTEN FILHO, 2023. Cit, p. 1324).

A fiscalização deve ser realizada por agente devidamente capacitado, conforme mencionado anteriormente, e não pode ser conduzida de forma negligente; ao contrário, requer uma atuação contínua e sistemática, em conformidade com a Lei 14.133/2021 e nos termos estabelecidos no edital e no contrato, visando assegurar o cumprimento dos deveres atribuídos à parte contratada.

Ademais, o novo regramento permitiu expressamente à Administração contratar terceiros para auxiliar o fiscal do contrato no cumprimento dos seus deveres (art. 117). Previu, ainda, a possibilidade de o fiscal ser auxiliado pelos órgãos de assessoramento jurídico e controle interno no ente respectivo, “que deverão dirimir dúvidas e subsidiá-lo com informações relevantes para prevenir riscos na execução contratual” (§ 3º, art. 117).

A fiscalização adequada do cumprimento das obrigações pela contratada, além de observar os princípios da eficiência, economicidade, eficácia e segurança jurídica, desempenha papel relevante na garantia dos direitos dos trabalhadores vinculados à empresa contratada, refletindo ainda na responsabilização da Administração em caso de inadimplência desses encargos.

4. RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A Lei 8.666/1993, previa, em seu art. 71, § 1º, que a “A inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais, não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento”.

A Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, no entanto, pacificou-se no sentido de que:

> “O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial” (Súmula 331, IV).

O TST entende que os integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem nesses mesmos moldes, caso evidenciada a sua conduta culposa, especialmente na fiscalização do

cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora (Súmula 331, V).

Apesar do entendimento sumulado da Corte Superior Trabalhista, havia divergência jurisprudencial quanto à aplicação de tal responsabilidade, isso porque o art. 71, § 1º, da Lei 8.666/1993 aparentava prever o contrário.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADC 16, definiu que o § 1º do art. 71 da Lei 8.666/1993 é constitucional e que a responsabilidade contratual da administração no caso de terceirização de serviços, ainda que na modalidade subsidiária, não é automática, mas depende da comprovação de conduta omissiva ou comissiva na fiscalização do contrato.

A questão foi mais uma vez submetida ao crivo do Supremo, que, no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 760931 (Tema 246), complementou o debate acerca da responsabilização subsidiária do poder público, firmando tese no sentido de que:

> "O inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado não transfere automaticamente ao poder público contratante a responsabilidade pelo seu pagamento, seja em caráter solidário ou subsidiário, nos termos do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93".

A recente Lei de Licitações estabelece, de forma explícita, a responsabilidade da Administração em relação aos encargos previdenciários e trabalhistas das empresas contratadas.

A regra é similar ao normativo anterior, no sentido de que a inadimplência do contratado em relação aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transferirá à Administração a responsabilidade pelo seu pagamento e não poderá onerar o objeto do contrato nem restringir a regularização e o uso das obras e das edificações (art. 121, § 1°).

Contudo, exclusivamente nas contratações de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, nos termos do § 2º do art. 121, a Administração responderá solidariamente pelos encargos previdenciários e subsidiariamente pelos encargos trabalhistas. Mas isso, se comprovada a falha na fiscalização do cumprimento das obrigações do contratado, na esteira do entendimento firmado pelo STF no julgamento da ADC 16.

Note-se que a novel previsão legislativa foi mais rigorosa no que toca às obrigações previdenciárias, instituindo solidariedade em caso de inadimplemento.

A orientação quanto ao descumprimento das obrigações trabalhistas incorporou a jurisprudência consolidada do TST e STF quanto ao tema, de modo a pacificar de uma vez a questão.

Confirma-se, portanto, a importância da fiscalização eficaz e sistematizada do cumprimento das obrigações da contratada, não só para assegurar os direitos fundamentais do trabalhador, mas também para resguardar a Administração Pública de prejuízos incontáveis e não previstos no orçamento público.

5. ÔNUS DA PROVA DA FISCALIZAÇÃO

Apesar da definição de responsabilidade da Administração Pública pelos descumprimentos da contratada, tanto pela jurisprudência dos Tribunais Superiores quanto pela Lei 14.133/2021, limitada aos casos em que há comprovação de falha na fiscalização das obrigações do contratado, ainda existe discussão sobre quem deve arcar com o ônus da prova da fiscalização quando há descumprimento das obrigações da contratada para fins de responsabilidade subsidiária da Administração Pública.

A distribuição clássica do ônus da prova impõe tal dever, quanto ao fato constitutivo do direito, a quem alega e, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito pleiteado, ao demandado (art. 818 da CLT e 373 do CPC).

Quanto à teoria estática da distribuição do ônus da prova, de acordo com a natureza dos fatos, leciona Chiovenda:

> Provados pelo autor os fatos constitutivos, o réu, por seu lado, deve prover a sua prova, o que pode acontecer de dois modos: a) o réu entende de provar fatos que atestam a inexistência do fato provado pelo autor, de modo direto ou indireto, e temos a prova contrária ou contraprova; b) ou o réu, sem excluir o fato provado pelo autor, a forma e prova um outro que elide os efeitos jurídicos daquele, e temos a verdadeira prova do réu, a prova da exceção no sentido amplo.

A distribuição estática pode, em algumas situações, não ser a mais apropriada para o caso analisado, sendo possível que a inflexibilidade na atribuição do ônus da prova dificulte o reconhecimento do direito material.

O direito processual moderno admite a flexibilização dessa regra, especialmente nas hipóteses em que haja situação de desigualdade entre as partes ou que impossibilite a produção da prova por uma delas, podendo o juiz impor à parte que mais tem condições de produzir a prova o seu encargo.

Segundo Cambi, a inversão do ônus evita injustiças, não se podendo “proporcionar a vitória da parte mais forte, pela extrema dificuldade ou impossibilidade de a mais fraca demonstrar fatos que correspondem ao normal andamento das coisas ou quando isso pode ser facilmente provado pela parte contrária”.

Na lição de Marinoni, a inversão do ônus da prova é cabível:

> Quando as especificidades da situação de direito material, objeto do processo, demonstrarem que não é racional exigir a prova do fato constitutivo, mas sim exigir a prova de que o fato constitutivo não existe, ou seja, a inversão do ônus da prova é imperativo de bom senso quando ao autor é impossível ou muito difícil provar o fato constitutivo, mas ao réu é viável, ou muito mais fácil, provar a sua inexistência.

A distribuição dinâmica do ônus da prova tem sido aplicada pelos tribunais para dirimir a questão de a quem pertence o ônus da prova da falha na fiscalização pela Administração Pública para fins de responsabilidade pelo descumprimento das obrigações da contratada.

Vale mencionar que no julgamento do Tema 246 o STF não definiu a quem compete o ônus da prova nesses casos, entendendo tratar-se de questão de natureza infraconstitucional.

Todavia, mais tarde, o Supremo afetou a questão à repercussão geral, no tema 1.118, até o momento pendente de julgamento, mediante o qual definirá o "ônus da prova acerca de eventual conduta culposa na fiscalização das obrigações trabalhistas de prestadora de serviços, para fins de responsabilização subsidiária da Administração Pública, em virtude da tese firmada no RE 760.931 (Tema 246)".

No âmbito trabalhista, o TST pacificou entendimento no sentido de que é do tomador dos serviços o ônus de demonstrar que fiscalizou de forma adequada o contrato de prestação de serviços, conforme definiu a SBDI-1, ao julgamento do E-RR-925-07.2016.5.05.0281.

A Corte Superior Trabalhista considerou que a Lei 8.666/93 ao impor ao ente público o dever de fiscalizar o cumprimento oportuno e integral das obrigações assumidas pelo contratado, indica que cabe ao poder público o ônus de demonstrar que fiscalizou de forma adequada o contrato de prestação de serviços.

Todavia, antes mesmo do julgamento do Tema 1118 (STF), a Suprema Corte já vinha dando indícios de que sua posição não seria convergente com o TST, isso porque as decisões da Corte Trabalhista deram ensejo a diversas reclamações no STF, cujo mérito vinha sendo acolhido pela Suprema Corte.

Por fim, ao concluir o julgamento do Tema da Repercussão Geral 1118, o STF (RE 1.298.647), definiu que o ônus da prova da fiscalização incumbe ao trabalhador ("*Não há responsabilidade subsidiária da Administração Pública por encargos trabalhistas gerados pelo inadimplemento de empresa prestadora de serviços contratada, se amparada exclusivamente na premissa da inversão do ônus da prova, remanescendo imprescindível a comprovação, pela parte autora, da efetiva*

existência de comportamento negligente ou nexo de causalidade entre o dano por ela invocado e a conduta comissiva ou omissiva do poder público"), diante da eficácia vinculante dos precedentes qualificados, não há outra alternativa à Corte Trabalhista senão adequar sua jurisprudência aos termos definidos pela Corte Constitucional.

6. CONCLUSÃO

Cabe à Administração Pública a fiscalização da execução dos contratos e do cumprimento das obrigações trabalhistas e previdenciárias das empresas contratadas, de forma sistemática e efetiva, especialmente em casos de contratação de mão de obra exclusiva. Para isso, pode utilizar as prerrogativas previstas na lei, edital de licitação e contrato, devendo designar um fiscal de contrato capacitado.

Se houver descumprimento das obrigações pela contratada, e nos casos de serviços contínuos com dedicação exclusiva, a Administração será responsável solidária pelos encargos previdenciários e subsidiária pelos trabalhistas, caso falhe na fiscalização das obrigações da contratada, conforme § 2º do art. 121 da Lei 14.133/2021.

O entendimento do Tribunal Superior do Trabalho era firme no sentido de que, considerando que à Administração compete o dever de fiscalizar a execução do contrato, é certo que ela tem aptidão para produzir prova de que procedeu à fiscalização do cumprimento das obrigações da contratada, competindo-lhe, no caso concreto, o ônus da prova da fiscalização do cumprimento das obrigações pela empresa contratada.

Não obstante, o Supremo Tribunal Federal definiu, ao julgamento do Tema de Repercussão Geral 1118 (RE 1.298.647), que ("Não há responsabilidade subsidiária da Administração Pública por encargos trabalhistas gerados pelo inadimplemento de empresa prestadora de serviços contratada, se amparada exclusivamente na premissa da inversão do ônus da prova, remanescendo imprescindível a comprovação, pela parte autora, da efetiva existência de comportamento negligente ou nexo de causalidade entre o dano por ela invocado e a conduta comissiva ou omissiva do poder público".

Diante disso, a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho deve se adequar à posição da Suprema Corte, passando a decidir no sentido de que o ônus da prova da fiscalização deficiente por parte da Administração Pública compete ao trabalhador, não se admitindo a presunção de falha pelo simples inadimplemento das obrigações por parte da contratada.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras

providências. Brasília: Governo Federal, 1967.

BRASIL. Lei nº 14.133, de 1° de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília: Congresso Nacional, 2021.

CAMBI, Eduardo. A prova civil: admissibilidade e relevância. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006. P. 140.

CHIOVENDA, Giusepe. Instituições de direito processual civil, cit., 1943, v. 2, fls. 503.

FRANCESCHINI, F.; GALETTO, M.; VARETTO, M.; PIGNATELLI, A. Um modelo para a terceirização: como uma empresa pode monitorar e administrar seu terceirizado em todas as etapas que requer tomada de decisões. **HSM Management**, São Paulo, n. 42, p. 1-7, jan./fev. 2004. Disponível em: http://ulhoa.net/Textos/Um_modelo_para_a_terceirizacao.pdf. Acesso em: 5 mar. 2024.

GIROTO, M. C. F.; SILVA, M. G. B. B. O novo normativo legal das licitações e dos contratos. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, Coordenadoria de Comunicação Social, 6 de abril de 2021. Disponível em: https://www.tce.sp.gov.br/6524-artigo-novo-normativo-legal-licitacoes-e-contratos. Acesso em: 06 mar. 2024.

JUSTEN FILHO, M. A nova lei de licitações (Lei 14.133/2021): o que muda? Apresentação no V Ciclo de capacitação em licitações e contratos do Ministério da Justiça e Segurança Pública (MJSP), 2021.

JUSTEN FILHO, M. Comentários à lei de licitações e contratações administrativas. 2 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2023.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz. Prova, cit., 2. Ed. 2009, p. 189.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 16/DF. Relator Ministro Cezar Peluso, julgado em 24.11.2010, DJe de 09.09.2011. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627165. Acesso em: 07 mar. 2023.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário 760.931/DF. Relatora Ministra Rosa Weber. Tribunal Pleno, julgado em 30.03.2017, DJe de 12.09.2017. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341030529&ext=.pdf. Acesso em: 07 de mar. 2024.

Coisa julgada inconstitucional e o sistema de precedentes vinculantes

Vitória Maria Carvalho de Abreu
Analista Judiciária do Tribunal Superior do Trabalho - TST, graduada em Direito pela faculdade R.SÁ, Picos-PI, Pós-Graduada em Direito Público e em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho.

Resumo

O presente artigo analisa a relativização da coisa julgada no contexto do sistema de precedentes vinculantes instituído pelo Código de Processo Civil de 2015, à luz da supremacia da Constituição Federal. Parte-se da compreensão clássica da coisa julgada como instrumento de segurança jurídica e estabilidade das relações sociais, para, em seguida, discutir sua compatibilização com o dever do Poder Judiciário de assegurar a constitucionalidade das decisões judiciais. Examina-se, ainda, a evolução jurisprudencial e doutrinária sobre a chamada "coisa julgada inconstitucional", destacando-se a recente posição do Supremo Tribunal Federal que admite a inexigibilidade de decisões transitadas em julgado fundadas em normas posteriormente declaradas inconstitucionais. Conclui-se que a flexibilização da coisa julgada, longe de fragilizar o sistema jurídico, reafirma o compromisso com a supremacia da Constituição e com a efetividade dos direitos fundamentais, representando um avanço na construção de um processo civil mais justo e coerente com os valores democráticos.
Palavras-Chave: Coisa julgada; Precedentes vinculantes; Supremacia da Constituição; Inconstitucionalidade; Segurança jurídica.

Abstract

This article analyzes the relativization of res judicata within the framework of the binding precedents system established by the 2015 Brazilian Code of Civil Procedure, in light of the supremacy of the Federal Constitution. It begins with the classical understanding of res judicata as an instrument of legal certainty and social stability, then discusses its compatibility with the Judiciary's duty to ensure the constitutionality of judicial decisions. The study examines the doctrinal and jurisprudential evolution surrounding the so-called "unconstitutional res judicata," emphasizing the recent position of the Brazilian Supreme Court that allows the unenforceability of final judgments based on laws later declared unconstitutional. It concludes that the flexibility of res judicata, rather than undermining the legal system, reinforces the commitment to constitutional supremacy and the effectiveness of fundamental rights, representing progress toward a more just and coherent civil procedure in a democratic society.
Keywords: *Res judicata; Binding precedents; Constitutional supremacy; Unconstitutionality; Legal certainty.*

1. Função do Poder Judiciário

O Poder Judiciário possui como função principal o exercício da jurisdição. Ao desempenhar essa atribuição com justiça e imparcialidade, o Estado atua como agente responsável pela resolução dos conflitos sociais.

Dinamarco explica (2024, p. 259) que essa pacificação exercida pelo Estado, na função jurisdicional, tem espeque na vontade do direito objetivo (Legislativo) definido abstratamente, o qual deve ser posto diante do caso concreto, por intermédio do processo.[i]

Dinamarco (2024, p. 189) preceitua que, apesar do o Poder Judiciário ser classificado pela teoria clássica da tripartição dos poderes como o *terceiro* dos Poderes de Estado, o Judiciário brasileiro vem ganhando relevantes contornos jurídicos, à medida que "*interfere com muita frequência nos demais Poderes – seja censurando-as pelo aspecto da legalidade e competência, seja realizando o controle de suas políticas públicas, seja também atuando como o último e indispensável esteio das liberdades e dos direitos individuais e sociais, dos quais constitui a principal garantia*".

A Constituição Federal garante o acesso ao Judiciário como direito fundamental, determinando que "a lei não excluirá do poder judiciário lesão ou ameaça a direito" (art. 5º, XXXV, CF/88).

O Judiciário é caracterizado pela inércia, atuando apenas quando provocado pelas partes para garantir a imparcialidade. Além disso, o julgador deve obedecer à lei e ao direito, cabendo ao Poder Judiciário aplicar a Constituição e o ordenamento jurídico.

A fim de assegurar a sua autonomia, a Constituição conferiu ao Judiciário garantias institucionais de autonomia orgânico-administrativa (art. 95 e 96, CF/88) e autonomia financeira (art. 99, CF/88), além de garantias aos seus membros (funcionais) – vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídio dos magistrados (art. 95, CF/88).

O Poder Judiciário exerce importante papel no equilíbrio democrático do Estado de Direito.

A definitividade das decisões jurisdicionais garante segurança jurídica e contribui para a estabilidade social ao pacificar conflitos.

Nessa toada, Lenza (2020, p. 804) explica que as decisões judiciais são caracterizadas pela definitividade, "na medida que transitam em julgado" e, quando acobertadas pelo manto da coisa julgada, não comportam rediscussão, dentro ou fora do processo, a depender se meramente formal ou material.

Dessa forma, observa-se que o Poder Judiciário desempenha uma função estabilizadora no desenvolvimento da democracia brasileira e de suas instituições, tanto em relação aos demais poderes como no exercício da função jurisdicional, atuando como mediador de conflitos individuais e coletivos, sejam as partes públicas ou privadas.

Diante disso, destaca-se o papel exercido pelo Poder Judiciário no controle de políticas públicas.

O Supremo Tribunal definiu, em sede de repercussão geral, ao julgamento do Tema 698, parâmetros para nortear as decisões judiciais voltadas à efetivação de políticas públicas no caso concreto, diante do desrespeito a direitos fundamentais, nos seguintes termos:

> **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**.
>
> **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.**
>
> **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)**.
>
> STF. Plenário. RE 684.612/RJ, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, redator do acórdão Min. Roberto Barroso, julgado em 01/7/2023 (Repercussão Geral – Tema 698) (Info 1101).[ii]

O STF busca estabelecer parâmetros que garantam tanto a efetividade das políticas públicas relacionadas aos direitos fundamentais quanto o respeito ao princípio da separação dos poderes, evitando que decisões judiciais restrinjam atribuições do poder executivo na administração pública.

2. Coisa Julgada e Seus Efeitos

O exercício da jurisdição estatal consiste em solucionar conflitos sociais por meio do processo, iniciado pelas partes diante da inércia jurisdicional, culminando normalmente em uma decisão de caráter impositivo e definitivo.

O Código de Processo Civil conceitua como sentença a decisão ou pronunciamento do juiz que "com fundamento nos artigos 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução" (art. 203, § 1º).

O ordenamento jurídico nacional garante o duplo grau de jurisdição, permitindo que as sentenças proferidas pelo juízo de primeiro grau sejam, em regra, submetidas à revisão por Tribunal. Tal garantia constitucional, embora não explicitada em dispositivo isolado da Constituição Federal, é resultado do sistema recursal e da própria estrutura do Poder Judiciário, o qual dispõe de instâncias superiores para apreciação e eventual modificação das decisões originárias.

Dinamarco (2024, p.469) esclarece que a garantia do duplo grau de jurisdição, decorrente da existência de órgãos do Poder Judiciário, dotados de poder de decisão, em diferentes esferas, escalonados hierarquicamente, oportuniza à parte vencida a possibilidade de revisão das decisões judiciais, sendo-lhe possível reverter a decisão proferida em seu desfavor.

O referido autor acrescenta que:

> "A oferta de meios para exames dessa ordem é uma inerência do devido processo legal e constitui um dos elementos no necessário equilíbrio entre o valor da segurança jurídica, que conduz à estabilidade dos julgados (preclusões, coisa julgada), e o da justiça das decisões, que postula a abertura de caminhos aptos a eliminar possíveis erros do prolator. Compreende-se que a maior experiência os juízes superiores, aliada ao fato de que ordinariamente os exames são realizados por um colegiado, constitui fator favorável à maior ponderação, serenidade e justiça nos julgamentos – sabendo-se no entanto que no passado houve vozes sustentando que a abertura de caminhas para a revisão de julgadores por órgãos superiores teria os inconvenientes de debilitar a segurança jurídica e desprestigiar os juízes inferiores." [iii]

Entretanto, essa garantia não é ilimitada, pois poderia perpetuar conflitos sociais, gerar insegurança jurídica e aumentar custos para o Estado.

Após o esgotamento dos recursos cabíveis, a sentença torna-se imutável no âmbito do próprio processo — caracterizando a coisa julgada formal — ou em relação à mesma questão entre as mesmas partes, tanto dentro quanto fora do processo — configurando a coisa julgada material.

Na ilustre obra "Teoria Geral do Processo" (2024, p. 458), os autores destacam que a coisa julgada formal é, ao menos em princípio, pressuposto da coisa julgada material. Isso porque, a primeira torna a sentença imutável no âmbito daquele processo específico, não havendo impedimento para que a questão levada a juízo seja dirimida em outro processo, enquanto a segunda torna imutável a eficácia da sentença dentro e fora do processo, não podendo ser atingida por recursos naquele ou em outro feito.

Daniel Amorim (2019, p. 863), por outro lado, traz à lume a divergência doutrinária quanto à imutabilidade da coisa julgada material, afirmando que, muito embora a maior parte da doutrina siga a concepção de coisa julgada material de Liebman, no sentido de que a coisa julgada é uma qualidade da sentença que torna – após o trânsito em julgado – seus efeitos imutáveis e indiscutíveis, dentro ou fora do processo, de modo que não podem ser reavaliados, seja pelo Estado Juiz ou pelo Legislador, o que poderia levar à conclusão de que seus efeitos são imutáveis, porque protegidos pelo "manto" da coisa julgada material, parcela da doutrina entende que os efeitos da coisa julgada andam longe de ser assim tão absolutos. O autor menciona críticas à teoria da

imutabilidade, em razão de que, como entende parte da doutrina, os efeitos da coisa julgada não tornam a sentença transitada em julgada imutável, uma vez que tais efeitos são passíveis de modificação por mudança fática, em vista de efeitos supervenientes ou pela própria vontade das partes.[iv]

A característica de imutabilidade atribuída à coisa julgada garante segurança jurídica ao impedir que questões já apreciadas pelo Poder Judiciário sejam analisadas novamente, considerando as mesmas partes e os mesmos fatos. Além disso, o "manto" da coisa julgada implica economia processual, ao impedir a rediscussão de questões já decididas.

Nesse sentido, Daniel Amorim destaca que (2019, p. 864) submeter uma questão já julgada ao crivo do judiciário novamente seria uma "atentado à economia processual", isso em se tratando da mesma demanda, entre as mesmas partes, com a mesma causa de pedir, sendo esse um dos efeitos negativos da coisa julgada. O autor afirma, ademais, que a reapreciação da mesma causa decidida implicaria "fonte de perigo à harmonização dos julgados", tendo em vista o risco de decisões conflitantes.

Conforme analisado, a coisa julgada não possui caráter absoluto. No contexto do direito brasileiro, especialmente após a implementação do sistema de precedentes vinculantes, o instituto da coisa julgada vem sendo reinterpretado, admitindo a relativização nos casos em que conflite com decisões vinculantes, inclusive aquelas supervenientes.

3. O Papel do Sistema de Precedentes Vinculantes

O sistema de precedentes vinculantes no Brasil refere-se a um conjunto de decisões judiciais qualificadas como precedentes, as quais devem ser observadas por tribunais inferiores e juízes a eles subordinados. Esse modelo foi introduzido pela Emenda Constitucional nº 45/2004 e regulamentado pelo Código de Processo Civil – CPC/2015.

Nesse sentido, precedente é a decisão judicial qualificada por sua eficácia vinculante, distinguindo-se do precedente simples, de eficácia persuasiva.

O art. 927 do CPC/2017 estabelece que os juízes e tribunais observarão – de maneira imperativa: "I – as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; II – os enunciados de súmula vinculante; III – os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; IV – os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; V – a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados."[v].

Daniel Amorim (2019, p. 1393) lembra que a eficácia vinculante dos precedentes mencionados no art. 927 do CPC decorre da previsão constitucional de observância obrigatória das decisões do STF em controle concentrado de constitucionalidade (art. 102, § 2º, CF/88), bem como das Súmulas Vinculantes editadas por aquela Corte (art. 103-A, caput, CF/88), bem como de outras previsões legais, inclusive dos precedentes qualificados elencados no CPC/15, como o incidente de assunção de competência – IAC (art. 947, § 3º, CPC), incidente de resolução de demandas repetitivas – IRDR (art. 985, CPC) e recursos especial e extraordinário repetitivos (1.040, CPC).

Conforme entende a doutrina majoritária, para Daniel Amorim (2019, p. 1393), ao adotar o termo "observarão", o CPC (art. 927) consagra a eficácia vinculante dos precedentes e enunciados ali previstos.

Marinoni, na obra "A Ética dos Precedentes", justifica a necessidade de um sistema de precedentes, a fim de gerar unidade e desenvolvimento do direito, previsibilidade, clareza e generalidade, promoção da igualdade, fortalecimento institucional, limitação do poder Estatal, racionalidade econômica, respeito ao direito e responsabilidade pessoal.

No que toca à promoção da igualdade, Marinoni destaca que:

> "A eficácia obrigatória não é uma exigência abstrata, desejada por uma determinada forma de compreender o direito, mas uma decorrência da igualdade. **O mesmo fundamento que levou à formulação da frase de que "todos são iguais perante a lei" está implícito na necessidade de se ter as decisões das Cortes Supremas como precedentes obrigatórios**. Trata-se de algo imprescindível num país que realmente acredita – e se cansou de demagogicamente proclamar – que todos devem ser igualmente tratados perante o direito."[vi]

Quanto ao respeito ao direito, Marinoni alerta que:

> "**Decisões contraditórias destituem o direito de autoridade**, ou seja, negam ao direito a sua força intrínseca de estimular e evitar condutas e, dessa forma, a sua capacidade de fazer com que os homens se sintam responsáveis. Não há dúvida de que eventual sanção, quando aplicada sem qualquer compromisso com a unidade do direito, soa mais como arbítrio do que como responsabilização, mas a circunstância mais grave, quando se tem em conta a responsabilidade enquanto ética de comportamento, é a de que ninguém pode orientar a sua vida com base num direito que não pode ser identificado ou é aplicado de modo contraditório pelos tribunais". [vii]

O sistema de precedentes vinculantes revela-se essencial para a uniformização do direito, além de servir como instrumento para efetivar os princípios constitucionais da isonomia, eficiência e

duração razoável do processo, entre outros.

4. Relativização da Coisa Julgada: Coisa Julgada Inconstitucional

O Código de Processo Civil prevê mecanismos para relativizar a imutabilidade da coisa julgada, nos casos em que a execução do título se baseia em lei, ato normativo ou interpretação posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, mesmo após o trânsito em julgado da sentença exequenda.

É essa a previsão dos artigos 525, § 12 e 353, § 5º, ambos do CPC/15, que, segundo Amorim (2019, p. 882), permitem à parte executada alegar, no curso do cumprimento de sentença, alegar a inexigibilidade do título sob o fundamento de que o título executado está fundamentado em lei ou ato no normativo declarados inconstitucionais pelo STF.

O referido autor explica que, ainda que a sentença exequenda esteja sob o "manto" da coisa julgada, no curso de sua execução definitiva, o executado poderá "se livrar da execução, afastando a imutabilidade da sentença, característica típica da coisa julgada" (2019, p. 882).

Marinoni, em voz contrária, defende que a norma do § 15º do art. 525 do CPC é claramente inconstitucional, ao fundamento de que "a admissibilidade de alegação de decisão de inconstitucionalidade posterior à formação da coisa julgada é uma negação da sua intangibilidade, pouco importando se a alegação é admitida para inibir a execução ou para fundamentar a ação rescisória."[viii].

O autor defende que a coisa julgada, que ostenta status de norma fundamental, claramente assegurada no art.?5.º, XXXVI, da CF, não pode ser relativizada por nenhuma lei, não sendo dado conferir "ao juiz poder para desconsiderar a coisa julgada material, até porque nenhum juiz pode negar decisão do Poder Judiciário". Marinoni atesta que "a intangibilidade da coisa julgada material é essencial para a tutela da segurança jurídica, sem a qual não há Estado de Direito, ou melhor, sem a qual nenhuma pessoa pode se desenvolver e a economia não pode frutificar"[ix].

Essa, contudo, não é a posição do Supremo Tribunal Federal. A Corte Constitucional, em recente decisão, ao julgamento de questão de ordem na Ação Rescisória 2876 (AR), assentou a constitucionalidade do § 15 do art. 525 e do § 8º do art. 535 do Código de Processo Civil, conferindo-lhes interpretação conforme a Constituição, e declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do § 14 do art. 525 e do § 7º do art. 535, fixando a seguinte tese:

> "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 jurisdicional 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)".[x]"

Portanto, não obstante as ressalvas apontadas por parte da doutrina, admite-se a flexibilização da coisa julgada para afastar o cumprimento de decisão baseada em lei ou norma posteriormente declarada inconstitucional pelo STF, mesmo que proferida após o trânsito em julgado do título exequendo.

5. Conclusão

A análise empreendida demonstra que a coisa julgada, embora essencial para a estabilidade das relações jurídicas e para a consolidação da segurança jurídica, não pode ser compreendida de forma absoluta em um Estado Democrático de Direito que se fundamenta na supremacia da Constituição. A evolução do sistema jurídico brasileiro, notadamente após a Emenda Constitucional nº 45/2004 e a instituição do Código de Processo Civil de 2015, conduziu à necessária harmonização entre o princípio da imutabilidade das decisões judiciais e o dever do Poder Judiciário de assegurar a conformidade constitucional do ordenamento.

O fortalecimento do sistema de precedentes vinculantes introduziu uma nova racionalidade no processo civil, na qual a uniformização das decisões e a previsibilidade das interpretações constitucionais passam a prevalecer sobre a rigidez da coisa julgada formal e material. O Supremo Tribunal Federal, ao afirmar a constitucionalidade dos arts. 525, §15, e 535, §8º, do CPC, reconheceu que a proteção da coisa julgada não pode servir de escudo à manutenção de decisões manifestamente contrárias à Constituição, sob pena de se perpetuar a inconstitucionalidade e se violar o próprio princípio da segurança jurídica que o instituto busca resguardar.

Assim, a chamada "coisa julgada inconstitucional" representa a superação do dogma da intangibilidade absoluta da coisa julgada e reafirma o compromisso do Judiciário com a supremacia da Constituição e a efetividade dos direitos fundamentais. A relativização da coisa julgada, quando pautada em fundamentos constitucionais e submetida a critérios de ponderação definidos pelo STF, não fragiliza o sistema jurídico, mas o aprimora, conferindo-lhe coerência, integridade e legitimidade democrática.

Em suma, o equilíbrio entre estabilidade e justiça material deve orientar a aplicação contemporânea da coisa julgada. O direito não pode ser um instrumento de perpetuação de erros constitucionais, mas, sim, um mecanismo dinâmico de correção e aperfeiçoamento contínuo da ordem jurídica, em que a Constituição permanece como o vértice e limite de toda atuação jurisdicional.

[i] Teoria Geral do Processo. Cândido Rangel Dinamarco, Gustavo Henrique Righi Ivahy Badaró e Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes. – 35 ed., rev. e atual. – São Paulo: Editora JusPodivm, 2024.

[ii] 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://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/d871c387c0f0eac2c553c7c4d59796f9>. Acesso em: 25/08/2025

[iii] Teoria Geral do Processo. Cândido Rangel Dinamarco, Gustavo Henrique Righi Ivahy Badaró e Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes. – 35 ed., rev. e atual. – São Paulo: Editora JusPodivm, 2024. (p. 470)

[iv] Neves, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil – Volume único – 12. ed. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2019.

[v] BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 26 de agosto de 2025.

[vi] Marinoni, Luiz Guilherme. A ética dos precedentes [livro eletrônico] / Luiz Guilherme Marinoni. — 6. ed. — São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2025.

[vii] Marinoni, Luiz Guilherme. A ética dos precedentes [livro eletrônico] / Luiz Guilherme Marinoni. — 6. ed. — São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2025.

[viii] Marinoni, L. G. Coisa julgada inconstitucional [livro eletrônico]: rescindibilidade vs. Eficácia temporal / L. G. Marinoni. — 5. ed. — São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2024.

[ix] Marinoni, L. G. Coisa julgada inconstitucional [livro eletrônico]: rescindibilidade vs. Eficácia temporal / L. G. Marinoni. — 5. ed. — São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2024.

[x] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação rescisória (AR) 2876/ES. Relator: Min. Gilmar Mendes. Julgamento em 24 de e abril de 2025. Disponível em: < https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6220273>. Acesso em: 27 de agosto de 2025.

Inexigibilidade de licitação: aquisição de bens e serviços por detentor de patente

PEDRO RIBEIRO
Graduado em Direito pela faculdade R.Sá. Pós-graduado em licitações e contratos, direito tributário e advocacia na fazenda pública. Exerce o cargo de Procurador do Município de Rio Branco desde novembro de 2023.

Resumo

O texto debate a possibilidade de contratação direta por inexigibilidade de licitação de um licitante que detenha a patente de um produto, sustentando a tese de que a patente por si só caracterizaria o fornecedor como exclusivo. Para tanto, veremos os argumentos sustentados por essas em empresas e o defendido pelo Tribunal de Contas da União.
Palavras-Chave: Licitação. Inexigibilidade. Contratação direta. Bens e serviços. Fornecedor exclusivo. Detentor de patente. Benefício. Tribunal de Contas da União. TCU.

Abstract

This paper discusses the possibility of direct contracting, through a non-competitive bidding process, with a bidder holding a patent for a product, arguing that the patent alone would characterize the supplier as exclusive. To this end, we examine the arguments put forward by these companies and those defended by the Federal Court of Auditors.
Keywords: *Bidding. Non-enforceability. Direct contracting. Goods and services. Exclusive supplier. Patent holder. Benefit. Federal Court of Auditors. TCU.*

O presente estudo tem como objeto o debate sobre a possibilidade de contratação, por inexigibilidade de licitação, de um licitante que detenha a patente de um determinado produto. Há quem defenda que esse licitante pode ser contratado diretamente, visto se tratar de fornecedor exclusivo. Entretanto, veremos o atual entendimento do Tribunal de Contas da União é no sentido oposto. Para tanto, faremos um breve estudo sobre os principais conceitos ligados ao procedimento licitatório.

As contratações públicas são regidas por um procedimento especial, qual seja, o procedimento licitatório. Diferentemente dos particulares, que podem dispor livremente do seu patrimônio, o Poder Público está adstrito ao princípio da indisponibilidade do interesse público, segundo o qual à Administração é vedado dispor do patrimônio público ao seu bel-prazer.

O interesse público primário, aquele que atende às necessidades primordiais da população, deve ser o começo e o fim da atuação administrativa. Partindo dessa premissa, a Administração tem o dever de sempre contratar o bem ou serviço que melhor atenda ao interesse da coletividade, e não os interesses privados dos gestores, utilizando-se da menor quantidade de recursos, tais como tempo, dinheiro, energia e mão de obra, mas sem comprometer a qualidade dos resultados pretendidos. Esse é o posicionamento que melhor se alinha com o princípio da eficiência insculpido no art. 37, “

caput”, da Constituição Federal.

Outra característica da indisponibilidade do interesse público é o princípio da impessoalidade, também constante no art. 37, “*caput”*, da Constituição Federal. O princípio da impessoalidade pode se materializar por uma das seguintes maneiras: concessão de tratamento igualitário e isonômico, imputação dos atos à Administração Pública e vedação à promoção pessoal dos agentes públicos. A vertente que mais nos interessa nesse momento é a do tratamento igualitário.

Voltando para o procedimento licitatório, o princípio da impessoalidade assegura a todos que desejarem contratar com o Poder Público o direito de concorrer em igualdade de condições, desde que apresentem os requisitos necessários de habilitação compatíveis com objeto da licitação. Dessa forma, salvo as exceções legalmente previstas, é vedada a concessão de tratamento favorecido a um licitante em detrimento dos demais.

A título de exemplo, uma das exceções admitidas no direito é o tratamento favorecido às microempresas e às empresas de pequeno porte. Nesse sentido, preceitua o art.47 da Lei Complementar nº123/2006 que “nas contratações públicas da administração direta e indireta, autárquica e fundacional, federal, estadual e municipal, deverá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica”.

A regra no ordenamento é procedimento licitatório para aquisição de bens e serviços, onde o licitante habilitado e com o melhor preço firmará contrato com a Administração. Contudo, o legislador previu determinadas situações em que o administrador público poderá contratar diretamente com os particulares, sem a necessidade de estabelecer uma competição prévia entre os interessados. Tratam-se da dispensa e da inexigibilidade de licitação.

Registre-se que, mesmo dispensando a realização de procedimento licitatório, é indispensável a abertura de procedimento formal em que a Administração justificará as razões de sua contratação, assim como o valor do contrato.

A dispensa de licitação, prevista no art. 75 da Lei 14.133/2021, prevê hipóteses taxativas em que o administrador poderia realizar normalmente o procedimento licitatório, mas que por uma opção política reservou a prerrogativa ao administrador de dispensar a licitação. Por exemplo, para contratação que tenha por objeto (inciso IV) de bens, componentes ou peças de origem nacional ou estrangeira necessários à manutenção de equipamentos, a serem adquiridos do fornecedor original desses equipamentos durante o período de garantia técnica, quando essa condição de exclusividade for indispensável para a vigência da garantia (alínea “a”); hortifrutigranjeiros, pães e outros gêneros

perecíveis, no período necessário para a realização dos processos licitatórios correspondentes, hipótese em que a contratação será realizada diretamente com base no preço do dia (alínea “e”); para contratação que possa acarretar comprometimento da segurança nacional, nos casos estabelecidos pelo Ministro de Estado da Defesa, mediante demanda dos comandos das Forças Armadas ou dos demais ministérios (inciso VI); entre outras hipóteses expressamente previstas em lei.

Por seu turno, a inexigibilidade de licitação (art.74 da Lei 14.133/2021) consiste em determinadas situações que, em razão do objeto, é inviável a competição entre os licitantes. São elas: I – aquisição de materiais, de equipamentos ou de gêneros ou contratação de serviços que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos; II – contratação de profissional do setor artístico, diretamente ou por meio de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública; III – contratação dos seguintes serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação; IV – objetos que devam ou possam ser contratados por meio de credenciamento; V – aquisição ou locação de imóvel cujas características de instalações e de localização tornem necessária sua escolha.

Imperioso destacar que a doutrina majoritária considera que, diferentemente das hipóteses de dispensa de licitação, as hipóteses de inexigibilidade são exemplificativas, bastando que haja a inviabilidade de competição entre os licitantes.

Dentre as possibilidades previstas em lei, a que vai nos interessar para fins desse estudo é a inexigibilidade de licitação em razão de fornecedor exclusivo.

A exclusividade pode ser absoluta, quando somente existe um fabricante, empresa ou representante comercial no país, ou relativa, quando a depender das circunstâncias do caso concreto, exista somente na praça de comércio de atuação do representante.

Para fins de justificar a inviabilidade de competição, a Administração deverá demonstrar a existência de atestado de exclusividade, contrato de exclusividade, declaração do fabricante ou outro documento idôneo capaz de comprovar que o objeto é fornecido ou prestado por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos, vedada a preferência por marca específica (§ 1º do art.72 da Lei 14.133/21). Segundo o TCU, a inviabilidade de competição pode ser demonstrada por qualquer documento, desde que idôneo e capaz de comprovar a exclusividade. Assim, é importante que a Administração verifique cuidadosamente a veracidade da documentação apresentada e, se necessário, realize diligências e instrua o processo com outros documentos adicionais que

corroborem a informação.

Esse é o entendimento consubstanciado na Súmula 255 do TCU. Vê-se que a Corte de Contas possui entendimento flexível, decorrente do princípio do formalismo moderado, de modo a admitir uma gama de documentos que comprovem a exclusividade do fornecedor.

A despeito da vedação da preferência por marca específica, a própria Lei 14.133/21 excepciona essa regra em seu artigo 41. Segundo o dispositivo, a Administração poderá excepcionalmente indicar uma ou mais marcas ou modelos, desde que formalmente justificado, em decorrência da necessidade de padronização do objeto, em decorrência da necessidade de manter a compatibilidade com plataformas e padrões já adotados pela Administração, quando determinada marca ou modelo comercializados por mais de um fornecedor forem os únicos capazes de atender às necessidades do contratante ou quando a descrição do objeto a ser licitado puder ser mais bem compreendida pela identificação de determinada marca ou determinado modelo aptos a servir apenas como referência.

Nesse sentido, o TCU possui entendimento de que a indicação de marca só é permitida quando comprovada a sua necessidade por razões técnicas, formalmente justificadas, admitindo-se assim a contratação direta por inexigibilidade de licitação.

Feitas as devidas explicações, a celeuma que deu origem ao presente artigo reside no seguinte questionamento: uma empresa detentora de patente de um determinado produto pode ser contratada por inexigibilidade de licitação? A demonstração de exclusividade de marca comprova o requisito de inviabilidade de competição para fundamentar inexigibilidade de licitação?

Primeiramente, segundo o site do Instituto Nacional de Propriedade Industrial, patente é um título de propriedade temporária sobre uma invenção ou modelo de utilidade, outorgado pelo Estado aos inventores ou autores ou outras pessoas físicas ou jurídicas detentoras de direitos sobre a criação. Com este direito, o inventor ou o detentor da patente tem o direito de impedir terceiros, sem o seu consentimento, de produzir, usar, colocar à venda, vender ou importar produto objeto de sua patente. Em contrapartida, o inventor se obriga a revelar detalhadamente todo o conteúdo técnico da matéria protegida pela patente.

À primeira vista, tende-se a concluir que uma empresa detentora de uma patente estaria, por si só, apta a ser contratada como fornecedora exclusiva de um produto. As empresas detentoras de patente rotineiramente sustentam essa tese como forma de garantirem sua contratação sem a necessidade de se submeterem ao processo competitivo de uma licitação.

Todavia, o entendimento do TCU, consubstanciado no Acórdão nº 2.950/2020, segundo o qual a mera existência de patente não é suficiente para justificar a contratação direta, visto que podem

existir outros agentes autorizados a comercializar o produto, o que viabilizaria a licitação. É necessário destacar que a mera indicação de marca, isoladamente, não justifica a contratação direta por inexigibilidade de licitação, sendo necessário demonstrar que somente aquele produto, com características específicas, atende à necessidade pública.

Vejamos alguns trechos das conclusões do TCU:

"A existência de pluralidade de fornecedoras (fabricante e suas distribuidoras) torna inválida a declaração fornecida pela Associação da Indústria Farmacêutica de Pesquisa (Interfarma), em favor da Novartis, como fundamento para o reconhecimento da inexigibilidade de licitação para aquisição do cloridrato de fingolimode."

"Conforme já dito, a vigência da patente que concedeu exclusividade para fabricação e comercialização do cloridrato de fingolimode não permite à Administração Pública adquirir o medicamento de outra origem. Contudo, a existência de várias fornecedoras (fabricante e suas distribuidoras) impede que a Administração Pública adquira o medicamento por inexigibilidade de licitação, diante da possibilidade de concorrência entre as fornecedoras (fabricante e distribuidoras) desse medicamento. "

Dessa forma, é possível concluir que o procedimento licitatório é o que melhor atende aos princípios da impessoalidade e da eficiência, sempre garantido a aquisição de bens e serviços pelos melhores preços no mercado. Contudo, em determinados casos, será possível a contratação direta, mediante dispensa ou inexigibilidade de licitação.

Especificamente no caso de inexigibilidade de licitação por fornecedor exclusivo, a mera alegação pela licitante de ser detentora de patente, não lhe assegura a qualificação como fornecedora exclusiva, pois, para tanto, é necessário que ela apresente atestado de exclusividade, demonstrando não possuir outros fornecedores ou distribuidores no mercado, sendo esse o entendimento do Tribunal de Contas da União.

Referência Bibliográfica

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 06 out 2025.

BRASIL. *Lei nº 14.133, de 14 de abril de 2021*. Lei de licitações e contratos administrativos. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm. Acesso em: 06 out 2025.

BRASIL. ***Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006***. Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp123.htm. Acesso em: 06 out 2025.

BRASIL. Tribunal De Contas Da União. Súmula 255. DF. 2010. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/sumula/*/KEY%253A%2522SUMULA-EJURIS-18838%2522/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMEROINT%2520desc/0. Acessado em: 06 out 2025.

BRASIL. Instituto Nacional de Proteção da Propriedade Industrial. Perguntas frequentes. Distrito Federal. 2020. Disponível em https://www.gov.br/inpi/pt-br/acesso-a-informacao/perguntas-frequentes/patentes. Acessado em 06 out 2025.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão 2950/2020 – Plenário. Distrito Federal. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A2950%2520ANOACORDAO%253A2020%2520COLEGIADO%253A%2522Plen%25C3%25A1rio%2522/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0. Acessado em 06 out 2025.

Regularização fundiária e reconhecimento de domínio rural no estado do Piauí

Vitória Maria Carvalho de Abreu
Analista Judiciária do Tribunal Superior do Trabalho - TST, graduada em Direito pela faculdade R.SÁ, Picos-PI, Pós-Graduada em Direito Público e em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho.

Resumo

O presente artigo analisa, sob o enfoque jurídico e constitucional, a possibilidade de reconhecimento de domínio e regularização fundiária de imóveis rurais no Estado do Piauí, com base na Lei Complementar Estadual nº 244/2019 e na Lei Estadual nº 7.294/2019. O estudo apresenta os fundamentos constitucionais, legais e principiológicos que sustentam a concessão de títulos de domínio a proprietários de boa-fé, destacando o papel da Administração Pública na garantia da segurança jurídica, proteção da confiança e efetivação do direito à terra. Metodologicamente, o trabalho baseia-se na análise normativa e doutrinária, com ênfase nos princípios da boa-fé, eficiência e legalidade administrativa. Os resultados apontam para a legitimidade da atuação estatal na correção de irregularidades dominiais, observando a sustentabilidade ambiental e o interesse público. Conclui-se que a regularização fundiária representa instrumento essencial para a efetivação da justiça social e consolidação da segurança jurídica no campo.
Palavras-Chave: Regularização fundiária. Domínio rural. Boa-fé. Segurança jurídica. Administração Pública.

Abstract

This article analyzes, from a legal and constitutional perspective, the possibility of land ownership recognition and rural land regularization in the State of Piauí, based on Complementary Law No. 244/2019 and State Law No. 7.294/2019. The study presents the constitutional, legal, and principled foundations that support the granting of ownership titles to good-faith holders, highlighting the role of Public Administration in ensuring legal certainty, trust protection, and the realization of the right to land. Methodologically, it is based on normative and doctrinal analysis, emphasizing the principles of good faith, efficiency, and administrative legality. The results indicate the legitimacy of state action in correcting ownership irregularities, observing environmental sustainability and public interest. It concludes that land regularization represents an essential instrument for achieving social justice and consolidating legal security in rural areas.
Keywords: *Land regularization. Rural ownership. Good faith. Legal security. Public Administration.*

1. Introdução

O presente estudo decorre da análise jurídica referente à possibilidade de reconhecimento de domínio e/ou regularização não onerosa de imóvel rural, à luz da legislação do Estado do Piauí e dos princípios constitucionais aplicáveis.

Durante o período do Brasil Colônia, as terras eram classificadas como públicas e pertenciam à Coroa Portuguesa, que as distribuía por meio do sistema de sesmarias, com a finalidade de

viabilizar a exploração das terras em nome da Coroa. No entanto, os privilégios dos donatários eram pessoais e não hereditários, tratando-se de propriedade imperfeita (FREIRIA, 2023).

A preocupação primordial do Estado Português era ocupar a terra, com intuito de assegurar a sua conquista, o que resultou em distribuição desigual da terra e consolidou a estrutura agrária brasileira com base no latifúndio monocultor (FREIRIA, 2023).

No entanto, esse regime causou uma lacuna jurídica quanto a transmissão da propriedade. Com a evolução história e revogação do regime de sesmarias, a ausência de regime jurídico propriamente dito ensejou o modo de aquisição de terras a partir da devolução, ou seja, todas as terras não particulares são de domínio público.

Nesse sentido, Cassettari (2015, p. 152) explica que **terras devolutas** são áreas que não foram transferidas do patrimônio público ao particular por meio de processos legítimos, tenho em vista que o Brasil adota o princípio da posse histórica das terras, segundo o qual se presume que toda propriedade imobiliária tem origem pública.

Diante disso, busca-se examinar as alternativas legais, no Estado do Piauí, para regularização de propriedades que não contém o regular destaque do patrimônio público para o particular ou que tenham sido indevidamente apropriadas, à luz do interesse público.

2. Regime registral brasileiro de propriedade

O Código Civil Brasileiro de 2002 estabelece o sistema de título e registro para a transmissão do domínio, exigindo a devida formalização e publicidade dos atos (art. 1.227 e seguintes).

Quanto ao imóvel rural, Cassettari (2015) lembra que o art. 4º da Lei Material da Reforma Agrária define imóvel rural como o "*prédio rústico, de área contínua, independentemente de sua localização, e que se destine ou possa se destinar à exploração agrícola ou agroindustrial*".

A Constituição do Estado do Piauí adotou o modelo nacional de imóvel rural, conceituando-o pela sua destinação, como o imóvel afeto à atividade rural ou agropecuária, independentemente de sua localização.

No contexto brasileiro, embora diversas propriedades sejam devidamente registradas no cartório competente, é frequente a ocorrência de irregularidades nesses registros, o que impede a plena certeza quanto à transferência legítima do patrimônio público ao particular.

A Constituição Federal admite a regularização fundiária, como mecanismo de garantia do acesso à terra, e da dignidade do agricultor e da isonomia, tendo estabelecido como pressuposto ao exercício

e manutenção da propriedade o cumprimento de sua função social (art. 5º, XXIII).

Nessa mesma linha, a Constituição Piauiense se preocupou com a regularização fundiária, editando legislação específica a respeito.

3. Regularização fundiária de terras públicas e devolutas no Piauí

A Lei Estadual nº 7.294/2019 do Piauí, dispõe sobre a política de regularização fundiária no Estado do Piauí, das ocupações exercidas sobre terras públicas e devolutas pertencentes ao Estado (art. 1º).

A regularização pode ocorrer a título gratuito ou oneroso, conforme o tamanho da área.

A Lei Estadual 7.294 de 2019, estabelece, em seu art. 4º, que:

> O Estado do Piauí promoverá medidas que permitam a utilização econômica das terras públicas de seu domínio, assegurando àqueles que preencham os requisitos legais a oportunidade de acesso à propriedade individual ou coletiva, sempre com o fim de atender aos princípios da justiça social da propriedade.

A destinação de terras públicas deve atender às finalidades prioritárias de regularização de territórios tradicionais, assentamento de trabalhadores rurais, regularização fundiária e proteção de ecossistemas naturais e preservação de sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, espeleológico, paleontológico, ecológico e científico, nos termos do art. 5º da referida Lei.

Especificamente quanto à regularização fundiária, a legislação estadual dispõe que serão passíveis de regularização as ocupações exercidas por brasileiro, que nela pratique cultura efetiva (ou seja, que torne a terra produtiva), se comprovado o exercício da ocupação e exploração direta, mansa e pacífica, anteriores a 1º de outubro de 2014 (art. 12), desde que a parte não seja beneficiária de programa de regularização fundiária anterior, dentre outros requisitos.

Resta evidente que a legislação estadual busca efetivar o direito à propriedade rural à luz de sua função social, privilegiando aqueles que tornaram a terra produtiva, muito embota não fossem detentores de seu domínio.

A regularização poderá ser gratuita ou onerosa, admitindo-se a primeira e, ocupações de áreas contínuas de até quatro módulos fiscais (art. 19), desde que o beneficiário esteja inscrito no Cadastro Único do Ministério do Desenvolvimento Social ou que se enquadre no art. 3º da Lei 11.326/06 e, a segunda, nos casos das ocupações não enquadradas nos parâmetros do art. 19.

4. Título de reconhecimento de domínio

A Lei Complementar Estadual nº 244/2019 regulamenta o art. 7º do ADCT da Constituição Estadual, que possibilita a regularização da propriedade, mediante concessão de título de domínio ao proprietário de imóvel rural detentor de título cujo destaque da propriedade pública para o domínio particular não se verifica regularmente, por falta de legitimidade ou não identificação de sua origem no registro público.

O reconhecimento de domínio poderá ser realizado pelo Estado do Piauí mediante pagamento pelo detentor de imóvel rural matriculado em Cartório do Registro de Imóveis, que, apesar da existência de registro público, não contém o regular destaque do patrimônio público para o privado, contendo falha na cadeia dominial (art. 3º).

Assim, há que se destacar a existência de interesse público no reconhecimento de domínio, por se tratar de instrumento de segurança jurídica e proteção à confiança legítima e à boa-fé.

É certo que os registros públicos possuem presunção de legitimidade e regularidade, sendo expedidos por delegatários do Estado. A existência do registro público confere ao adquirente a legítima expectativa de que sua emissão ocorreu de forma adequada e em conformidade com os requisitos legais.

Assim, ao sanar eventuais irregularidades na cadeia de domínio, a Administração preserva a segurança jurídica e a boa-fé.

A lei estadual estabelece como requisitos, dentre outros, que o imóvel tenha sido adquirido de boa-fé, que a matrícula originária tenha sido aberta antes de 1º de outubro de 2014, que a área não seja objeto de disputas judiciais, nem se sobreponha a territórios tradicionais, sendo indispensável a demonstração de cultura efetiva (art. 3º).

5. CONCLUSÃO

Conclui-se que a leis do Estado do Piauí oferecem um caminho para resolver questões históricas de propriedade da terra. Ao focar na boa-fé, na eficiência administrativa e no cumprimento da lei, o estado pode corrigir irregularidades e promover um ambiente mais seguro para os proprietários rurais.

Essa estrutura ressalta a importância da regularização fundiária como um meio de alcançar a justiça social, fortalecer a segurança jurídica e apoiar o desenvolvimento sustentável na região.

A ênfase em equilibrar reivindicações históricas com preocupações ambientais e o interesse público mais amplo garante uma abordagem equilibrada à gestão da terra, beneficiando, em última análise, tanto os proprietários individuais quanto a comunidade em geral.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidente da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 out. 2025.

BRASIL. Código Civil. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 10 out. 2025.

CASSETTARI, Christiano. Direito Agrário / Christiano Cassettari. – 2. ed. – São Paulo: Atlas, 2015.

FREIRIA, Rafael Costa. Sinopses para Concursos – v. 15 – Direito Agrário / Rafael Costa Freiria e Taisa Cintra Dosso / coordenado por Leonardo Garcia – 5 ed., ver., altual. e ampl. – São Paulo: Editora JusPodivm, 2023.

PIAUÍ. Lei Complementar Estadual nº 244, de 30 de setembro de 2019. Disponível em: https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&opi=89978449&url=https://interpi.pi.gov.br/documentos/legislacao-estadual/&ved=2ahUKEwjgjcqb5JmQAxXgKLkGHVZiDDwQFnoECBYQAQ&usg=AOvVaw2am4EXT_EpD-GUlE41jQLb. Acesso em: 10 out. 2025.

PIAUÍ. Lei nº 7.294, de 10 de dezembro de 2019. Disponível em: https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&opi=89978449&url=https://www.interpi.pi.gov.brhttps://revistadifatto.com.br/wp-content/uploads/2024/02/Lei-Estadual-no-7.294-de-10-de-dezembro-de-2019.pdf&ved=2ahUKEwj9zI3b45mQAxVeK7kGHZkINpAQFnoECA8QAQ&usg=AOvVaw0mYYUuWepHa_x9nNrZ8vGD. Acesso em: 10 out. 2025.

A Guarda Municipal como Órgão de Segurança Pública: Uma Análise da Evolução Jurisprudencial do STF e do STJ

Simone Rodrigues Miranda
Graduação em Direito pela Universidade Ceuma Pós-graduação MBA Executivo em Políticas Públicas pela Faculdade Única Pós-graduação em Direito da Seguridade Social - Previdenciário e Prática Previdenciária pela Faculdade Legale

Resumo

O presente artigo visa a analisar o papel das Guardas Municipais no contexto da segurança pública brasileira, com foco na evolução da linha jurisprudencial estabelecida pelo Supremo Tribunal Federal (STF) e pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ). Embora o artigo 144, § 8º, da Constituição Federal de 1988 lhes atribua a função de proteção de bens, serviços e instalações municipais, a Lei Federal n.º 13.022/2014 ampliou suas competências, gerando um intenso debate doutrinário e judicial sobre sua inclusão no rol dos órgãos de segurança pública. A metodologia empregada é a pesquisa documental e bibliográfica, com enfoque na análise qualitativa e histórico-evolutiva de acórdãos dos tribunais superiores que versam sobre a validade da atuação das Guardas Municipais em atividades de polícia ostensiva, busca pessoal e prisão em flagrante. Os resultados encontrados apontam para uma tensão entre o texto constitucional restritivo e a atuação prática das Guardas, revelando uma jurisprudência em evolução que incentiva a pensar na finalidade constitucional precípua e no novo papel dos Municípios na área de segurança pública, servindo como um balizador para definição de limites operacionais.
Palavras-Chave: Guarda Municipal. Segurança pública. Jurisprudência

Abstract

This article analyzes the role of Municipal Guards in the context of Brazilian public security, focusing on the evolution of the jurisprudence established by the Federal Supreme Court (STF) and the Superior Court of Justice (STJ). Although Article 144, §8, of the 1988 Federal Constitution assigns them the function of protecting municipal property, services, and facilities, Federal Law No. 13.022/2014 expanded their powers, generating intense doctrinal and judicial debate regarding their inclusion in the list of public security agencies. The methodology employed is documentary and bibliographical research, with a focus on the qualitative and historical-evolutionary analysis of higher court rulings that address the validity of Municipal Guards' activities in overt policing, personal searches, and arrests. The results found point to a tension between the restrictive constitutional text and the practical actions of the Guards, revealing an evolving jurisprudence that encourages thinking about the primary constitutional purpose and the new role of Municipalities in the area of public security, serving as a guide for defining operational limits.
Keywords: *Municipal Guard. Public security. Jurisprudence*

1. Introdução

A Constituição Federal de 1988 trata da segurança pública no art. 144, ao estabelecer que ela é "dever do Estado, direito e responsabilidade de todos", além de indicar um rol taxativo de órgãos incumbidos da preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio.

Doutrina e jurisprudência tradicionalmente sustentaram a natureza exaustiva desse rol, impedindo que outros entes federativos criassem órgãos distintos para integrar o sistema de segurança pública.

Entretanto, o próprio constituinte originário conferiu aos municípios a possibilidade de "constituir guardas municipais destinadas à proteção de seus bens, serviços e instalações" (§ 8º do art. 144 da CF/88). Embora não figurem formalmente entre os órgãos elencados no caput e incisos do art. 144, as guardas municipais foram incluídas pela Lei nº 13.675/2018 no Sistema Único de Segurança Pública (Susp), ao lado dos órgãos elencados pela Constituição, dos agentes penitenciários e de "demais integrantes estratégicos e operacionais" (art. 9º da referida lei).

Essa inclusão gerou intenso debate jurídico, sobretudo quanto à sua constitucionalidade e ao alcance das atribuições das guardas municipais. O Supremo Tribunal Federal foi instado a se pronunciar e reconheceu a validade da norma, admitindo a legitimidade da participação das guardas no Susp. Não obstante, a jurisprudência tradicional do STF — seguida pelo Superior Tribunal de Justiça — sempre negou a natureza de órgão de segurança pública a essas corporações, restringindo sua atuação à proteção do patrimônio municipal, em estrita observância ao comando constitucional originário.

Diante dessa virada jurisprudencial, impõem-se questionamentos relevantes: quais os reflexos práticos da decisão do STF? Quais os limites e possibilidades de atuação das guardas municipais enquanto órgãos de segurança pública? Teriam essas instituições alcançado isonomia com os órgãos enumerados no art. 144 da Constituição?

Este estudo tem por objetivo analisar a evolução jurisprudencial do STF e do STJ sobre o tema, bem como refletir sobre as implicações práticas do reconhecimento das guardas municipais como integrantes do sistema de segurança pública. Para isso, adotou-se pesquisa bibliográfica e documental, com enfoque em acórdãos dos Tribunais Superiores, por meio de uma abordagem qualitativa e histórico-evolutiva.

A pertinência da análise decorre da atualidade das decisões que ensejaram um novo paradigma jurídico, com impactos diretos sobre a segurança pública local, as relações federativas e a delimitação de competências entre os entes da Federação. Supera-se, assim, a visão tradicional restrita à proteção de bens e serviços municipais, inaugurando uma nova perspectiva sobre o papel das guardas municipais no contexto da segurança pública brasileira.

2. Fundamentação teórica e normativa: o marco inicial das guardas municipais

A Constituição Federal atribuiu aos municípios competência para se auto-organizarem por meio de Leis Orgânicas a serem aprovadas pela Câmara Municipal, conforme dispõe no art. 29:

Art. 29. O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos:

Para a doutrina, a capacidade de auto-organização envolve a autoadministração e o autogoverno e, segundo leciona Temer (2016, p. 12), a autonomia municipal não surgiu com a Constituição de 1988, que, no entanto, inovou ao conferir aos municípios igualdade de tratamento com os demais entes federados (art. 1º da CF/1988):

Desde já?, reitero que, mesmo antes da Constituição de 1988 – que elevou o Município a figura de partícipe da Federação em igualdade de condições com a União, os Estados e o Distrito Federal –, já? se sustentava, sob o império da Constituição de 1946 e depois sob a égide da Constituição de 1967, a possibilidade de os Municípios se auto-organizarem. Esse auto-organização significa organização política, ao lado da organização administrativa. Ressalto que diferem a ideia de autonomia política e a de autonomia administrativa. Autonomia política significa a possibilidade de auto-organização, significa a capacidade que o Município tinha e tem para traçar sua organização política, cuidando das funções do prefeito, do vice-prefeito, dos vereadores, ao lado de sua organização administrativa no tocante a seu aparelhamento administrativo, a seus servidores públicos que vigorava debaixo da organização política.

Com efeito, a Constituição de 1988 trouxe modificações significativas quanto ao status dos municípios na nova ordem jurídica ao compreendê-los na estrutura federativa em união indissolúvel com os demais entes (art. 1°) e ao confirmar sua autonomia e capacidade de organização político-administrativa (art. 18).

No entanto, a capacidade de auto-organização não conferiu aos municípios a competência para instituir sua própria polícia. Conforme se nota, o texto constitucional não parece ter reservado aos municípios nenhuma competência em matéria de segurança pública. O art. 30, que trata da competência municipal, ao relacionar as matérias que competem aos municípios, não tratou de segurança pública e o art. 144, ao listar os órgãos responsáveis pela “preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio”, não incluiu nenhum órgão municipal. Confira a redação do art. 144:

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

I – polícia federal;

II – polícia rodoviária federal;

III – polícia ferroviária federal;

IV – polícias civis;

V – polícias militares e corpos de bombeiros militares.

VI – polícias penais federal, estaduais e distrital.

Entretanto, o constituinte originário reservou aos municípios o direito de instituir guardas municipais para atuar na proteção de seus bens, serviços e instalações. As Guardas Municipais, nesses termos, não exercem atividade policial, pois são instituições civis criadas para zelar pelos bens, serviços e instalações dos municípios. Sua origem, no entanto, remonta ao início do século XIX, com a vinda da Família Real Portuguesa ao Brasil e a criação da "Guarda Real de Polícia". Posteriormente, em 1831, foi promulgada uma lei autorizando as Províncias a criar um corpo de Guardas Municipais com a finalidade de manter a tranquilidade pública e auxiliar a justiça (Lima, 2015, p. 187). As instituições mais antigas foram criadas em Porto Alegre (1892) e em Recife (1893), embora no plano constitucional a autorização para sua criação só tenha se dado com a promulgação da Constituição de 1988, conforme dispõe o § 8° do art., 144:

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

(…)

§ 8º Os Municípios poderão constituir guardas municipais destinadas à proteção de seus bens, serviços e instalações, conforme dispuser a lei.

Observe que a parte final do dispositivo constitucional delega à lei a tarefa de dispor sobre a instituição das guardas municipais. Nesse sentido, foi promulgada a Lei n° 13.022, de 08 de agosto de 2014, o Estatuto Geral das Guardas Municipais, definindo-as como instituições de caráter civil, uniformizadas e armadas conforme previsto em lei, com a função de proteção municipal preventiva, ressalvadas as competências da União, dos Estados e do Distrito Federal (art. 2° da Lei n° 13.022/2014). Para garantir o exercício da função preventiva de proteção municipal, a lei elencou os princípios mínimos de atuação a serem seguidos pelas guardas municipais no art. 3°:

Art. 3º São princípios mínimos de atuação das guardas municipais:

I – proteção dos direitos humanos fundamentais, do exercício da cidadania e das liberdades públicas;

II – preservação da vida, redução do sofrimento e diminuição das perdas;

III – patrulhamento preventivo;

IV – compromisso com a evolução social da comunidade; e

V – uso progressivo da força.

Os arts. 4° e 5° tratam da competência, dividindo-a em geral e específicas. Nesse sentido, "É competência geral das guardas municipais a proteção de bens, serviços, logradouros públicos municipais e instalações do Município" (art. 4°). Isso significa que o foco principal é a proteção de tudo que pertence à esfera municipal, incluindo bens de uso comum (como praças e ruas), de uso especial (prédios de secretarias, escolas) e os dominiais. Por outro lado, as competências específicas principais incluem, entre outras, zelar pelos bens, equipamentos e prédios públicos do Município (art. 5°, I); prevenir e inibir, pela presença e vigilância, bem como coibir, infrações penais ou administrativas e atos infracionais que atentem contra os bens, serviços e instalações municipais (art. 5, II); atuar, preventiva e permanentemente, no território do Município, para a proteção sistêmica da população que utiliza os bens, serviços e instalações municipais (art. 5°, III); colaborar, de forma integrada com os órgãos de segurança pública, em ações conjuntas que contribuam com a paz social (art. 5°, IV); colaborar com a pacificação de conflitos que seus integrantes presenciarem, atentando para o respeito aos direitos fundamentais das pessoas (art. 5°, V) e exercer as competências de trânsito que lhes forem conferidas, nas vias e logradouros municipais, nos termos do Código de Trânsito Brasileiro (CTB) ou de forma concorrente, mediante convênio (art. 5°, VI).

Conforme se observa, a Lei nº 13.022/2014 ampliou as competências originalmente reservadas às guardas municipais pela Constituição Federal, restrita à proteção dos "bens, serviços e instalações" dos Municípios, ao prever atribuições como patrulhamento preventivo, exercício do poder de polícia de trânsito e colaboração integrada com as polícias civis e militares. Para a doutrina, a inovação legislativa seria inconstitucional, pois a atribuição de funções de segurança pública às guardas municipais só poderia ser feita por meio de emenda à Constituição. Nesse sentido, José Afonso da Silva (2016, p. 415):

Sempre se pretende que essas guardas assumam funções policiais, notadamente de polícia preventiva e ostensiva. Não raro essa discussão vem associada a? unificação das polícias. Essa pretensão ganhou um reforço com a Lei n. 13.022, de 8 de agosto de 2014, que, nos incs. III e IV do art. 5o, se lhes reconhece, talvez ao arrepio da Constituição, competência para o exercício de

aspectos da segurança pública, quais sejam: atuar, preventiva e permanentemente, no território do Município, para a proteção sistêmica da população que utiliza os bens, serviços e instalações municipais; colaborar, de forma integrada com os órgãos de segurança pública, em ações conjuntas que contribuam com a paz social.

O certo e? que a lei não pode atribuir função de segurança pública às guardas municipais, porque a Constituição não autoriza. Isso, em suma, quer dizer que eventual atribuição de segurança pública aos Municípios depende de emenda constitucional.

A norma, no entanto, foi questionada no STF por meio da ADI n° 5.780/DF ajuizada pela Associação Nacional dos Agentes de Trânsito do Brasil – AGTBrasil.

3. A Evolução da Jurisprudência nos Tribunais Superiores

Inicialmente, convém ressaltar que a jurisprudência dos Tribunais Superiores sempre fez uma leitura mais literal e restritiva do art. 144 da Constituição Federal de 1988, limitando a atuação da Guarda Municipal à proteção patrimonial dos bens, serviços e instalações municipais, excluindo-as do rol taxativo de órgãos integrantes do sistema de segurança pública. Esse cenário, entretanto, começou a ser redesenhado a partir do julgamento da ADI n° 5.780/DF.

A Associação Nacional dos Agentes de Trânsito do Brasil – AGTBrasil foi ao STF questionar a constitucionalidade da Lei nº 13.022/2014 por meio da ADI n° 5.780, alegando inconstitucionalidade formal por vício de iniciativa, por considerar que a iniciativa para o projeto de lei seria privativa do Chefe do Poder Executivo Municipal, e inconstitucionalidade material do inciso IV do art. 5° que confere competência para o exercício de atividade fiscalizatória de trânsito pelas guardas municipais, por violar a competência da União para legislar sobre trânsito. Convém relembrar que a questão da atividade de polícia de trânsito já havia sido enfrentada pelo STF no RE 658570/MG, oportunidade em que a Corte se posicionou pela constitucionalidade do dispositivo e fixou tese de repercussão geral (Tema 472): “é constitucional a atribuição às guardas municipais do exercício de poder de polícia de trânsito, inclusive para imposição de sanções administrativas legalmente previstas”. Nesse sentido, o autor requereu, ainda, a declaração de inconstitucionalidade por arrastamento da referida tese.

A ação foi julgada improcedente por unanimidade de votos. Para a Corte, não há vício de iniciativa, pois a lei não invade a autonomia dos municípios e não trata da criação em absoluto das guardas municipais, se limitando a estabelecer regras gerais. Com efeito, a autonomia municipal ficou resguardada pelo art. 6° do Estatuto, que garante aos municípios o poder de criar, por meio de lei, a sua guarda municipal, que ficará subordinada ao Chefe do Poder Executivo Municipal. Segundo o relator, ministro Gilmar Mendes, “a norma impugnada deixa a cargo de cada município a decisão da

criação, ou não, das guardas municipais, bem como de definir sua estrutura e funcionamento, de acordo com a autonomia municipal, observadas as normas gerais".

Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 5º, VI, do Estatuto, o STF esclareceu que a questão não se refere à possibilidade de o Município legislar sobre trânsito e transporte, mas sobre o exercício do poder de polícia de trânsito, que ser amplamente exercido pelo município, conforme previsão expressa do Código de Trânsito Brasileiro. Para o relator "a fiscalização de trânsito, com a aplicação de multas previstas em lei, mesmo que praticada de forma ostensiva, constitui uma das formas de exercício de poder de polícia" e que não se pode confundir o poder de polícia com a atividade policial, privativa dos órgãos de segurança. Com efeito, o exercício do poder de polícia de trânsito, com a imposição de sanções administrativas legalmente previstas pelas guardas municipais "está em consonância com o disposto no art. 144, §8º, da Constituição federal, pois a lei questionada apenas autoriza a guarda municipal a aplicar multas de trânsito, atribuição que advém do poder de polícia" (ADI 5.780/DF). Confira a ementa do julgado:

É constitucional — na medida em que preserva a autonomia dos municípios (art. 144, § 8º, CF/88) e se limita a estabelecer critérios padronizados para a instituição, organização e exercício das guardas municipais — a Lei federal nº 13.022/2014, a qual dispõe sobre o Estatuto Geral das Guardas Municipais.

STF. Plenário. ADI 5780/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 01/7/2023 (Info 1101).

O Estatuto Geral das Guardas Municipais representa um importante avanço na construção de um sistema de segurança pública de caráter preventivo e comunitário, definindo competências claras, princípios de atuação, estrutura organizacional mínima e mecanismos de controle, fortalecendo sua integração com o sistema de segurança pública sem romper a divisão constitucional de competências. Alberto L. Lopittke (2016, p. 432), ao refletir sobre o papel dos Municípios na segurança pública, destacou os principais pontos da lei:

A lei e? um importante marco de desmilitarização das forças de polícia, ao afirmar a necessidade de observação da matriz curricular nacional para a formação (art. 11, parágrafo único); a vedação a que o órgão de formação seja o mesmo de qualquer forca militar (art. 12, § 3o); a obrigatoriedade de código de conduta próprio e a vedação da utilização de códigos militares (art. 14); a vedação a que a coordenação da Guarda seja feita por pessoa externa aos quadros da própria Guarda (o que e? um avanço em relação a? ocupação dessa função por oficiais das Policias Militares, que ocorre em várias cidades do País); carreira única (art. 15, § 3o); e a vedação a? utilização das denominações militares sobre postos, graduações, uniformes, distintivos e condecorações (art. 19). O dispositivo legal ainda avança ao estabelecer a obrigatoriedade de ouvidoria externa, independente, com

mandato (art. 13, § 2o); a possibilidade de constituição de órgão colegiado para a avaliação e o monitoramento das atividades (art. 13, § 2o); e a necessidade de se observar um percentual mínimo de mulheres (art. 15, § 2o).

No entanto, ainda que a lei n° 13.022/2014 tenha definido a natureza jurídica das guardas municipais (art. 2º) os princípios mínimos de atuação (art. 3º), as competências geral (art. 4º) e específicas (art. 5º), os requisitos de sua criação (arts. 6º ao 9º), as exigências para investidura no cargo (art. 10), a capacitação de seus membros (arts. 11 e 12), os mecanismos de controle interno e externo (arts. 13 e 14), e as prerrogativas e vedações da carreira (arts. 15 a 19), uma questão ainda estava em aberto, o reconhecimento das guardas municipais como órgãos de segurança pública.

Nesse cenário, em 2018 foi editada a Lei n° 13.675, regulamentando o § 7º do art. 144 da Constituição Federal (§ 7º A lei disciplinará a organização e o funcionamento dos órgãos responsáveis pela segurança pública, de maneira a garantir a eficiência de suas atividades.), instituindo o Sistema Único de Segurança Pública (Susp) e criando a Política Nacional de Segurança Pública e Defesa Social (PNSPDS). Ao tratar da composição do Susp no seu art. 9°, a lei incluiu as guardas municipais ao lado órgãos de que trata o art. 144 da Constituição Federal e de "demais integrantes estratégicos e operacionais".

A inovação legislativa gerou controvérsias na doutrina e na jurisprudência. Várias decisões judiciais excluíam qualquer interpretação que considerasse as guardas municipais como órgãos de segurança pública e a posição era defendida, inclusive, pelo STJ, que reconheceu a ilicitude de provas colhidas com base em diligências das guardas municipais e de todas as que delas derivaram (STJ. 6ª Turma. AgRg no HC 833.985-SP).

Nesse contexto, a Associação das Guardas Municipais do Brasil (AGMB) ingressou com uma ADPF junto ao Supremo Tribunal Federal a fim de que a Corte declarasse a constitucionalidade do dispositivo e confirmasse a legitimidade da inclusão das guardas municipais no Susp enquanto órgão de segurança pública.

O STF julgou procedente a ação e reconheceu que as Guardas Municipais executam atividade de segurança pública (art. 144, § 8.º, CF), "essencial ao atendimento de necessidades inadiáveis da comunidade (art. 9.º, § 1.º, CF) ":

1. É evidente a necessidade de união de esforços para o combate à criminalidade organizada e violenta, não se justificando, nos dias atuais da realidade brasileira, a atuação separada e estanque de cada uma das Polícias Federal, Civis e Militares e das Guardas Municipais; pois todas fazem parte do Sistema Único de Segurança Pública.

2. Essa nova perspectiva de atuação na área de segurança pública, fez com que o Plenário desta Suprema Corte, no julgamento do RE 846.854/SP, reconhecesse que as Guardas Municipais executam atividade de segurança pública (art. 144, § 8.º, da CF), essencial ao atendimento de necessidades inadiáveis da comunidade (art. 9.º, § 1.º, da CF).

3. O reconhecimento dessa posição institucional das Guardas Municipais possibilitou ao Congresso Nacional, em legítima opção legislativa, no § 7.º do art. 144 da Constituição Federal, editar a Lei n. 13.675/2018, na qual as Guardas Municipais são colocadas como integrantes operacionais do Sistema Único de Segurança Pública (art. 9.º, § 1.º, inciso VII).

4. O quadro normativo constitucional e jurisprudencial dessa Suprema Corte em relação às Guardas Municipais permite concluir que se trata de órgão de segurança pública, integrante do Sistema Único de Segurança Pública (SUSP).

5. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental conhecida e julgada procedente para, nos termos do artigo 144, §8º da CF, CONCEDER INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO ao artigo 4º da Lei 13.022/14 e artigo 9º da 13.675/18 DECLARANDO INCONSTITUCIONAL todas as interpretações judiciais que excluam as Guardas Municipais, devidamente criadas e instituídas, como integrantes do Sistema de Segurança Pública.

(ADPF 995, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 25.08.2023, Pleno, 6 x 5, DJE de 09.10.2023).

A decisão da Corte evidencia o papel relevante das guardas municipais em união de esforços com as demais forças de segurança para a pacificação social. O relator, ministro Alexandre de Morais destacou que “atualmente, portanto, não há nenhuma dúvida judicial ou legislativa da presença efetiva das Guardas Municipais no sistema de segurança pública do país” e relembrou os precedentes da Corte que se encaminharam nesse sentido, como o Tema 472 da Repercussão Geral (já analisado) que confirmou a constitucionalidade do exercício do poder de polícia de trânsito, o ARE 654.432, que vetou o exercício do direito de greve e a ADI 5.538 que permitiu o porte de arma de fogo, declarando a inconstitucionalidade do dispositivo do Estatuto do Desarmamento que estabelecia o número de habitantes como critério para conceder o porte de arma de fogo aos guardas municipais.

Ocorre que, mesmo após o julgamento da ADPF 995 pelo STF ainda permanecia a dúvida quanto ao limite de atuação das guardas municipais. Para o STJ, o fato de serem reconhecidas como órgãos de segurança pública nãos lhes conferia o poder de exercer atribuições próprias das polícias civis e militares, não sendo possível a realização de patrulhamento e policiamento ostensivo. Sua atuação, portanto, deveria se limitar à proteção de bens, serviços e instalações do município. Confira:

As guardas municipais, a despeito de não estarem previstas nos incisos do art. 144da CF/88, exercem atividade de segurança pública e integram o Sistema Único de Segurança Pública. Isso, todavia, não significa que elas tenham a mesma amplitude de atuação das polícias.

(STJ. 3ª Seção. HC 830.530-SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 27/9/2023)

O entendimento do STJ, entretanto, parece estar superado. O STF, ao julgar o Tema 656 da Repercussão Geral (RE 608.588/SP) fixou a seguinte tese:

É constitucional, no âmbito dos municípios, o exercício de ações de segurança urbana pelas Guardas Municipais, inclusive policiamento ostensivo e comunitário, respeitadas as atribuições dos demais órgãos de segurança pública previstos no art. 144 da Constituição Federal e excluída qualquer atividade de polícia judiciária, sendo submetidas ao controle externo da atividade policial pelo Ministério Público, nos termos do artigo 129, inciso VII, da CF. Conforme o art. 144, § 8º, da Constituição Federal, as leis municipais devem observar as normas gerais fixadas pelo Congresso Nacional.

STF. Plenário. RE 608.588/SP , Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 20/02/2025 (Repercussão geral – Tema 656)

Assim, o STF reforçou que as Guardas Municipais integram o sistema de segurança pública previsto no art. 144 da Constituição Federal e fixou o entendimento de que elas desempenham funções voltadas à proteção preventiva e ostensiva no âmbito municipal. A Corte reconheceu que essas corporações podem executar ações típicas de segurança urbana, inclusive o policiamento comunitário, desde que respeitadas as competências constitucionais atribuídas aos demais órgãos de segurança pública, especialmente as polícias estaduais e federal.

Por outro lado, afirmou que não se estende às Guardas Municipais o exercício de atividades próprias de polícia judiciária, como investigações criminais ou a coleta de provas, uma vez que tais atribuições são de competência exclusiva da Polícia Civil e da Polícia Federal.

Além disso, definiu que as Guardas Municipais estão sujeitas à fiscalização do Ministério Público, que exerce o controle externo da atividade policial (nos termos do art. 129, VII, da CF/88). O STF destacou, ainda, que essa supervisão contribui para garantir que as ações das Guardas sejam desenvolvidas em conformidade com os limites legais e constitucionais, prevenindo abusos e assegurando a proteção dos direitos fundamentais.

Desse modo, o reconhecimento das guardas municipais enquanto órgãos de segurança pública representa um passo importante para se chegar a um novo paradigma no que se refere à atuação dos entes federados no sistema de segurança pública. Repensar o desenho constitucional à luz das

necessidades sociais possibilitou a evolução da jurisprudência e evidencia um novo papel para os municípios na segurança pública, conforme leciona Alberto L. Lopittke (2016, p. 427):

Seja pelo fato de terem mais proximidade com as diversas comunidades locais e com as próprias autoridades policiais ou por terem a responsabilidade na gestão de praticamente todas as demais políticas sociais como saúde, educação e assistência social, além da infraestrutura e dos serviços urbanos, os Municípios surgem como protagonistas dessa nova concepção sobre as políticas públicas de segurança, com especial enfoque em regiões com altos índices de violência.

Conclusão

A análise da evolução jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça evidencia uma mudança significativa no reconhecimento do papel das Guardas Municipais no sistema de segurança pública brasileiro. De instituições tradicionalmente vinculadas à proteção de bens, serviços e instalações municipais, as Guardas Municipais passaram a ser paulatinamente reconhecidas como agentes essenciais de segurança urbana, com atuação preventiva e ostensiva em colaboração com os demais órgãos previstos no art. 144 da Constituição Federal.

Esse avanço interpretativo demonstra uma adaptação do Direito às demandas concretas da sociedade contemporânea, marcada por crescente complexidade dos fenômenos de violência e criminalidade. Ao reconhecer a legitimidade e relevância das Guardas Municipais, a jurisprudência amplia as possibilidades de atuação dos municípios, valorizando a proximidade dessas instituições com a comunidade local e seu potencial para promover uma cultura de paz e prevenção.

Diante desse cenário, impõe-se refletir sobre a necessidade de reconfiguração do papel dos municípios no pacto federativo de segurança pública. Mais do que meros coadjuvantes, os entes municipais podem assumir posição estratégica na construção de políticas públicas integradas e eficazes, contribuindo de forma ativa para a pacificação social e a efetividade do direito fundamental à segurança. A consolidação desse novo paradigma exige, contudo, avanços legislativos, institucionais e federativos, de modo a garantir clareza de competências, estrutura adequada e mecanismos de cooperação entre os diversos níveis de governo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 03/10/2025.

BRASIL. Lei nº 13.022, de 8 de agosto de 2014. Dispõe sobre o Estatuto Geral das Guardas Municipais. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13022.htm> Acesso: 09/10/2025.

BRASIL. Lei nº 13.675, de 11 de junho de 2018. Disciplina a organização e o funcionamento dos órgãos responsáveis pela segurança pública. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13675.htm> Acesso em: 09/10/2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC 830.530-SP**, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, 3ª Seção. Julgado em 27 de setembro de 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no HC 833.985-SP**. Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma. Julgado em: 26 de fevereiro de 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade n. 5.780/DF**. Julgado em: 1 jul. 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15359693833&ext=.pdf> Acesso em: 09/10/2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental n. 995/DF**. Julgado em: 25 ago. 2023. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=771484198> Acesso em: 10/10/2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 608.588 (Tema 656 – Repercussão Geral)**. Julgado em: 20 fev. 2025. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE608588_AtribuiesGuardasMunicipais_InfoSociedade___vF.pdf> Acesso em: 10/10/2025.

GUARDA Municipal – Histórico e origem no Brasil. Disponível em: <https://www.guardasmunicipais.com.br/historia/> Acesso em: 10/10/2025.

LIMA, Mauriti De Campos. Análise jurídica da Lei n° 13.022 de 08/08/14 diante das atribuições constitucionais das polícias militares. **RHM – Homens do Mato – Revista Cientifica de Pesquisa em Segurança Pública**. V. 15 n. 1. Mato Grosso: PMMT, 2015. Disponível em: https://revistacientifica.pm.mt.gov.br/index.php/semanal/issue/view/RHM_Vol_15_n_1_2015. Acesso em: 10/10/2025.

LOPITTKE, Alberto L. **O Município na Constituição de 1988**. In: MENDES, Gilmar; CARNEIRO, Rafael Araripe (Coord.). Gestão pública e direito municipal. São Paulo: Saraiva, 2016. (Série IDP)

SILVA, José Afonso da. **O Município na Constituição de 1988**. In: MENDES, Gilmar; CARNEIRO, Rafael Araripe (Coord.). Gestão pública e direito municipal. São Paulo: Saraiva, 2016. (Série IDP)

TEMER, Michel. **O Município na Constituição de 1988**. In: MENDES, Gilmar; CARNEIRO, Rafael Araripe (Coord.). Gestão pública e direito municipal. São Paulo: Saraiva, 2016. (Série IDP)

O papel do Advogado-Geral da União no controle concentrado de constitucionalidade: evolução da jurisprudência do STF

Simone Rodrigues Miranda
Graduação em Direito pela Universidade Ceuma Pós-graduação MBA Executivo em Políticas Públicas pela Faculdade Única Pós-graduação em Direito da Seguridade Social - Previdenciário e Prática Previdenciária pela Faculdade Legale

Resumo

O presente artigo analisa o papel institucional da Advocacia-Geral da União (AGU) no controle concentrado de constitucionalidade no Brasil, especialmente no âmbito das ações diretas perante o Supremo Tribunal Federal (STF). Prevista no artigo 103, §3º, da Constituição Federal, a atuação da AGU consiste em defender a constitucionalidade dos atos normativos impugnados, exercendo uma função singular no sistema constitucional brasileiro. O estudo aborda os fundamentos constitucionais e legais dessa atribuição, bem como os principais debates doutrinários sobre a natureza dessa defesa. Além disso, examina manifestações relevantes da AGU em casos paradigmáticos, buscando identificar tendências jurisprudenciais e desafios práticos. Por fim, discute-se a importância da atuação técnica da AGU para a legitimidade do controle concentrado, bem como propostas de aperfeiçoamento institucional. A pesquisa utiliza método dedutivo, com base em análise normativa, doutrinária e jurisprudencial.
Palavras-Chave: AGU. Controle concentrado. Constitucionalidade; STF.

Abstract

This article examines the institutional role of the Office of the Attorney General of the Union (Advocacia-Geral da União – AGU) in Brazil's system of concentrated constitutional review, particularly in actions brought before the Federal Supreme Court (STF). As established in Article 103, §3 of the Federal Constitution, the AGU is tasked with defending the constitutionality of challenged normative acts, performing a unique function within the Brazilian constitutional system. The study explores the constitutional and legal foundations of this role, as well as the main doctrinal debates regarding the nature of such defense. In addition, it analyzes relevant AGU submissions in landmark cases, identifying jurisprudential trends and practical challenges. Finally, it discusses the importance of the AGU's technical role for the legitimacy of constitutional review and presents proposals for institutional improvement. The research adopts a deductive method, based on normative, doctrinal, and jurisprudential analysis.
Keywords: *AGU. Concentrated constitutional review. Constitutionality. Federal Supreme Court.*

1. Introdução

O controle de constitucionalidade no Brasil foi substancialmente alterado pela Constituição de 1988. Se antes predominava o controle difuso, exercido incidentalmente por qualquer juiz ou tribunal, o novo texto constitucional, ao introduzir mecanismos como a ação direta de inconstitucionalidade, a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, a arguição de descumprimento de preceito fundamental, o mandado de injunção e o mandado de segurança coletivo, ampliou significativamente o sistema, passando a um modelo misto de controle, com clara

predominância do controle concentrado.

É bem verdade que a ordem constitucional anterior já previa um instrumento de controle concentrado das leis, a Representação de Inconstitucionalidade, introduzida pela Emenda Constitucional n° 16 de 1965. No entanto, a legitimidade para a propositura era exclusiva do Procurador-Geral da República, cenário amplamente alterado em 1988.

Assim, a nova sistemática inaugurada com a Constituição de 1988 reforça a importância de um mecanismo amplo e eficiente de controle de constitucionalidade para salvaguardar a supremacia da Constituição, impedindo que normas violadoras dos seus preceitos subsistam no ordenamento jurídico.

Conquanto caiba ao STF a palavra final sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade das leis questionadas em face da Constituição, o modelo atual destaca a imprescindibilidade da participação de outros atores no processo de discussão, notadamente ampliando o rol de legitimados, possibilitando a participação do amicus curiae e destacando a atuação do Procurador-Geral da República (PGR) e do Advogado-Geral da União (AGU).

Quanto à participação do AGU, a Constituição Federal, ao dispor sobre a ação direta de inconstitucionalidade no art. 103, ressalta que o STF, “ao apreciar a inconstitucionalidade, em tese, de norma legal ou ato normativo, citará, previamente, o Advogado-Geral da União, que defenderá o ato ou texto impugnado”. O comando constitucional parece ser claro, devendo o AGU defender a constitucionalidade da norma questionada. Entretanto, toda regra comporta exceções e interpretações literais não são capazes de abarcar todas as situações possíveis no caso concreto.

Dessa maneira, como traduzir o papel do AGU no controle de constitucionalidade concentrado? Ele deve sempre se posicionar em defesa da lei? Há margem para outras interpretações? O AGU deve defender incondicionalmente a constitucionalidade da norma, mesmo que a considere manifestamente inconstitucional ou contrária aos interesses da União? Este trabalho pretende fazer uma análise da jurisprudência do STF e da interpretação doutrinária da questão.

2. Breves apontamentos sobre o controle de constitucionalidade no Brasil

O modelo brasileiro de controle de constitucionalidade das leis e atos normativos compõe um sistema misto, resultante de outros dois modelos: o abstrato-concentrado e o concreto-difuso.

O modelo concreto-difuso tem origem no constitucionalismo norte-americano e assegura a qualquer membro do Poder Judiciário, ao decidir um caso concreto, o poder afastar a aplicação de uma norma que considere incompatível com a Constituição. Para Novelino (2017, p. 181) a principal finalidade desse modelo de controle é a proteção de direitos subjetivos, pois a questão é analisada

incidentalmente, diante de um caso concreto, cuja legitimidade para a alegação é de qualquer pessoa que tenha o seu direito violado, podendo, até mesmo, a inconstitucionalidade ser reconhecida de ofício.

Nesse sentido, a inconstitucionalidade é declarada, e essa decisão produz efeitos, em regra, somente entre as partes envolvidas no processo, efeitos esses que são retroativos (ex tunc), prevalecendo a teoria da nulidade, isto é, a lei inconstitucional é nula. Conforme leciona Lenza (2025), o controle difuso, repressivo ou posterior:

É também chamado de controle pela via de exceção ou defesa, ou controle aberto, sendo realizado por qualquer juízo ou tribunal do Poder Judiciário. Quando dizemos qualquer juízo ou tribunal, devem ser observadas, é claro, as regras de competência processual, a serem estudadas no processo civil. O controle difuso verifica-se em um caso concreto, e a declaração de inconstitucionalidade dá-se de forma incidental (incidenter tantum), prejudicialmente ao exame do mérito. Pede-se algo ao juízo, fundamentando-se na inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo, ou seja, a alegação de inconstitucionalidade será a causa de pedir processual.

Importa salientar que, apesar da declaração de inconstitucionalidade no controle difuso poder ser feita por qualquer juiz ou tribunal, nos órgãos colegiados deve ser observada a cláusula de reserva de plenário, em atenção ao disposto no art. 97 da Constituição Federal: “Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público”.

Já no modelo abstrato-concentrado, ou modelo austríaco, a inconstitucionalidade é analisada em tese, sem que haja um caso concreto, e a competência é reservada a um único tribunal, produzindo efeito erga omnes e não retroativos, prevalecendo a teoria da anulabilidade. Para Braga (2023, p.188), esse modelo possui as seguintes caraterísticas:

1 – Influência de Hans Kelsen na elaboração da Constituição austríaca de 1920 (e na reforma de 1929). 2 – O controle, nesse modelo, é concentrado (isto é, atribuído a um órgão determinado, mais precisamente, a um tribunal constitucional). 3 – Não há caso concreto (a lei é examinada em abstrato). 4 – Os efeitos são “erga omnes” (isto é, atingem todas as pessoas). 5 – A lei inconstitucional é apenas anulável (ela não é nula). 6 – A decisão que anula a lei inconstitucional possui natureza constitutiva negativa ou desconstitutiva (não é uma decisão declaratória). 7 – Os efeitos da decisão são “ex nunc” (não retroativos) ou “pro futuro”.

A Constituição de 1988 consagrou um sistema misto, reunindo mecanismos dos dois modelos de controle, o difuso e o concentrado. Para Mendes (2013, p. 1009), nos modelos mistos, geralmente os órgãos ordinários do Poder Judiciário têm o poder-dever de afastar a aplicação da lei nas ações e

processos judiciais, enquanto que a competência para proferir decisões em ações de perfil abstrato ou concentrado é deferida a determinado órgão de cúpula, um Tribunal Supremo ou Corte Constitucional. No Brasil, essa competência é exclusiva do Supremo Tribunal Federal.

Nesse contexto, a ideia de um sistema de controle de constitucionalidade das leis e atos normativos se origina da necessidade de resguardar a supremacia da Constituição, impedindo que normas que a violem permaneçam no ordenamento jurídico. Segundo Mendes (2013, p. 1006), "o reconhecimento da supremacia da Constituição e de sua força vinculante em relação aos Poderes Públicos torna inevitável a discussão sobre formas e modos de defesa da Constituição e sobre a necessidade de controle de constitucionalidade dos atos do Poder Público, especialmente das leis e atos normativos".

De acordo com Braga (2023, p. 192), isso se refere à função clássica do controle de constitucionalidade, que atua como uma atividade legislativa negativa exercida pelo Poder Judiciário, uma oposição à atividade legislativa positiva exercida pelo Poder Legislativo. Nesse sentido, ao retirar do ordenamento normas que violam dispositivos constitucionais, o Judiciário exerce uma função em sentido oposto à função criativa do Legislativo, com o objetivo de salvaguardar a supremacia da Constituição e seu principal mecanismo é a ação direta de inconstitucionalidade (ADI).

Para o referido autor, o modelo brasileiro de controle de constitucionalidade é complexo e não se resume à função clássica. Há, ainda, a função básica que tem os seguintes objetivos: declarar a constitucionalidade de uma norma, transformando a presunção relativa em presunção absoluta de constitucionalidade, através da ação declaratória de constitucionalidade (ADC); conferir aplicabilidade às normas constitucionais que carecem de complementação para que sejam plenamente eficazes, através da ação direta de inconstitucionalidade por omissão (ADO) e assegurar o cumprimento dos preceitos fundamentais, por meio da ação de descumprimento de preceito fundamental (ADPF).

Apesar da complexidade do sistema e do leque de ações disponíveis no controle concentrado brasileiro, é inegável que a ação mais utilizada é a ADI, instrumento da função clássica que tem a finalidade de controlar a validade de lei ou de ato normativo federal ou estadual confrontado em face da Constituição Federal, sendo esse controle realizado em tese e dotado de generalidade, impessoalidade e abstração.

Com o intuito de garantir um procedimento em contraditório e possibilitar o debate justo em torno da declaração de inconstitucionalidade dos atos normativos, a Constituição determinou a oitiva prévia do Procurador-Geral da República (art. 103, § 1º, da CF/88) e a citação do Advogado-Geral

da União para defender o ato ou texto impugnado (art. 103, § 3°, da CF/88).

A participação do PGR é obrigatória e ele deve ser ouvido não apenas nas ações do controle de constitucionalidade, mas em todos os processos de competência do STF (CF, art. 103, § 1º). Para Novelino (2017, p. 207), "cabe-lhe exercer a função de *custos constitutionis*, zelando pela supremacia da constituição e pela proteção da ordem constitucional objetiva". Vale lembrar que o PGR é também um dos legitimados ativos para a propositura das ações do controle concentrado e, para Braga (2023, p. 305), pode se manifestar livremente sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade da norma submetida ao controle do STF. Segundo Novelino (2017, p. 208), ele pode até mesmo emitir parecer em sentido contrário à ação por proposta.

Mais controversa, no entanto, é a atuação do AGU, pois uma interpretação literal do § 3º do art. 103 da Constituição Federal poderia supor que a função de defensor da lei ou ato normativo questionado não comporta exceções, sendo-lhe vedado pugnar pela sua inconstitucionalidade. No entanto, a questão chegou ao STF e foi objeto de mudança de entendimento ao longo dos anos. Nesse sentido, passa-se a analisar a evolução jurisprudencial da matéria e a opinião doutrinária a respeito.

3. Fundamentos constitucionais e legais da atuação do AGU

A Advocacia-Geral da União está prevista no art. 131 da Constituição Federal, no capítulo dedicado às funções essenciais à justiça, enquanto instituição responsável pelas atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo. Tem como chefe "o Advogado-Geral da União, de livre nomeação pelo Presidente da República dentre cidadãos maiores de trinta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada" (art. 131, § 1º, da CF/88).

Quanto à atuação do AGU no controle concentrado de constitucionalidade o fundamento está no art. 103, § 3° da Constituição:

Art. 103, § 3º Quando o Supremo Tribunal Federal apreciar a inconstitucionalidade, em tese, de norma legal ou ato normativo, citará, previamente, o Advogado-Geral da União, que defenderá o ato ou texto impugnado.

A lei nº 9.868/99 que regula o processo de julgamento da ADI também dispõe sobre a participação do AGU: "Art. 8º Decorrido o prazo das informações, serão ouvidos, sucessivamente, o Advogado-Geral da União e o Procurador-Geral da República, que deverão manifestar-se, cada qual, no prazo de quinze dias".

De acordo com Braga (2023, p. 306) a participação do AGU tem um objetivo muito específico, defender o ato ou texto impugnado. Nesse sentido, ele adverte:

Portanto, a CF/88 determina, com clareza, que o AGU não atua livremente opinando pela constitucionalidade ou inconstitucionalidade da lei ou ato normativo impugnado (ao contrário do que ocorre com o PGR), tendo ele de **defender** o ato impugnado. O AGU, então, no controle abstrato de constitucionalidade, tem o papel de fazer a defesa do ato impugnado, isto é, de dizer que o ato não tem vício de natureza constitucional.

Conforme leciona Novelino (2017, p. 207) não cabe ao AGU opinar ou exercer função fiscalizadora, pois essa função já foi conferida ao PGR. Para o autor, a função de *defensor legis* atribuída ao AGU possibilita ao STF ter uma visão dialética e de maior amplitude sobre a controvérsia e, por isso, o AGU deve trazer em sua manifestação, argumentos contrários aos expostos na petição inicial, contribuindo para a formação do contraditório no processo constitucional objetivo.

No entanto, esse entendimento não é pacífico e, segundo adverte Braga (2023, p. 306), "pode levar a situações inusitadas em que ele se veja colocado em uma situação desconfortável". O autor cita como exemplo uma situação em que o AGU tenha aconselhado o Presidente da República a ajuizar uma ADI em face de uma lei contrária aos interesses da União. Cumprindo seu papel constitucional, ele pode até mesmo elaborar a petição inicial, caso em que terá que fazer a defesa de uma norma que ele acredita ser inconstitucional.

No mesmo sentido observou Leite (2010, p. 29), indicando que a obrigatoriedade de defesa da norma impugnada pelo AGU é capaz de gerar situação potencialmente contraditória:

Embora este tenha sido o entendimento que efetivamente se consolidou na doutrina constitucionalista, não passou totalmente despercebida, já nos primeiros anos de vigência da Constituição, a situação potencialmente contraditória em que eventualmente se encontraria o Advogado-Geral da União por ter de acumular o dever de "representar a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo—lhe (…) as atividades de consultoria e assessoramento do Poder Executivo [federal]" (art. 131, CRFB) e a obrigação de defender todo e qualquer ato normativo (mesmo as leis estaduais) que fosse objeto de ADIn. O acúmulo de tais atribuições pode não ser absurdo, e seria até bastante razoável no caso de uma ADIn ajuizada imediatamente após a edição de uma medida provisória, quando então o Advogado-Geral da União estaria, de certo modo, a um só tempo defendendo a constitucionalidade do ato normativo (em atenção ao art. 103, §3°, CRFB) e os interesses do Poder Executivo federal. Mas em diversas outras hipóteses – e talvez até probabilisticamente mais freqüentes – o conflito entre as duas atribuições constitucionais seria flagrante, como no caso de uma ADIn ajuizada contra lei estadual (e a federação brasileira compreende 27 Estados, além do Distrito Federal) sob a alegação de usurpação de competência legislativa da União federal.

Ao se deparar com a questão pela primeira vez, o STF, em questão de ordem no bojo da ADI nº 97/RO, reafirmou a interpretação de que o comando exarado pelo texto constitucional no § 3° do art. 103 é imperativo e não pode deixar de ser aplicado ou ter seu alcance reduzido. Para a Corte, o AGU exerce função de curador da presunção de constitucionalidade da norma. Confira a ementa do julgado:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Competência do Advogado-Geral da União. Exegese do parágrafo § 3°, artigo 103 da Constituição.

– Compete ao Advogado-Geral da União, em ação direta de inconstitucionalidade, a defesa da norma legal ou ato normativo impugnado, independentemente de sua natureza federal ou estadual. Não existe contradição entre o exercício da função normal do Advogado-Geral da União, fixada no caput do artigo 131 da Carta Magna, e o da de defesa de norma ou ato inquinado, em tese, como inconstitucional, quando funciona como curador especial, por causa do princípio da presunção de sua constitucionalidade. Questão de ordem que se decide no sentido da devolução dos autos à Procuradoria-Geral da República, para que apresente a defesa das normas estaduais impugnadas.

O entendimento da Corte foi reforçado pelo Ministro Celso de Mello que, ao justificar seu voto, destacou que a Constituição de 1988 atribuiu ao Advogado-Geral da União a função de "verdadeiro curador da integridade jurídica da norma ou preceito infraconstitucional questionado", o que, em um primeiro momento, poderia parecer conflitar com a natureza objetiva das ações do controle concentrado de constitucionalidade. No entanto, o papel do AGU vai além da defesa dos interesses subjetivos da União, devendo pautar-se pela defesa objetiva dos atos normativos impugnados. Confira trecho do voto do ministro que ilustra bem a questão:

Ocorre, porém, que o Advogado-Geral da União, nesse plano, não procederá à defesa dos interesses subjetivos da União Federal. Pelo contrário, o interesse objetivamente custodiado pelo Chefe da Advocacia-Geral da União é, precisamente, o da validez dos preceitos infraconstitucionais questionados no processo de controle concentrado.

A indeclinabilidade do exercício dessa atividade constitucionalmente deferida ao AGU não lhe permite, em conseqüência, exonerar-se desse especial encargo constitucional que lhe foi cometido. Trata-se aí de função anômala e extraordinária do Advogado Geral da União, que não atua, no processo de ação direta, como representante judicial dessa pessoa estatal, mas como defensor impessoal da validade dos preceitos infraconstitucionais, quer emanados da própria União federal, quer editados pelos Estados-membros.

Na ADI n° 72/ES o STF novamente se manifestou pela necessidade de defesa da norma pelo AGU, enfatizando que, em atenção ao princípio do contraditório, não é permitido que o AGU se exonere

desse do encargo constitucional que lhe foi cometido, confira a ementa:

EMENTA: Ação Direta de Inconstitucionalidade. Advogado-Geral da União: Indeclinabilidade da defesa da lei ou ato normativo impugnado (cf. art. 103, par. 3.). Erigido curador da presunção da constitucionalidade da lei, ao Advogado-Geral da União, ou quem lhe faça as vezes, não cabe admitir a invalidez da norma impugnada, incumbindo-lhe sim, para satisfazer requisitos de validade do processo da ação direta, promover-lhe a defesa, veiculando os argumentos disponíveis.

Analisando a jurisprudência do STF até então (por exemplo: ADI n.º 97 QO/RO – j. em 22/11/1989; ADI n.º 72 QO/ES – j. em 22/03/1990; ADI n.º 242/RJ – j. em 20/10/1994), conclui-se que estava consolidado o entendimento da defesa incondicional pelo AGU da norma questionada no controle concentrado de constitucionalidade.

No entanto, quando do julgamento da ADI n° 1.616/PE, julgada em 24 de agosto de 2001, a Corte mudou o seu tradicional entendimento, abrindo a possibilidade de flexibilizar o § 3° do art. 103 da Constituição Federal quando o próprio STF já tiver se manifestado pela inconstitucionalidade na norma. Veja trecho da ementa de relatoria do Ministro Maurício Corrêa:

O múnus a que se refere o imperativo constitucional (CF, artigo 103, § 3°) deve ser entendido com temperamentos. O Advogado-Geral da União não está obrigado a defender tese jurídica se sobre ela esta Corte já fixou entendimento pela sua inconstitucionalidade.

Como se pode perceber, o AGU não está mais obrigado a defender o ato normativo questionado se a tese jurídica já tiver sido declarada inconstitucional pelo próprio STF no exercício de sua jurisdição constitucional. Nesse contexto, a flexibilização do entendimento tradicional da Corte motivou o AGU a atuar com uma certa liberdade em suas manifestações. Para Braga (2023, p. 307), ‘o AGU passou a extrapolar os limites fixados pela Suprema Corte”. Com efeito, em diversas oportunidades o AGU chegou a defender a inconstitucionalidade da norma (a título de exemplo, ADI n° 4.249/SP e ADI n° 4271/DF).

A matéria voltou a ser discutida na ADI n° 3.916/DF em questão de ordem levantada pelo ministro Marco Aurélio que questionou a obrigatoriedade de o AGU defender a lei impugnada tendo em vista a sua manifestação pela inconstitucionalidade formal da norma. Para o ministro, “o curador não pode atacar o curatelado. O papel da Advocacia-Geral da União é o de proteção ao ato normativo atacado, como está na parte final” (do § 3° do art. 103 da CF/88).

Nesse sentido, suscitou questão de ordem nos seguintes termos:

É a questão de ordem que suscito no sentido de ter-se o processo como não aparelhado para julgamento, porque não há a defesa querida pela Carta da República a cargo da Advocacia-Geral da

União. Que proceda ela segundo o figurino constitucional.

No entendimento do ministro, o AGU não teria essa liberdade de posicionamento, tendo em vista que precisa haver um contraponto, isto é, "alguém deve defender o ato normativo", sendo seguido pelo ministro Joaquim Barbosa, para quem o texto da Constituição Federal é claro.

No entanto, a maioria dos ministros entendeu em sentido contrário, admitindo que o AGU teria autonomia para agir. Nesse sentido a ministra Cármen Lúcia: "A AGU manifesta-se pela conveniência da constitucionalidade e não da lei" e também o ministro Ayres Britto: "… a Advocacia-Geral da União defenderá o ato ou o texto impugnado quando possível, quando viável" reforçando que a Advocacia-Geral deveria ter a oportunidade de escolher como se manifestar, "conforme a convicção jurídica" segundo completou o ministro Cezar Peluso. O ministro Ayres Britto ainda chamou atenção para um ponto bastante pertinente: "… não se pode constranger o Advogado-Geral da União a ponto de, para defender o ato atacado, agredir a própria Constituição; ou seja, ele sairá em defesa da lei menor e em combate da Lei Maior, porque há situações em que a inconstitucionalidade é patente, é evidente".

A decisão tomada na questão de ordem foi pela desnecessidade de suspender o julgamento para que o AGU apresentasse a defesa da norma impugnada. A maioria dos ministros defendeu o direito de manifestação do AGU e não a defesa incondicional da norma, visto que em determinadas situações defender a constitucionalidade da norma se choca frontalmente contra os interesses da União. Para a ministra Carmen Lúcia, em casos como esse "prevaleceria a possibilidade de o Advogado-Geral da União se manifestar segundo o que lhe parecesse de conveniência da defesa da constitucionalidade, digamos, e não da lei propriamente". Ademais, o ministro Cezar Peluso levantou uma questão pertinente: O STF não tem competência para impor sanção alguma ao AGU caso entenda que ele deixou de exercer a função que a Constituição lhe confere, pois, o próprio texto constitucional não previu nenhuma sanção para o caso. Desse modo, a Corte entendeu pela possibilidade de o AGU deixar de defender a norma e se manifestar conforme sua convicção institucional.

Posteriormente, no entanto, a Corte parece ter voltado ao seu tradicional entendimento de que o AGU deve obrigatoriamente fazer a defesa da lei ou ato normativo questionado em face da Constituição Federal, conforme dispôs no julgamento da ADI n° 3.413/RJ, julgada em 2011, confira a ementa abaixo:

PROCESSO OBJETIVO- AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – ATUAÇÃO DO ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO. Consoante dispõe a norma imperativa do § 3º do artigo 103 da Constituição Federal, incumbe ao Advogado-Geral da União a defesa do ato ou texto impugnado na ação direta de inconstitucionalidade, não Ihe cabendo emissão de simples parecer, a ponto de vir a

concluir pela pecha de inconstitucionalidade.

O entendimento foi seguido na ADI n° 2.433/RN julgada em 2015, confira:

ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO – CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE – ARTIGO 103, § 3º, DA CARTA DA REPÚBLICA. Ante a imperatividade do preceito constitucional, o papel da Advocacia-Geral da União é o de proteção à norma impugnada.

Para o relator, o ministro Marco Aurélio, não cabe ao AGU a emissão de parecer, mas a defesa do ato ou texto impugnado, pois ele age como curador, nos termos do preceito constitucional que rege a matéria (art. 103, § 3°, CF/88), portanto, fez constar no seu voto que "a ordem jurídico-constitucional não oferece opção. Cumpre ao Advogado-Geral da União, ante a norma imperativa, defender o ato". Cumpre destacar, no entanto, a divergência apontada pelos ministros Rosa Weber e Teori Zavascki, que fez constar no seu voto o seguinte: "eu estou de pleno acordo, com uma única observação, que não interfere no resultado. É quanto à posição do Ministro-Relator em relação à natureza da manifestação da AGU, que a jurisprudência do Supremo é majoritária num sentido diferente, e por isso eu faço essa ressalva".

Diante do exposto, o atual entendimento do STF parece ser no sentido da obrigatoriedade de defesa da norma pelo AGU, ressalvada unicamente a hipótese em que a própria Corte já tenha se manifestado pela incompatibilidade do ato normativo com a Constituição. O entendimento, porém, não é unânime e levanta questionamentos na doutrina. Para Lenza (2025, p. 951) "o STF deveria enfrentar o tema na composição atual, para se ter um posicionamento mais firme".

De qualquer modo, ao analisar a jurisprudência do STF, a discussão sobre um possível conflito entre a função de defesa da norma e os interesses políticos do Poder Executivo, considerando o papel constitucional da AGU de representar a União judicial e extrajudicialmente, não encontram guarida no entendimento da Corte. Todas as vezes que os ministros se pronunciaram a respeito foi para rechaçar a ideia de conflito de interesses, notadamente porque não se admite a ideia de contradição entre as normas originárias da Constituição. Nesse sentido, a melhor interpretação é a de que os papeis constitucionalmente reservados à Advocacia-Geral da União são distintos e podem, no caso concreto, sofrer temperamentos a fim de harmonizá-los, buscando-se sempre garantir a supremacia da Constituição.

Conclusão

A atuação do Advogado-Geral da União no âmbito do controle concentrado de constitucionalidade enfatiza o papel institucional único da AGU para a garantia de estabilidade e legitimidade do sistema constitucional. A Constituição de 1988 atribuiu à AGU a função de defender, perante o

Supremo Tribunal Federal, os atos normativos impugnados, com fundamento no art. 103, §3º. Essa previsão, inicialmente compreendida como um dever meramente formal de defesa automática dos atos questionados, foi objeto de significativa evolução jurisprudencial e doutrinária ao longo das últimas décadas.

A análise dos precedentes do STF evidencia um movimento de consolidação do papel institucional da AGU como garantidora do contraditório constitucional qualificado. A Corte reconheceu que a atuação do Advogado-Geral da União pela defesa da presunção de constitucionalidade das leis não se confunde com uma defesa incondicional ou política dos atos do Poder Executivo, tampouco pode ser reduzida a uma postura processual neutra ou protocolar. Pelo contrário, espera-se uma manifestação técnica, autônoma e voltada à preservação da supremacia da Constituição, independentemente de eventuais interesses circunstanciais do governo.

Esse reposicionamento jurisprudencial reafirma o caráter estrutural da função da AGU no controle concentrado: trata-se de um ator constitucional que contribui para a densificação do debate jurídico, fornecendo argumentos e elementos técnicos que subsidiam a deliberação do STF. Ao agir como custos legis, a AGU assegura que a Corte tenha diante de si uma defesa consistente dos atos normativos, fortalecendo a legitimidade da decisão final e garantindo a racionalidade do processo constitucional.

Além disso, a evolução jurisprudencial aponta para uma flexibilização da obrigatoriedade de defesa da norma, mormente quando o STF já tiver se manifestado pela sua incompatibilidade com a Constituição. Embora não seja um entendimento unânime, a Corte chegou a assumir a possibilidade de maior liberdade de manifestação ao AGU. Nesse sentido, defende-se a necessidade de que a matéria seja novamente discutida pelo STF, sobretudo, considerando a renovação da Corte nos últimos anos.

Portanto, conclui-se que a atuação do Advogado-Geral da União no controle concentrado de constitucionalidade evoluiu de uma função defensiva obrigatória para uma função constitucionalmente mais razoável, contribuindo para a estabilidade normativa e para a segurança jurídica. Ao desempenhar esse papel com responsabilidade institucional, a AGU contribui de maneira decisiva para a coerência, estabilidade e legitimidade do sistema de controle de constitucionalidade, fortalecendo o Estado Democrático de Direito e a supremacia da Constituição Federal.

REFERÊNCIAS:

BRAGA, Francisco. **Direito constitucional grifado**. 3. ed. São Paulo: Juspodivm, 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 3 out. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade 1.616/PR**. Relator: Min. Maurício Corrêa. Julgado em: 24 maio 2001. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266700. Acesso em: 8 out. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade n. 97/RO (Questão de ordem)**. Julgado em: 22 nov. 1989. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=905. Acesso em: 8 out. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Em análise de ADI sobre carreira da Polícia Civil, Supremo entende não ser obrigatória defesa de lei pela AGU**. Disponível em: https://noticias.stf.jus.br/postsnoticias/em-analise-de-adi-sobre-carreira-da-policia-civil-supremo-entende-nao-ser-obrigatoria-defesa-de-lei-pela-agu/. Acesso em: 8 out. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade n. 2.433/RN**. Julgado em: 4 fev. 2015. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7924397. Acesso em: 7 out. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade n. 3.413/RJ**. Julgado em: 1 jun. 2011. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=624968. Acesso em: 7 out. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade n. 3.916/DF**. Julgado em: 3 fev. 2010. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610999. Acesso em: 7 out. 2025.

LEITE, Fábio Carvalho. **O papel do Advogado-Geral da União no controle abstrato de constitucionalidade: curador da lei, advogado público ou parecerista?** *Nomos: Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC*, Fortaleza, v. 30, n. 2, 2013. Disponível em: https://periodicos.ufc.br/nomos/article/view/1199. Acesso em: 7 out. 2025.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 29. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2025.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

As alterações da incapacidade no código civil e a sua nova perspectiva para a pessoa com deficiência

Nivaldo Antônio de Campos Finelon Pereira
Graduação em Direito na Uniderp, Graduação em Publicidade e propaganda UCBD, PÓS-GRADUAÇÃO LATO SENSU EM DIREITO PENAL, PÓS-GRADUAÇÃO LATO SENSU EM DIREITOS HUMANOS, PÓSGRADUAÇÃO LATO SENSU EM DIREITO CIVIL, PÓS-GRADUAÇÃO LATO SENSU EM EXECUÇÃO CRIMINAL E TRIBUNAL DO JÚRI, PÓS-GRADUAÇÃO LATO SENSU EM DIREITO PÚBLICO, PÓSGRADUAÇÃO LATO SENSU EM DIREITO PRIVADO.

Resumo

O presente trabalho irá tratar a respeito do contexto histórico que abarca as pessoas com deficiência, haja vista que antigamente essas pessoas eram tratadas como uma subcategoria de seres humanos, sendo tratados como animais e muitos até sentenciados a morte, somente pela questão da deficiência. É uma importante analise desde os primórdios tempos e vale a pena destacar que até os dias de hoje esses indivíduos sofrem discriminação. É sabido existem interferências prejudiciais do Estado quanto a essas pessoas, e por isso será estudada a temática envolvendo os costumes, as discriminações e as qualidades de vida que esses sujeitos tinham, para que assim, se tenha uma base de como esses avanços se deram nesse país. Analisando o que de fato mudou na vida desses indivíduos com o advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência e se a referida lei está de fato alcançando esses sujeitos, visando o que eles realmente necessitam.
Palavras-Chave: Pessoa com deficiência-incapacidade

Abstract

The present work will deal in detail with respect to the historical context that encompasses people with disabilities, given that in the past these people were treated as a subcategory of human beings, being treated like animals and many even sentenced to death, just for the sake of deficiency. It is an important analysis since the beginning and it is worth mentioning that even today these individuals suffer discrimination. It is known that there are harmful interferences of the State in relation to these people, and for this reason, the theme involving customs, discrimination and the quality of life that these subjects had will be studied, so that there is a basis for how these advances took place in this context. parents. Analyzing what has really changed in the lives of these individuals with the advent of the Statute of the Person with Disabilities and whether the referred law is in fact reaching these subjects, aiming at what they really need.
Keywords: *Person with disability-Incapacity*

Introdução.

O presente trabalho buscará ilustrar a mudança nas alterações da incapacidade no código civil, principalmente no que tange a pessoa com deficiência e sua perspectiva, tendo em vista que essas pessoas eram consideradas por lei absolutamente incapazes, e agora, nessa nova realidade, com a mudança na legislação, finalmente conquistaram a capacidade para os atos jurídicos da vida civil, podendo agora, depois de uma incansável demora, exercer de fato o seu direito como qualquer outro na sociedade.

O tratamento das pessoas com deficiência na antiguidade.

A saga dessa parte da comunidade vem desde os primórdios tempos em que eram vistos como mutações, onde até o principal direito do ser humano, a vida, era tirado. Esses indivíduos por muitas vezes, sequer tiveram a oportunidade de exercer seu direito principal, sendo-lhes tirada a vida em tenra idade, sem terem feito nada demais, o seu delito era somente ter nascido com uma condição física ou psíquica divergente dos demais. Sua sentença de morte estava traçada e seu destino covardemente selado.

Conforme o exposto, existem relatos de crianças que eram assassinadas pelos próprios pais, tendo sua vida ceifada apenas por esse estado. O seu crime era apenas a deficiência e nada poderiam fazer para se livrar desse homicídio, esse suposto erro deveria ser sanado com sangue, para que sua família tivesse em conformidade com essa tradição, pois essa lei sacramentar vinha do sagrado e não poderia ser contestada em hipótese alguma, haja vista que os genitores deveriam se livrar desse estima o mais rápido possível.

Esse fato era aceito e passado de geração em geração pelos membros da família e também por outras pessoas da mesma comunidade, como se a vida desses sujeitos valessem menos que dos outros membros. A frieza era tão grande que nem pareciam ser preocupar com o parente próximo, muito menos pareciam se tratar como família. O que ficava evidente era a visão desse ser humano como um estorvo, uma pendência ou dificuldade, tudo isso regrado a crenças e proteção de Deuses, como como reporta Otto Marques da Silva:

> Os costumes exigiam que ele tomasse a criança em seus braços, dias após o nascimento, e a levasse solenemente à sala para mostrá-la aos parentes e amigos e para iniciá-la no culto dos deuses. A festa terminava com banquete familiar. Caso não fosse realizada a festa, era sinal de que a criança não sobreviveria. Cabia, então, ao pai o extermínio do próprio filho.

As medidas e políticas públicas adotadas para sanar o problema em questão.

No século XX, houve um avanço substancial sobre esse assunto, as pessoas começaram a se interessar por essa questão, tendo em vista que por causa da segunda guerra mundial, muitos combatentes, heróis de guerra, tiveram sequelas das batalhas. Com isso passaram também a ser pessoas com deficiência e ter algumas limitações.

Com essas fatalidades muitos desses homens que chegaram da guerra tiveram seus membros amputados, diminuíram a audição, perderam a visão, bem como também tiveram consequências

psicológicas, com limitações consideráveis. O que acarretou em uma maior preocupação para que esses indivíduos pudessem ter uma melhor qualidade de vida, algo o mais próximo do que tinham antes.

Isto posto, implica acrescentar que a sociedade começou a ter um olhar diferente também para as crianças com deficiência, percebendo-se que nessa nova etapa a população começou a se conscientizar do seu papel para reconstruir postura mais humanística, abrangendo e incluindo essa parte que estava desde então marginalizada e fragilizada, jogada de lado.

A Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência foi ratificada por nosso Estado em 2008 e no ano seguinte a Convenção Internacional sobre Direitos Humanos foi promulgada, fazendo com que esse país passasse a ter a obrigação de dar proteção, bem como também dar autonomia a essa parte da população como sujeitos pertencentes na comunidade, que devem ter os mesmo direitos de todos, inclusive ter poderes para gerir sua própria vida, desde coisas básicas, como também coisas de maior complexidade, sem necessitar de alguém para ratificar seus atos ou fiscalizar suas decisões.

Isto posto, diante dos fatos apurados nesse trabalho, esse país se sentiu na obrigação de implantar o que já estava convencionado nos tratados e também colocar em prática o que já estava descrito em nossa Carta Magna. Entretanto para que isso se tornasse realidade, era necessário que fosse feita uma lei explicando e assegurando todos os direitos que há tempos eram tirados.

Dessa forma, em 6 de junho de 2015, foi sancionada a lei 13.146, a qual é mais conhecida como Estatuto da Pessoa com Deficiência, que a partir daquele dia positivava, assegurava e promovia condições dignas de igualdade, direitos e liberdades, para esses indivíduos, barrando definitivamente as arbitrariedades que ainda constavam no nosso ordenamento jurídico, buscando uma verdadeira inclusão e cidadania desse povo.

Uma norma embasada na convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência e seu protocolo facultativo, que como já foi comentado anteriormente, já estava em vigor, porém não surtia muito efeito, haja vista que ainda haviam leis que pregavam o contrário do que nela estava descrito.

Vale salientar que somente o fato da deficiência física ou psíquica não é o suficiente para se determinar uma incapacidade de pronto, pois a deficiência não tem influência com a plena capacidade civil das pessoas, conforme positivado no artigo 6 do presente Estatuto. Consoante a explicação de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

> **Não se justifica, em absoluto, impor a uma pessoa com deficiência o enquadramento jurídico como incapaz, por conta de um**

> **impedimento físico, mental, intelectual ou sensorial. Toda pessoa é capaz, em si mesma. E, agora, o sistema jurídico reconhece essa assertiva. Até porque, de fato, evidencia-se discriminatório e ofensivo chamar um humano de incapaz somente por conta de uma deficiência física ou mental.**

Com isso, fica claro que diante dessa nova legislação esses indivíduos saíram do rol das incapacidades absolutas, podendo em caso de deficiência psíquica comprovada, conforme o artigo 4, inciso III, quando não puderem por causa transitória ou permanente exprimires suas vontades, seres elencados no rol de relativamente incapazes, podendo serem tirados quando a causa for suprimida, Como assevera Fábio Ulhoa Coelho:

> Inclui-se nessa hipótese, por exemplo, da deficiência profunda ou severa, que torna os deficientes totalmente dependentes da assistência alheia até a morte. Pode ser também o de alguns casos de deficiência moderada. Já se a deficiência mental é leve e não inibe, por completo, o discernimento, o deficiente não poderá ter a interdição decretada, porque se encontra em condições de exprimir a vontade. Ademais, determinados graus superiores de deficiência mental leve não impedem a pessoa de dispor de seus bens e interesses diretamente, ou de administrá-los, desde que não envolvam decisões complexas. Nessa hipótese, não há fundamento para suprimir ou limitar a capacidade do deficiente mental educável.

Dessa forma, fica evidente que o advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência foi de suma importância para esses sujeitos, pois regularizou os tratados e normas já vigentes nesse país, modificando e revogando leis retrógadas, positivando a sua inclusão, para que não ficassem dúvidas acerca desse assunto, não deixando margem para qualquer discriminação.

Isto posto, a nova norma passou também a estar em harmonia com a Constituição Federal, dando um tratamento igualitário de direitos a todas as pessoas, sem distinção ou preconceito, mais também percebendo e nivelando as desigualdades para que tivessem acessos da mesma forma que os outros.

Sendo assim, com esse trabalho fica evidente que esses indivíduos antigamente não tinham escolhas, ou seja, ficavam dependentes dos outros, somente pelo fato de serem pessoas com deficiência. Sofreram muito sem uma inclusão, mesmo com a nossa nação assinando diversos tratados internacionais sobre esses temas.

Com isso, pode-se dizer que somente depois do advento dessa legislação, é que foi provocado um efeito cascata em outras normas pautadas pelo preconceito e exclusão. E somente a partir disso é que esses sujeitos começaram a ser tradados com respeito e dignidade, sendo ouvidos e incluídos como seres humanos dentro da sociedade.

Considerações Finais.

O presente estudo demonstrou o processo histórico que ocorreu com as pessoas com deficiência, até os dias atuais. Ficando claro que toda dinâmica acerca desse assunto se deu de forma muito lenta. Esses indivíduos nos primórdios nem eram considerados da mesma espécie de ser humano que os demais, eram tidos como uma subcategoria. Sendo privados das principais condições básicas de sobrevivência.

Dessa forma, Vale destacar que o presente Estatuto veio para preencher as lacunas que estavam vagas e também revogar leis retrógadas, as quais delimitavam as capacidades jurídicas desses indivíduos. Com isso conseguiram se tornar plenamente capazes, podendo exercer os seus direitos de forma livre e sem delimitações, não precisando de autorização de ninguém. Inclusive tendo todos os seus direitos reprodutivos resguardados. Ficando claro que, mesmo depois do advento dessa norma, ainda existem pontos controversos, entretanto essa é uma luta rotineira de todos, e cada vitória deve ser comemorada.

Referências.

BRASIL. **Código Civil**. 2002. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm>. Acesso em 15/10/2025.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 15/10/2025.

STOLZE, Pablo. **O Estatuto da Pessoa com Deficiência e o Sistema Jurídico Brasileiro de Incapacidade.** Disponível em: < https://jus.com.br/artigos/41381/o-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia-e-o-sistema-juridico-brasileiro-de-incapacidade-civil>. Acesso em: 15/10/2025.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **Manual de filosofia do direito**. São Paulo: Saraiva, 2004.

ARISTÓTELES. **Ética A Nicômaco**. **Os Pensadores**: Abril Cultural, 1979, P.129.

FIGUEIREDO, Luciano e Roberto. **Direito Civil, Parte Geral.** 6ª ed. Salvador Bahia: JusPodvim, 2016.

SILVA, Otto Marques da. **Epopeia Ignorada**. Edição De Mídia. São Paulo: Editora Faster, 2009.

SILVA, Guilherme Amorim Campos D. **Dignidade da Pessoa Humana**. IN: DIMOULIS: (coord). Dicionário Brasileiro de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2007.

ARAUJO, Luiz Alberto David. **Pessoa portadora de deficiência: proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência.** 3. ed., rev., ampl. e atual. Brasília: CORDE, 2003.

LANNA JUNIOR, Mário Cléber Martins (Comp.). **História do Movimento Político das Pessoas com Deficiência no Brasil.** – Brasília: Secretaria de Direitos Humanos. Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência, 2010.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil:** lei de introdução e parte geral. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**: parte geral e LINDB. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil:** parte geral. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

Dogmática Penal Tributária: Uma Interpretação Garantista dos Crimes Fiscais

KARLA VICTORIA FERNANDES NEWMAN

Advogada. Juíza Leiga no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte. Especialista em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Pós-graduada em Direito Penal e Processual Penal, e em Direito Processual Civil, pela Universidade Potiguar. Residente Judicial da Escola da Magistratura do Rio Grande do Norte. Foi Conciliadora na Justiça Federal do Rio Grande do Norte. Participou do Grupo de Pesquisa em Ciências Criminais e Segurança Pública do Centro de Pesquisa e Aplicação do Direito.

Resumo

O presente ensaio persegue a análise da Lei nº. 8.137/90, sob a ótica da Teoria do Garantismo Penal, delineada por Luigi Ferrajoli. Com a apresentação de breves apontes acerca da evolução histórico-legislativa dos crimes fiscais no Brasil, é perceptível a rigidez com a qual a lei passou a regular a matéria, cominando penas, extremamente, mais severas do que as anteriormente previstas, diante da progressiva e popular prática de sonegação fiscal. Destacar-se-á o teor da Súmula Vinculante nº 24, do Supremo Tribunal Federal, a demonstrar que, não obstante sejam independentes os ramos jurídicos, no que concerne, especialmente, ao Direito Penal e ao Direito Tributário, qualquer indivíduo só poderá ser responsabilizado criminalmente após o definitivo lançamento do crédito tributário. Portanto, o artigo buscará propor um novo paradigma de interpretação aos crimes fiscais, após o estudo sistemático dos seus tipos penais incriminadores, com arrimo na Teoria Garantista, do que resulta a possibilidade de interpretar, multidisciplinarmente, o Direito. A metodologia utilizada para alcançar os objetivos pretendidos será a exploratória, de cunho qualitativo e método dedutivo. É inconcebível o desrespeito aos direitos e garantias fundamentais do cidadão, que ocorre quando o Estado extrapola as balizas do seu "jus puniendi", poder-dever de punir quem, dolosamente, infringe a norma penal tributária, e pune sem a devida valoração dos ditames razoáveis e proporcionais, descumprindo o regramento constitucional, e deixando de aplicar a lei na medida da culpabilidade do agente.

Palavras-Chave: Crimes tributários. Jus puniendi. Garantismo Penal.

Abstract

This essay analyzes Law No. 8,137/90 from the perspective of Luigi Ferrajoli's Theory of Criminal Guarantees. Briefly addressing the historical and legislative evolution of tax crimes in Brazil, the law's rigidity in regulating the matter becomes apparent, imposing significantly harsher penalties than previously established, given the growing and widespread practice of tax evasion. The text of Binding Precedent No. 24 of the Federal Supreme Court will be highlighted, demonstrating that, despite the independence of the legal branches, especially with regard to Criminal Law and Tax Law, any individual may only be held criminally liable after the final assessment of the tax credit. Therefore, this article will seek to propose a new paradigm for interpreting tax crimes, following a systematic study of their criminal types, supported by the Tax Guarantee Theory, which allows for a multidisciplinary interpretation of the law. The methodology used to achieve the intended objectives will be exploratory, qualitative, and deductive. The disregard for the fundamental rights and guarantees of citizens is inconceivable when the State exceeds the limits of its jus puniendi (the power and duty to punish those who intentionally violate criminal tax laws), and punishes without due consideration of reasonable and proportional provisions, violating constitutional rules and failing to apply the law to the extent of the perpetrator's culpability.

Keywords: *Tax crimes. Jus puniendi. Criminal Guarantees.*

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem a finalidade de aventar um novo paradigma de interpretação aos Crimes contra a Ordem Tributária, tipificados na Lei nº. 8.137/90, com supedâneo na incidência da teoria jusfilosófica do Garantismo Penal, de autoria do eminente jurista italiano Luigi Ferrajoli. Tal teoria norteia a interpretação e aplicação das leis penais e processuais.

Uma vez que o Estado deve assegurar o resguardo dos direitos fundamentais do cidadão, encartados na Constituição Federal – não obstante venha o indivíduo a infringir normas cujo bem jurídico se refira, especificamente, ao poder-dever estatal de cobrar tributos (desde que o faça legalmente), e de arrecadá-los em sua plenitude – é fundamental que a aplicação da lei penal, no que se refere aos crimes fiscais, ocorra segundo os ditames da individualização da pena e da adequação social, em observância ao axioma já prenunciado no art. 11, da aludida Lei: o agente delitivo deverá responder criminalmente, "[…] na medida de sua culpabilidade".

Via de consequência, neste artigo, tratar-se-á de analisar os tipos penais insculpidos na referida Lei nº. 8.137/90 – Lei dos Crimes contra a Ordem Tributária, destacando-se a ausência de previsão legal acerca de modalidade culposa em qualquer desses delitos, importando, outrossim, acentuar a espécie dolosa que permeia cada um dos ilícitos penais em apreciação, e ressaltando, ainda, o contexto histórico da legislação atinente.

A par disso, o advento da inversão do *onus probandi* é ainda mais trivial do que o exercício imaginativo pode ousar ter vislumbre, porquanto, na casuística, comumente, se encontra desassociado de uma lógica, eminentemente, jurídica, como deveria ser.

Assim, o presente trabalho, a fim de que venha a atingir seus escopos principiológicos, deverá consignar os elementos subjetivos e as eventuais finalidades específicas dos tipos penais incriminadores da lei, bem como os seus elementos objetivos, vislumbrando-se, pois, hiatos que podem tornar propensa a falta de comprovação efetiva da culpabilidade dos acusados, ante a nefasta e, lamentavelmente, vulgar banalização da persecução penal punitivista, acarretando, invariavelmente, a flexibilização, ou concreta afronta, ao nexo causal.

Para a elaboração deste trabalho, utilizou-se o método dedutivo, de cunho qualitativo e exploratório, tendo, como técnicas de coleta, a documentação indireta, consubstanciada em vasta pesquisa documental (legislativa) e bibliográfica (livros e artigos jurídico-científicos).

No mais, especificamente em termos de interpretação dos Crimes contra a Ordem Tributária, ao proceder-se a revisão de literatura para a elaboração do presente artigo, restou verificada a existência de escassos trabalhos pautados no viés garantista.

Logo, mostra-se promissora e essencial, não apenas para o mundo acadêmico, mas também para a própria *práxis* jurídica, a discussão de tal temática, a qual tenciona, ainda que singelamente, contribuir para uma efetiva aplicação, mais coerente e humanitária, da lei, em contraposição ao cruel, e, muitas vezes, desumano e desproporcional, *ius puniendi* (direito/poder de punir) do Estado Fiscal.

2 CONTORNOS DOGMÁTICOS DA SONEGAÇÃO FISCAL

2.1 BREVE PANORAMA HISTÓRICO-LEGISLATIVO

Não se discute que a efetivação da cobrança tributária advém de tempos imemoriáveis, bem como a acirrada objeção popular à desproporcional e desarrazoada cobrança tributária.

Inegavelmente, o tributo se mostra instrumento típico de exercício do poder soberano estatal, objetivando, ao menos em tese, satisfazer às necessidades públicas, de modo a – também hipoteticamente – custear a totalidade das despesas coletivas, a fim de garantir a manutenção da ordem pública e harmonia social. É válida e compreensível, portanto, a cobrança tributária.

Todavia, ante os notórios desmandos arrecadatórios do Estado, a História registra a ocorrência de sortidas revoltas e rebeliões populares – como a propalada "derrama", cobrança de impostos atrasados, da Conjuração Mineira –, em que o povo reivindicava o direito de ter atendidas as suas necessidades mínimas, insurgindo-se contra os déspotas governantes, ao passo que estes intensificavam a exigência tributária e, por conseguinte, os impiedosos confiscos.

Diante desse panorama histórico de penosa cobrança, a gerar desigualdades, miséria, privilégios desmedidos e injustiça, advieram leis cuja característica intrínseca, conforme reflexiona ANDRADE FILHO (2009, p. 17), é o fato de serem, em razão de seu excessivo rigor, "normas de rejeição social, cujo cumprimento só é logrado em decorrência da previsibilidade da imposição de sanções". Nada mais preciso.

2.1.1 Da ausência de previsibilidade do instituto de sonegação fiscal, no Código Penal Brasileiro, e o crime de descaminho

O vigente Decreto Lei nº. 2.848 – Código Penal, que, entretanto, teve seu albor em 1940, não previu, especificamente, em Capítulo próprio, o cometimento sonegador de tributos. No entanto, tipificou o crime de contrabando e descaminho, práticas que, em que pese sejam, em essência, díspares, foram reputadas congêneres, no texto original legislativo.

A esse respeito, foram empreendidas acirradas críticas doutrinárias acerca da previsibilidade conjunta das práticas de contrabando e descaminho. Apenas em 26 de junho de 2014, com o advento da Lei nº. 13.008/14, cumpriu-se a necessária cisão no dispositivo legal, culminando na

tipificação autônoma dos crimes dos arts. 334 (descaminho) e 334-A (contrabando), ambos do *Codex* Penal.

Importa vislumbrar que o bem jurídico tutelado pelos referidos delitos é, em linhas gerais, a própria *Administração Pública*, a figurativa ofendida em todos os crimes que, como estes, se encontram tipificados no Título XI, do pátrio Estatuto Repressor.

Contudo, o descaminho é um ilícito penal que afeta o adequado recolhimento tributário, pelo Fisco, porquanto a conduta delitiva consiste no ato fraudulento de omitir, evitar ou burlar, ainda que parcialmente, o ingresso, a saída ou o consumo de mercadorias permitidas, em *terra brasilis*, não concretizando o efetivo pagamento do direito ou imposto devido.

A seu turno, o delito de contrabando consiste na importação ou exportação de mercadoria proibida, total ou parcialmente, e culmina por violar, além do bem jurídico *Administração Pública*, a moralidade e a saúde coletivas. Não é, pois, crime de natureza fiscal.

Mais ainda, no que concerne ao descaminho, reflexamente, são atingidos bens jurídicos relativos ao *erário público* e, por que não dizer, à própria *soberania nacional*, não se atendendo, adequadamente, às exigências tributárias, relevantes à satisfação das necessidades coletivas. Em síntese, o descaminho atinge as obrigações aduaneiras e tem natureza tributária.

O crime de descaminho, por não vir previsto na Lei nº. 8.137/90, não constitui um dos objetos de análise primordiais deste trabalho. Porém, não se poderia negligenciá-lo, razão pela qual foi conceituado e abordado, ainda que sucintamente, no escorço histórico dos delitos.

2.1.2 Crimes de sonegação fiscal ou contra a ordem tributária: Leis nº. 4.729/65 e nº. 8.137/90

Antes do nascedouro da legislação atinente aos Crimes contra a Ordem Tributária, exsurgiu a Lei nº. 4.502/64,[1] que, em seu art. 68, § 2º, previu a fixação da pena de multa, partindo da pena-base, considerando, como circunstâncias qualificadoras, a sonegação, a fraude e o conluio, para efeitos de graduação do prejuízo acarretado pelo descumprimento do Imposto de Consumo, regulado pela aludida Lei, o qual, saliente-se, foi transformado, *a posteriori*, no que, hodiernamente, intitula-se Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI.

Nesse ínterim, resta perceptível que a sonegação fiscal, até então, não era tratada como crime autônomo, merecedor de classificação delitiva e, portanto, de concreta repreensão penal.

Tal status só adveio no ano seguinte, em 14 de julho de 1965, com a Lei nº. 4.729, intitulada “Lei da Sonegação Fiscal”,[2] a qual se distinguiu dos demais crimes insculpidos no Código Penal, vez que os delitos da lei extravagante previam um elemento subjetivo do injusto, com a efetiva livre intenção, e vontade consciente, de ocasionar dano à Fazenda Pública.

Sem embargo, a referida Lei estipulava, tão-só, a pena de detenção, no intento de coibir o fraudulento descumprimento tributário, de modo que, cominando penas mais brandas, não se prestou à tarefa, almejada pela doutrina jurídica do século anterior, de regular, duramente, o progressivo cometimento delituoso. Tal previsão foi alvo de severas dissensões, entre juristas e demais estudiosos do painel econômico-social da época, que se debatiam acerca da aplicabilidade prática da norma penal incriminadora.

Assim, ao passo que o Estado cobrava elevadíssimos tributos, em plena Ditadura Militar, devido à pretensa obstinação do Governo em construir o "Brasil Grande", fulgurosa se mostrava a reação popular, com a perpetuação das práticas de sonegação fiscal.

Porém, foi apenas em 1990 que o legislador pátrio optou, uma vez mais, por editar novo diploma legal a regular a matéria, e eis que exsurgiu a Lei nº. 8.137/90, tratando dos – desde então – intitulados "Crimes contra a Ordem Tributária".

Para tanto, a graduação penal e o tempo de cumprimento de pena mostraram-se mais impetuosos, passando, pois, a novel lei exigir uma análise mais acurada da dimensão efetiva de culpabilidade, atribuída aos réus que estejam sendo processados por esse ilícito, o que deveria ser melhor aplicado na prática; entretanto, hodiernamente, costuma ser negligenciado pelos operadores do Direito, conforme se exporá em momento ulterior.

É patente, assim, que o conteúdo da Lei nº. 8.147/90 é o mesmo regulado pela antiga Lei nº. 4.729/65, supramencionada. Entrementes, houve variação, a título de exemplo, no que concerne ao *nomen iuris* adotado, porquanto ao passo que a recente legislação cognomina os delitos em análise de "crimes contra a ordem tributária" – nomenclatura, decerto, mais abrangente –, a Lei anterior os alcunhava "delitos de sonegação fiscal".

Merece destaque que a vigente Lei optou, preferencialmente, por definir *crimes materiais*, isto é, que exijam, para a sua adequada consubstanciação, a ocorrência de resultado naturalístico e a existência de nexo causal, o qual corresponde ao liame entre a conduta praticada e o resultado advindo, a partir desta.

É viável, portanto, asseverar que a Lei hodierna tutelou o direito do Estado de instituir impostos e contribuições e, via de consequência, de cobrá-los em sua plenitude, visando combater o desfalque no cumprimento das obrigações tributárias, por parte dos contribuintes e demais responsáveis pelo regular adimplemento. Ainda, a Lei de 1990 afastou a sua antecessora, ocasionando revogação tácita, pois regulou toda a matéria de incidência da norma.

Tal é, pois, ainda que, singelamente, delineada, a importância da aludida norma para o ordenamento jurídico e, especificamente, para a seara tributária-penal, tratando de ordenar as condutas reputadas

ilícitas, bem como seus indeléveis elementos, objetivos e subjetivos.

3 ELEMENTOS DELITIVOS APLICÁVEIS DOS CRIMES TRIBUTÁRIOS EM ESPÉCIE

3.1 BREVES APONTES ACERCA DA TEORIA GERAL DO CRIME

O conceito legal de crime está previsto no Decreto-Lei nº. 3.914/41 – a *Lei de Introdução ao Código Penal*, segundo a qual: "considera-se crime a infração penal que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa […]".

No entanto, é pacífico na doutrina que tal definição não se mostra satisfatória, em razão, precipuamente, de haver negligenciado a estipulação dos caracteres básicos para conceituar o crime, sem apresentar, conforme elucida Bitencourt, qualquer preocupação doutrinária, limitando-se a diferenciar o delito da contravenção penal, em observância à pena cominada.

Destaque-se, outrossim, que o Código Penal tampouco trouxe à baila o conceito de crime, de modo que coube à doutrina pátria se encarregar desse relevante papel; portanto, como, majoritariamente, pontuado, três são os elementos integrantes do conceito analítico de delito: a tipicidade, a antijuridicidade (ou ilicitude) e a culpabilidade.

Decerto, a cisão entre os elementos do crime atende, sobretudo, a fins didáticos e práticos, haja vista que permite a correta avaliação da existência dos três elementos, presentes quando da racionalização de determinada situação específica e, nas precisas lições de Bitencourt (2014, p. 388): garante "[…] a segurança contra as arbitrariedades e as contradições que, frequentemente, poderiam ocorrer".

Saliente-se que o primeiro elemento integrante do conceito delitivo, a tipicidade, corresponde à necessária subsunção do fato à norma jurídico-penal, de sorte que um indivíduo somente poderá ser processado e, eventualmente, responsabilizado na seara criminal, desde que sua conduta se enquadre na descrição típica, a moldura prevista, na lei incriminadora (tipicidade formal), e lesione, ou ameace gravemente, o bem jurídico tutelado (tipicidade material). É, pois, compreensível que tal elemento conste em um corolário, decorrência lógica do Princípio da Reserva Legal, cláusula pétrea do art. 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal.

E mais: a despeito de constantes divergências doutrinárias, no século passado, acerca da mais adequada definição de dolo, prevaleceu a Teoria Finalista da Ação, desenvolvida por Hans Welzel, e adotada, hodiernamente, pelo Brasil, na qual foi extirpada, definitivamente, a consciência da ilicitude, exprimida pelo elemento normativo, de modo que o dolo passou a ser integrado, tão somente, por dois elementos: o *cognitivo* (ou intelectual) e o *volitivo* (vontade), sendo deslocado

para a análise da conduta típica.

Exsurgiu, assim, o *dolo natural*, resultado da comunhão entre tais elementos. Noutros termos, o dolo é a essência de todo e qualquer crime. Há muito, já aclaravam Hungria e Fragoso (1978 *apud* Ferreira da Costa, 2012, p. 397): “o dolo é a mais grave forma de culpabilidade”.

Noutro pórtico, no tocante à antijuridicidade, ou ilicitude, o segundo elemento do crime, é cediço que ela não constitui caractere exclusivo da seara penal. Aliás, conforme elucida Muñoz Conde (1998 *apud* Bitencourt, 2014, p. 49), “o Direito Penal não cria a antijuridicidade, senão seleciona, por meio da tipicidade, uma parte dos comportamentos antijurídicos, geralmente os mais graves, cominando-os com uma pena”.

Por derradeiro, quanto à culpabilidade, infere-se, a partir das linhas mestras de Hugo de Brito Machado[3], que, para a correta existência de um crime, faz-se imperiosa a constatação de um vínculo psicológico entre a conduta do agente e a consequência exprimida. Somente assim ter-se-á um ato, efetivamente, *culpável*, isto é, passível de responsabilização criminal subjetiva.

A culpabilidade, tal como se entende, provém da evolução jurídica do conceito de crime, associada à Criminologia, ramo autônomo que estuda, especificamente, as motivações do delito, garantindo-se, assim, que o pretenso infrator da lei não seja responsabilizado segundo o temerário Direito Penal do Autor, vale dizer: pela sua suposta – e *inconstitucional* conjectura de – predisposição ao mal, e sim pela conduta que praticou e suas consequências.

Hodiernamente, prevalece, então, que a culpabilidade só poderá ser aferida a partir da análise da efetiva conduta do agente delitivo. Desde logo, o correto dimensionamento da culpabilidade é vital e irrenunciável, no âmbito de um legítimo Estado Democrático de Direitos.

Sintetiza, assim, com maestria, o jurista hispânico José Miguel Zugaldia Espinar (1993 *apud* Ferreira da Costa, 2012, p. 272):

O princípio da culpabilidade, no seu sentido clássico e tradicional (isto é, a ideia de que o homem goza de uma capacidade livre, de autodeterminação, razão pela qual, ao fazer mal-uso da sua liberdade, se torna credor, na Justiça, de um mal retributivo da pena). *A concepção moderna da culpabilidade a vincula, como já se pode constatar, à utilidade de determinar se pode ser atribuída (imputar subjetivamente), e em que medida, o fato ao seu autor* (tradução da autora. Os grifos não constam no original).

Infere-se, então, que a culpabilidade é condição para a correta imposição da pena, o que é reconhecido, inclusive, na Lei nº. 8.137/90, a qual preconiza, em seu art. 11, que o agente delitivo haverá de responder, conforme já ratificado, “[…] na medida de sua culpabilidade”.

Ainda, em breves apontes acerca do dolo, importa rememorar que o art. 18, I, do Código Penal, traz em seu bojo, ainda que não expressamente, as duas modalidades de dolo mais emblemáticas do Direito Penal: o dolo direto (aquele em que o agente, decerto, deseja a ocorrência do resultado, e se manifesta em vistas a concretizar a sua intenção), e o dolo eventual (quando, embora não o deseje efetivamente, assume o risco de que ele venha a se produzir).

Vislumbra-se, assim, que o Código Penal adotou, quanto ao dolo, as teorias da vontade (dolo direto) e, subsidiariamente, do assentamento (dolo eventual). Não se configurando uma, necessariamente deverá se produzir a outra, sob pena de o crime não poder ser designado *doloso*, haja vista que, nos Crimes contra a Ordem Tributária, a regra é una: todos os tipos penais são dolosos, não se admitindo, para a sua concretização, a ocorrência de culpa, porquanto não prevista em Lei, nos termos do art. 18, parágrafo único, do Código Penal.

3.2 A INTERSECÇÃO ENTRE OS DIREITOS E A APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE Nº. 24 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Há muito, comenta-se acerca da multidisciplinariedade entre os ramos jurídicos, a fim de impulsionar a correta interpretação e aplicação das normas positivadas do Direito.

Mais ainda, no tocante aos delitos fiscais, a intersecção entre o Direito Penal e o Direito Tributário ganha relevância extrema, na medida em que, como demonstra a Súmula Vinculante nº. 24, do Supremo Tribunal Federal, não será possível a tipificação de crime contra a ordem tributária – em especial, quanto aos delitos classificados como materiais – sem o competente lançamento definitivo do tributo, em virtude de que a ocorrência da sonegação fiscal somente poderá restar configurada quando, efetivamente, devido e exigível o recolhimento tributário.

Do contrário, poder-se-ia chegar à ilógica conclusão de que o pretenso sonegador seria condenado na seara criminal, mas a cominação de prestação pecuniária não surtiria efeitos em âmbito fiscal, uma vez que o contribuinte não fora, em via administrativa, considerado devedor.

Ratifica-se, assim, o que já resta pacificado pela doutrina e jurisprudência proeminentes: antes do esgotamento da seara administrativa, com o trânsito em julgado das decisões ali expedidas, a denotar a transgressão do dever tributário, não há que se falar em possibilidade de condenação criminal por sonegação de tributos.

Via de consequência, impensável mensurar que o inadimplemento de uma obrigação extrapenal ensejaria, necessariamente, a responsabilização criminal, com a cominação de rigorosas penas privativas de liberdade ou, ainda, de exacerbadas penas de multa.

Tratando-se, pois, de crimes que violam a ordem tributária, atingindo o Fisco e, portanto, toda a coletividade, visto que, em tese, os tributos deveriam ser reempregados sob a forma de medidas em benefício do conjunto social, forçoso reconhecer que a prévia existência de consubstanciada dívida tributária (ilícito fiscal) é – quanto, especificamente, aos crimes fiscais – pressuposto para a formação do ilícito penal, depreendendo-se, então, o liame entre os ramos jurídicos em destaque. Afinal, o Direito é uníssono.

4 DA COMPLEIÇÃO GARANTISTA

Historicamente, o encadeamento de vanguardistas ideias impulsiona o resplandecer de novos e primorosos rumos para a Humanidade.

No campo, especificamente, do Direito, tal assertiva não poderia ser distinta, de modo que o jusfilósofo italiano Luigi Ferrajoli, com a publicação de sua transcendental obra, *Direito e Razão*, desenvolveu a Teoria do Garantismo Penal, tratando de desvelar as arbitrariedades e descasos do Estado, frente às garantias dos cidadãos que, quando da elaboração do "contrato social", se comprometeu a tutelar.

Note-se que o nobre jurista, já de início, reconheceu, em sua obra, que a finalidade do Direito Penal não se aloja apenas na seara retributiva (motivada pelas ameaças sociais, representadas pelos crimes), mas também, e precipuamente, versa acerca daquilo que intitulou "proteção do mais fraco contra o mais forte". Assim, trouxe a lume que a parte mais vigorosa da relação jurídica pode ora figurar como delinquente, ora como a própria vítima, atuando em um expoente máximo de vingança, em concurso com a ferocidade punitivista do Poder Público.

Nesse diapasão, a ideia do Garantismo Penal exsurge como antídoto a prevenir e remediar as arbitrariedades do Estado, que, no exercício de seu *jus puniendi*, tende a ser demasiadamente agressivo e cruel, sem valorar, adequadamente, princípios constitucionais básicos, como o da presunção de inocência, individualização e humanização das penas.

Portanto, Ferrajoli dedicou-se a rememorar o compromisso do Estado em *tutelar os direitos fundamentais*, definindo os limites de incidência do Direito Penal – a *ultima ratio*, isto é, o último ramo jurídico a ser invocado, em caso de violação do ordenamento, regulando, pois, tão somente, os bens jurídicos mais relevantes para o ser humano e a coletividade. Tratou, ainda, da necessidade político-repressora como característica da esfera criminal, a qual, se adequadamente aplicada, propicia que a pena seja valorada da forma mais razoável e proporcional possível, em consonância com os ditames da legalidade e constitucionalidade.

Resgatando as lições de Aristóteles, no Livro II de sua *Ética a Nicômaco* (1991, p. 38), sendo "a virtude uma espécie de mediania, já que, como vimos, ela põe a sua mira no meio-termo", o modelo

garantista, conclamado por Ferrajoli, para que possa vir a atingir as suas mais primorosas finalidades, há de encontrar-se inserto, precisamente, no intervalo entre duas forças antagônicas: a função punitiva do Estado, traçada pela lei, e a tutela dos direitos e garantias fundamentais dos seres humanos, endossada pela Constituição Federal. Decerto, somente assim poder-se-á ventilar a legítima garantia do equilíbrio, na balança da Justiça.

Conceitua, então, o Mestre Ferrajoli (1995, pp. 335-336):

Garantismo, com efeito, significa, precisamente, a tutela daqueles valores, ou direitos fundamentais, cuja satisfação, mesmo que vá de encontro aos interesses da maioria, é o fim justificador do Direito Penal: a imunidade dos cidadãos contra a arbitrariedade das proibições e dos castigos, a defesa dos fracos por meio de regras iguais para todos, a dignidade da pessoa do imputado e, por conseguinte, a garantia de sua liberdade mediante o respeito, também, da sua verdade. É, precisamente, a garantia destes direitos fundamentais que torna aceitável a todos, inclusive à minoria dos réus e imputados, o Direito Penal (tradução da autora).

De tal modo, a proposta de Ferrajoli consiste, exatamente, em interpretar todo o ordenamento jurídico sob a ótica do Garantismo, a fim de que o Estado, mesmo diante da violação, ou ameaça grave, ao erário público e, por conseguinte, aos seus próprios interesses em recolher, plenamente, os tributos, assegure o resguardo dos direitos fundamentais.

Portanto, com mais razão ainda, a aclamação da Teoria Garantista há de entrever-se, de modo a interpretar, acertada e equanimemente, os crimes fiscais, aplicando-se, de forma individual e humanitária, a pena, uma vez que é de puro interesse do Estado punir o infrator da norma fiscal, que, em tese, descumpriu com suas obrigações tributárias e fraudou o erário público, mas, ainda assim, merece e faz jus à tutela estatal de suas garantias constitucionais.

5 CONTORNOS DOGMÁTICOS E GARANTISTAS DA SONEGAÇÃO: CRIMES TRIBUTÁRIOS EM ESPÉCIE

Esgotadas as considerações preliminares, o conceito de “sonegar” advém da ocultação acerca da existência, ou mesmo dimensão, do fato gerador de determinada obrigação tributária.

Afigura-se, então, que, diversamente do que se tencionaria vislumbrar, em dedução leviana, o sujeito ativo do crime fiscal não é mero inadimplente, que não cumpre, de modo satisfatório, com a prestação devida ao Fisco. O sujeito ativo é, via de regra, o contribuinte ou, ainda, o responsável pelo cumprimento da obrigação, ao passo que o sujeito passivo é a pessoa jurídica de Direito Público, envolvida e afetada pela prática criminógena, nos moldes dos arts. 145 a 156, da Constituição Federal.

Noutro bordo, a ideia de sonegação está, intrinsecamente, relacionada, como adverte parte da doutrina, à realização de *manobra engenhosa*, apta a ludibriar.

Não por acaso, aliás, comumente, os crimes fiscais se encontram relacionados a uma contrafação (crimes de falso), a despeito de que a melhor jurisprudência reconhece, em tais hipóteses, ser devida a aplicação do princípio da consunção, absorvendo-se o delito-meio (falsificação) pelo delito-fim (sonegação ou supressão de tributos), vez que ambos foram, decerto, realizados no mesmo contexto fático, tratando-se, pois, de um crime único.

Antes de adentrar no mérito da tipologia penal tributária em espécie, impende trazer a lume o cotejo doutrinário do direito comparado sobre a natureza dos crimes em tela.

De um lado, a doutrina, majoritariamente, alemã sustenta que o delito fiscal se forma a partir da violação a uma "infração de dever", conforme o jurista Joaquín Cuello Contreras, ao citar Claus Roxin, exigindo-se a ocorrência de prejuízo patrimonial, face à prática da sonegação.

Noutro sentido, a doutrina hispânica se consubstancia na exigibilidade de afiguração do *engano*, sendo forçoso o emprego de fraude para que ocorra a tipificação do crime tributário.

O ordenamento jurídico brasileiro adotou, em regra, ainda que não expressamente, a ideia de engodo, de sorte que o Direito Penal há de perseguir e punir, unicamente, condutas fraudulentas, cuja intrínseca orientação se firme no sentido de ludibriar a Receita Pública, omitindo, reduzindo ou suprimindo tributos, pois, do contrário, correr-se-ia o risco de punir aquele que, apenas, foi inadimplente, cuja conduta não atentou, concretamente, em desfavor do bem jurídico tutelado pela norma: o erário público.

Assim, é exigível a prévia comprovação da existência da dívida tributária, sendo constitui condição de procedibilidade para a ação penal pública incondicionada.

5.1 DA SUPRESSÃO OU REDUÇÃO DE TRIBUTO, CONTRIBUIÇÃO SOCIAL OU QUALQUER ACESSÓRIO: ARTIGO PRIMEIRO

Nos termos do art. 1º, da Lei nº. 8.137/90, resta criminalizada a conduta daquele agente que sonega ou reduz tributo, em sentido lato, ou uma obrigação acessória qualquer.

A ação criminógena, regulada nesse dispositivo legal, é classificada como crime *material*, isto é, que exige, para a sua adequada configuração, a ocorrência de resultado naturalístico, que altere o mundo externo, o âmbito fático, devido à prática de conduta delituosa.

O crime do art. 1º, I, da Lei dos Crimes contra a Ordem Tributária corresponde, também, a um *delito próprio*, haja vista que o possível agente criminógeno deve gozar de determinada qualidade

ou condição pessoal para poder, enfim, ser considerado sujeito ativo do ilícito penal.

No mesmo rumo, seguem as valorosas lições de Bitencourt (2014, p. 116):

Como consequência do princípio de culpabilidade, não é possível atribuir responsabilidade penal sem dolo ou culpa, e, especificamente, no âmbito dos crimes contra a ordem tributária, somente há crime se o agente agir dolosamente […] *A mera identificação formal do sujeito passivo da obrigação tributária não é suficiente para formar um juízo de adequação típica na seara penal*. Muitas vezes, o sujeito formalmente obrigado perante o fisco (seja ele contribuinte ou responsável, nos termos da lei) delega, por meio de acordo ou convenção particular, a terceira pessoa, a responsabilidade de fato pelo recolhimento e/ou pagamento de tributos. *Se esse terceiro é quem realiza, por sua própria conta e risco, a conduta fraudulenta, ultrapassando os limites de suas atribuições, ele será o autor do crime* (o original não contém grifos).

Nesse pórtico, ainda, mister ressaltar que o contribuinte pode corresponder a uma pessoa jurídica e, regulando a temática, o art. 11, da Lei nº. 8.137/90, preconiza que responderá, na medida de sua culpabilidade, pela prática dos crimes tributários, todo aquele que concorrer para a sua realização, inclusive a pessoa natural que agir por meio da pessoa jurídica que representa.

A seu turno, o objeto material do crime do art. 1º, da Lei nº. 8.137/90, pode ser o *tributo*, a *contribuição social* e/ou *quaisquer outros acessórios* que estejam aptos a serem suprimidos ou reduzidos, com o intuito delitivo.

Destarte, o objeto da supressão ou redução há de consistir em um componente de natureza pecuniária. Aliás, axiomático que, propositadamente, na pluma magistral de Bitencourt (2014, p. 108), a representar, no momento, a melhor doutrina, segue-se tal linha de posicionamento: "é possível deduzir que os questionamentos que versem sobre a existência da *relação jurídico-tributária*, e a consequente existência de dívida, *condicionam a tipicidade* do comportamento da seara penal" (grifos do original).

Note-se que o legislador pátrio, ao utilizar o verbo "suprimir", quis se referir à extinção do tributo ou obrigação acessória, a fim de que não surtissem efeitos. No que tange ao termo "reduzir", inobstante o autor da conduta reconheça o tributo, contribuição social ou, ainda, a existência do acessório, restringe ou abate a sua incidência, não o admitindo integralmente e, assim, pratica a sonegação ao erário público.

Impende, no mais, consignar que o art. 5º, do Código Tributário Nacional, conceituou o gênero *tributo* como "toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei […]".

A doutrina já pacificou que a contribuição social é espécie tributária, razão pela qual, ainda que não fosse mencionada no tipo penal, já estaria abarcada pelo gênero "tributo".

Juridicamente, é considerado "acessório" o elemento que acompanha o tributo principal, sem, por óbvio, efetivamente, integrá-lo. Conforme advogam Luís Regis Prado e Bitencourt, o inadimplemento da obrigação tributária acessória se refere ao objeto da redução ou supressão, de sorte que o não cumprimento da penalidade pecuniária imposta, somada à ocorrência de fraude, são elementos que constituem o tipo penal em comento, porquanto a utilização de manobras engenhosas para induzir as autoridades fazendárias em erro implica condição *sine qua non* para a caracterização de tal delito material contra a ordem tributária.

Nesse ínterim, o inciso I do artigo em análise traz os seguintes núcleos do tipo: "*omitir* informação, ou *prestar* declaração falsa, às autoridades fazendárias".

O primeiro verbo do tipo incriminador, "omitir", remonta a um delito classificado como *comissivo por omissão* (ou omissivo impróprio), haja vista que se refere a um crime de resultado: o sujeito, para incorrer nessa modalidade, deverá abster-se de prestar informação verdadeira acerca da existência de tributo, contribuição social ou outro acessório, ao Fisco.

Assim agindo, deixará de cumprir aquilo que pode e *deve* fazer, porquanto os deveres, para com o Estado Fiscal, decorrem de lei.

De outra sorte, na segunda parte do inciso I, resta tipificada a conduta de *prestar declaração falsa* à Fazenda Pública. Consiste, pois, em mais uma previsão legal de um delito de falso, ante a assertiva inverídica acerca da existência, ou suposta redução, de tributo devido (em sentido *lato*), principal ou acessório.

A informação falsa se referirá, tão-só, a um *fato, juridicamente, relevante*, costumeiramente relativo à própria obrigação tributária, de modo a ensejar, ou ameaçar, gravemente, a ocorrência de lesão ao erário público.

Esclarece a doutrina criminal-tributarista que, para a consubstanciação do ilícito penal, é imperioso que a falsificação detenha suficiente potencialidade lesiva, apta, evidentemente, a gerar ou conduzir à supressão, ou redução, tributária, bem como faz-se imprescindível que a contrafação se denote capaz de ludibriar, ou reduzir a erro, o Fisco.

Do contrário, patentemente, não haverá crime, porquanto impossível a sua consubstanciação, nos termos do art. 17, do Código Penal, haja vista serem, absolutamente, inidôneos os meios, em tese, empregados para a prática ilícita, o que atende, pois, perfeitamente, ao viés garantista, de interpretação dos crimes fiscais, ora proposto.

Demais disso, haverá um fato impunível caso a falsidade, no caso, seja *grosseira*, inidônea, incapaz de ludibriar o "homem médio", quanto à *imitatio veri* (imitação da verdade).

No que concerne ao inciso II, o engodo (fraude) referido nesse dispositivo pode ser praticado de forma comissiva (ação) ou omissiva (omissão), inserindo, ou omitindo, dados falsos e relevantes, em vistas a ludibriar a fiscalização tributária, o que pode ser feito em documento ou livro exigido pela lei fiscal, relativo a operação de qualquer natureza.

Assim, quanto à hipótese incriminadora do art. 1º, II, não apenas poderão ser responsabilizadas as falsificações praticadas, em detrimento das autoridades fazendárias, quando da ocorrência do lançamento, como também as que forem cometidas (ou, simplesmente, descobertas) *durante o período da fiscalização*, de modo a evitar que a Fazenda Pública realize o lançamento devido ou, ainda, aplique a necessária sanção.

Em consonância com o que ratifica Edmar Oliveira Andrade Filho (2009, p. 132), apenas quando o agente, de fato, concorrer para a inexatidão dos elementos a ensejar a supressão ou redução do tributo, contribuição social ou qualquer outro acessório, poderá ser responsabilizado criminalmente, bem como quando omitir a operação, de qualquer natureza, em livro fiscal (elemento essencial da obrigação tributária). Ademais, poderá responder quando a inexatidão houver sido produzida por terceiros, servindo, porém, para benefício do agente ou de pessoa jurídica controlada por este, quando ela for, no âmbito de uma relação concreta, sujeito passivo da obrigação tributária.

No tocante ao inciso II, deve restar demonstrado que a fraude foi realizada com o escopo de alcançar o resultado pretendido, e exigido pelo tipo, qual seja: a supressão ou redução de tributo (ou acessório), vez que o elemento subjetivo comporta um dolo específico.

Referente ao inciso III, demonstra-se que ele faz menção à conduta de "falsificar ou alterar nota fiscal, fatura, duplicata, nota de venda, ou qualquer outro documento […]". Trata-se, pois, de rol, meramente, exemplificativo, desde que o documento específico corresponda a informe identificador e essencial à operação tributável.

A alteração do documento implica a modificação indevida de seu conteúdo, transformando o seu estado de fato anterior (mediante fraude), desde que tal conduta seja relevante para a fiscalização tributária.

Nas linhas, ademais, de Juary C. Silva (1998 *apud* Bitencourt, 2014, p. 134), está sedimentado ser necessário que a falsificação "possa induzir em erro os servidores da área fazendária, a ponto de ensejar a meta visada pelo contribuinte, que é o não pagamento do tributo, ou o pagamento menor".

Em relação ao inciso IV, a maior parte das condutas descritas nesse tipo já constam, expressamente, na redação dos demais incisos, e se referem tanto ao documento público, quanto ao particular, relacionado, por óbvio, à obrigação tributária. A conduta, ali prevista, de *elaborar*, *fornecer* ou *emitir documento falso, ou inexato*, denota ter o agente contribuído, de alguma forma, para o cometimento do delito, falsificando, assim, documento, *a posteriori*, utilizado para suprimir, ou reduzir, tributo ou contribuição social e obrigação acessória qualquer.

No tocante ao dolo, uma vez mais, o crime do inciso IV abrange tanto a modalidade dolosa direta (o agente *sabia* que o documento era falso), quanto o próprio dolo eventual (ele *devia saber* acerca da contrafação).

Entrementes, em vistas a uma interpretação garantista do referido dispositivo penal, é mister que tenha sido demonstrado , no caso, que o documento apreendido era contrafeito, diante das circunstâncias apuradas e das características intrínsecas do agente.

Se não demonstrado isso, a acusação e o próprio julgador, em atendimento aos princípios do Estado Democrático de Direitos, deverão se manifestar no sentido de dever ser o acusado absolvido, não se comprovando o dolo, direto ou eventual, e mostrando-se inadmissível, para a conformação dos crimes fiscais, a modalidade culposa.

Por fim, o último inciso, V, do art. 1º, quanto ao dolo, denota que a intenção do agente deverá ser dirigida ao conhecimento e vontade de deixar de fornecer a nota fiscal, ou, mesmo que venha a fornecê-la, haverá de ter conhecimento de que está agindo em desacordo com a lei, com o escopo de vir a atingir a supressão ou redução tributária ou, ainda, a obrigação acessória.

No âmbito do art. 1º, V, constata-se que a conduta criminógena poderá se perpetrar por comissão por omissão, quando o sujeito deixar de cumprir a obrigação, estatuída por lei, ocultando o fato gerador e a própria formatação do crédito tributário, ou, ainda, negando-se a fornecer os documentos necessários, relativos à venda de mercadoria ou prestação de serviço.

De igual modo, a conduta delituosa poderá ser comissiva, com a entrega de nota fiscal ou documento equivalente, mas em desacordo com a lei, e ocultando-se, ainda, o legítimo fato gerador e/ou a constituição do crédito tributário.

Em qualquer das hipóteses, é evidente, faz-se imperiosa a constatação do engodo, induzindo a Fazenda Pública em erro, acerca da obrigação fiscal. Ademais, seja como for, impende que se denote ter a prática delitiva contribuído para a supressão ou redução de tributo.

5.2 CRIMES EQUIPARADOS E DE MERA CONDUTA: ARTIGO SEGUNDO

Não obstante o preceito secundário de todos os delitos previstos no art. 2º seja idêntico (com a mesma cominação de pena), cada um dos preceitos primários, encontrados no dispositivo penal, é autônomo, com núcleos essenciais do tipo penal, absolutamente, distintos.

Cada delito insculpido no art. 2º é classificado, doutrinariamente, como *crime de mera conduta*, haja vista que, para a sua correta consumação, não se exige a produção de resultado material, ao contrário do ocorrido em relação às figuras típicas do art. 1º, da Lei nº. 8.137/90.

O primeiro inciso analisado corresponde à conduta de "fazer declaração falsa ou omitir declaração sobre rendas, bens ou fatos, ou empregar outra fraude, para eximir-se, total ou parcialmente, de pagamento de tributo".

No que concerne à conduta típica de omitir informação devida, essa omissão deverá, conforme já sublinhado anteriormente, ser idônea a produzir efeito lesivo ao erário público, sob pena de ser considerada atípica. Isso porque, necessariamente, para a consubstanciação do tipo, haverá a *ocultação intencional* de fatos com relevância tributária, a respeito dos quais se baseie uma obrigação fiscal ou que influam sobre o *quantum* devido.

Para o tipo penal do inciso I, do art. 2º, válidas todas as ponderações realizadas acerca dos crimes do art. 1º, da Lei em apreço. Ademais, no tocante à última modalidade prevista no inciso I ("ou empregar outra fraude"), restam ampliadas as hipóteses admissíveis para enganar o Fisco, por meio de engodo, desde que este se mostre suficientemente apto a ludibriar.

Ora, é certo que a própria lei passou a admitir interpretação analógica quanto às hipóteses criminosas abarcadas pelo aludido inciso, pois, conforme sedimenta Jiménez de Asúa (1990 *apud* Bitencourt, 2014, p. 165), ela "[…] se vincula à própria vontade da lei", não estando, porém, atrelada a nenhum objeto material específico.

Assim, no caso do inciso I, do art. 2º, não se admite, apenas, a fraude que objetive a supressão ou redução tributária, como formulado, taxativamente, pela redação do artigo 1º, podendo ser analógica tal interpretação. Absolutamente recomendável, porém, o emprego de cautela ao aplicar a hipótese normativa do inciso I, ao estender a incidência da locução "ou empregar [qualquer] outra fraude".

Impende consignar, ainda, a existência de dolo específico, com a finalidade especial de "[…] eximir-se, total ou parcialmente, do pagamento de tributo". Tal escopo, presente na conduta do réu, deverá ser, expressamente, corroborado, por meio de provas lícitas e legítimas, sendo, ainda, válida a ressalva do douto Cezar Roberto Bitencourt (2014, p. 170):

Nem mesmo a simples omissão do dever de prestar informações, quando desacompanhadas de comportamentos inequivocamente direcionados a enganar o Fisco, pode ser considerada típica, porque significaria admitir a aplicabilidade do princípio *in dubio pro societate*, *inadmissível num Direito Penal mínimo e garantista* (o original não contém grifos).

Demais disso, o delito encartado no inciso I se consuma com a mera realização de qualquer dos comportamentos incriminadores previstos. No âmbito, porém, do prazo para a prestação de informações devidas, o crime apenas se consumará findo o período admissível para que o agente cumpra as suas obrigações para com o Fisco.

Reconhece, outrossim, a doutrina ser, extremamente, difícil o fracionamento da conduta do agente, para admitir a possibilidade de ocorrência da tentativa, embora não vede, absolutamente, tal hipótese. Disso dependerá, portanto, a análise do caso concreto, em observância aos axiomas garantistas, a fim de que não seja cometida qualquer arbitrariedade, reputando-se consumado um crime que, em verdade, não o foi.

Demais disso, o inciso II afirma que constitui crime a conduta relativa a "deixar de recolher", no prazo legal, valor de tributo ou de contribuição social, o que corresponde, pois, à omissão de um dever de providenciar o correto recolhimento do valor tributário retido ou, ainda, cobrado de terceiro, que, no entanto, deveria ser coligido aos cofres públicos.

Para a consubstanciação do tipo subjetivo, o dolo também deverá ser específico, isto é, voltado à finalidade de não recolher os valores retidos ou cobrados.

Ponto interessante é aquele concernente à incidência da causa supralegal relativa à inexigibilidade de conduta diversa. Embora a doutrina a entenda cabível, como hipótese de exclusão da culpabilidade, a sua incidência deverá se restringir, conforme já ratificado por Hugo de Brito Machado (2002 *apud* Bitencourt, 2014, p. 185) aos casos de "não recolhimento do tributo, […] pela decisão do contribuinte de utilizar os recursos financeiros para pagar empregados, fornecedores, com o fito de evitar o fechamento da empresa".

Entrementes, a melhor doutrina já vem se posicionando no sentido de dever ser reputado, como fato *atípico*, o caso em que os valores a serem recolhidos referiam-se a mero registro formal na folha de pagamento da empresa, não estando, porém, em poder do empresário, de sorte que não se afiguraria possível que ele deixasse, de qualquer modo, de efetuar o recolhimento, quando deveria fazê-lo, dispersando-os, assim, dos cofres públicos.

Nessa hipótese, por óbvio, não haverá crime, visto ser impossível a sua consumação, ante a absoluta ineficácia do meio, em tese, empregado para o delito. No mesmo sentido, destaque-se que se posiciona Luiz Flávio Gomes (2014 *apud* Bitencourt, 2014, pp. 184-185), asseverando: "a real

capacidade de agir, nos crimes omissivos, integra a própria essência da tipicidade. Na sua ausência, o fato é *atípico* […], dispensa-se a análise da culpabilidade".

No mais, quanto ao delito tipificado no inciso III, cuja redação abarca a conduta de "exigir, pagar ou receber, para si ou para o contribuinte beneficiário, qualquer percentagem sobre a parcela dedutível ou deduzida de imposto ou de contribuição como incentivo fiscal", restam frustradas as finalidades do Estado, relativas à instituição e concessão de incentivos fiscais. Tem-se, portanto, uma conduta extorsiva, consistente em "crime comum", que não exige condição especial a ser atingida pelo sujeito ativo.

A vantagem econômica, portanto, prejudica, *in casu*, a lisura e transparência do procedimento, as quais são pretendidas, inclusive, quando da fixação do bem jurídico, com o escopo de resguardar o patrimônio público e evitar que ocorra o desvio dos incentivos fiscais.

No inciso IV, é criminosa a conduta de "deixar de aplicar, ou aplicar em desacordo com o estatuído, incentivo fiscal ou parcelas de imposto liberadas por órgão ou entidade de desenvolvimento". Incrimina-se, então, o intitulado desvio de finalidade, porquanto, intencionalmente, o beneficiário deixa de cumprir os compromissos assumidos, concernentes ao incentivo fiscal, ou, ainda que o faça, move-se em desacordo com o estatuído.

Portanto, conforme a classificação doutrinária, o crime do inciso IV é conhecido como *delito especial* ou *próprio*, a exigir condições especiais do agente.

De mais a mais, no âmbito do inciso V, "utilizar ou divulgar programa de processamento de dados que permita ao sujeito passivo da obrigação tributária possuir informação contábil diversa daquela que é, por lei, fornecida à Fazenda Pública". Ante a incriminação dessa conduta, visa-se facilitar a informatização da arrecadação de tributos, garantindo, a esse processo, maior segurança, devendo a fraude, repise-se, ser capaz de ludibriar a Fazenda Pública, em homenagem ao princípio da ofensividade.

As condutas delitivas do art. 2º correspondem a crimes de competência do Juizado Especial Criminal, pois a pena máxima cominada não é superior a dois anos, nos moldes do art. 61, da Lei nº. 9.099/95. Além disso, importa frisar que é cabível, em tese, a suspensão condicional do processo, sendo a pena mínima estipulada não excedente a um ano, o que poderá ocorrer desde que atendidos os demais pressupostos do art. 89 da aludida lei.

5.3 CRIMES FUNCIONAIS CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA: ARTIGO TERCEIRO

O último dispositivo, da Lei nº. 8.137/90, que tipifica delitos contra a ordem tributária corresponde ao seu art. 3º, atinente aos crimes funcionais.

A despeito de fazer menção, no *caput* desse artigo, aos demais ilícitos funcionais, previstos no Código Penal, deve-se pontuar que o aludido diploma legal, a eles, não se referiu, e tratou, tão somente, dos delitos praticados contra a Administração Pública e em Geral.

Por óbvio, os crimes funcionais devem, necessariamente, ter, como sujeito ativo, o funcionário público, assim entendido como aquele que tenha cargo, emprego ou função relativa à administração do Tesouro. Ademais, o contribuinte poderá, também, a depender do caso, ter agido em conluio com o funcionário público, ocasião em que responderá pelo mesmo delito que este (funcional), uma vez que tal condição constitui elementar do crime, passível de comunicação, nos moldes do art. 30, do Código Penal vigente.

De início, insculpido no inciso I, vem o tipo penal relativo ao ato de extraviar livro oficial, processo fiscal ou qualquer outro documento, de que o funcionário tenha guarda, em razão de sua função (*ratione officii*), ou, ainda, inutilizá-lo, total ou parcialmente, o que enseja pagamento indevido, ou inexato, do tributo ou contribuição social.

A doutrina em geral, encabeçada por Nelson Hungria (1980 *apud* Bitencourt, 2014, p. 215), vem entendendo, há décadas, que o verbo-núcleo “extraviar” significa “desencaminhar, desviar do destino”, em que pese este remonte à compreensão de crime culposo, ante a prática de uma conduta negligente, que constitui uma das espécies de culpa.

Uma vez, porém, que não se admite tal modalidade nos delitos fiscais, juristas do quilate de Bitencourt optaram por trazer nova acepção ao termo “extraviar”, que, em seu entendimento, implica um crime omissivo, sendo responsabilidade do *garantidor* zelar pelo documento oficial de que tem guarda em razão da função, podendo e *devendo*, pois, agir para impedir o resultado, embora não o faça (art. 13, § 2º, do Código Penal).

Tal crime é classificado como doloso específico, porquanto o agente somente poderá reputar praticado o ilícito quando sua conduta for dirigida à finalidade de efetuar o pagamento tributário indevido ou inexato, admitindo-se, em tese, a tentativa.

Impende que se refira, também, à conduta típica do inciso II, do aludido artigo 3º.

Elucida Bitencourt que a ação delituosa do funcionário público que exige, solicita ou recebe vantagem indevida, para si ou para outrem, de forma direta ou indireta – ainda que fora da função, antes de iniciar o seu exercício, mas, sobretudo, *em razão dela* – constitui patente abuso de autoridade, pois implica o uso da mencionada função para coagir, solicitar ou receber a vantagem indevida, caracterizando-se, então, o crime.

E mais: se enquadra, igualmente, nesse delito, a conduta do funcionário público que aceita a promessa de recebimento da vantagem indevida, e, assim, lança ou cobra tributo, ou contribuição social, apenas parcialmente, podendo, ainda, assumir o compromisso de realizá-lo, em benefício de *extraneus* (agente corruptor, aquele que empreendeu tal proposta).

Noutro diapasão, impende rememorar que, via de regra, nas precisas linhas do art. 29, do Código Penal vigente, resta estipulado o seguinte: "quem, de qualquer modo, concorre para o crime *incide nas penas a este cominadas*" (o original não contém grifos). Pacífico, então, que o nosso *Codex* adota a Teoria Monista da Ação, segundo a qual, quando duas ou mais pessoas atuam, em concurso, para a prática de um único delito, todas responderão por este.

Muito se questiona se tal regra seria aplicável no concernente aos crimes tributários. Sem embargo, para fins de proposição de novos parâmetros exegéticos garantistas, no que se refere aos crimes fiscais, imperioso observar que tal previsão não se encontra inserta na Lei nº. 8.137/90, e violaria o princípio da proporcionalidade caso fosse punido o funcionário público, com a aplicação de pena mais branda (de três a oito anos), enquadrando-se nos termos do art. 3º, II, da aludida Lei, ao passo que seria imputado, ao corruptor, o crime do art. 333, do Código Penal, extremamente mais severo (pena de dois a doze anos de reclusão).

Mais correto, pois, diante dessa situação concreta, seria atribuir, ao funcionário público, o referido crime tributário, e considerar partícipe, do mesmo delito, o agente corruptor, na forma do art. 29, do Código Penal, por ausência de previsão legal para um tipo específico.

Não há, na figura típica em análise, qualquer resultado material exigido como elemento do tipo, de sorte que estamos diante de um delito de mera conduta, bastando a prática dos verbos *exigir*, *solicitar*, *receber* ou *aceitar*, para se consumar.

Mais ainda, o derradeiro inciso do art. 3º, da Lei nº. 8.137/90 tipifica a conduta daquele que patrocina (isto é, advoga, defende, protege), direta ou indiretamente, interesse privado, perante a administração fazendária, valendo-se da qualidade de funcionário público. Esse tipo penal também se assemelha, em demasia, ao crime regulado no art. 321, do Estatuto Repressor, concernente à advocacia administrativa.

É imprescindível vislumbrar que a diferença entre os delitos supramencionados versa acerca da autoridade diante da qual o ilícito penal é praticado: no crime de advocacia administrativa, trata-se da Administração Pública; no crime tributário, da Fazenda Pública.

O momento consumativo do ilícito corresponde ao da realização do primeiro ato de patrocínio de interesse privado, diante do Fisco, independentemente da eventual obtenção de êxito. A tentativa, portanto, em tese, é possível.

Em que pese o legislador pátrio tenha cominado a pena de um a quatro anos de reclusão, além da multa, pela prática do delito fiscal do inciso III, a pena para esse crime foi mais gravosa do que aquela prevista no próprio art. 321, do Código Penal, de três meses a um ano, e multa, evidenciando-se, então, a gradação da severidade penal, imposta aos crimes tributários. É admissível, em tese, a suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei nº. 9.099/95).

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise da Lei dos Crimes contra a Ordem Tributária e seus tipos penais incriminadores traz à baila a discussão acerca da obsoleta política-criminal brasileira de instituir leis e provocar a atuação do Direito Penal, punindo, mais severamente, a violação aos bens jurídicos tutelados, na vã ilusão de que isso possa minorar a contumaz reiteração delitiva. Espera-se, enfim, que a novel lei, mais repressora, propicie, também, a fiscalização necessária para pôr termo à prática sonegatória, o que, porém, por si só, não poderá ser alcançado.

É nesse contexto que a abordagem e o estudo da Teoria do Garantismo Penal, de Ferrajoli, se mostram ainda mais promissores e relevantes, no desvelo em proteger os cidadãos da sanha punitiva do Estado Fiscal, e de sua ânsia por responsabilizar, criminalmente, todos os supostos transgressores da norma, sem, contudo, intentar aferir, da forma adequada, o grau de reprovabilidade inserto em suas condutas.

Como, lamentavelmente, é comum, em crimes tributários, o Ministério Público, detentor do *dominus litis*, costuma oferecer a denúncia sem apresentar as devidas provas concretas da materialidade e, precipuamente, indícios mínimos de autoria.

Portanto, imperioso ressaltar que deve se encontrar, satisfatoriamente, descrita, na denúncia – uma vez que vivemos sob a égide de um Estado Democrático de Direitos – a conduta pormenorizada de cada um dos supostos agentes delitivos, bem como o elemento “fraude”, que, costumeiramente, permeia os crimes tributários, a fim de que reste demonstrada a intenção (e a real capacidade) de ludibriar o Fisco.

A pluma de Hugo de Brito Machado se mostra audaz ao trazer a lume o fato de ser corriqueiro que o Ministério Público denuncie diretores de sociedades comerciais, a título de exemplificação, baseando-se, tão somente, no cargo que ocupam, e na suposta probabilidade de que tivessem, em razão dele, conhecimento da engenhosa manobra delitiva, perpetrada na empresa. Decerto, a própria *práxis* jurídica evidencia a continuidade com que tal descaso, em relação às garantias e direitos processuais dos acusados, infelizmente, conflui.

Noutro ponto, mas de igual sorte, a despeito da solene exigibilidade de comprovação do dolo, na seara criminal, como elemento subjetivo do injusto, o que, lamentavelmente, se observa, é a

banalização da inversão do ônus da prova, com a acusação (a figura, mais uma vez, do Ministério Público) despreocupada em comprovar, efetivamente, o dolo e o nexo de causalidade, entre a conduta do indivíduo e o resultado, recaindo, pois, sobre o réu, o penoso fardo de ter de demonstrar a sua inocência.

No entanto, se é extremamente difícil, para a acusação, corroborar tais elementos, sob a escusa de que, tratando-se o dolo de elemento de cunho psicológico, inviável seria a real demonstração de sua incidência, com mais razão ainda será, praticamente, impossível, para o próprio acusado e para a defesa, afastar essa inversão, sobrelevando-se, assim, a comprovação de sua inocência. Não por acaso, aliás, o art. 5º, LVII, da Constituição Federal, constitui cláusula pétrea, a sedimentar que o princípio basilar é a presunção de inocência, e não de culpa.

Tem-se, pois, na *práxis*, a vulgarização da persecução penal punitivista, acarretando, invariavelmente, a flexibilização, ou concreta afronta, ao nexo causal, não se podendo, então, aferir a dimensão do grau de reprovabilidade do ilícito, com a análise das consequências da prática criminógena, empreendida por cada um dos agentes delitivos.

Nesse pórtico, como o Garantismo – a própria lente por meio da qual as arbitrariedades do Julgador, do Ministério Público e, enfim, do Estado, se evidenciam – deve nortear a sistemática de interpretação das Leis Penais Tributárias, tão excessivamente incriminadoras, somente de tal modo será possível delinear o equilíbrio prático que há de existir entre o poder-dever estatal de punir o transgressor da norma, e o dever intrínseco de respeitar as garantias e direitos fundamentais da pessoa humana, mesmo que submetida a julgamento criminal.

Portanto, desde que venha o Direito a se esforçar, ao máximo, para garantir a consolidação desse equilíbrio, poder-se-á cogitar na instituição de um legítimo Estado Democrático de Direitos, porquanto, nas linhas mestras do insuperável Ferrajoli (1989, p. 28):

[…] As garantias – e não apenas penais – são vínculos normativos idôneos para assegurar efetividade aos direitos subjetivos e, em geral, aos princípios axiológicos sancionados pelas leis […] Em todos os casos, a elaboração das garantias, quer dizer, dos mecanismos institucionais dirigidos a assegurar a máxima correspondência entre normatividade e efetividade na tutela, ou entre satisfação de direitos, constitui a tarefa mais importante e difícil, tanto de uma teoria, como de uma política garantista do Direito (tradução da autora).

A despeito dessa reconhecida dificuldade prática em aplicar o Garantismo, compete à comunidade acadêmica, e aos legítimos operadores do Direito, desafiar os conceitos preconcebidos, como outrora proposto por Ferrajoli, em vistas à formação de um Estado em que os direitos e garantias fundamentais sejam atendidos, ainda que não em plenitude – o que, indeclinavelmente, há de passar

pela fidedigna conscientização acerca do perigoso caminho pelo qual, na *práxis*, se enveredam os juristas, ao negligenciar o viés garantista e democrático do Estado de Direitos, cuja marcha urge reassumir.

[1] <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4502.htm>. Acesso em: 08/05/2015.

[2] <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l4729.htm>. Acesso em: 09/05/2015.

[3] MACHADO, Hugo de Brito. 2011, p. 67

REFERÊNCIAS

ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. **Direito Penal Tributário**: Crimes contra a Ordem Tributária e contra a Previdência Social. 6ª Ed. São Paulo: Atlas, 2009.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Vol. II. Coleção *Os Pensadores*. Tradução de Leonel Vallandro e Gerd Bornheim da versão inglesa de W.D. Ross. São Paulo: Nova Cultural, 1991.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral**. Vol. 1. 20ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. **Crimes contra a Ordem Tributária**. São Paulo: Saraiva, 2013.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. *Diário Oficial da União*, Rio de Janeiro, 31 de dezembro de 1940.

_____. Decreto-Lei 3.689, de 03 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. *Diário Oficial da União*, Rio de Janeiro, 24 de outubro de 1941.

_____. Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964. **Dispõe sobre o Imposto de Consumo e reorganiza a Diretoria de Rendas Internas**. *Diário Oficial da União*, Brasília, 16 de julho de 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4502.htm>. Acesso em: 08 de maio de 2015.

_____. Lei nº 4.729, de 14 de julho de 1965. **Define o crime de sonegação fiscal e dá outras providências**. *Diário Oficial da União*, Brasília, Seção 1. 19 de julho de 1965. p. 6.745. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l4729.htm>. Acesso em: 09 de maio de

2015.

_____. Lei n° 5.172, de 25 de outubro de 1966. **Código Tributário Nacional**. *Diário Oficial da União*, Poder Executivo, Brasília, 26 de outubro de 1966.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. *Diário Oficial da União*, Poder Executivo, Brasília, 05 de janeiro de 1988. p. 1, anexo.

_____. Lei n° 8.137, de 12 de outubro de 1990. **Define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências**. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Poder Executivo, Brasília, 28 de dezembro de 1990, p. 25.534.

CUELLO CONTRERAS, Joaquín. **Dominio y deber como fundamento común a todas las formas de la autoría y modalidades del delito**. *InDret*. *Revista para el análisis del Derecho*, vol. 01, 2011. p. 1 e ss. Disponível em: . Acesso em: 24 de maio de 2015.

FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y Razón**: Teoría del Garantismo Penal. Madrid: Trotta, 1995.

FERREIRA DA COSTA, Elder Lisbôa. **Direito Criminal Constitucional**: Uma visão sociológica e humanística. Parte Geral. Belém do Pará: Paka-Tatu, 2012.

MACHADO, Hugo de Brito. **Crimes contra a Ordem Tributária**. 3ª Ed. São Paulo: Atlas, 2011.

WELZEL, Hans. **Derecho Penal: Parte General**. Buenos Aires: Roque Depalma Editor, 1956.

Lei 14.133/2021: aquisição de medicamento patenteado e impossibilidade de fracionamento

Vitória Maria Carvalho de Abreu
Analista Judiciária do Tribunal Superior do Trabalho - TST, graduada em Direito pela faculdade R.SÁ, Picos-PI, Pós-Graduada em Direito Público e em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho.

Resumo

O presente artigo analisa a aquisição de medicamentos patenteados sob a ótica da Lei nº 14.133/2021, que institui o novo regime jurídico de licitações e contratos administrativos. A pesquisa tem por objetivo examinar as hipóteses de inexigibilidade de licitação e a vedação ao fracionamento de despesas, especialmente em situações que envolvem a exclusividade de fornecedores ou a inviabilidade de competição. A partir da análise normativa e jurisprudencial, verifica-se que a nova legislação busca compatibilizar a eficiência administrativa com os princípios da legalidade, moralidade e transparência, exigindo do gestor público rigor técnico e justificativas fundamentadas para a contratação direta. O estudo também destaca a importância da comprovação de exclusividade, da adequada instrução processual e do planejamento anual de compras como instrumentos de controle e prevenção de irregularidades. Conclui-se que a correta aplicação da Lei nº 14.133/2021 na área da saúde é essencial para assegurar a economicidade, a lisura dos procedimentos e o cumprimento do dever estatal de fornecer medicamentos à população, sem prejuízo da observância dos princípios constitucionais que regem a Administração Pública.
Palavras-Chave: Lei nº 14.133/2021. Licitação. Inexigibilidade. Medicamentos. Administração Pública.

Abstract

This article analyzes the acquisition of patented medicines under Law No. 14,133/2021, which establishes the new legal framework for public procurement and administrative contracts in Brazil. The study aims to examine the hypotheses of bidding waiver (inexigibility) and the prohibition of expense fragmentation, particularly in cases involving exclusive suppliers or the impracticability of competition. Based on legal and jurisprudential analysis, it is observed that the new legislation seeks to reconcile administrative efficiency with the principles of legality, morality, and transparency, requiring public managers to adopt technical rigor and provide well-founded justifications for direct contracting. The research also highlights the importance of proving exclusivity, properly documenting procurement procedures, and conducting annual purchase planning as instruments of control and prevention of irregularities. It is concluded that the correct application of Law No. 14,133/2021 in the health sector is essential to ensure cost-effectiveness, procedural integrity, and the fulfillment of the State's duty to provide medicines to the population, while respecting the constitutional principles that govern Public Administration.
Keywords: *Law No. 14,133/2021. Public Procurement. Inexigibility. Medicines. Public Administration.*

1. Introdução

A contratação pública de medicamentos envolve questões jurídicas e administrativas de elevada complexidade, especialmente diante das exigências impostas pela Lei nº 14.133/2021, que institui o novo regime geral de licitações e contratos administrativos no Brasil. Essa legislação busca conciliar os princípios constitucionais da Administração Pública, como legalidade, eficiência e economicidade, com a necessidade de garantir o interesse público e a continuidade dos serviços essenciais, como o fornecimento de medicamentos à população pelo Sistema Único de Saúde (SUS).

No contexto da aquisição de fármacos, surgem situações peculiares em que a competição é inviável, como no caso dos medicamentos patenteados ou com fornecedor exclusivo, hipótese em que a licitação se mostra inexigível nos termos do art. 74, inciso I, da referida lei. Todavia, a inexigibilidade não exime a Administração de observar rigorosamente o devido processo administrativo, a demonstração de exclusividade e a justificativa de preço, sob pena de nulidade da contratação.

Além disso, a Lei nº 14.133/2021 também disciplina as hipóteses de dispensa de licitação em razão do valor da contratação (art. 75), vedando expressamente o fracionamento de despesas com o intuito de burlar o procedimento licitatório. Tal vedação é especialmente relevante no campo da saúde pública, em que a urgência na aquisição de medicamentos muitas vezes se contrapõe às exigências formais e de controle previstas na legislação.

Dessa forma, o presente artigo tem por objetivo analisar os principais aspectos jurídicos da aquisição de medicamentos patenteados à luz da Nova Lei de Licitações, com ênfase na inexigibilidade de licitação, na comprovação de exclusividade e na vedação ao fracionamento de despesas. Busca-se, assim, contribuir para a compreensão e aplicação correta da norma, de modo a compatibilizar a eficiência administrativa com a observância dos princípios da legalidade e da moralidade pública.

2. Inexigibilidade de licitação para aquisição de medicamento patenteado

A Constituição estabelece, como regra, que a Administração Pública realizará compras, alienações e contratações mediante procedimento licitatório (art. 37, XXI), ressalvadas as hipóteses previstas na legislação. A lei 14.133/21 veicula normas gerais de licitações e contratos. A partir de seu artigo, 72, são previstas as hipóteses de contratação direta, por dispensa e inexigibilidade.

Dentre as hipóteses de inexigibilidade de licitação, o art. 74, I, prevê que a licitação é inexigível quando for inviável a competição para aquisição de materiais ou outro gênero que só for possa ser fornecido por produtor, empresa ou representante exclusivo.

O Estado, no cumprimento de sua obrigação de fornecer medicamentos à população, conforme diretrizes do Sistema Único de Saúde – SUS, não pode se eximir do dever de licitar.

No entanto, conforme sobredito, a própria legislação elenca situações nas quais a licitação é inviável ou inexigível, como é o caso dos medicamentos patenteados, que se enquadram na hipótese de inexigibilidade de licitação (art. 74, 1, Lei 14.133/21), quando disponibilizados ao mercado por fornecedor exclusivo.

Vale destacar, ademais, que o processo de contratação direta não é livre ou destituído de formalidades. O Administrador Público deve observar o procedimento do art.72 da referida lei, que exige que a demanda seja formalizada, com estimativa de despesa, parecer jurídico e técnico (se for o caso), demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários, comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação, justificativa de escolha do contratado e do preço acordado, bem como autorização da autoridade competente.

3. Inviabilidade de preferência por marca

Não é demais ressaltar que o objetivo primordial do procedimento licitatório é assegurar a contratação mais vantajosa para a Administração (art. 11), obedecidos os princípios da *igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável*, dentre outros (art.5°).

Diante disso, no cumprimento do dever de fornecer medicamentos, é vedado ao ente público que realize a contratação de marca específica, sem justificativa sólida, como por exemplo, se demonstrar inviabilidade de competição mediante "*atestado de exclusividade, contrato de exclusividade, declaração do fabricante ou outro documento idôneo capaz de comprovar que o objeto é fornecido ou prestado por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos, vedada a preferência por marca específica*" (art. 74, § 1°).

4. Necessidade de comprovação de exclusividade

Compete à Administração demonstrar a inviabilidade de competição, nos termos do § 1º do art. 74 da Lei 14.133/21, uma vez que se trata de exceção ao dever de licitar, imperativo constitucional (art. 37, XXI, CF/88). Cabe, portanto, ao agente de contratação verificar a idoneidade de comprovação de exclusividade (art. 8°).

A contratação direta irregular, havendo dolo, enseja a nulidade da contratação e, segundo entendimento do STJ, REsp nº 2.045.450 / RS (2022/0399405-6) autuado em 17/12/2022, será

devido apenas o pagamento valor do custo do serviço ou produto, retirado o lucro, sob pena de enriquecimento ilícito das partes, desde que efetivamente prestado o serviço ou fornecido o produto.

Vale colacionar a ementa do julgado:

> "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONTRATO VERBAL. SUBCONTRATAÇÃO SEM AUTORIZAÇÃO. RECURSO ESPECIAL DE TODESCATO TERRAPLANAGEM LTDA. OBRIGAÇÃO DE O ENTE PÚBLICO EFETUAR O PAGAMENTO PELOS SERVIÇOS EFETIVAMENTE PRESTADOS. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DO MUNICÍPIO DE BENTO GONÇALVES. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTO AUTÔNOMO E DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULAS 283/SF E 284/STF. 1. Trata-se, na origem, de ação de cobrança ajuizada contra o Município de Bento Gonçalves visando condenar o réu a indenizá-la pela prestação de serviços, contratados verbalmente, no período de 24.3.2012 até 8.9.2012, de retroescavadeira, pá carregadeira, caminhão toco e prancha para transporte de equipamentos. Aduziu que o valor total dos serviços é de R$ 102.570,20, mas que pende de pagamento a quantia de R$ 85.068,70 válidos para fevereiro de 2017. 2. Em primeiro grau o pedido foi julgado parcialmente procedente para condenar o réu a indenizar os serviços prestados no período apontado que não foram objeto de subcontratação, devendo o valor ser auferido em liquidação. 3. A Apelação da parte autora não foi provida, e a do réu foi provida na parte relativa aos índices de correção monetária e juros de mora. 4. O aresto recorrido entendeu devida a indenização pelos serviços executados, a despeito da irregularidade da contratação, por não se admitir o enriquecimento ilícito da Administração. Todavia, entendeu descaber pagamento dos serviços prestados ao município que foram objeto de subcontratação, sob o fundamento de que em desacordo com o art. 72 da Lei 8.666/93. 5. A jurisprudência do STJ é de que, mesmo que seja nulo o contrato realizado com a Administração Pública, por ausência de prévia licitação, é devido o pagamento pelos serviços prestados, desde que comprovados, nos termos do art. 59, parágrafo único, da Lei 8.666/1993, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração. 6. **O STJ reconhece 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**. 7. A inexistência de autorização da Administração para subcontratação é insuficiente para afastar o dever de indenização, no caso dos autos, porque a própria contratação foi irregular, haja vista que não houve licitação e o contrato foi verbal. Assim, desde que provada a existência de subcontratação e a efetiva prestação de serviços, ainda que por terceiros, e que tais serviços se reverteram em benefício da Administração, será devida a indenização dos respectivos valores. Na mesma linha: REsp n. 468.189/SP, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, julgado em 18/3/2003, DJ de 12/5/2003, p. 221. 8. Não há como conhecer do Recurso Especial do Município de Bento

> Gonçalves. O recorrente não infirma o argumento de que, ainda que haja irregularidade na contratação dos serviços, é devida a indenização dos efetivamente prestados sob pena de indevido enriquecimento sem causa do Município. O ente federativo nada discorreu acerca da tese de inviabilidade de locupletamento ilícito. Aplicam-se, por analogia, as Súmulas 283/STF e 284/STF, ante a ausência de impugnação de fundamento autônomo. 9. Agravo conhecido para não conhecer do Recurso Especial do Município de Bento Golçaves. Recurso Especial de Todescato Terraplanagem Ltda. parcialmente provido para assegurar o direito de ser indenizada pelos serviços subcontratados pelo custo básico deles, desde que provada a existência de subcontratação, bem como a efetiva prestação de serviços, mesmo que por terceiros, e ainda que tais serviços se revertam em benefício da Administração."

5. Dispensa por valor e impossibilidade de fracionamento de despesa

Além das hipóteses mencionadas, como no caso de fornecedor exclusivo, o legislador elencou outras possibilidades de dispensa de licitação, especialmente no caso em que o custo do procedimento não for eficiente em face do montante da contratação.

Conforme dispõe o art. 75 da Nova Lei de Licitações, é dispensável a licitação:

> I – para contratação que envolva valores inferiores a R$ 100.000,00 (cem mil reais), no caso de obras e serviços de engenharia ou de serviços de manutenção de veículos automotores;
>
> II – para contratação que envolva valores inferiores a R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), no caso de outros serviços e compras;

Trata-se, portanto, de dispensa de licitação por valor da contratação, conforme montante atualizado por decreto do chefe do poder executivo, a partir do valor inicialmente elegido pelo legislador.

O inciso II (art. 75) dispensa licitação para contratação que envolver valores inferiores a R$ 50.000,00 para outros serviços e compras, vedado o funcionamento de compras ou outros serviços num mesmo exercício financeiro para burlar o limite legal, devendo ser observado o valor das contratações anuais (somadas) para objeto de mesma natureza (art. 75, § 1º, I e II).

O fracionamento de despesas (art. 23, § 5º) é proibido por lei e caracteriza-se quando o gestor público divide a despesa com o intuito de burlar a modalidade licitatória adequada. Tal prática visa evitar modalidades mais rigorosas ou beneficiar determinadas partes.

Diante disso, na contratação de medicamentos por dispensa de licitação em razão do valor, o Administrador deve considerar a demanda total anual por aquele medicamente, não se admitindo o

fracionamento de compras para dispensar a licitação por valor.

6. Conclusão

A análise da aquisição de medicamentos sob o regime da Lei nº 14.133/2021 evidencia o esforço do legislador em equilibrar a observância dos princípios licitatórios com a necessidade de garantir a eficiência administrativa e o direito fundamental à saúde. A norma, ao estabelecer hipóteses claras de inexigibilidade e dispensa de licitação, busca oferecer segurança jurídica às contratações públicas sem comprometer a transparência e a economicidade.

No caso específico dos medicamentos patenteados ou com fornecedor exclusivo, resta evidente que a licitação é inviável, configurando hipótese típica de inexigibilidade prevista no art. 74, inciso I, da nova lei. Todavia, essa exceção não afasta o dever de formalização do processo, tampouco a necessidade de justificar a escolha do fornecedor e o preço contratado, sob pena de nulidade e responsabilização do agente público.

Do mesmo modo, a vedação ao fracionamento de despesas, prevista no art. 75, §1º, reforça o compromisso da Administração com a lisura e o planejamento das contratações. Tal prática, quando indevidamente utilizada para escapar dos limites legais de dispensa, compromete não apenas a moralidade administrativa, mas também a eficiência e a credibilidade do processo licitatório.

Diante disso, conclui-se que a correta aplicação da Lei nº 14.133/2021 nas contratações de medicamentos exige do gestor público uma atuação técnica, pautada na legalidade e na motivação dos atos administrativos. A efetividade da norma depende, sobretudo, de uma cultura institucional de planejamento, controle e responsabilidade, capaz de assegurar contratações íntegras, transparentes e voltadas ao interesse público.

Referências Bibliográficas

BRASIL. Lei n.º 14.133, de 1º de abril de 2021. Estabelece normas gerais de licitação e contratação para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. *Diário Oficial da União*, Seção 1, Brasília, 1 abr. 2021. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2021/lei-14133-1-abril-2021-791222-norma-pl.html (www2.camara.leg.br). Acesso em: 16 out. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n.º 2.045.450 – RS.* Relator: Ministro Herman Benjamin. Segunda Turma. Brasília, DF, julgado em 3 set. 2024. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 9 set. 2024. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=2248012&num_registro=202102337456&data=20240909. Acesso em: 16 out. 2025.

A Universalidade da Assistência Social e o Acesso de Estrangeiros ao Benefício de Prestação Continuada: Análise do Tema 173 do Supremo Tribunal Federal

Luciana Macêdo Barcelar Caneca
Técnica Judiciária da Justiça Federal no Ceará. Pós-graduação em Processo Civil pela Universidade Federal do Ceará - UFC. MBA em Poder Judiciário pela Fundação Getúlio Vargas - FGV. Graduação em Direito pela Universidade Federal do Ceará - UFC.

Resumo

Este artigo analisa a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) no Recurso Extraordinário nº 587.970 (Tema 173 da Repercussão Geral), que reconheceu o direito dos estrangeiros residentes no Brasil de acessarem o Benefício de Prestação Continuada (BPC), previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal de 1988. A Seguridade Social brasileira, estruturada para garantir direitos fundamentais como a assistência social, visa a redução das desigualdades sociais e a promoção de uma vida digna para todos. O BPC, instituído pela Lei nº 8.742/1991 (LOAS), garante um salário mínimo mensal a pessoas idosas ou com deficiência em situação de vulnerabilidade econômica. O Decreto nº 6.214/2007, ao exigir nacionalidade brasileira ou portuguesa para a concessão do benefício, gerou controvérsia, ao criar uma restrição não prevista na Constituição. O STF, ao analisar a questão, reafirmou a interpretação constitucional de que a assistência social deve ser prestada a todos que dela necessitem, independentemente de sua nacionalidade, desde que atendam aos requisitos legais. O julgamento reforçou os princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da solidariedade, ampliando o acesso ao BPC a estrangeiros em situação de vulnerabilidade, sem comprometer a universalidade do direito fundamental à assistência social.
Palavras-Chave: Seguridade Social. Assistência Social. Benefício de Prestação Continuada. Dignidade da Pessoa Humana. Igualdade. STF.

Abstract

This article analyzes the decision of the Federal Supreme Court (STF) in Extraordinary Appeal No. 587.970 (General Repercussion Theme 173), which recognized the right of foreign residents in Brazil to access the Continuous Cash Benefit (BPC), as established in Article 203, item V, of the 1988 Brazilian Federal Constitution. Brazilian Social Security, structured to guarantee fundamental rights such as social assistance, aims to reduce social inequalities and promote a dignified life for all. The BPC, established by Law No. 8.742/1991 (LOAS), guarantees a minimum monthly salary to elderly people or individuals with disabilities who are economically vulnerable. Decree No. 6.214/2007, by requiring Brazilian or Portuguese nationality for the benefit's eligibility, created controversy by imposing a restriction not provided for in the Constitution. The STF, when addressing the issue, reaffirmed the constitutional interpretation that social assistance must be provided to all those in need, regardless of nationality, as long as they meet the legal requirements. The ruling reinforced the principles of human dignity, equality, and solidarity, expanding access to the BPC for foreign nationals in vulnerable situations, without compromising the universality of the fundamental right to social assistance.
Keywords: *Social Security. Social Assistance. Continuous Cash Benefit. Human Dignity. Equality. STF.*

1. INTRODUÇÃO

A Seguridade Social, prevista nos arts. 6º e 194 da Constituição Federal de 1988 (CF/88), constitui direito fundamental, sendo orientada pela dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil inscrito no art. 1º, inciso III, da CF/88. Diante do *status* de direito fundamental, impõe-se ao Estado, no âmbito da Seguridade Social, a adoção de medidas para a redução das desigualdades sociais, o que é realizado precipuamente pela Assistência Social (art. 204 da CF/88), um dos eixos da Seguridade (que envolve, além daquela, a Saúde e a Previdência). A Assistência Social tem caráter não contributivo e busca assegurar o mínimo existencial e uma vida digna a quem dela necessitar (art. 203, caput e inciso V, CF).

Nesse contexto, a legislação infraconstitucional, por meio da Lei n. 8.742/1991 (Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS) instituiu o Benefício de Prestação Continuada (BPC), destinado à pessoa idosa ou com deficiência em situação de vulnerabilidade econômica. Todavia, ao regulamentar a LOAS, o Decreto n. 6.214/2007 restringiu seu alcance ao exigir do pretenso beneficiário a nacionalidade brasileira ou portuguesa, o que levou a Administração Pública a promover a negativa sistemática do amparo a estrangeiros residentes.

Assim, criou-se uma tensão entre o texto constitucional e legal, que não trazem qualquer condição relacionada à nacionalidade do requerente, e o regulamento, que trouxe tal limitação. Diante dessa controvérsia, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao julgar o RE 587.970 (Tema 173 da repercussão geral), reconheceu que o BPC pode ter como destinatários os estrangeiros residentes no País, desde que cumpram os requisitos constitucionais e legais, firmando a impossibilidade de discriminação por nacionalidade no acesso à assistência social.

Assim, o presente artigo tem por objetivo analisar o acerto da decisão do STF, destacando sua fundamentação constitucional, a coerência com os princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade, bem como os impactos práticos de sua aplicação no âmbito da política de assistência social brasileira.

2. MARCO NORMATIVO E CONTROVÉRSIA

A Seguridade Social, prevista nos artigos 6º e 194 da Constituição Federal de 1988 (CF/88), figura no rol dos direitos fundamentais, uma vez que, orientado pelo vetor axiológico da dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, III, da CF/88), o Estado não pode deixar de atuar ante os problemas causados pelas disparidades socioeconômicas presentes na sociedade (CASTRO e LAZZARI, 2023), devendo adotar medidas que busquem promover a igualdade social, por meio da melhoria das condições de vida (MORAES, 2023). Trata-se de um conjunto integrado de ações que englobam a Saúde, a Previdência e a Assistência Social, dentre os quais se destaca esta última que, por seu caráter não contributivo, será prestada independentemente de contribuição do indivíduo hipossuficiente que dela necessitar (art. 203 da CF/88). A Assistência

Social tem seus objetivos voltados a assegurar o mínimo existencial e uma vida digna àqueles que dela necessitam (LEITÃO, 2022; AMADO, 2020).

Dentre os objetivos específicos da Assistência Social está a prestação de um salário mínimo mensal à pessoa com deficiência ou idosa que não possa prover sua subsistência, ou não tenha família capaz de provê-la (inciso V do art. 203 da CF/88). Materializando tal garantia, o legislador infraconstitucional editou a Lei n. 8.742/1991 (Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS), que trouxe, no art. 20, o benefício de prestação continuada (BPC), disciplinando acerca dos requisitos e critérios de elegibilidade para sua concessão.

De acordo com a leitura do texto constitucional, "[a] assistência social é garantida a quem dela necessitar" (art. 203, *caput*), o que expressa o caráter universal típico dos direitos fundamentais (BARROSO, 2022). Ademais, de acordo com a lei de regência, o BPC é garantido para quem, sendo economicamente hipossuficiente nos termos da lei, tenha 65 (sessenta e cinco) anos ou mais ou seja pessoa com deficiência (PCD). Assim, conquanto haja diversos critérios para identificar a hipossuficiência econômica e caracterizar a deficiência para fins de percepção do benefício, não há maiores restrições ao pagamento do BPC: cumpridos os requisitos burocráticos, sendo idoso ou PCD e não tendo meios de prover ou ter provida pela família sua manutenção, o indivíduo faz jus ao amparo.

Entretanto, ao regulamentar o BPC, o Decreto n. 6.214/2007, na redação dada pelo Decreto n. 8.805/2016, trouxe em seu art. 7º a exigência de nacionalidade brasileira (ou portuguesa, em decorrência da reciprocidade) do pretenso beneficiário:

Art. 7º O Benefício de Prestação Continuada é devido ao brasileiro, nato ou naturalizado, e às pessoas de nacionalidade portuguesa, em consonância com o disposto no Decreto n º 7.999, de 8 de maio de 2013, desde que comprovem, em qualquer dos casos, residência no Brasil e atendam a todos os demais critérios estabelecidos neste Regulamento. (Redação dada pelo Decreto nº 8.805, de 2016)

A restrição promovida pelo regramento infralegal teve como consequência a negativa sistemática da Administração aos pedidos de acesso ao BPC formulados por estrangeiros residentes no Brasil.

Diante de tal situação, o Poder Judiciário foi provocado a se manifestar, tendo o Supremo Tribunal Federal (STF) afetado o Recurso Extraordinário n. RE 587970 ("leading case") ao regime da Repercussão Geral, sob o Tema de n. 173, para discutir "[…] a possibilidade, ou não, de se conceder a estrangeiros residentes no Brasil o benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V […]". Para o Tribunal, a questão interessaria a toda a sociedade, tanto brasileira quanto internacional, especialmente sob os aspectos econômico, social e jurídico. O

Supremo, ao final, entendeu favoravelmente pela possibilidade de concessão, fixando a tese de que

os estrangeiros residentes no País são beneficiários da assistência social prevista no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, uma vez atendidos os requisitos constitucionais e legais.

3. INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL E DIREITOS FUNDAMENTAIS

A CF/88 trouxe, como fundamento central da República e do ordenamento jurídico a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III). Assim, os direitos fundamentais devem ser orientados pelo valor que emana de tal postulado, de forma que não há lugar para entendimentos restritivos a respeito de quais indivíduos são albergados por direitos que concretizem a dignidade, dado seu caráter universal (BARROSO, 2022; SARLET, 2022).

Entende-se que a proteção da dignidade humana se impõe sobre todas as pessoas, determinando ainda um dever do Estado de se abster de discriminar ou excluir indivíduos de acessar medidas que envolvam direitos fundamentais, tal qual as prestações no âmbito da Assistência Social. Assim, não há razão, dentro da lógica da dignidade humana, para se impedir que estrangeiros, especialmente aqueles residentes no país, com vínculo duradouro, gozem de amparo social, se cumpridos os requisitos previstos em lei.

Ademais, constitui objetivo fundamental da República a construção de uma sociedade solidária (art. 3º, I), o que destaca a existência do princípio da solidariedade (BONAVIDES, 2010). A Seguridade Social e, especialmente, a Assistência Social prestigiam a proteção social, a qual, em nome do mencionado princípio, deve ser estendida a quem dela necessitar, não autorizando discriminações ou restrições indevidas às prestações assistenciais (MARTINS, 2023).

Some-se a isso a previsão constitucional de igualdade (art. 5º, *caput*), de forma que, não havendo razão para discriminação, a regra é a isonomia em relação ao acesso às prestações fundamentais. Assim, aliando o princípio da isonomia à interpretação gramatical e sistemática, onde a CF/88 não utiliza a nacionalidade (ou outro qualificativo) como critério de diferenciação, não há como a legislação infraconstitucional e, com menos razão ainda, um decreto regulamentador, assim proceder. Relembrando o texto constitucional que prevê, de maneira genérica, o BPC:

Art. 203. A assistência social será prestada **a quem dela necessitar**, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[…]

V – a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por

sua família, conforme dispuser a lei.

[destaques acrescidos]

Não há qualquer restrição à nacionalidade daqueles a quem a assistência social é direcionada. A Constituição Federal, quando quis limitar o acesso a direitos para abranger apenas brasileiros natos e/ou naturalizados, assim o fez expressamente. Se não houve ressalva quanto aos estrangeiros no caso, não se autoriza ao legislador ordinário que assim o faça. De fato, não haveria razão para se negar ao estrangeiro o acesso a medidas que lhe garantam, em caso de necessidade, o mínimo existencial e o direito a uma vida digna. Sendo objetivos da República a construção de uma sociedade solidária e justa e a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais (art. 3º, incisos I e III), a impossibilidade de concessão do amparo a estrangeiros que residam no país, participando com seu esforço e trabalho na edificação da sociedade nacional consistiria em discriminação ilegítima e inconstitucional (LEITÃO, 2022).

Seguindo o raciocínio já exposto, a doutrina corrente também entende incabível a discriminação no caso, fixando como suficiente, ao estrangeiro que pleiteia o amparo, o atendimento aos requisitos legais impostos aos nacionais e a residência regular no país (LEITÃO, 2022; CASTRO e LAZZARI, 2023; AMADO, 2020).

Ao solucionar a discussão posta em análise no âmbito do Tema da Repercussão Geral n. 173 (“leading case”: RE 587.970), o STF considerou que a exigência de nacionalidade trazida pelo art. 7º do Decreto n. 6.214/2007 violava a Constituição, por restringir, sem autorização, o alcance de direito fundamental nela garantido. Para o STF, o BPC deve ser concedido a estrangeiros residentes que atendam aos requisitos legais. Entendeu o Tribunal Supremo que proceder em sentindo contrário, com fundamento apenas na nacionalidade, ofende os princípios da dignidade humana, da igualdade e da solidariedade.

A decisão proferida pelo STF reforça o papel protetivo e o caráter universal do direito fundamental à assistência social. Prestigia a busca da República brasileira por uma sociedade mais justa e menos desigual e reafirma a força normativa da Constituição, não permitindo que normas infralegais, afrontando os princípios da dignidade humana, igualdade e solidariedade esvaziam o conteúdo de determinações constitucionais voltadas à proteção dos direitos fundamentais.

4. ARGUMENTOS CONTRÁRIOS À DECISÃO

Ainda que se aponte o acerto da decisão do STF, cabe fazer breves apontamentos a respeito dos argumentos contrários levantados pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e de outras possíveis críticas ao posicionamento da Corte.

A extensão de benefícios tem o condão de levantar discussões a respeito de impactos financeiros e orçamentários. Para o INSS, a ampliação de acesso ao BPC deve ser condicionada pela chamada reserva do possível, que contrasta, de um lado, a ilimitada demanda de atendimento das necessidades públicas e, de outro, os recursos públicos disponíveis limitados. Além disso, para a Autarquia, estender a concessão de amparo aos estrangeiros traria impactos consideráveis ao orçamento da seguridade social, fragilizando a sustentabilidade fiscal do regime.

No julgamento do Tema 173, o STF enfrentou e rejeitou expressamente a reserva do possível como impedimento para a ampliação do universo de beneficiários do BPC. O Supremo assentou que não se tratava da criação de novo benefício assistencial a demandar a indicação de fonte de custeio. Segundo afirmou a Corte, a ampliação do acesso ao BPC aos estrangeiros residentes decorre de interpretação conforme a Constituição de prestação já prevista no art. 203, inciso V, da CF/88. Por tal motivo, tal extensão não compromete a lógica orçamentária do sistema, mas apenas reafirma a universalidade do direito fundamental à assistência social.

Não se pode ignorar que, de fato, há uma crescente demanda pela prestação de assistência social – além de outras necessidades públicas – ao passo que os recursos orçamentários não se apresentam suficientes para satisfazer todas as demandas que se impõem, especialmente aquelas voltadas a garantir e assegurar direitos fundamentais, que não podem ser ignoradas pelo Estado.

Contudo, defende-se que a ampliação da rede de proteção, no caso em estudo, não afeta de maneira significativa o orçamento público, na medida em que se trata de um número diminuto de estrangeiros elegíveis para a percepção do benefício. Não deve ser olvidado que a população de não nacionais que eventualmente pleiteiem o benefício ainda se sujeitarão à análise do preenchimento dos requisitos legais para a concessão do amparo, o que parece levar a um número diminuto de candidatos estrangeiros aptos a recebê-lo.

Além disso, não é estranho ao país o acesso universal a serviços da seguridade social, na medida em que, por exemplo, a utilização do Sistema Único de Saúde por estrangeiros é amplamente reconhecida.

Uma forma de endereçar tais preocupações passa pela necessidade de o Poder Público adotar métodos mais eficazes e eficientes de planejamento, acolhimento e integração dos imigrantes à sociedade nacional, com políticas de educação e emprego voltadas para a criação de condições de manutenção desta parcela da população. Destaca-se, assim, que a discussão acerca da assistência social, seja em relação a nacionais ou estrangeiros, traz reflexos não apenas jurídicos, mas em matéria de políticas públicas, administrativa e social.

Também se impõe o aperfeiçoamento da gestão orçamentária, com vistas à sustentabilidade fiscal e para que os recursos disponíveis no orçamento da seguridade social sejam empregados de forma adequada e contemplem o eventual aumento de beneficiários do BPC que possa advir como consequência da decisão proferida pela Suprema Corte.

5. CONCLUSÃO

Ao analisar a decisão proferida pelo STF no Tema n. 173 da Repercussão Geral, evidenciou-se que o acesso BPC, por se tratar de materialização de um dos objetivos da assistência social, assume feição de direito fundamental, de caráter universal. Assim, decorre diretamente da Constituição e não pode ser restringido por legislação ordinária ou infralegal, especialmente se a disposição limitadora ofender os princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da solidariedade. Expôs-se que, apesar de trazer desafios para a Administração Pública e a gestão orçamentário-financeira, foi acertada a decisão do Supremo, quando entendeu ser possível a concessão de amparo social aos estrangeiros residentes no país, em igualdade com os brasileiros natos, naturalizados e portugueses.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMADO, Frederico. **Curso de direito e processo previdenciário**. 17. ed. – Salvador: JusPodivm, 2020.

BARROSO, Luís Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 10. ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2022.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 26. ed. – São Paulo: Malheiros, 2010.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Diário Oficial da União: Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 3 out. 2025.

BRASIL. Decreto n. 6.214, de 26 de setembro de 2007. Regulamenta o benefício de prestação continuada da assistência social devido à pessoa com deficiência e ao idoso de que trata a Lei n o 8.742, de 7 de dezembro de 1993, e a Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, acresce parágrafo ao art. 162 do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, e dá outras providências. Diário Oficial da União: Brasília, DF, 28 set. 2007. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6214.htm. Acesso em: 7 out. 2025.

BRASIL. **Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências**. Diário Oficial da União, Brasília, 8 dez. 1993. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8742compilado.htm. Acesso em: 7 out. 2025.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 24. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2023.

LEITÃO, André Studart. **Direito Previdenciário**. 8. ed. – Niterói: Impetus, 2022.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 41. ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2023.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 39. ed. – Barueri: Atlas, 2023.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**. 11. ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tema 173 da Repercussão Geral: Possibilidade de concessão do benefício assistencial de prestação continuada a estrangeiros residentes no Brasil. Recurso Extraordinário nº 587.970, Relator Ministro Marco Aurélio, julgamento em 28 de fevereiro de 2017. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=587970. Acesso em: 7 out. 2025.

O Benefício de Prestação Continuada e a Visão Monocular: análise da tese fixada pela Turma Nacional de Uniformização no Tema n. 378

Luciana Macêdo Barcelar Caneca
Técnica Judiciária da Justiça Federal no Ceará. Pós-graduação em Processo Civil pela Universidade Federal do Ceará - UFC. MBA em Poder Judiciário pela Fundação Getúlio Vargas - FGV. Graduação em Direito pela Universidade Federal do Ceará - UFC.

Resumo

A Constituição Federal de 1988 consagra a dignidade da pessoa humana como um dos pilares do Estado democrático de direito, e a assistência social, conforme estabelecido em seu artigo 203, visa garantir o mínimo existencial aos cidadãos, incluindo o Benefício de Prestação Continuada (BPC) para pessoas com deficiência ou idosos em situação de vulnerabilidade econômica. A concessão do BPC depende de avaliação socioeconômica da família e de uma análise da deficiência, que no Brasil é orientada pelo modelo biopsicossocial, conforme as diretrizes da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e do Estatuto da Pessoa com Deficiência. A recente Lei nº 14.126/2021, que classifica a visão monocular como deficiência sensorial, gerou debate sobre a necessidade de avaliação biopsicossocial para a concessão do BPC a pessoas com essa condição. A Turma Nacional de Uniformização (TNU), ao analisar a questão, estabeleceu que a deficiência de visão monocular deve ser caracterizada por meio de avaliação biopsicossocial, rejeitando a equiparação legal direta como suficiente para conceder o benefício. O artigo discute a decisão da TNU à luz do princípio da dignidade da pessoa humana, do paradigma da inclusão e da efetividade do direito à assistência social, destacando os impactos dessa decisão na promoção da igualdade material e na sustentabilidade do sistema de seguridade social.
Palavras-Chave: Assistência social. Dignidade da pessoa humana. Benefício de Prestação Continuada. Deficiência. Visão monocular. Avaliação biopsicossocial.

Abstract

The 1988 Federal Constitution enshrines human dignity as one of the pillars of the democratic state of law, and social assistance, as established in Article 203, aims to guarantee the minimum existence of citizens, including the Continuous Cash Benefit (BPC) for people with disabilities or elderly individuals in situations of economic vulnerability. The granting of the BPC depends on a socioeconomic evaluation of the family and an assessment of disability, which in Brazil is guided by the biopsychosocial model, according to the guidelines of the International Convention on the Rights of Persons with Disabilities and the Statute of Persons with Disabilities. The recent Law No. 14.126/2021, which classifies monocular vision as a sensory disability, sparked a debate about the need for a biopsychosocial assessment for granting the BPC to individuals with this condition. The National Uniformization Chamber (TNU), when analyzing the issue, established that monocular vision disability must be characterized through a biopsychosocial assessment, rejecting the direct legal classification as sufficient for granting the benefit. This article discusses the TNU's decision in light of the principle of human dignity, the paradigm of inclusion, and the effectiveness of the right to social assistance, highlighting the impacts of this decision on the promotion of material equality and the sustainability of the social security system.
Keywords: *Social assistance. Human dignity. Continuous Cash Benefit. Disability. Monocular vision. Biopsychosocial assessment.*

1. INTRODUÇÃO

Com a Constituição Federal de 1988 (CF/88), a dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos da República (art. 1º, III), assumiu o papel de vetor interpretativo das garantias e direitos fundamentais. Nesse contexto, passou-se a entender pela existência de um Estado Social de Direito, o qual assegura o mínimo existencial entre as garantias conferidas aos cidadãos (SARLET, 2022). Como expressão da adoção da dignidade como fundamento constitucional, a assistência social (arts. 6º e 203 da CF/88), por ser um dos meios pelo qual o Estado oferece e viabiliza a garantia do mínimo existencial, foi incluída no rol dos direitos fundamentais, integrando seu núcleo essencial (BONAVIDES, 2010; SARLET, 2020). Para a concretização daquelas garantias, a assistência social oferece uma gama de prestações e serviços, dentre os quais se destaca o Benefício de Prestação Continuada (BPC), que assegura àqueles que o percebem o direito a uma existência digna. De fato, o BPC possibilita a participação plena e efetiva do indivíduo na sociedade, em igualdade de condições com as demais pessoas, materializando o princípio da igualdade material (art. 5º da CF/88) e o paradigma da inclusão (AMADO, 2020; CASTRO e LAZZARI, 2023).

De acordo com a Lei n. 8.742/1991 (Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS), a concessão do BPC exige do pretenso beneficiário idoso ou com deficiência a impossibilidade de prover a própria manutenção (ou de tê-la provida por sua família), a qual se verifica por meio de análise socioeconômica do núcleo familiar. A aferição da deficiência, por sua vez, orienta-se pelo modelo biopsicossocial, adotado no Brasil a partir da internalização da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (realizada pelo Decreto n. 6.949/2009) e materializada pela Lei n. 13.146/2015 (Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência – LBI), também chamada de Estatuto da Pessoa com Deficiência (AMADO, 2020). Sob tal modelo, a deficiência não se resume a um dado biomédico, sendo constatada por meio de avaliação promovida por equipe multiprofissional e interdisciplinar, que considera os impedimentos de longo prazo em conjunto com as barreiras externas, como fatores sociais, econômicos e ambientais (SARLET, 2022).

A despeito da adoção do modelo biopsicossocial no País, por vezes o legislador equipara à pessoa com deficiência determinada condição, doença ou situação. É o caso da Lei n. 14.126/2021, que dispõe, em seu art. 1º:

Art. 1º Fica a visão monocular classificada como deficiência sensorial, do tipo visual, para todos os efeitos legais.

Diante da tensão entre o modelo biopsicossocial e a equiparação legal geral e apriorística, surgiu discussão no âmbito do Poder Judiciário nacional, manifestada expressamente pela Turma Nacional de Uniformização (TNU) sob o Tema n. 378, cuja questão residia em

[s]aber se o diagnóstico de visão monocular dispensa avaliação biopsicossocial para caracterizar a condição de Pessoa com Deficiência, na análise do direito ao benefício de prestação continuada.

Em 25/06/2025, a TNU resolveu a questão, fixando a seguinte tese

[n]a análise do direito ao benefício de prestação continuada, a caracterização da deficiência da pessoa com visão monocular exige avaliação biopsicossocial, sendo insuficientes o diagnóstico do impedimento visual ou a perícia exclusivamente médica.

Busca-se, assim, investigar a correção da decisão tomada pela Turma, destacando a adequação do entendimento ao princípio da dignidade da pessoa humana e ao paradigma da deficiência adotado no país a partir das inovações convencionais e legais promovidas no ordenamento jurídico.

2. MARCO NORMATIVO

A Assistência Social encontra-se prevista no texto constitucional nos artigos 6º e 203, o que a caracteriza como um direito fundamental social. Além disso, constitui, junto à Previdência e à Saúde, um dos três eixos que compõe a Seguridade Social (art. 194).

Como objetivo da Assistência Social, tem-se a garantia de prestação de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência que cumprir os requisitos estabelecidos em lei (art. 203, inc. V, da CF/88). Para cumprir o comando constitucional, editou-se a Lei n. 8.742/1991, que trouxe consigo a previsão do BPC, cujos requisitos para concessão são descritos no *caput* do art. 20 daquela lei: deficiência ou idade maior ou igual a 65 (sessenta e cinco) anos e a impossibilidade de prover ou de ter provido seu sustento.

O requisito econômico (CASTRO e LAZZARI, 2023) do BPC é aferido a partir da renda mensal *per capita* da família, em avaliação socioeconômica realizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), quando da apreciação administrativa dos pedidos de concessão.

Já a deficiência passou, a partir da edição do Estatuto da Pessoa com Deficiência (inspirado na Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoas com Deficiência), a ser objeto de avaliação psicossocial, na medida em que a pessoa com deficiência, de acordo com o *caput* do art. 2º do Estatuto, é

[…] aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O parágrafo 1º do artigo 2º, por sua vez, estabelece que a avaliação da deficiência "será biopsicossocial, realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar".

Dessa forma, o modelo biopsicossocial se distancia do enquadramento ou equiparação da deficiência por mera disposição legal, coadunando-se com as diretrizes da Convenção, pois permite que a caracterização da deficiência se dê por meio de instrumento que analise a interação dos impedimentos de longo prazo com os fatores socioambientais, ou seja, aqueles externos ao indivíduo, do que são exemplo as áreas social, cultural, laboral, educacional, infraestrutural e de acesso aos serviços públicos. O propósito da avaliação é saber, fundamentalmente, se há elementos que impeçam a participação plena e efetiva da pessoa com deficiência na sociedade, em condições de igualdade com os demais.

Contudo, a despeito da adoção do modelo biopsicossocial pelo ordenamento jurídico brasileiro, por vezes o legislador promove, de maneira apriorística, a equiparação de certas condições, doenças e situações à deficiência, sem que se considere os diversos graus de comprometimento da autonomia individual ou a existência ou não de obstáculos à participação social plena e efetiva da pessoa. É o caso da Lei n. 14.126/2021, que classificou (termo utilizado pela redação legal) a visão monocular "como deficiência sensorial, do tipo visual, para todos os efeitos legais" (art. 1º).

Apenas a título de exemplo, na seara tributária também se encontra menção à visão monocular como deficiência. A Lei Complementar n. 224/2025 também considerou pessoa com deficiência a que apresenta deficiência visual na forma de visão monocular, definindo-a como a hipótese em que o indivíduo "tem visão igual ou inferior a 20% (vinte por cento) em um dos olhos, enquanto no outro mantém visão normal" (art. 150, III, "e").

A leitura conjugada dos diplomas legais permite vislumbrar a ocorrência de possível conflito dentro do marco interpretativo. De um lado, a Lei n. 14.126/2021, ao trazer a "categorização" da visão monocular como deficiência, traria uma presunção legal de que o diagnóstico da condição seria suficiente para suprir o requisito da deficiência à pessoa que pleiteasse o BPC, sem que houvesse necessidade de se submeter a avaliação suplementar. De outro lado, a LBI, editada sob inspiração da Convenção, exige a realização de avaliação biopsicossocial a fim de se identificar se os impedimentos de longo prazo do indivíduo, em interação com fatores socioambientais, caracterizam a deficiência para fins de recebimento do amparo social.

A questão movimentou o Poder Judiciário, levando a TNU a afetar a discussão sob o Tema de nº 378, a fim de estabelecer a possibilidade ou não de se afastar a necessidade avaliação biopsicossocial nos pedidos de BPC nos casos de visão monocular. Em 25/06/2025, a Turma entendeu ser imprescindível a realização da avaliação, com vistas a caracterizar a deficiência da

pessoa com aquele diagnóstico. Para a TNU, a tão somente informação médica atestando a presença da condição seria insuficiente para preencher o critério necessário à concessão do BPC à pessoa com deficiência.

3. DISCUSSÃO

A decisão da TNU prestigiou o modelo biopsicossocial adotado no país, estabelecendo a necessidade de avaliação no sentido de se caracterizar a deficiência para fins de percepção do amparo social, no caso de pessoas com visão monocular.

É possível se questionar se, com isso, a Turma Nacional deixou de efetivar o direito fundamental à assistência social daqueles indivíduos. Também, se a decisão afetou negativamente o princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III, da CF/88), condicionando a concessão do BPC, benefício voltado à manutenção do mínimo existencial e da vida digna, a avaliação meramente burocrática. Do mesmo modo, haveria dúvida em relação à possível vulneração do princípio da igualdade material, ao tratar desigualmente pessoas com deficiência. Por fim, a decisão poderia fragilizar o paradigma da inclusão, o qual exige não apenas o reconhecimento formal da deficiência, mas a adoção de medidas concretas para a diminuição das barreiras e dificuldades encontradas pelas PCD, e a avaliação dificultaria a concessão dessas medidas. Argumenta-se que, uma vez que a LOAS exige como critério para a concessão do BPC apenas a conjugação do fator econômico com a deficiência ou a idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco) anos, a simples categorização legal de determinada condição, situação ou enfermidade como deficiência já supriria o requisito em comento. A submissão à avaliação biopsicossocial poderia gerar discriminação indireta entre as pessoas com visão monocular que apresentassem índices variados de visão.

Entretanto, é de se notar que, a partir das modificações introduzidas pela LBI, inspirada pela Convenção, a deficiência deixou de ser um dado apenas biomédico, demandando a apreciação da interação de diversos fatores, tanto intrínsecos quanto externos ao indivíduo, que culminem na impossibilidade ou obstacularização da participação social plena, em igualdade com os demais. De acordo com Gonçalves (2022) não é possível ao legislador prever todas as situações presentes e futuras. Igualmente, não consegue albergar todas as hipóteses em que determinada condição, situação, enfermidade ou deficiência acarretará impedimentos de longo prazo, os quais, em interação com fatores socioambientais, prejudicam sobremaneira a participação social do indivíduo, de modo a se autorizar a concessão do amparo social.

Diante disso, a avaliação se transforma em instrumento imprescindível para que se analise os impedimentos físicos, sensoriais ou intelectuais em interação com fatores externos, de forma a compreender em qual medida o resultado dessas interações representa desvantagem da pessoa com deficiência em sua participação em sociedade, especialmente se comparada com as demais pessoas.

A questão central da avaliação biopsicossocial não consiste na constatação da desvantagem, mas na aferição de sua extensão e de seus impactos no exercício de direitos e na efetiva inclusão social da pessoa com deficiência em condições de igualdade.

Adicionalmente, cabe notar que a Administração é pautada pelos princípios constitucionais da legalidade, eficiência (art. 37, *caput*) e da responsabilidade orçamentário-financeira (art. 165), de forma que a concessão dos benefícios no âmbito da assistência social não escapa da observância a tais fundamentos. A avaliação biopsicossocial representa um dado apto a embasar tecnicamente a decisão relacionada ao BPC, e evita a concessão indiscriminada do amparo, o que representaria oneração considerável dos cofres públicos, fragilizando o equilíbrio e a sustentabilidade do sistema.

4. CONCLUSÃO

Desse modo, a decisão da TNU acertou ao estabelecer a obrigatoriedade da realização da avaliação biopsicossocial, pois respeitou o modelo biopsicossocial consagrado pelo ordenamento jurídico brasileiro desde a incorporação da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Simultaneamente, a tese fixada resguardou a dignidade da pessoa humana, o paradigma da inclusão, os princípios constitucionais que regem a Administração e a responsabilidade orçamentário-financeira que devem orientar a conduta do Poder Público.

Trata-se de decisão paradigmática que aliou o direito fundamental à assistência social, com as garantias do mínimo existencial e da vida digna, à necessidade de racionalidade e sustentabilidade do sistema, garantindo a higidez e acessibilidade às futuras gerações.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMADO, Frederico. **Curso de direito e processo previdenciário**. 17. ed. – Salvador: JusPodivm, 2020.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 26. ed. – São Paulo: Malheiros, 2010.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Diário Oficial da União: Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 3 out. 2025.

BRASIL. **Lei Complementar nº 214, de 16 de janeiro de 2025**. Diário Oficial da União: Brasília, DF, 2 jul. 2025. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp214.htm. Acesso em: 6 out. 2025.

BRASIL. **Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências**. Diário Oficial da União, Brasília, 8 dez. 1993. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8742compilado.htm. Acesso em: 5 out. 2025.

BRASIL. **Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015. Estatuto da Pessoa com Deficiência**. Diário Oficial da União, Brasília, 7 jul. 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm. Acesso em: 5 out. 2025.

BRASIL. **Lei nº 14.126, de 22 de março de 2021. Classifica a visão monocular como deficiência sensorial, do tipo visual**. Diário Oficial da União, Brasília, 23 mar. 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14126.htm. Acesso em: 6 out. 2025.

BRASIL. Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais. Tema nº 378. Saber se o diagnóstico de visão monocular dispensa avaliação biopsicossocial para caracterizar a condição de Pessoa com Deficiência, na análise do direito ao benefício de prestação continuada. Disponível em: https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/turma-nacional-de-uniformizacao/temas-representativos/tema-378. Acesso em: 6 out. 2025.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. Manual de Direito Previdenciário. 24. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2023.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: parte geral. V. 1. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

LEITÃO, André Studart. Direito Previdenciário. 8. ed. – Niterói: Impetus, 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang. Curso de Direito Constitucional. 11. ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2022.

O Benefício de Prestação Continuada para pessoas com Transtorno do Espectro Autista: análise do Tema 376 da Turma Nacional de Uniformização entre presunção legal e avaliação biopsicossocial

Luciana Macêdo Barcelar Caneca
Técnica Judiciária da Justiça Federal no Ceará. Pós-graduação em Processo Civil pela Universidade Federal do Ceará - UFC. MBA em Poder Judiciário pela Fundação Getúlio Vargas - FGV. Graduação em Direito pela Universidade Federal do Ceará - UFC.

Resumo

O Benefício de Prestação Continuada (BPC), previsto pela Constituição Federal de 1988, visa garantir um salário-mínimo mensal a pessoas idosas ou com deficiência em situação de vulnerabilidade social. A concessão do BPC depende da caracterização da deficiência, que, no Brasil, segue o modelo biopsicossocial, conforme a Lei Brasileira de Inclusão (LBI) e a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. A recente Lei nº 12.764/2012, que reconheceu o Transtorno do Espectro Autista (TEA) como deficiência, gerou debate sobre a necessidade da avaliação biopsicossocial para a concessão do benefício a pessoas com esse diagnóstico. A questão foi levada à Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), que discutiu se o diagnóstico de TEA dispensaria a avaliação adicional para caracterizar a deficiência. Este artigo analisa as duas teses que surgiram: uma que defende a presunção legal de deficiência para pessoas com TEA, dispensando a avaliação biopsicossocial, e outra que mantém essa avaliação como requisito indispensável, dada a complexidade e variabilidade do transtorno. A decisão da TNU sobre o tema impactará a implementação da política assistencial, a gestão pública e os direitos das pessoas com TEA, além de influenciar o sistema de seguridade social do país.

Palavras-Chave: Benefício de Prestação Continuada. Transtorno do Espectro Autista. Deficiência. Avaliação biopsicossocial. Lei Brasileira de Inclusão. Direitos Humanos.

Abstract

The Continuous Cash Benefit (BPC), established by the 1988 Federal Constitution, aims to guarantee a monthly minimum wage to elderly or disabled individuals in situations of social vulnerability. The granting of BPC depends on the characterization of disability, which in Brazil follows the biopsychosocial model, as per the Brazilian Inclusion Law (LBI) and the International Convention on the Rights of Persons with Disabilities. The recent Law No. 12,764/2012, which recognized Autism Spectrum Disorder (ASD) as a disability, has sparked a debate on the need for a biopsychosocial evaluation for granting the benefit to individuals with this diagnosis. The issue was brought before the National Uniformization Chamber of the Federal Special Courts (TNU), which discussed whether an ASD diagnosis would waive the additional evaluation to characterize the disability. This article analyzes two positions: one that advocates for the legal presumption of disability for individuals with ASD, thereby waiving the biopsychosocial evaluation, and another that maintains the evaluation as an indispensable requirement due to the complexity and variability of the disorder. The TNU's decision on this matter will impact the implementation of social assistance policy, public administration, and the rights of individuals with ASD, as well as influence the country's social security system.

Keywords: *Continuous Cash Benefit. Autism Spectrum Disorder. Disability. Biopsychosocial evaluation. Brazilian Inclusion Law. Human rights.*

1. INTRODUÇÃO

O Benefício de Prestação Continuada (BPC), previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal de 1988 e regulamentado pela Lei nº 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS), garante o pagamento de um salário-mínimo mensal à pessoa idosa ou à pessoa com deficiência que não possa prover a própria manutenção nem tê-la provida por sua família. Trata-se de uma das mais relevantes prestações da seguridade social brasileira, destinada a concretizar o direito fundamental à assistência social, reconhecido expressamente no artigo 6º da Constituição.

Seguindo as diretrizes da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, internalizada no Brasil com *status* de emenda constitucional (Decreto nº 6.949/2009), a legislação trouxe um conceito ampliado e dinâmico quanto à definição de deficiência. Nesse sentido, o artigo 2º da Lei nº 13.146/2015, a chamada Lei Brasileira de Inclusão (LBI), estabelece que a deficiência deve ser caracterizada por meio de avaliação biopsicossocial, realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar, considerando impedimentos de longo prazo em interação com barreiras sociais.

Já a Lei nº 12.764/2012, que instituiu a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista (TEA), reconheceu expressamente a pessoa com TEA como pessoa com deficiência para todos os efeitos legais (art. 1º, § 2º). Diante disso, surgiu controvérsia judicial em torno da forma de identificação das pessoas com TEA para fins de percepção do BPC, motivo pelo qual a Turma Nacional de Uniformização afetou a discussão sob o Tema 376, cuja questão reside em

Saber se o diagnóstico de Transtorno do Espectro Autista dispensa avaliação biopsicossocial para caracterizar a condição de Pessoa com Deficiência, na análise do direito ao benefício de prestação continuada.

Dessa forma, busca-se investigar se o reconhecimento normativo efetuado pela LBI dispensa a realização da avaliação biopsicossocial para fins de concessão do BPC, ou se esta permanece como requisito indispensável à caracterização da deficiência no procedimento administrativo e judicial.

Trata-se de questão bastante atual e de elevada relevância prática, com potencial de interferir na dinâmica da concessão do amparo social às pessoas com deficiência, especificamente aquelas com diagnóstico de TEA. De fato, a discussão ultrapassa a esfera meramente teórica, projetando-se sobre a rotina administrativa do INSS, a uniformidade dos critérios de concessão de benefícios e a própria atuação da advocacia pública e privada no contencioso previdenciário-assistencial. A solução da controvérsia possui impacto direto sobre as famílias que dependem do benefício como instrumento de sobrevivência, além de repercutir na gestão da política de assistência social e na racionalização das demandas judiciais.

2. MARCO NORMATIVO

A assistência social pode ser conceituada como a atuação do poder público (encarada como um dever do Estado) ou do setor privado para concretizar e fornecer as necessidades humanas básicas e imprescindíveis, dirigida *a quem dela necessitar, independente de contribuição à seguridade social*. Integra, juntamente com a saúde e a previdência social, a seguridade social (segundo o artigo 194 da Constituição Federal), sendo, assim, uma das espécies do Direito da Seguridade Social (MARTINS, 2023). A assistência social tem como característica principal a natureza não contributiva, complementando a previdência nas situações em que esta não se aplica ou se mostra insuficiente para alcançar a proteção da dignidade humana e garantir o mínimo existencial (AMADO, 2020; SARLET, 2022; NOVELINO, 2020).

O Benefício de Prestação Continuada (BPC), materialização de um dos objetivos da assistência social, tem fundamento no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal de 1988. Tal dispositivo garante a prestação mensal de um salário mínimo para a pessoa idosa ou com deficiência que comprovadamente não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família. Esse comando constitucional é regulamentado pelo artigo 20 da Lei nº 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS), que estabelece os critérios para a concessão do benefício.

De acordo com o § 2º do artigo 20 da LOAS, pessoa com deficiência é

aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Já os impedimentos de longo prazo são, segundo Castro e Lazzari (2023), “aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de dois anos.”

O parágrafo 2º-A do artigo 20 da LOAS, incluído pela Lei n. 15.077/2024, tornou obrigatória a avaliação como requisito para a concessão administrativa ou judicial do BPC. Tal determinação deve ser entendida em conjunto com o art. 2º da Lei nº 13.146/2015 (LBI), que consagrou o paradigma biopsicossocial como critério de aferição da deficiência. Nesse contexto, o parágrafo 1º do artigo 2º da Lei nº 13.146/2015 prevê que, quando necessária, a avaliação da deficiência deverá ser realizada sob o modelo biopsicossocial, por equipe multiprofissional e interdisciplinar, considerando uma série de fatores para a adequada caracterização da deficiência.

Dessa forma, a legislação estabelece que a pessoa com deficiência deve se submeter, quando necessário, a avaliação para que se verifique, de forma global, se a deficiência que possui a incapacita para a vida independente e para o trabalho (CASTRO; LAZZARI, 2023).

Por outro lado, a Lei nº 12.764/2012, que instituiu a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista, reconheceu expressamente o TEA como deficiência, determinando que a pessoa com o transtorno *é considerada pessoa com deficiência para todos os efeitos legais* (artigo 1º, § 2º). A lei ainda garantiu à pessoa com TEA o acesso à assistência social (artigo, 3º, inciso IV, "d").

Verifica-se assim a existência de tensão interpretativa dentro do marco normativo, uma vez que há dois caminhos a ser seguidos para a análise da concessão de BPC de pessoas diagnosticadas com TEA. De um lado, entende-se que a Lei nº 12.764/2012 traz presunção legal de que o diagnóstico de TEA seria suficiente para suprir o requisito da deficiência para a concessão do BPC, sem necessidade avaliação complementar. Isso porque a lei reconheceu expressamente o transtorno do espectro autista como deficiência para todos os efeitos legais (artigo 1º, § 2º) e assegurou às pessoas diagnosticadas com TEA o acesso à assistência social (artigo 3º, inciso IV, "d"). De outro lado, orientando-se pela Lei nº 13.146/2015 (editada sob as diretrizes da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto nº 6.949/2009), encontra-se a exigência de avaliação biopsicossocial para se determinar aferição da deficiência por meio de exame realizado por equipe multiprofissional e interdisciplinar, considerando fatores médicos, sociais e ambientais.

A relevância prática da controvérsia foi reconhecida pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), que afetou o Tema nº 376 justamente para

Saber se o diagnóstico de Transtorno do Espectro Autista dispensa avaliação biopsicossocial para caracterizar a condição de Pessoa com Deficiência, na análise do direito ao benefício de prestação continuada.

Assim, busca-se discutir se o reconhecimento legal do Transtorno do Espectro Autista como deficiência, nos termos da Lei nº 12.764/2012, seria suficiente afastar a necessidade de avaliação biopsicossocial, como instrumento para verificar os efeitos concretos da deficiência na vida cotidiana do indivíduo diagnosticado, para a concessão do Benefício de Prestação Continuada.

3. DISCUSSÃO

3.1. A tese da dispensa da avaliação biopsicossocial

Uma primeira linha interpretativa permite entender que o reconhecimento do TEA como deficiência para todos os efeitos legais promovido Lei nº 12.764/2012 seria suficiente para assegurar, de forma imediata, o acesso ao Benefício de Prestação Continuada, sem a necessidade de avaliação biopsicossocial. Tal reconhecimento estabeleceria uma presunção legal absoluta de que o diagnóstico de TEA configuraria deficiência para fins de percepção do BPC, afastando qualquer

controvérsia quanto ao preenchimento do requisito da deficiência, tanto na esfera administrativa quanto na judicial.

Entender nesse sentido enfatiza o alinhamento da assistência social com o princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III, da CF/88), vetor que deve orientar a atuação da Administração na conduta das políticas públicas, mormente as de inclusão. Coaduna-se sobremaneira com o direito fundamental à proteção social (artigo 203, inciso V, da CF/88), pois atua como instrumento de tutela reforçada para um grupo socialmente vulnerável. A dispensa da avaliação psicossocial possibilitaria a efetivação do direito fundamental à assistência social, garantindo-se que o benefício não seria negado por fatores puramente procedimentais e administrativos.

Afinal, diante do reconhecimento expresso e literal da Lei n. 12.764/2012 de que, nos casos de TEA, restaria configurada a deficiência, não haveria discricionariedade ou margem de interpretação na análise a ser realizada no âmbito da avaliação biopsicossocial. Neste posicionamento, submeter a tal escrutínio o indivíduo com diagnóstico comprovado de TEA, a quem a lei confere presunção absoluta de deficiência, esvaziaria a finalidade protetiva da lei, violando-se inclusive sua especialidade normativa, por se tratar de deficiência específica.

Adicionalmente, a dispensa da avaliação reduziria de forma significativa a demora na concessão do BPC nos casos de pessoas diagnosticadas com TEA, prestigiando, com celeridade e eficiência, a garantia de assistência social trazida pela Constituição. Outro efeito positivo seria a diminuição dos índices de litigiosidade, o que também traria reflexos na concretização dos direitos fundamentais constitucionalmente assegurados. Sob um ponto de vista pragmático, o aparato judiciário deixaria de ser acionado para decidir questões já solucionadas pela presunção legal de deficiência conferida pela Lei n. 12.764/2012.

3.2. A tese da indispensabilidade da avaliação biopsicossocial

Em sentido oposto, defende-se que a avaliação biopsicossocial permanece como requisito inafastável para a concessão do Benefício de Prestação Continuada às pessoas com TEA. Esse entendimento se fundamenta na adoção do modelo biopsicossocial pelas Leis n. 8.742/1993 (LOAS) e 13.146/2015 (LBI), as quais estabelecem que a caracterização da deficiência deve ser feita por meio de equipe multiprofissional e interdisciplinar. Sob tal ótica, ainda que a Lei n. 12.764/2012 traga presunção de deficiência para os casos de TEA, esta não seria suficiente para afastar a determinação legal de realização da avaliação biopsicossocial. Remanesceria a necessidade de se aferir, de maneira concreta, os impactos do transtorno sobre a vida independente e a participação social do indivíduo.

Isso porque o Transtorno do Espectro Autista não se apresenta de maneira uniforme, mas abrange diferentes graus e manifestações, variando de quadros leves, em que há relativa autonomia, até

situações de total dependência para as atividades da vida diária. Conforme o Ministério da Saúde[1] e a Organização Mundial da Saúde[2], o TEA constitui um grupo heterogêneo de condições, que variam ao longo da vida e de pessoa para pessoa. As pessoas com o transtorno podem apresentar diversas alterações no neurodesenvolvimento e graus de comprometimento de suas funções de comunicação, comportamento e interação social, manifestando de independência funcional até a necessidade de suporte integral e contínuo.

Assim, a avaliação biopsicossocial não consistiria em barreira burocrática, senão em instrumento de concretização do modelo social da deficiência, adotado no país em decorrência da incorporação da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência ao ordenamento jurídico pátrio. Esse modelo traz a ideia de que a deficiência não se resume a impedimentos físicos, sensoriais ou intelectuais, mas resulta da interação desses fatores com barreiras sociais, econômicas e ambientais (SARLET, 2022). O exame envolve aspectos multifacetários, buscando identificar se os impedimentos, sendo de longo prazo, prejudicam ou obstacularizam a participação plena e efetiva do indivíduo na sociedade. A medida pressupõe a consideração das barreiras externas – de natureza social, econômica, cultural ou ambiental – que, em interação com a deficiência, podem agravar ou mesmo determinar a condição de desvantagem vivenciada pela pessoa com deficiência, em contraste com os demais membros da coletividade. Deve-se lembrar que, conforme destaca Leitão (2022), o Superior Tribunal de Justiça (STJ) não enxerga na lei exigência de que a incapacidade seja absoluta; o que se busca verificar é a efetiva desvantagem em relação às demais pessoas e a repercussão na dignidade da pessoa humana.

Desse modo, deixar de exigir a avaliação nos casos de TEA seria desconsiderar o fato de que o transtorno apresenta variabilidade de seus graus de comprometimento, repercutindo de maneiras diferentes sobre a autonomia, a vida independente e a participação social dos indivíduos. Assim, a deficiência seria apenas um dado objetivo e estritamente clínico, em desacordo com o paradigma adotado no Brasil a partir da incorporação da Convenc?a?o Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência.

Além disso, em relação à racionalidade administrativa e à questão orçamentária, a dispensa de avaliação poderia ampliar significativamente o número de benefícios concedidos, com potencial impacto sobre as contas públicas. O dever estatal de proteção não deve ser adotado de maneira isolada e independente de outras atuações estatais, de modo que há necessidade de conciliar tal dever com a gestão eficiente dos recursos públicos, evitando a concessão indiscriminada de benefícios sem o devido exame técnico.

Trata-se, portanto, de procedimento que fundamenta tecnicamente a decisão administrativa ou judicial; concretiza, ainda, o princípio da dignidade da pessoa humana, ao ultrapassar a concepção meramente biomédica da deficiência e reconhecer que sua caracterização envolve uma dimensão

relacional e contextual, marcada pela interação entre impedimentos de longo prazo e barreiras sociais, econômicas e ambientais. Assegura, igualmente, que o amparo social seja direcionado àqueles que efetivamente apresentem desvantagens concretas em relação às demais pessoas, e, por conta disso, se encontrem em situação de vulnerabilidade social que legitime a proteção assistencial, sem descuidar da sustentabilidade do sistema.

4. CONCLUSÃO

A controvérsia acerca da necessidade de avaliação biopsicossocial para a concessão do Benefício de Prestação Continuada às pessoas com Transtorno do Espectro Autista revela-se como um dos debates mais sensíveis do direito assistencial contemporâneo. A legislação especial (Lei nº 12.764/2012) parece indicar uma presunção legal de deficiência, suficiente para legitimar, de forma imediata e sem necessidade da avaliação biopsicossocial, o acesso ao benefício para aquele diagnosticado com TEA. Em contrapartida, a LOAS e a LBI, em sintonia com a Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, fazem prevalecer o modelo biopsicossocial, no qual a avaliação é indispensável, pois a deficiência não pode ser compreendida apenas a partir do diagnóstico clínico, mas da interação entre impedimentos e barreiras sociais.

Nesse cenário, a afetação do Tema nº 376 pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais se mostra de suma importância, pois tem potencial para apresentar uma solução paradigmática para o caso. A resposta da TNU definirá os contornos da política assistencial, definindo os limites entre a presunção legal de deficiência trazida pela Lei nº 12.764/2012 e a necessidade de realização da avaliação concreta exigida pela Lei Orgânica da Assistência Social e pela Lei nº 13.146/2015 (LBI). Refletirá ainda na rotina da Administração Pública (mormente do INSS) e do Judiciário, impactando a atuação dos entes e órgãos na concessão do BPC. Trará consequência, ainda, para o orçamento brasileiro, para os beneficiários do BPC e para a forma como o país enxerga e concretiza os direitos fundamentais das pessoas com deficiência, em especial aquele diagnosticados com TEA.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMADO, Frederico. **Curso de direito e processo previdenciário**. 17. ed. – Salvador: JusPodivm, 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Diário Oficial da União: Brasília, DF, 5 de outubro de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 3 de outubro de 2025.

BRASIL. **Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências**. Diário Oficial da União, Brasília, 8 dez. 1993. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8742compilado.htm. Acesso em: 5 out. 2025.

BRASIL. Lei nº 12.764, de 27 de dezembro de 2012. Institui a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista. Diário Oficial da União, Brasília, 28 dez. 2012. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12764.htm. Acesso em: 3 out. 2025.

BRASIL. **Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015. Estatuto da Pessoa com Deficiência**. Diário Oficial da União, Brasília, 7 jul. 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm. Acesso em: 5 out. 2025.

BRASIL. Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais. Tema nº 376. Saber se o diagnóstico de Transtorno do Espectro Autista dispensa avaliação biopsicossocial para caracterizar a condição de Pessoa com Deficiência, na análise do direito ao benefício de prestação continuada. Disponível em: https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/turma-nacional-de-uniformizacao/temas-representativos/tema-376. Acesso em: 4 out. 2025.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 24. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2023.

GOVERNO FEDERAL. **TEA: saiba o que é o Transtorno do Espectro Autista e como o SUS tem dado assistência a pacientes e familiares**. Disponível em: https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/noticias/2022/abril/tea-saiba-o-que-e-o-transtorno-do-espectro-autista-e-como-o-sus-tem-dado-assistencia-a-pacientes-e-familiares. Acesso em: 3 out. 2025.

LEITÃO, André Studart. **Direito Previdenciário**. 8. ed. – Niterói: Impetus, 2022.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 41. ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2023.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**. 15. ed. rev., ampl e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**. 11. ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2022.

WORLD HEALTH ORGANIZATION – WHO. **Autism spectrum disorders**. Disponível em: https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/autism-spectrum-disorders. Acesso em: 3 out. 2025.

[1] https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/noticias/2022/abril/tea-saiba-o-que-e-o-transtorno-do-espectro-autista-e-como-o-sus-tem-dado-assistencia-a-pacientes-e-familiares, acessado em 5 de outubro de 2025, às 16h34.

[2] https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/autism-spectrum-disorders, acessado em 5 de outubro de 2025, às 16h35. Tradução livre.

Crimes próprios e impróprios no âmbito da Polícia Militar: aspectos jurídicos e disciplinares

Karina Lorelei Kraulich
Bacharel em Segurança Pública
Leonardo Franco de Oliveira
Segurança pública (2015) APMG-Unespar Pós graduação em segurança pública FAVENI Pós graduação em Direito penal Militar UNINA Administração (2025) Unicesumar

Resumo

Esta pesquisa tem como objetivo compreender como funcionam os crimes próprios e impróprios dentro da Polícia Militar, a partir de leituras de leis, livros e estudos sobre o Direito Penal Militar. O trabalho mostra que a Justiça Militar surgiu da necessidade de preservar dois valores que sustentam a vida militar: a hierarquia e a disciplina. Os crimes próprios são aqueles que só podem ser cometidos por militares, pois atingem diretamente esses valores — como deserção, abandono de posto ou desrespeito a superior. Já os crimes impróprios são os que também existem no Código Penal comum, como homicídio e furto, mas que se tornam militares quando o policial os pratica em serviço ou em razão da função. A pesquisa destaca que o Direito Penal Militar possui regras próprias e tem papel essencial na manutenção da ordem nas instituições, devendo, contudo, respeitar os direitos individuais. Ele busca equilibrar autoridade e responsabilidade, garantindo que o poder de comando não apague a humanidade de quem serve. Outro ponto importante é que o militar pode ser responsabilizado duas vezes pelo mesmo ato: penalmente, na Justiça, e disciplinarmente, dentro da corporação. Isso evidencia o quanto a vida militar exige rigor e comprometimento, pois o comportamento individual afeta tanto o aspecto jurídico quanto a carreira e a vida pessoal. Por fim, o estudo reforça que o Direito Penal Militar deve proteger a hierarquia e a disciplina sem esquecer o respeito à pessoa humana, mantendo o equilíbrio entre dever e justiça.
Palavras-Chave: Crimes Militares Próprios. Crimes Militares Impróprios. Hierarquia e Disciplina. Justiça Militar. Responsabilidade Penal.

Abstract

This research aims to understand how specific and non-specific military crimes operate within the Military Police, based on the analysis of laws, academic studies, and texts on Military Criminal Law. The study shows that Military Justice arose from the need to preserve two core values of military life: hierarchy and discipline. Specific military crimes are those that can only be committed by service members, as they directly violate these values — such as desertion, abandonment of post, or insubordination. Non-specific crimes, on the other hand, are offenses also found in the ordinary Penal Code, such as homicide or theft, but become military crimes when committed by a police officer on duty or in connection with official duties. The research highlights that Military Criminal Law has its own set of rules and plays a key role in maintaining order within institutions, while still respecting individual rights. It seeks to balance authority and responsibility, ensuring that the power to command does not erase the humanity of those who serve. Finally, the study points out that a military member may face both criminal and disciplinary consequences for the same act, which shows how demanding and rigorous military life can be. Military Criminal Law therefore aims not only to punish, but to preserve the balance between duty and justice, authority and human dignity.

Keywords: *Proper Military Crimes. Improper Military Crimes. Hierarchy and Discipline. Military Justice. Criminal Responsibility.*

1. INTRODUÇÃO

A Polícia Militar ocupa um lugar central no sistema de segurança pública do Brasil e tem suas raízes históricas no período colonial brasileiro, pois, já naquela época, via-se a necessidade de uma força organizada para garantir a ordem interna, a defesa dos interesses da Coroa e a proteção das rotas de comércio, especialmente as de ouro e diamantes. Sua história se entrelaça de forma significativa com a formação do Brasil enquanto Estado, atravessando vários períodos da história adaptando-se às mudanças políticas e sociais.

Ao longo do tempo, a Polícia Militar consolidou-se como uma instituição fundamental para a manutenção da ordem pública e passou a assumir um papel duplo: proteger o patrimônio e a vida dos cidadãos e, ao mesmo tempo, servir como uma força de reserva auxiliar do Exército Brasileiro. Característica esta, presente até hoje na Constituição Federal, que define as Polícias Militares como:

> "Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos: (…)§ 6º — As polícias militares e os corpos de bombeiros militares, forças auxiliares e reserva do Exército, subordinam-se, juntamente com as polícias civis, aos Governadores dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios [Constituição (1988)].

É neste ponto que se destaca a sua relevância para a sociedade, pois trata-se de uma entidade que atua não apenas no policiamento ostensivo, mas também no âmbito da defesa nacional, de forma preventiva e visível, garantindo a sensação de segurança à população através do patrulhamento de ruas, operações de combate ao crime, controle de tumultos, com atuação em grandes eventos públicos e prestação de atendimento imediato em situações de emergência. Além disso, a instituição desenvolve programas sociais e comunitários, aproximando-se da população através de ações educativas e preventivas, como o Proerd (Programa Educacional de Resistência às Drogas e à Violência).

Em um Estado de Direito, a sua atuação multifacetada faz com que a Polícia Militar se torne uma presença constante no cotidiano dos cidadãos sendo, na maioria das vezes, o primeiro contato da sociedade com a segurança estatal, que zela pela confiança social, respondendo tanto às necessidades de segurança objetiva quanto ao desafio de manter a legitimidade diante da população.

Sendo assim, partindo da importância de tal instituição na garantia da segurança e manutenção do Estado de direito, surgiu a necessidade imprescindível da elaboração de um Código Penal Militar e de um Código de Processo Penal Militar, tendo em vista que suas atividades exigem um regramento próprio, distinto daquele aplicável à esfera civil, como forma de garantir um desempenho mais efetivo das atividades policias, quanto para a preservação e segurança jurídica dos agentes, delimitando responsabilidades e assegurando parâmetros adequados de conduta aos profissionais que atuam em nome do Estado na preservação da ordem pública.

É possível verificar a eficácia desses instrumentos à medida em que estruturam num sistema jurídico voltado à realidade das corporações militares estaduais e das Forças Armadas. Enquanto o Código Penal Militar tipifica condutas que, no contexto castrense, comprometem a ordem e a disciplina, o Código de Processo Penal Militar estabelece os procedimentos necessários para sua apuração e julgamento, o que garante a manutenção da hierarquia e da disciplina, como também o respeito às garantias fundamentais dos acusados.

Tais diplomas legais delimitam quais infrações são classificadas como crimes próprios, e como os militares responderão por elas, sem afastar, entretanto, a possibilidade de responsabilização por delitos considerados impróprios. Dessa forma, torna-se fundamental a distinção entre crimes propriamente militares e impropriamente militares, noções essenciais ao estudo do Direito Penal Militar. Os crimes próprios militares são aqueles que apenas podem ser praticados por militares, em virtude da função ou da condição de serviço que desempenham. Exemplos clássicos incluem a deserção (art. 187 do CPM), a insubmissão (art. 183 do CPM) e o motim (art. 149 do CPM), condutas que afetam de modo direto os princípios de hierarquia e disciplina (BRASIL, 1969). Já os crimes impróprios militares correspondem a ilícitos também previstos no Código Penal comum — como o homicídio e o furto —, mas que, quando cometidos por militares em serviço ou em razão da função, passam à competência da Justiça Militar, conforme prevê a Constituição Federal, ao estabelecer que as Polícias Militares integram as “forças auxiliares e reserva do Exército” (§6º do art. 144) (BRASIL, 1988).

Essa diferenciação revela-se imprescindível para compreender a razão de ser do ordenamento castrense, assegurando, de um lado, a preservação da disciplina institucional e, de outro, a observância dos valores constitucionais mais amplos, que garantem direitos e deveres a todos os cidadãos, militares ou civis.

Conforme Olympio (2015, p. 363):

> […] diferentemente do que se pensa, o Direito Penal Militar não é um apêndice do Direito Penal comum ou um “Direito Penal de Farda”. Há conceitos, institutos,

> hipóteses que em muito diferem do ramo mais abrangente. Isso não se dá apenas por uma suposta “restrição temática” a que se sujeitaria o ramo castrense: a gama de bens e valores envolvidos torna até difícil de estabelecer um conceito firme sobre o que seja de fato, crime militar (OLYMPIO, 2015, p.363).

Dessa forma, o Direito Penal Militar não deve ser interpretado como um ordenamento apartado do sistema jurídico brasileiro, mas como um ramo especializado, destinado a compatibilizar a singularidade da atividade policial-militar com os princípios democráticos que regem o Estado de Direito.

2. A origem da Justiça Militar

A Justiça Militar no Brasil antecede a própria independência do país. Sua origem remonta à chegada da família real portuguesa em 1808, ocasião em que o príncipe regente D. João VI instituiu, por meio de alvará, um foro especial para o julgamento de delitos militares em território brasileiro, criando o Conselho Supremo Militar, órgão que, posteriormente, se consolidaria como o atual Superior Tribunal Militar (STM). Assim, com mais de dois séculos de existência, a Justiça Militar configura-se como a jurisdição especializada mais antiga do ordenamento jurídico nacional. Convém lembrar que, mesmo antes da vinda da Corte, aplicava-se na colônia brasileira a legislação militar portuguesa.

Embora a Constituição Imperial de 1824 não previsse expressamente a Justiça Militar, esta já se encontrava materialmente estruturada. Foi apenas com a Constituição de 1934 que se atribuiu ao STM competência jurisdicional de forma explícita, estendendo, inclusive, sua atuação a civis em determinadas hipóteses, especialmente nos crimes contra a segurança externa e contra as instituições militares. Já a Constituição de 1937, durante o Estado Novo, ampliou de forma drástica a jurisdição militar, permitindo o julgamento de civis também nos casos de crimes contra a segurança interna. Tal previsão refletia os objetivos políticos do regime, funcionando como instrumento de repressão e perseguição a opositores.

O retorno democrático de 1946 limitou novamente o alcance da Justiça Militar, retirando de sua competência os delitos relacionados à segurança interna. Contudo, esse equilíbrio normativo teve curta duração. Durante o regime militar, instaurado em 1964, a Justiça Militar retomou protagonismo político, reforçada pelo Código Penal Militar e pelo Código de Processo Penal Militar, ambos editados em 1969, que ampliaram seu campo de atuação. Apenas com a Constituição Federal de 1988 a Justiça Militar foi definitivamente reestruturada dentro de parâmetros democráticos, sendo sua competência definida no art. 124 da Constituição Federal, que lhe atribui a missão de “processar e julgar os crimes militares definidos em lei.”

Embora a Justiça Militar exista desde antes da independência do Brasil, não há uma definição universalmente aceita sobre o conceito de crime militar, sua caracterização varia conforme a legislação de cada país, o contexto histórico e as finalidades específicas da jurisdição militar, sendo, geralmente, vinculada à proteção da disciplina, hierarquia e segurança das instituições castrenses, conforme manifesta Denílson Feitoza:

Não há um conceito universal de crime militar. Tal conceito é histórico, cultural e nacionalmente dependente, ou seja, varia de acordo com o momento histórico, com a cultura e com o ordenamento jurídico-nacional locais. Há vários critérios que podem ser adotados para a construção do conceito de crime militar (…). Pelo critério ratione legis, crime militar seria o que a lei enumerasse como crime militar, casuisticamente. A Constituição Federal, nos seus artigos 124 e 125, § 4º, estabelece que a Justiça Militar é competente para os crimes militares definidos em lei. Em razão disso, a doutrina afirma que o critério adotado no Brasil é o ratione legis. Dizer-se que o critério adotado é o ratione legis é pouco elucidativo, pois, de certa forma, a instituição de um crime, qualquer que seja, é sempre pelo critério ratione legis, tendo em vista o princípio constitucional da legalidade.

Sendo assim, o crime militar pode ser compreendido como uma categoria jurídico-penal própria, cuja delimitação depende do contexto histórico, legal e funcional de cada força armada, refletindo a necessidade de preservação da ordem e disciplina militares.

3. O conceito de crime militar segundo o Código Penal Militar e a competência para julgamento

O Código Penal Militar (CPM), instituído pelo Decreto-Lei nº 1.001/1969, traz, em seu art. 9º, a definição do que deve ser considerado crime militar em tempo de paz. O dispositivo estabelece que:

> "Consideram-se crimes militares, em tempo de paz: I – os crimes de que trata este Código, quando definidos de modo diverso na lei penal comum, ou nela não previstos, qualquer que seja o agente, salvo disposição especial; II – os crimes previstos neste Código, embora também o sejam com igual definição na lei penal comum, quando praticados nas condições ali descritas" (BRASIL, 1969).

O legislador, ao elaborar o ordenamento penal militar, não se limitou a tipificar condutas exclusivamente relacionadas à vida castrense, mas previu a possibilidade de que determinados crimes comuns, quando praticados em situações específicas — por exemplo, dentro de unidade militar, contra patrimônio sob administração militar ou mesmo contra militar em serviço ou em razão de sua função — passem a ser enquadrados como crimes militares. A doutrina, nesse sentido, ressalta que "o conceito de crime militar é misto, pois depende tanto da tipificação legal quanto das circunstâncias em que o delito ocorre" (NEVES, 2014, p. 95).

Conforme o entendimento do doutrinador Guilherme de Souza Nucci (2014, p. 3), o CPM “é um ramo especializado, cujo corpo de normas se volta à instituição de infrações penais militares, com as sanções pertinentes, voltadas a garantir os princípios basilares das Forças Armadas, constituídos pela hierarquia e disciplina”.

É importante destacar que o Direito Penal Militar constitui um ramo do Direito Público, aplicado no âmbito das Forças Armadas e das instituições militares estaduais, e que seus crimes podem ser praticados tanto por militares da ativa, quanto por inativos e até mesmo por civis (CPM, 1969). Apesar de sua autonomia, mantém estreita relação com o Direito Penal comum, adotando diversos institutos e princípios, como a noção de fato típico, antijurídico e culpável.

Sendo assim, é preciso entender que o crime militar se trata de uma categoria jurídico-penal especial, cuja caracterização depende não apenas da tipicidade da conduta, mas também da presença de elementos contextuais que o diferenciam do crime comum. Assim, deve-se observar que o crime penal militar pode estar previsto tanto no Código Penal Militar (CPM) quanto no Código Penal comum, sendo necessário, nesses casos, atentar-se para critérios adicionais de incidência. Isso porque, em regra, todo crime militar deve ser processado e julgado pela Justiça Militar; entretanto, quando a Constituição atribui competência ao Tribunal do Júri para o julgamento de crimes dolosos contra a vida praticados por militares contra civis, a natureza militar da infração não subsiste, prevalecendo a jurisdição do júri popular, conforme os artigos 125 da Constituição Federal e 109 da Constituição Estadual

> “Art. 125. Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição. (…) Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares§ 4º dos Estados, nos crimes militares definidos em lei e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, ressalvada a competência do júri, cabendo ao tribunal competente decidir sobre aquando a vítima for civil perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças” (BRASIL, 1988, grifo nosso).

> “Art. 108. A Justiça Militar é constituída, em primeiro grau, pelos Conselhos de Justiça e, em segundo, pelo Tribunal de Justiça ou por Tribunal de Justiça Militar. (…) Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares§ 2º do Estado nos crimes militares definidos em lei e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, ressalvada a competência do júri, quando a vítima for civil, cabendo ao Tribunal de Justiça decidir sobre a perda do posto ou da patente dos oficiais e da graduação dos praças” (PARANÁ, 1989, art. 109, grifo nosso).

Tal temática fora recentemente objeto de análise na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 0126592-34.2024.8.16.0000, proposta perante o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. No

referido julgamento, discutiu-se a controvérsia acerca da atribuição para a condução das investigações em crimes dolosos contra a vida quando praticados por policiais militares, tendo como vítima um civil. O Tribunal, ao enfrentar a matéria, reiterou o entendimento de que compete à Polícia Civil a apuração desses delitos, reafirmando a sua capacidade investigativa e a legalidade de sua atuação, conforme exposto no trecho a seguir:

> "Assim sendo, a regra é que a Justiça Comum conduza o Inquérito Policial administrativamente e, caso perceba claramente não se tratar de delito doloso contra a vida, remeterá o IP ao Juízo Militar o processo, e não o inverso". Bastante difundido na teoria constitucional é o método hermenêutico-concretizador, segundo o qual o sentido da Constituição é buscado na conciliação entre o texto e a situação em que ele se aplica. (…) Nesse contexto, o cotejo entre o problema em exame (competência para a investigação dos crimes em questão) e o texto constitucional revela-nos que o foro especial do júri há de prevalecer sobre a competência da Justiça Militar. Seria, deveras, descuidado interpretar que, a despeito de transferir a competência jurisdicional dos referidos delitos à Justiça Comum, a Constituição deixou de entregar os poderes investigativos à Polícia Judiciária Civil. É correta, pois, a conclusão autoral de que a competência para apurar tais ilícitos não é da autoridade castrense. Inclusive, as Constituições Federal e Estadual assim determinam" (…) (Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 0126592-34.2024.8.16.0000).

Dessa forma, o julgado contribui para reforçar a segurança jurídica e delimitar de modo mais preciso as esferas de atuação entre a Polícia Civil e a Polícia Militar, evitando sobreposições de atribuições e eventuais nulidades processuais decorrentes de investigações conduzidas por autoridade incompetente.

Vale lembrar que a configuração de um crime como militar pode variar conforme o local em que é cometido, uma vez que determinados delitos somente se caracterizam nessa qualidade quando praticados em áreas sujeitas à administração ou jurisdição militar. E que até o momento, apenas nos casos acima citados é que a competência deixa de ser da justiça militar.

Além disso, a definição pode depender da qualidade das pessoas envolvidas — seja em relação ao sujeito ativo (militar da ativa, da reserva, reformado ou até mesmo civil) ou ao sujeito passivo (militar em serviço, autoridade ou instituição militar). Outro aspecto relevante é o momento da prática, pois em determinadas hipóteses a condição de estar ou não em serviço influencia diretamente na subsunção típica, como ocorre, por exemplo, com delitos de desrespeito à autoridade, à hierarquia ou a símbolos nacionais. Trata-se, portanto, de um conceito que ultrapassa a mera subsunção da conduta à norma, exigindo análise mais complexa da situação fática e normativa.

4. Diferença entre crimes militares próprios e impróprios

A distinção entre crimes próprios e impróprios militares constitui ponto central da dogmática penal castrense.

Os crimes próprios militares são aqueles que não encontram correspondência na legislação penal comum, pois dizem respeito exclusivamente à vida e à função militar. Vale ressaltar o conceito de crime próprio: “no crime próprio, o tipo penal exige que o agente ostente certas características”, como ocorre, por exemplo, no peculato, na corrupção passiva e no infanticídio (SANCHES, 2018, p. 196). Portanto, o crime propriamente militar é aquele que se só pode ser cometido por militares, em virtude de sua sujeição aos princípios de hierarquia e disciplina. Como observa Romeiro (1994, p. 68), “a lei militar não necessita explicar tais condutas, porque sua gravidade decorre da própria essência da vida castrense”.

Essa classificação cumpre uma função essencial na delimitação das esferas de atuação da Justiça Militar. Essa diferenciação é o que garante a preservação da hierarquia e da disciplina como valores constitucionais das Forças Armadas e das Polícias Militares, conferindo-lhes tratamento jurídico diferenciado. Nesse contexto, a existência de crimes que somente podem ser praticados por militares justifica-se na medida em que tais condutas, ainda que possam aparentar menor gravidade sob a ótica do direito penal comum, comprometem diretamente a estrutura e a regularidade do serviço militar. Em razão disso, o legislador optou por tipificar determinadas ações como ilícitos de natureza estritamente castrense, cuja repressão é indispensável para a manutenção da ordem e da autoridade no âmbito da vida militar.

Por outro lado, os crimes impróprios militares são infrações também previstas no Código Penal comum, como o homicídio (art. 205 do CPM) ou o furto (art. 240 do CPM), mas que, quando cometidos em determinadas circunstâncias — por exemplo, por militar em serviço, em local sob administração militar ou contra outro militar — assumem natureza de crime militar. Sobre essa categoria, o Supremo Tribunal Federal já decidiu que a definição não pode ser ampliada de forma a estender indevidamente a competência da Justiça Militar, devendo prevalecer uma interpretação restritiva (STF, HC 104.174/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 2012).

Contudo, é importante ressaltar que o civil também pode cometer crime militar, na condição de coautor junto com o militar. Essa possibilidade decorre do princípio da acessoriedade, que traz a possibilidade de punir o partícipe, tendo em vista que este auxiliou diretamente na prática de um fato típico e ilícito. A responsabilidade do civil surge quando sua conduta contribui de maneira relevante para a realização do delito, seja fornecendo meios, instruções, incentivando ou de qualquer forma colaborando para a execução do crime.

Um exemplo concreto dessa situação encontra-se no crime de pederastia, previsto no art. 235 do Código Penal Militar.

> **“Art. 235.** Praticar, ou permitir o militar que com ele se pratique, ato libidinoso em lugar sujeito à administração militar ou no exercício de função militar: (Redação dada pela Lei nº 14.688, de 2023) Pena – detenção, de seis meses a um ano.”

Embora a conduta típica dependa, em regra, da ação de um militar, um civil que atue como coautor — participando da prática do ato sexual ilícito, facilitando sua consumação ou incitando o militar à conduta — também poderá ser responsabilizado pela Justiça Militar, nos limites de sua participação. Essa extensão da responsabilidade penal reflete a preocupação do Direito Penal Militar em proteger não apenas a disciplina e a hierarquia militar, mas também os bens jurídicos relacionados à moralidade e à ordem nas instituições militares, independentemente da condição do agente como militar ou civil.

A diferença, então, entre crimes militares próprios (propriamente militares) e crimes próprios militares, consiste no fato de que “os primeiros exigiriam apenas a qualidade de militar para o agente; enquanto os segundos, além da referida qualidade, um plus, uma particular posição jurídica para o agente” (ROMEIRO: 1994, p. 76).

Em ambos os tipos de crime, a Constituição Federal, em seu art. 124, estabelece:

> “Art. 124. À Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei.
>
> Parágrafo único. A lei disporá sobre a organização, o funcionamento e a competência da Justiça Militar. (BRASIL, 1988)”

Ressalta-se, ainda, que a Lei nº 13.491/2017 promoveu significativa alteração no art. 9º do Código Penal Militar ao ampliar o conceito de crime militar. Antes, aplicava-se o critério ratione legis, segundo o qual apenas condutas previstas no CPM, ou simultaneamente nele e na legislação penal comum, eram consideradas crimes militares. E com a reforma, passou a prevalecer o critério ratione materiae, permitindo que delitos previstos exclusivamente na legislação penal comum sejam enquadrados como militares, desde que atendam às hipóteses do art. 9º, considerando o local, o momento e os sujeitos da infração. Além disso, transferiu-se à Justiça Militar a competência para julgar crimes dolosos contra a vida de civis praticados por militares das Forças Armadas em serviço.

Sendo assim, a ampliação promovida pela Lei nº 13.491/2017 redefiniu substancialmente os contornos do crime militar no ordenamento jurídico brasileiro, conferindo maior abrangência à competência da Justiça Militar. Com isso, condutas antes restritas à apreciação da Justiça comum passaram a ser julgadas no âmbito castrense, reforçando a necessidade de análise criteriosa quanto ao momento, local e sujeitos envolvidos, a fim de delimitar corretamente a incidência do art. 9º do Código Penal Militar.

5. Exemplos de crimes próprios cometidos por policiais militares

Para que uma conduta seja configurada como crime militar, é necessário que ela atenda simultaneamente a duas condições. A primeira é que a conduta seja tipificada exclusivamente no Código Penal Militar, ou seja, não podendo haver correspondência idêntica na legislação penal comum. A segunda condição é que o delito seja praticado por militar da ativa, sendo esta característica essencial para a sua classificação como crime militar próprio.

No caso dos policiais militares, destacam-se como exemplos o crime de desrespeito a superior:

> **Art. 160.** Desrespeitar superior diante de outro militar:
>
> Pena – detenção, de três meses a um ano, se o fato não constitui crime mais grave.

O desrespeito a superior configura à conduta do policial que desobedece a ordens legais ou age de forma contrária à disciplina, comprometendo a autoridade da cadeia hierárquica.

O crime de deserção:

> **Art. 187.** Ausentar-se o militar, sem licença, da unidade em que serve, ou do lugar em que deve permanecer, por mais de oito dias:
>
> Pena – detenção, de seis meses a dois anos; se oficial, a pena é agravada.

A deserção caracteriza-se pela ausência prolongada e injustificada do policial de seu serviço ou unidade, demonstrando intenção de evadir-se de suas obrigações, o que prejudica a operacionalidade e a segurança da corporação.

O abandono de posto:

> **Art. 195.** Abandonar, sem ordem superior, o posto ou lugar de serviço que lhe tenha sido designado, ou o serviço que lhe cumpria, antes de terminá-lo:

Pena – detenção, de três meses a um ano.

O abandono de posto consiste no ato de deixar o posto ou a função que lhe foi confiada durante o serviço, expondo a instituição a riscos e comprometendo a execução das atividades militares.

Em conjunto, esses crimes evidenciam que a manutenção da disciplina e da hierarquia não é apenas uma formalidade organizacional, mas sim um bem jurídico protegido, essencial para o funcionamento eficiente e seguro das forças militares. Como observa Jorge César de Assis (2018, p. 45), “a tipificação de crimes próprios militares não visa apenas a punir a conduta do agente, mas resguardar a estrutura organizacional das Forças Armadas e das Polícias Militares, garantindo sua operacionalidade e credibilidade perante a sociedade”.

Na prática, é comum a Justiça Militar estadual julgar casos de policiais militares flagrados em abandono de posto durante serviço de guarda em batalhões, presídios ou eventos públicos. Nesses episódios, além da repercussão penal, há grave prejuízo disciplinar, pois o comportamento mina a confiança na tropa e compromete a segurança da coletividade. Célio Lobão (2015, p. 112) enfatiza que “a persecução penal dos crimes próprios militares cumpre dupla função: reprimir a conduta ilícita e reafirmar a necessidade da disciplina como valor inafastável da vida castrense”.

6. Discussão sobre a responsabilização disciplinar e seus reflexos na carreira militar

A responsabilização disciplinar é um instrumento fundamental para manter a ordem dentro da corporação militar, assegurando o cumprimento das normas, a preservação da hierarquia e a correção de condutas que possam comprometer a disciplina.

Um policial militar que pratica crime militar pode sofrer, além da sanção penal, punições de natureza administrativa, decorrentes da violação dos regulamentos disciplinares da corporação. Isso acontece porque a responsabilização do militar é dupla: de um lado ele responde criminalmente, nos termos do artigo 9º do CPM, e do outro, está sujeito às medidas disciplinares previstas nos regulamentos internos, como, por exemplo, advertência, suspensão ou até exclusão das fileiras. Mário Sérgio de Moraes (2019, p. 210) explica que “a autonomia entre as instâncias penal, civil e administrativa não impede que o mesmo fato gere consequências distintas, refletindo de modo cumulativo na vida do militar”. Assim, um ato de insubordinação, por exemplo, pode ensejar tanto processo penal militar quanto processo administrativo disciplinar (PAD).

Os reflexos na carreira do policial são significativos, uma vez que a prática de crime militar e a consequente responsabilização podem gerar anotações na ficha funcional, restrição de promoções, impedimento para o exercício de determinadas funções de confiança, perda do posto e da patente ou

da graduação.

> “art. 98. São penas acessórias:
>
> I-A perda de posto e patente; II- a indignidade para o oficialato; III- a incompatibilidade com o oficialato; IV- a exclusão das forças armadas; V- a perda da função pública, ainda que eletiva; VI – a inabilitação para o exercício de função pública; VII- a incapacidade para o exercício do poder familiar, da tutela ou da curatela quando tal medida for determinante para salvaguardar os interesses do filho, tutelado ou do curatelado; VIII- a suspensão dos direitos políticos” (BRASIL, 1969).

Ainda que não receba a condenação penal, a simples reiteração de faltas disciplinares pelo militar pode prejudicar a progressão funcional, bloqueando promoções ou resultando em exclusão. Nesses termos o doutrinador Célio Lobão (2015, p. 198) aponta que “a disciplina é a moeda de troca pela qual o militar abre mão de certas liberdades em favor da honra de integrar uma instituição armada; sua violação contínua compromete a própria legitimidade da carreira”.

7. Importância da disciplina e hierarquia na configuração do ilícito penal militar

A disciplina e a hierarquia são os valores que estruturam a organização militar, e possuem previsão expressa no art.14 da Lei 6.880 de 1980.

> “Art. 14. A hierarquia e a disciplina são a base institucional das forças armadas. A autoridade e a responsabilidade crescem com o grau hierárquico” (BRASIL, LEI 6.880, 1980).

Princípios como esse justificam a necessidade de um Direito Penal especial voltado às Forças Armadas e às Polícias Militares, visto que em nenhuma outra carreira tais princípios possuem relevância tão marcante e indispensável quanto na vida militar.

Jorge César de Assis (2018, p. 22) ressalta que “sem disciplina e hierarquia, não há organização militar possível, e o direito penal castrense seria esvaziado de sentido”.

Portanto, condutas que, no âmbito civil, são consideradas simples desentendimentos, no ambiente militar configuram crimes graves. O ato de desacatar um superior hierárquico, por exemplo, além de ferir a honra individual, representa uma afronta à estrutura de comando da corporação.

> “Art. 298. Desacatar superior, ofendendo-lhe a dignidade ou o decôro, ou procurando deprimir-lhe a autoridade:

> Pena – reclusão, até quatro anos, se o fato não constitui crime mais grave" (BRASIL, 1969).

O Código Penal Militar prevê tipos penais específicos para tais situações, com penas mais severas. Conforme destaca Damásio de Jesus (2017, p. 101), "a razão de ser do Direito Penal Militar é a proteção da instituição armada, e não apenas do indivíduo militar, de modo que a hierarquia e a disciplina funcionam como filtros interpretativos indispensáveis à aplicação da lei castrense".

O ingresso na Polícia Militar requer que os agentes de determinados direitos se submetam aos pilares da hierarquia e da disciplina em sua forma mais rigorosa. Em termos da hierarquia militar, a rigidez desse pilar é tamanha que a própria legislação define a inexistência de militares iguais, em termos hierárquicos. Quaisquer dois indivíduos possuem uma relação de antiguidade entre eles e, em decorrência desta, de subordinação.

Sendo assim, a observância rigorosa da hierarquia e da disciplina é essencial para a configuração do ilícito penal militar, uma vez que a violação desses pilares caracteriza condutas que atentam diretamente contra a estrutura organizacional da corporação.

8. Conclusão

O presente estudo permitiu compreender que o Direito Penal Militar possui uma natureza especial, distinta do direito penal comum, justamente pela relevância de proteger bens jurídicos ligados à hierarquia, à disciplina e ao regular funcionamento das instituições militares. A análise prática demonstrou que a tipificação e o julgamento dos crimes militares não se restringem aos integrantes das Forças Armadas e das Polícias Militares, podendo alcançar, em situações específicas, até mesmo civis, quando há coautoria ou participação em delitos castrenses.

No que se refere aos crimes próprios militares e aos crimes impróprios, o estudo possibilitou a elucidação de maneira clara e objetiva dos critérios que permitem sua correta identificação, suscitando relevantes discussões acerca da competência jurisdicional e da interpretação legal aplicável. Essa distinção transcende a esfera meramente teórica, apresentando relevância prática ao determinar o juízo competente e a natureza da sanção a ser aplicada.

Outro ponto relevante refere-se à responsabilização disciplinar, que opera de forma paralela à esfera penal. O militar pode sofrer, pelo mesmo fato, sanções administrativas e criminais, com reflexos diretos em sua carreira. Esse acúmulo de responsabilidades demonstra que a vida castrense exige padrões de conduta mais rigorosos, nos quais a violação da disciplina pode repercutir tanto no campo jurídico quanto no plano profissional e pessoal.

A ênfase na disciplina e na hierarquia ficou evidente ao longo do estudo, pois são elas que dão sentido ao Direito Penal Militar e justificam a existência de tipos penais específicos. A ofensa a um superior, por exemplo, não é tratada apenas como crime contra a honra, mas como afronta ao próprio sistema de comando, que se sustenta no respeito incondicional à autoridade. Assim, a lei penal castrense protege valores que, sem sua preservação, inviabilizariam a missão constitucional das Forças Armadas e das Polícias Militares.

Por fim, reforça-se que a correta aplicação da lei militar é essencial para preservar, tanto os interesses institucionais das corporações, quanto os direitos fundamentais dos indivíduos. Distinguir adequadamente crimes próprios e impróprios, respeitar os limites da competência da Justiça Militar e aplicar sanções proporcionais são medidas que fortalecem a legitimidade da justiça castrense. Como ensina Célio Lobão (2015, p. 202), “a Justiça Militar só se justifica quando cumpre sua missão de proteger a disciplina e a hierarquia sem jamais olvidar o princípio da dignidade da pessoa humana”. Essa síntese revela que a efetividade do Direito Penal Militar depende do equilíbrio entre a autoridade do Estado e a proteção dos direitos individuais.

9. Referências bibliográficas

ASSIS, Jorge César de. Direito Militar: aspectos penais, processuais penais e administrativos. Curitiba: Juruá, 2021.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969. Código Penal Militar. Brasília, DF: Presidência da República, 1969.

FEITOZA, Denílson. Direito Processual Penal: teoria, crítica e práxis. 5. ed. Niterói: Impetus, 2008.

JESUS, Damasio de. Direito Penal Militar. 10. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal.

LOBÃO, Célio. Direito Processual Penal Militar. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

NEVES, Cícero Robson Coimbra. Direito Penal Militar: parte geral. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Militar Comentado.

ROMEIRO, Jorge Alberto. Direito Penal Militar Brasileiro. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

STF – Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 104.174/DF. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, 2012.

STJ – Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 271.805/RS. Rel. Min. Jorge Mussi. Brasília, 2014.

Novos paradigmas de direito ambiental à luz da Opinião Consultiva nº 32 da Corte Interamericana de Direitos Humanos

Lara Theresa Medeiros Costa Nogueira Marques
Advogada. Pós graduada em Direito Civil. Professora de cursos preparatórios para concurso público. Ex-assessora na DPU/Natal. Aprovada no cargo de defensora pública na DPEMG e DPEPR. Fundadora e apresentadora do PodCast jurídico LaraCast.

Resumo

Este artigo examina como a Opinião Consultiva nº 32 da Corte Interamericana de Direitos Humanos redefine o lugar do meio ambiente no Direito, dialogando com a experiência constitucional brasileira inaugurada em 1988 e com a evolução jurisprudencial recente. Partimos do reconhecimento do meio ambiente como bem jurídico essencial e direito fundamental de terceira dimensão, percorremos sua expansão para além do aspecto físico-natural — abarcando dimensões cultural, urbana e laboral — e enfatizamos a centralidade dos povos e comunidades tradicionais na proteção dos territórios. À luz do paradigma ecocêntrico afirmado pela Corte IDH e do entendimento do STF sobre a compatibilidade entre demarcação e tutela ambiental, discutimos os deveres positivos do Estado e da sociedade em contexto de emergência climática, bem como a distinção entre direitos ambientais materiais e procedimentais (acesso à informação, participação, justiça, ciência e proteção de defensores). O objetivo é evidenciar os novos parâmetros normativos e interpretativos que vinculam políticas públicas, jurisdição e legislação, delineando as consequências práticas desse giro paradigmático para a efetividade do direito humano ao meio ambiente.
Palavras-Chave: #DireitosHumanos #EmergênciaClimática #DireitoAmbiental

Abstract

This article examines how Advisory Opinion No. 32 of the Inter-American Court of Human Rights reshapes the place of the environment within Law, in dialogue with the Brazilian constitutional experience inaugurated in 1988 and recent jurisprudential developments. It begins by recognizing the environment as an essential legal asset and a third-generation fundamental right, then explores its expansion beyond the physical-natural dimension to include cultural, urban, and labor aspects, while emphasizing the central role of traditional peoples and communities in the protection of territories. In light of the ecocentric paradigm affirmed by the Inter-American Court and the Brazilian Supreme Court's understanding of the compatibility between land demarcation and environmental protection, the study discusses the positive duties of the State and society amid the climate emergency, as well as the distinction between substantive and procedural environmental rights—such as access to information, participation, justice, science, and the protection of environmental defenders. The aim is to highlight the new normative and interpretative parameters that bind public policies, jurisdiction, and legislation, outlining the practical implications of this paradigmatic shift for the effectiveness of the human right to a healthy environment.
Keywords: *#HumanRights #ClimateEmergency #EnvironmentalLaw*

1. INTRODUÇÃO

A questão climática e as discussões envolvendo o direito ambiental e os direitos humanos se tornam cada dia mais relevantes, notadamente com a complexificação dos fenômenos ambientais, manifestados em desastres, desemprego, pobreza e outros que não passam despercebidos pela ciência jurídica.

É certo que se caminha para reconhecer o direito ao meio ambiente adequado ou ecologicamente equilibrado como um direito autônomo, sem o qual nenhum dos demais direitos humanos e/ou fundamentais poderão ser assegurados.

Sem a pretensão de esgotar o tema, o presente artigo busca fornecer o leitor um quadro paradigmático sobre a evolução legislativa e jurisprudencial sobre a proteção ambiental, com enfoque na recente opinião consultiva nº 32 da Corte IDH.

Para tanto, primeiramente, se analisará o conceito de meio ambiente e seu paralelo com o constitucionalismo brasileiro, em especial a partir da Constituição Federal de 1988, analisando como existem múltiplas acepções sobre o tema.

Em seguida, por ser indissociável da temática da proteção dos povos originários, faz-se necessário analisar brevemente como a garantia do meio ambiente ecologicamente equilibrado é intimamente ligada ao reconhecimento e proteção dos povos tradicionais, conforme jurisprudência da Corte IDH e do STF.

Feitas essas considerações, se analisará os principais pilares da Opinião Consultiva nº 32 da Corte IDH sobre “Emergência Climática e Direitos Humanos” que apontam as tendências para o presente e o futuro da tutela jurídica do direito ambiental.

2. DESENVOLVIMENTO

2.1 MEIO AMBIENTE: UM CONCEITO

O direito ao meio ambiente adequado é objeto de proteção constitucional, no art. 225 da CRFB de 1988, ao proclamar ser um bem de uso comum do povo essencial à qualidade de vida, ensejando deveres positivos por parte da sociedade civil e do Estado, a fim de preservá-lo e protegê-lo não apenas para as presentes gerações, mas também para gerações do porvir (BRASIL, 1988).

Vislumbrando-se o histórico do constitucionalismo brasileiro, MILARÉ (apud LENZA, 2025, p. 1.445) identifica que o direito ao meio ambiente sempre foi tangenciado pelas constituições de forma indireta ou reflexa, fazendo-se referência a elementos relacionados como a proteção do patrimônio cultural, paisagístico ou ainda as florestas, pesca etc.

Como bem explica SILVA (2018, pg. 866), o constituinte de 1988 promoveu um grande avanço na tutela ambiental, notadamente por reconhecer o meio ambiente como “valor preponderante, que há de estar acima de quaisquer considerações como as de desenvolvimento, como as de respeito ao direito de propriedade, como as da iniciativa privada”.

Igualmente no âmbito do direito internacional dos direitos humanos, têm-se que houve uma hesitação por parte de Estados estrangeiros de adotar expressamente tal proteção em tratados internacionais, revelando um silêncio sepulcral sobre o assunto nos principais diplomas normativos, a exemplo da Declaração Universal de Direitos Humanos (1948), do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e Pacto Internacional de Direitos Sociais, Econômicos e Culturais de 1966 (RAMOS, 2025).

Por outro lado, no sistema interamericano de Direitos Humanos, a proteção ambiental como um direito humano autônomo foi prevista expressamente no Protocolo Facultativo à Convenção Americana de Direitos Humanos, também conhecido como Protocolo de San Salvador, em 1988:

> Artigo 11
>
> Direito ao Meio Ambiente Sadio
>
> 1. Toda pessoa tem direito a viver em meio ambiente sadio e a dispor dos serviços públicos básicos.
>
> 2. Os Estados-Partes promoverão a proteção, preservação e melhoramento do meio ambiente.

À luz da teoria de Karel Vasak sobre a classificação dos direitos fundamentais, o direito ao meio ambiente é entendido como um direito de terceira dimensão ou geração, compreendendo o feixe de direitos cujo destinatário primordial é o gênero humano em si mesmo (BONAVIDES, 2020).

Ainda atendo-se à conceituação deste direito, vale mencionar a contribuição da Lei nº 6.381/81 que disciplinou a política nacional do meio ambiente, em seu art. 3º, I, o conceituou como “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”.

Apesar de tratar especialmente do seu aspecto material, não se deve olvidar que o direito ao meio ambiente não se resume apenas ao ambiente físico natural, mas também é possível entendê-lo sob outros aspectos como sob a acepção cultural, artificial ou humano e o meio ambiente ligado ao âmbito do trabalho, conforme LENZA (2025).

No que concerne ao meio ambiente em sua dimensão cultural basta analisar os dizeres do art. 225, caput, combinado aos arts. 215 e 216 da Constituição Federal:

> Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.
>
> § 1º O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.

Vê-se, pois, que há uma proteção peculiar do patrimônio cultural brasileiro, especialmente daquele composto por minorias étnicas oriundas de povos tradicionais, nos moldes assentados na Convenção nº 169 da OIT, a exemplo de indígenas e povos quilombolas, como se verá a seguir.

2.2 MEIO AMBIENTE E POVOS TRADICIONAIS

No texto da Convenção nº 169 da OIT, celebrada em 1989, têm-se o seguinte conceito de povos tradicionais:

> 1. A presente convenção aplica-se:
>
> a) aos povos tribais em países independentes, cujas condições sociais, culturais e econômicas os distingam de outros setores da coletividade nacional, e que estejam regidos, total ou parcialmente, por seus próprios costumes ou tradições ou por legislação especial;
>
> b) aos povos em países independentes, considerados indígenas pelo fato de descenderem de populações que habitavam o país ou uma região geográfica pertencente ao país na época da conquista ou da colonização ou do estabelecimento das atuais fronteiras estatais e que, seja qual for sua situação jurídica, conservam todas as suas próprias instituições sociais, econômicas, culturais e políticas, ou parte delas.

No âmbito do ordenamento jurídico interno, têm-se a conceituação proposta pelo Dec. 6.040/2007 que institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicional:

> Art. 3º Para os fins deste Decreto e do seu Anexo compreende-se por:
>
> I – Povos e Comunidades Tradicionais: grupos culturalmente diferenciados e que se reconhecem como tais, que possuem formas próprias de organização social, que

> ocupam e usam territórios e recursos naturais como condição para sua reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica, utilizando conhecimentos, inovações e práticas gerados e transmitidos pela tradição;

Sobre o tema, a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Supremo Tribunal Federal tem promovido uma confluência em torno da proteção de direitos fundamentais dos povos originários de forma indissociável com a proteção do meio ambiente.

Aliás, neste ponto, vale mencionar a chamada teoria da dupla afetação, segundo a qual a proteção e respeito aos modos de vida e relações territoriais de povos tradicionais não exclui a proteção ao meio ambiente, ao revés, se complementando. Assim, é relevante pontuar que o STF, no Caso Raposa do Sol, já reconheceu esse fenômeno:

> "O momento é propício para remarcar a perfeita compatibilidade entre meio ambiente e terras indígenas, ainda que estas envolvam áreas de 'conservação' e 'preservação' ambiental, pois o fato é que a Constituição dá por suposto o que dissemos um pouco mais atrás: índios e meio ambiente mantêm entre si uma natural relação de unha e carne. Não são como óleo e água, que não se misturam. Com o que de pronto ressai a seguinte compreensão das coisas: mais que uma simples relação de compatibilidade, o vínculo entre meio ambiente e demarcação de terras indígenas é de ortodoxa pertinência. Razão pela qual o decreto homologatório das Terras Indígenas Raposa-Serra do Sol (antecipo o juízo) é inclusivo do Parque Nacional do Monte Roraima, conferindo-lhe, redundantemente, aliás, uma dupla afetação: a ecológica e a propriamente indígena." (Pet 3388 / RR, Min. CARLOS BRITTO, 19/03/2009 – caso da Terra Indígena Raposa Serra do Sol.)

Por outro lado, na Corte IDH, no caso Povos Kalinã e Lokono vs. Suriname, julgado em 2015, o órgão reconheceu a necessidade de proteção ambiental de territórios não apenas no seu viés biológico, mas também na sua dimensão sociocultural. Senão, vejamos:

> 173. A Corte considera relevante fazer referência à necessidade de compatibilizar o cuidado das áreas protegidas com o adequado uso e gozo dos territórios tradicionais dos povos indígenas. Nesse sentido, a Corte estima que uma área protegida consiste não somente na dimensão biológica, mas também na sociocultural, e que, portanto, incorpora um enfoque interdisciplinar e participativo. Nesse sentido, os povos indígenas, em geral, podem desempenhar um papel relevante na conservação da natureza, dado que certos usos tradicionais implicam práticas de sustentabilidade e são considerados fundamentais para a eficácia das estratégias de conservação. Por esse motivo, o respeito aos direitos dos povos indígenas pode exercer ação positiva na conservação do meio ambiente. Desse modo, o direito dos povos indígenas e as normas internacionais de meio ambiente devem ser compreendidos como direitos complementares e não excludentes. 181. Considerando o exposto, a Corte reitera

> que, em princípio, existe compatibilidade entre as áreas naturais protegidas e o direito dos povos indígenas e tribais ao cuidado dos recursos naturais em seus territórios, destacando que os povos indígenas e tribais, por sua inter-relação com a natureza e formas de vida, podem contribuir de maneira relevante para essa conservação. Nesse sentido, os critérios de a) participação efetiva; b) acesso e uso de seus territórios tradicionais; e c) recebimento de benefícios da conservação — todos eles, desde que sejam compatíveis com a proteção e utilização sustentável — […] são elementos fundamentais para alcançar essa compatibilidade, a qual deve ser avaliada pelo Estado. Por conseguinte, é necessário que o Estado disponha de mecanismos adequados para a implementação desses critérios como parte da garantia dos povos indígenas e M 98 11 POVOS INDÍGENAS E TRIBAIS tribais a sua vida digna e a sua identidade cultural, em relação à proteção dos recursos naturais que se encontrem em seus territórios tradicionais. […] (Corte IDH, 2022, ps. 97 e 98)

Ainda à luz de um diálogo de cortes, o STF, em 2023, no julgamento paradigmático do Tema 1.031 adotou uma postura mais protetiva e, porque não dizer uma "interpretação *pro persona"*, a respeito do meio ambiente e proteção dos povos indígenas. Na ocasião do julgamento do RE 1.017.365/SC, o Plenário da Corte votou pelo afastamento da denominada "teoria do marco temporal" quanto ao parâmetro de demarcação de terras indígenas, privilegiando-se a teoria do indigenato, segundo a qual o reconhecimento do direito de usufruto da terra por estes povos originários independe de qualquer condicionamento temporal:

> "I – A demarcação consiste em procedimento declaratório do direito origina?rio territorial a? posse das terras ocupadas tradicionalmente por comunidade indi?gena;
>
> II – A posse tradicional indi?gena e? distinta da posse civil, consistindo na ocupac?a ?o das terras habitadas em cara?ter permanente pelos indi?genas, nas utilizadas para suas atividades produtivas, nas imprescindi?veis a? preservac?a?o dos recursos ambientais necessa?rios a seu bem-estar e nas necessa?rias a sua reproduc?a?o fi? sica e cultural, segundo seus usos, costumes e tradic?o?es, nos termos do § 1o do artigo 231 do texto constitucional;
>
> III – A protec?a?o constitucional aos direitos origina?rios sobre as terras que tradicionalmente ocupam independe da existe?ncia de um marco temporal em 05 de outubro de 1988 ou da configurac?a?o do renitente esbulho, como conflito fi?sico ou controve?rsia judicial persistente a? data da promulgac?a?o da Constituic?a?o;
>
> IV – Existindo ocupac?a?o tradicional indi?gena ou renitente esbulho contempora? neo a? promulgac?a?o da Constituic?a?o Federal, aplica-se o regime indenizato?rio relativo a?s benfeitorias u?teis e necessa?rias, previsto no § 6o do art. 231 da CF/88;

V – Ausente ocupac?a?o tradicional indi?gena ao tempo da promulgac?a?o da Constituic?a?o Federal ou renitente esbulho na data da promulgac?a?o da Constituic ?a?o, sa?o va?lidos e eficazes, produzindo todos os seus efeitos, os atos e nego?cios juri?dicos perfeitos e a coisa julgada relativos a justo ti?tulo ou posse de boa-fe? das terras de ocupac?a?o tradicional indi?gena, assistindo ao particular direito a? justa e pre?via indenizac?a?o das benfeitorias necessa?rias e u?teis, pela Unia?o; e, quando invia?vel o reassentamento dos particulares, cabera? a eles indenizac?a?o pela Unia ?o (com direito de regresso em face do ente federativo que titulou a a?rea) correspondente ao valor da terra nua, paga em dinheiro ou em ti?tulos da di?vida agra?ria, se for do interesse do beneficia?rio, e processada em autos apartados do procedimento de demarcac?a?o, com pagamento imediato da parte incontroversa, garantido o direito de retenc?a?o ate? o pagamento do valor incontroverso, permitidos a autocomposic?a?o e o regime do § 6o do art. 37 da CF;

VI – Descabe indenizac?a?o em casos ja? pacificados, decorrentes de terras indi? genas ja? reconhecidas e declaradas em procedimento demarcato?rio, ressalvados os casos judicializados e em andamento;

VII – E? dever da Unia?o efetivar o procedimento demarcato?rio das terras indi? genas, sendo admitida a formac?a?o de a?reas reservadas somente diante da absoluta impossibilidade de concretizac?a?o da ordem constitucional de demarcac?a ?o, devendo ser ouvida, em todo caso, a comunidade indi?gena, buscando-se, se necessa?rio, a autocomposic?a?o entre os respectivos entes federativos para a identificac?a?o das terras necessa?rias a? formac?a?o das a?reas reservadas, tendo sempre em vista a busca do interesse pu?blico e a paz social, bem como a proporcional compensac?a?o a?s comunidades indi?genas (art. 16.4 da Convenc?a? o 169 OIT);

VIII – A instaurac?a?o de procedimento de redimensionamento de terra indi?gena na?o e? vedada em caso de descumprimento dos elementos contidos no artigo 231 da Constituic?a?o da Repu?blica, por meio de pedido de revisa?o do procedimento demarcato?rio apresentado ate? o prazo de cinco anos da demarcac?a?o anterior, sendo necessa?rio comprovar grave e insana?vel erro na conduc?a?o do procedimento administrativo ou na definic?a?o dos limites da terra indi?gena, ressalvadas as ac?o?es judiciais em curso e os pedidos de revisa?o ja? instaurados ate? a data de conclusa?o deste julgamento;

IX – O laudo antropolo?gico realizado nos termos do Decreto no 1.775/1996 e? um dos elementos fundamentais para a demonstrac?a?o da tradicionalidade da ocupac?a ?o de comunidade indi?gena determinada, de acordo com seus usos, costumes e tradic?o?es, na forma do instrumento normativo citado;

> X – As terras de ocupac?a?o tradicional indi?gena sa?o de posse permanente da comunidade, cabendo aos indi?genas o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e lagos nelas existentes;
>
> XI – As terras de ocupac?a?o tradicional indi?gena, na qualidade de terras pu? blicas, sa?o inaliena?veis, indisponi?veis e os direitos sobre elas imprescriti?veis;
>
> XII – A ocupac?a?o tradicional das terras indi?genas e? compati?vel com a tutela constitucional do meio ambiente, sendo assegurado o exerci?cio das atividades tradicionais dos povos indi?genas;
>
> XIII – Os povos indi?genas possuem capacidade civil e postulato?ria, sendo partes legi?timas nos processos em que discutidos seus interesses, sem prejui?zo, nos termos da lei, da legitimidade concorrente da FUNAI e da intervenc?a?o do Ministe ?rio Pu?blico como fiscal da lei." STF. Plenário. RE 1.017.365/SC, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 27/9/2023 (Repercussão Geral – Tema 1.031) (Info 1110).

A despeito da importância dessas decisões, é certo que sua efetividade e implementação encontra-se corriqueiramente ameaçada por pressões políticas e econômicas que buscam minar os avanços na proteção ambiental. Exemplo disto, foi a imediata aprovação da Lei nº 14.701 de 2023, pelo Congresso Nacional, após o julgamento do STF, que alterou a redação do art. 2º, IX, da Lei nº 6.001/1937 (Estatuto do Índio), prevendo a necessidade de comprovação da posse das terras no dia 05 de outubro de 1988 para a garantia da demarcação.

2.3 OPINIÃO CONSULTIVA Nº 32 DA CORTE INTERAMERICANA

Em que pese o contexto geopolítico em 2025 seja considerado, no mínimo, turbulento no espectro internacional, isto é, marcado conflitos humanitários e guerras econômicas, deve-se destacar a importância do recente parecer nº 32 da Corte Interamericana de Direitos Humanos, denominado "Emergência Climática e Direitos Humanos".

O referido parecer foi requerido pelos Estados do Chile e da Colômbia, a fim de que a Corte IDH esmiuçasse as obrigações ambientais dos Estados. As conclusões da Corte reforçam não apenas a autonomia do direito humano ao meio ambiente adequado, já reconhecido na Opinião Consultiva nº 23 de 2017, mas revelam a ampliação dos standards de proteção no contexto de emergência climática.

Portanto, faz necessário de antemão entender qual a percepção da Corte IDH a respeito do conceito de emergência climática:

> 42. A emergência climática insere-se no contexto mais amplo da chamada “tripla crise planetária”, gerada pela interrelação e retroalimentação de três fenômenos coincidentes: a mudança climática, a poluição e a perda de biodiversidade. Essa crise tripla “ameaça o bem-estar e a sobrevivência de milhões de pessoas em todo o mundo”. Atendendo aos termos da consulta, a Corte concentrará sua análise na emergência diretamente relacionada à mudança climática, sem, porém, perder de vista o contexto da tripla crise em que ela se insere. (CORTE IDH, 2025, pg. 16).

A partir da leitura do tema a partir da proposta epistêmica tratada pela Corte IDH, percebe-se que a emergência climática é um fenômeno multifatorial que implica não só a mudança climática em si, mas a forma com que seus impactos são sentidos na biodiversidade e ecossistemas, inclusive sob os aspectos sociais e culturais.

Ademais, segundo a Corte IDH, a própria Natureza ou meio natural deve ser entendida como sujeito de direitos por si só, o que indica a tendência de promoção do chamado modelo ecocêntrico ou biocêntrico (não antropocêntrico).

Segundo Ramos (2025, p. 1.004), este modelo é aquele “que vê o ser humano como parte da natureza, não existindo segregação entre os seres vivos (humanos e não humanos) e os seres inanimados que compõe o ecossistema da terra”.

Na literalidade do parecer, a Corte IDH esclareceu que

> 279. (…) O reconhecimento do direito da Natureza de manter seus processos ecológicos essenciais contribui para consolidar um modelo de desenvolvimento verdadeiramente sustentável, que respeite os limites planetários e garanta a disponibilidade de recursos vitais para as gerações presentes e futuras. Avançar no sentido de um paradigma que reconheça direitos próprios aos ecossistemas é fundamental para proteger sua integridade e funcionalidade a longo prazo, fornecendo instrumentos jurídicos coerentes e eficazes diante da crise planetária, de modo a prevenir danos existenciais antes que se tornem irreversíveis.
>
> 280. Esse reconhecimento permite superar concepções jurídicas herdadas, que concebiam a Natureza exclusivamente como objeto de propriedade ou recurso explorável. Reconhecer a Natureza como sujeito de direitos implica também visibilizar seu papel estrutural no equilíbrio vital das condições que permitem a habitabilidade do planeta. Essa abordagem fortalece um paradigma centrado na proteção das condições ecológicas essenciais à vida e empodera comunidades locais e povos indígenas, que historicamente têm sido guardiões dos ecossistemas e detêm profundos conhecimentos tradicionais sobre seu

> funcionamento.

Outro ponto crucial trazido pela Opinião Consultiva nº 32, diz respeito ao reconhecimento da necessidade de proteção diferenciada a determinados grupos, uma vez que a emergência climática é sentida de forma desproporcional pelos indivíduos, a depender de marcadores de vulnerabilidade:

> 595. A forma como os diferentes fatores de vulnerabilidade determina a magnitude dos riscos gerados pela mudança climática varia de acordo com as circunstâncias de cada Estado e de sua população. (…) (Corte IDH, 2025, p. 207)

Um dos grupos que exigem tão proteção reforçada diz respeito às crianças e adolescentes, notadamente, seja em razão da fragilidade de sua estrutura fisiológica e desenvolvimento biológico incompleto para enfrentar condições climáticas extremas, seja em função de outras interseccionalidades apontadas pela Corte IDH – crianças em situação de rua, migração, pertencente a comunidades tradicionais etc.(Corte IDH, 2025).

No mais, no referido documento ainda se consolida a clássica distinção entre direitos ambientais substanciais e procedimentais. Estes primeiros são aqueles afetados diretamente pela mudança climática, como o direito à vida, à integridade física, à propriedade etc. Por outro lado, os direitos procedimentais, segundo Ramos (2025, p. 1.008) têm o objetivo de garantir políticas públicas ambientais adequadas, de sorte que a Corte exemplificou nesta categoria, os seguintes direitos:

> (…) Assim, o Tribunal analisará o alcance das obrigações estatais em matéria de: (C.2) direito à ciência e ao reconhecimento dos saberes locais, tradicionais e indígenas; (C.3) acesso à informação; (C.4) participação política; (C.5) acesso à justiça; e o (C.6) direito de defender direitos humanos. (Corte IDH, 2025, p. 161).

Eis, portanto, o caráter interdependente do direito ao meio ambiente adequado que se pode manifestar em conjunto com outros direitos humanos igualmente essenciais à consecução de uma vida digna.

É certo que o referido documento ainda propõe inúmeras teses paradigmáticas a respeito do tema, entretanto, o presente trabalho visa analisar a perspectiva geral elencada pela Corte IDH na OC nº 32, que já dão a tônica das obrigações dos estados e da sociedade globalizada sobre a necessidade de garantia do direito humano ao meio ambiente.

4. CONCLUSÃO

Ante o exposto, evidencia-se que a proteção ambiental deixou de ser mero apêndice de outras agendas para ocupar lugar central no constitucionalismo brasileiro e no sistema interamericano. A

Opinião Consultiva nº 32 consolida um giro teórico-prático: afirma o caráter autônomo do direito ao meio ambiente e projeta um paradigma ecocêntrico, no qual os ecossistemas e os modos de vida de povos e comunidades tradicionais integram o núcleo de tutela. Em diálogo com a jurisprudência do STF, reforça-se a compatibilidade estrutural entre a proteção territorial indígena e a conservação ambiental, deslocando o foco para deveres estatais e sociais qualificáveis e verificáveis.

Esse redesenho normativo traz consequências operativas: políticas públicas devem internalizar obrigações de prevenção, participação informada, acesso à justiça e proteção de defensores, com recorte especial para grupos em situação de vulnerabilidade — crianças e adolescentes, populações em mobilidade, comunidades tradicionais. Diante de resistências legislativas e pressões econômicas que ameaçam a efetividade dos avanços, impõe-se uma implementação baseada em evidências científicas, governança multiescalar e controle jurisdicional consequente, orientados pela justiça climática e pela solidariedade intergeracional. Em suma, a OC 32 oferece importantes balizas normativas para transitar do reconhecimento retórico à concretização do direito humano ao meio ambiente, parâmetro sem o qual os demais direitos não se sustentam no presente nem no futuro.

REFERÊNCIAS

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional.** 35. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2020.

BRASIL. Decreto nº 10.088, de 5 de novembro de 2019. Anexo LXXII. **Convenção nº 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais** (adotada em Genebra, em 27 de junho de 1989; aprovada pelo Decreto Legislativo nº 143, de 20 de junho de 2002; depositado o instrumento de ratificação junto ao Diretor Executivo da OIT em 25 de julho de 2002; entrada em vigor internacional em 5 de setembro de 1991 e, para o Brasil, em 25 de julho de 2003, nos termos de seu art. 38; e promulgada em 19 de abril de 2004).

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Cadernos de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: concretizando direitos humanos – direito dos povos indígenas.** Brasília: STF; CNJ, 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Pet 3388/RR**, Rel. Min. Carlos Britto, julgado em 19 mar. 2009 (caso da Terra Indígena Raposa Serra do Sol).

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1.017.365**/SC, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 27 set. 2023 (Repercussão Geral – Tema 1.031).

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caderno de Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos** nº 11: povos indígenas e tribais. San José, Costa Rica: Corte IDH, 2022. Tradução de María Helena Rangel.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS**. Opinião Consultiva nº 23.** San José, Costa Rica, 2017. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf

. Acesso em: [18/10/2025]

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS**. Opinião Consultiva nº 32.** San José, Costa Rica, 2025. Disponível em: https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/pt_br/vid/1084981967

. Acesso em: [17/10/2025].

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 29. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2025.

RAMOS, André de Carvalho**. Curso de direitos humanos**. 12. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2025.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** 41. ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional n. 99, de 14 dez. 2017. São Paulo: Malheiros, 2018.

À Proteção de dados pessoais como um direito fundamental autônomo

Samanda Pereira Santos
Graduada em Direito pelo Centro Universitário Dom Bosco (UNDB). Advogada. Assessora da Procuradoria Geral de Justiça do Maranhão. Pós-graduada em Direito Constitucional pela Faculdade CERS. Pós-graduada em Direito Privado e Pós-graduanda em Direito Público pela Faculdade Legale de São Paulo.

Resumo

O presente estudo tem como objetivo examinar a proteção de dados pessoais sob a ótica de um direito fundamental autônomo. A questão central consiste em identificar os instrumentos necessários para garantir a efetividade plena e imediata desse direito, considerando que sua inserção expressa na Constituição Federal representa um passo decisivo para sua consolidação no ordenamento jurídico brasileiro. Busca-se, portanto, compreender a importância do reconhecimento da proteção de dados pessoais como direito fundamental independente, bem como analisar o papel da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) na estruturação de sua tutela jurídica. No que concerne ao método científico, adota-se o método dedutivo, partindo-se de premissas gerais para a formulação de conclusões específicas mediante raciocínio lógico. A técnica de pesquisa utilizada é a bibliográfica, fundamentada em fontes doutrinárias, normativas e estudos indiretos pertinentes à temática.
Palavras-Chave: sociedade da informação. direitos fundamentais. dados pessoais.

Abstract

This study aims to examine the protection of personal data from the perspective of an autonomous fundamental right. The central issue lies in identifying the necessary mechanisms to ensure the full and immediate effectiveness of this right, considering that its explicit inclusion in the Federal Constitution represents a decisive step toward its consolidation within the Brazilian legal system. The research seeks to understand the importance of recognizing personal data protection as an independent fundamental right and to analyze the role of the General Data Protection Law (LGPD) in structuring its legal safeguards. Regarding the scientific method, the study adopts a deductive approach, moving from general premises to specific conclusions through logical reasoning. The research technique employed is bibliographical, based on doctrinal sources, legislation, and indirect studies relevant to the topic
Keywords: *information society; fundamental rights; personal data.*

1 INTRODUÇÃO

A sociedade da informação caracteriza-se pelo avanço tecnológico voltado ao tratamento de dados e pela centralidade da informação e do conhecimento como motores de desenvolvimento. O presente estudo tem por objetivo analisar os novos paradigmas decorrentes desse contexto, com ênfase na tutela do direito fundamental à proteção de dados pessoais. Parte-se da seguinte indagação: quais os meios necessários para assegurar a efetividade desse direito?

No Brasil, a promulgação da Lei nº 13.709/2018, Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), representou marco essencial na defesa da privacidade, da liberdade e do livre desenvolvimento da personalidade, ao mesmo tempo em que buscou incentivar a inovação tecnológica e o crescimento econômico mediante regras para o uso adequado das informações pessoais.

Entretanto, a expansão das tecnologias de informação intensificou o volume e a circulação de dados, ampliando também os riscos de uso indevido ou abusivo. Assim, tornou-se necessário redefinir os contornos da privacidade e reconhecer a proteção de dados pessoais como direito fundamental autônomo.

O estudo tem como objetivo geral examinar as condições para a efetiva garantia desse direito e, de forma específica, analisar suas relações com a privacidade, discutir seu reconhecimento constitucional e avaliar o tratamento conferido pela LGPD.

A justificativa repousa na relevância acadêmica, social e pessoal do tema. Sob o aspecto científico, evidencia-se a importância da atuação jurídica na efetivação dessa proteção, fundamental para a adequação das instituições às exigências contemporâneas. No campo social, destaca-se a contribuição da Constituição Federal e da LGPD para a segurança e eficiência na gestão de dados. A motivação pessoal surgiu a partir de notícias sobre vazamentos massivos de informações, revelando a vulnerabilidade dos cidadãos no ambiente digital.

A pesquisa adota o método dedutivo, partindo da análise geral do direito à privacidade para o estudo específico da proteção de dados pessoais e do papel da LGPD, com base em levantamento bibliográfico de obras jurídicas e artigos científicos.

2 **DESENVOLVIMENTO**

2.1 A proteção de dados pessoais como um direito fundamental autônomo

Na **sociedade da informação,** em que a circulação de dados se tornou eixo da economia e instrumento de controle social, a **proteção dos dados pessoais** enfrenta duas forças de pressão. A primeira decorre do **Estado**, que busca ampliar o acesso a informações individuais sob o argumento de promover segurança e saúde pública; a segunda provém do **mercado**, movido pelo valor econômico que os dados dos consumidores representam (GEDIEL; CORRÊA, 2008, p. 145).

Sob o pretexto de garantir a segurança pública, o Estado recorre a tecnologias de vigilância e monitoramento de deslocamentos. No campo da saúde, amplia o tratamento de dados sensíveis para fins de prevenção e controle de doenças. Já o setor econômico utiliza dados como recurso competitivo essencial. Entretanto, ainda que esses usos possam gerar benefícios sociais e

econômicos, é indispensável que o acesso e a manipulação de informações pessoais sejam limitados por regras de proteção e transparência (GEDIEL; CORRÊA, 2008, p. 146).

Nesse cenário, a sociedade informacional redefiniu a infraestrutura de gestão de dados e expôs novos desafios à proteção de informações pessoais. A monetização desses dados permite a criação de perfis completos de indivíduos, com potencial de manipulação e violação de direitos fundamentais, o que evidencia a necessidade de normas específicas que assegurem a autonomia do direito à proteção de dados pessoais (BIONI, 2019, p. 100-101).

Conforme o artigo 2º da Diretiva Europeia 95/46/CE, de 24 de outubro de 1995, consideram-se dados pessoais "qualquer informação relativa a pessoa singular identificada ou identificável", sendo identificável "aquela que possa ser reconhecida direta ou indiretamente, por meio de número, código ou elemento de sua identidade física, econômica, cultural ou social" (UNIÃO EUROPEIA, 1995, não paginado). Assim, entende-se como dado pessoal toda informação vinculada a um indivíduo, de modo direto ou indireto.

Mesmo quando desvinculados de identificação imediata, esses dados exigem proteção, pois a interconexão de informações na Internet facilita cruzamentos capazes de revelar identidades e vulnerar direitos da personalidade (VIEIRA, 2007, p. 228). DONEDA (2011, p. 94) observa que existe relação inversa entre a difusão de informações e o grau de proteção da privacidade: quanto maior o fluxo de dados pessoais, menor a salvaguarda da esfera íntima. Ainda que tal correlação não esgote a complexidade do fenômeno, revela que a tutela de dados pessoais é uma evolução natural do direito à privacidade.

Diante do uso massivo de tecnologias de controle, as garantias ligadas à privacidade devem ser interpretadas de forma mais ampla, abarcando as novas formas de coleta e tratamento de informações. Nesse contexto, viver em uma democracia digital pressupõe que o Estado assuma papel ativo na prevenção de abusos relacionados a registros, armazenamento e divulgação de dados (RUARO; RODRIGUEZ, 2010, p. 184).

O direito à privacidade clássica, voltado à ideia de "ser deixado só", possuía caráter estático e negativo, exigia apenas abstenção de intromissões. Já o direito à proteção de dados pessoais assume natureza dinâmica, fundada na liberdade positiva e no controle consciente sobre as próprias informações (BIONI, 2019, p. 97).

A proteção de dados, enquanto direito fundamental, expressa a faculdade de cada indivíduo gerir a circulação de suas informações, o que constitui elemento central da liberdade e da autonomia pessoal. Essa prerrogativa envolve não apenas o controle do acesso, mas também a forma de tratamento, compartilhamento e utilização dos dados (RODOTÁ, 2003, p. 17). Embora esteja

intimamente relacionada à privacidade, a proteção de dados configura um direito autônomo da personalidade, não sendo mera derivação da privacidade tradicional.

O âmbito de proteção desse direito abrange o sigilo e o não reconhecimento indevido de dados pelo Estado ou por terceiros, além do direito de conhecer os responsáveis pelo tratamento e a finalidade da utilização das informações. Tal delimitação, contudo, é complexa, pois o uso indevido de dados pode afetar simultaneamente outros direitos fundamentais (SARLET, 2018, p. 496). O direito à proteção de dados, portanto, aproxima-se da privacidade e do livre desenvolvimento da personalidade, ao garantir a autodeterminação informativa.

A autodeterminação informativa surgiu na jurisprudência do Tribunal Constitucional Alemão, no julgamento sobre o Censo de 1983, que reconheceu aos cidadãos o poder de decidir sobre o uso de seus próprios dados, vinculando esse controle ao livre desenvolvimento da personalidade (BIONI, 2019, p. 103;). O tribunal declarou inconstitucionais os dispositivos que autorizavam o compartilhamento e a comparação de informações coletadas, consolidando o princípio de que o uso de dados deve estar restrito à finalidade declarada.

Tal princípio reforça a ideia de que o direito à proteção de dados pessoais é autônomo, desvinculado da separação entre público e privado. Embora não constasse expressamente na Constituição, ele decorre de garantias como a liberdade, a igualdade, a dignidade da pessoa humana e a proteção à intimidade e à vida privada (DONEDA; MONTEIRO, 2015, p. 164).

Mesmo antes da Emenda Constitucional nº 115/2022, a ausência de menção explícita na Constituição não impedia seu reconhecimento como direito fundamental autônomo, já que o art. 5º, § 2º, prevê uma cláusula de abertura, permitindo o ingresso de novos direitos fundamentais com base em seu conteúdo material (SARLET, 2018, p. 1014).

No plano internacional, o tema é consolidado há décadas, especialmente na Europa, onde o Regulamento Geral de Proteção de Dados (GDPR) sucedeu a Diretiva 95/46/CE, elevando o direito à proteção de dados à categoria de direito fundamental na Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia (MENDES; BIONI, 2019, p. 163). Esse movimento inspirou a criação de marcos regulatórios semelhantes em outros países, inclusive no Brasil.

Em âmbito nacional, a Proposta de Emenda Constitucional nº 17/2019 incluiu expressamente o direito à proteção de dados pessoais, inclusive digitais, no rol de direitos fundamentais, reconhecendo sua autonomia frente à privacidade e a necessidade de previsão constitucional específica (BRASIL, 2020).

O Supremo Tribunal Federal também consolidou esse entendimento ao julgar a MP 954/2020, que previa o compartilhamento de dados de usuários de telefonia com o IBGE. Nas ADIs 6.387 a 6.393, a ministra Rosa Weber suspendeu a medida por violar a intimidade e o sigilo de dados, destacando a ausência de delimitação de finalidade, de garantias de segurança e de mecanismos de proteção (BRASIL, 2020). O Plenário confirmou a liminar, reconhecendo pela primeira vez o direito fundamental à proteção de dados pessoais.

Segundo Mendes (2020, não paginado), a decisão fixou premissa essencial: não há dados insignificantes, pois qualquer informação pode identificar um indivíduo e ser usada para perfis informacionais. Em decorrência, a Emenda Constitucional nº 115/2022 inseriu o inciso LXXIX ao artigo 5º, conferindo status formal e material de direito fundamental à proteção de dados pessoais. Para Schreiber (2022), tal inclusão possui valor simbólico e reforça o vínculo entre a proteção de dados, a privacidade e a dignidade da pessoa humana.

Esse reconhecimento implica uma dupla dimensão: subjetiva, como direito de defesa contra intervenções indevidas; e objetiva, como dever do Estado de promover políticas e garantias que assegurem sua efetividade (SARLET, 2018, p. 496). Assim, o direito fundamental à proteção de dados pessoais consolidou-se como elemento indispensável ao exercício pleno da liberdade individual e à preservação da autonomia do cidadão.

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei nº 13.709/2018) representa o principal instrumento normativo de efetivação desse direito, estabelecendo princípios, fundamentos e sanções aplicáveis às relações públicas e privadas, de modo a equilibrar desenvolvimento tecnológico e respeito aos direitos fundamentais.

2.2 A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais como marco a proteção jurídica de dados

O núcleo principal da tutela de dados pessoais não está na proteção dos dados por si só, e sim, na pessoa que é titular desses dados. Nisso, a legislação que trata sobre proteção de dados é um marco regulatório para tutela do indivíduo em face do manuseio de dados ou informações pessoais por terceiros, seja pessoa física ou jurídica.

Antes de 2018, os dados pessoais no ordenamento jurídico brasileiro não se estruturavam em um complexo normativo único e eram tratados por lei setoriais, como, por exemplo, o Marco Civil da Internet, a Lei de Acesso à Informação Pública, o Código de Defesa do Consumidor e a Lei do Cadastro Positivo, entretanto, tai leis ainda se mostravam frágeis no que tange a proteção do titular de dados pessoais (MENDES, 2019, p. 44).

Nessa celeuma, é sobremodo importante, agora, analisar os principais fundamentos e princípios que regem a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. A princípio, a LGPD, trata no artigo 1º que o objetivo de sua regulamentação é proteger os direitos fundamentais de liberdade, privacidade e o livre desenvolvimento da pessoa natural e, ainda menciona, o âmbito de aplicação da lei que abrange o tratamento de dados pessoais por pessoa natural ou jurídica, seja no âmbito físico ou digital (BRASIL, 2018).

Mais adiante, o artigo 2º aponta os fundamentos que estruturam a proteção de dados pessoais, destaca-se, a privacidade; a autodeterminação informativa; a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião, a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem; o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação; a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor, como também, os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais (BRASIL, 2018).

No rol dos fundamentos, depreende-se que a privacidade possui a mesma hierarquia com os preceitos de desenvolvimento econômico e tecnológico, inovação, livre iniciativa e livre concorrência, pois a sistemática proposta pela LGPD busca proteger a privacidade dos dados pessoais, sem, contudo, impossibilitar o uso de dados para o desenvolvimento tecnológico e da inovação, elementos essenciais da sociedade da informação (CABRAL, 2019, p. 62). De outro lado, nota-se que os fundamentos trazidos pela LGPD têm uma correspondência clara, explícita ou implícita com a Constituição Federal.

Todo tratamento de dados pessoais, seja o realizado pelo setor público ou privado, a princípio está submetido a LGPD. Entretanto, o artigo 4º dispõe de algumas exceções a sua aplicação, assim, a LGPD não se aplica ao tratamento de dados pessoais realizado por pessoas naturais para fins exclusivamente particulares e não econômicos, como também para fins exclusivamente jornalísticos, artísticos, acadêmicos, de segurança pública, de defesa nacional, de segurança do Estado ou de atividades de investigação e repressão de infrações penais (BRASIL, 2018).

Por serem operações cotidianas, como, por exemplo, compartilhamento e armazenamento de contatos e e-mails, a inaplicabilidade da LGPD aos dados pessoais utilizados por pessoais naturais para fins exclusivamente particulares, explica-se pelo fato de que não há assimetria de informações nas interações entre relações pessoais sem finalidade econômica, ou seja, ainda que possa haver violação da privacidade, nesse caso, não se observa uma vulnerabilidade especifica do titular em face do uso de seus dados pessoais.

Em se tratando dos fins exclusivamente jornalísticos, essa hipótese busca garantir a liberdade de impressa e o acesso à informação tendo em vista que a intervenção prévia do Estado na atividade

jornalística poderia pôr em cheque o exercício pleno desta atividade, entretanto, se a atuação jornalística for exercida por uma empresa que integra grupo econômico e vier, por exemplo, a criar bancos de dados sem uma finalidade clara, as informações que foram coletadas estão sujeitas as regras da LGPD (MENEZES; COLAÇO, 2019, p. 80-82).

No que se refere aos fins exclusivamente artísticos, prioriza-se a liberdade de expressão e de informação, mas estão sujeitas a uma reparação a posteriori em caso de lesão ou ameaça a direitos personalíssimos. Da mesma, a restrição da aplicação da lei para fins acadêmicos, por exemplo, para fins de pesquisa científica, se justifica pelo fato do controle e fiscalização da pesquisa serem feitos pelos próprios comitês de éticas. E por fim, em relação a não incidência da LGPD para fins exclusivos de segurança pública, defesa nacional, segurança do Estado ou de atividades de investigação e repressão das infrações penais, tende a garantir os interesses públicos e o combate às infrações penais, fraude digital e crime organizado, por exemplo (MENEZES; COLAÇO, 2019, p. 84-85).

Cabe ainda destacar que a referida lei não se aplica ao tratamento de dados pessoais advindos de fora do território nacional e que não tenham sido objeto de comunicação ou uso compartilhado com agentes de tratamento brasileiros ou, ainda, objeto de transferência internacional de dados com outro país que não o de proveniência, desde que o país de proveniência proporcione grau de proteção de dados pessoais adequado ao previsto nesta Lei. (BRASIL, 2018). Ou seja, a exceção do artigo 4º, inciso IV, deve ser interpretada de forma restritivamente, já que a regra, é que se o tratamento de dados ocorrer em território nacional, deve-se aplicar a LGPD mesmo que os dados tenham origem no exterior (MENEZES; COLAÇO, 2019, p. 84-85).

Em se tratando dos princípios que regem a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, o artigo 6º elenca a boa-fé e determinados princípios que devem ser seguidos nas atividades de tratamento de dados pessoais, os quais são: finalidade, adequação, necessidade, livre acesso, qualidade dos dados, transparência, segurança, prevenção, não discriminação, responsabilização e prestação de contas (BRASIL, 2018). A boa-fé objetiva, apresenta-se como uma forma de ressaltar que o tratamento de dados pessoais seja disciplinado pela ética e por padrões objetivos de lealdade apurados em cada caso concreto (MENDES, 2019, p.49).

A não discriminação é o princípio que veda o tratamento de dados pessoais para fins discriminatórios ilícitos e abusivos, deste modo, no uso de dados pessoais, sejam sensíveis ou não, tal princípio deve ser levado em consideração para que não gere nenhum tipo de desvalor ou indução na utilização desses dados (MULHOLLAND, 2018, p. 174). Sendo assim, aqui que se identifica a base de sustentação no tratamento diferenciado que é dado a categoria dos dados sensíveis.

A Lei Geral de Proteção de Dados tutela e identifica de forma diferenciada os dados pessoais e os dados pessoais sensíveis, conforme o artigo 5º, I, dado pessoal é toda “informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável” (BRASIL, 2018, não paginado) e o inciso II do mesmo artigo elenca que dado pessoal sensível se refere a “origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural” (BRASIL, 2018, não paginado).

Aprofundando o exposto acima, os dados pessoais sensíveis englobam informações que se conhecidas ou repassadas, apresentariam um elevado potencial discriminatório ou lesivo aos seus titulares (DONEDA, 2010, p. 26).

Nessa vertente, a discriminação resultado do uso de informações sensíveis, por tratarem de grupos historicamente discriminados, torna mais difícil a esse agrupamento superar determinada situação prejudicial, como, por exemplo, a exposição de dados de saúde de um indivíduo, que pode influenciar em uma não contratação no setor trabalhista, ou também, pode impossibilitar a concessão de um contrato de seguro (MENDES; MARTTIUZZO, 2019, p.54). Notadamente, percebe-se que ao estabelecer a natureza sensível a um determinado dado, a LGPD buscou garantir um regime jurídico mais protetivo tendo em vista os riscos que englobam o tratamento de tais dados.

Diante do intenso fluxo de informações que pode ser agregado e utilizado para criar um perfil básico de hábitos de um determinado consumidor, é cada vez mais perceptível o caráter volátil dos dados pessoais. Nisso, o titular dos dados deve ter consciência a respeito dos atores que gerenciam suas informações pessoais, ou seja, deve haver o consentimento do titular (BIONI, 2019, p. 146). Com esse intuito, a LGPD ainda aborda de forma extensiva as condições de legitimidade para o tratamento de dados pessoais, pontuando como característica principal o consentimento do próprio titular do dado que deve ser válido, livre, informado, inequívoco e de acordo com uma finalidade determinada, conforme exposto acima (MENDES, 2019, p. 3).

No entanto, apesar da lei estabelecer hipóteses de dispensa de consentimento pelo titular no artigo 7º, §4º para dados tornados manifestamente públicos pelo titular, por outro lado, ela garante no artigo 7, §6º que mesmo nesses casos, o agente de tratamento de dados deve seguir as demais obrigações impostas pela lei, como também deve observar os direitos e princípios da LGPD (BRASIL, 2018). Mais uma vez, o titular dos dados pessoais possui papel de protagonista da Lei Geral de Proteção de Dados.

Diante de todo o exposto, por meio dos princípios e demais artigos arrolados acima, observou-se que a LGPD elencou através do controle dos dados pessoais, o consentimento como um dos principais protagonistas da proteção de dados pessoais. Todavia, a complexidade do fluxo informacional em conjunto com as limitações cognitivas do indivíduo para uma tomada racional de decisão sobre os seus dados pessoais, acaba impedido que os titulares dos dados sejam capazes de controlar as suas informações pessoais de modo racional (BIONI, 2019, p. 159).

Com isso, nota-se que a LGPD já é uma realidade para a sociedade e para empresas públicas e privadas que precisam se adequar a sua regulamentação, tendo em vista que é um importante marco legislativo para a proteção dados pessoais de forma completa e estruturada, como também possibilita a tutela de outros direitos fundamentais, como, por exemplo, privacidade, intimidade, honra, imagem, liberdade de expressão, de informação e do livre desenvolvimento da personalidade. Para isso, observa-se a importância da criação de uma autoridade nacional de proteção de dados para garantir de modo pleno a proteção dos dados pessoais.

3 CONCLUSÃO

A análise desenvolvida evidencia que a proteção de dados pessoais consolidou-se como um direito fundamental autônomo, indispensável à preservação da dignidade humana e ao livre desenvolvimento da personalidade, especialmente diante das transformações trazidas pela sociedade da informação. A circulação intensa de informações pessoais, impulsionada pelo avanço tecnológico e pela economia digital, impõe a necessidade de instrumentos jurídicos capazes de assegurar ao indivíduo o controle efetivo sobre seus próprios dados.

A autodeterminação informativa, derivada da jurisprudência constitucional europeia e incorporada ao ordenamento brasileiro, representa o núcleo conceitual desse direito, conferindo ao titular a prerrogativa de decidir sobre a coleta, o tratamento e o compartilhamento de suas informações. O reconhecimento formal e material do direito fundamental à proteção de dados pela Emenda Constitucional nº 115/2022 reforça essa autonomia, vinculando o Estado e os agentes privados a deveres positivos de respeito, transparência e segurança no tratamento de dados pessoais.

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei nº 13.709/2018) constitui o marco normativo dessa tutela, ao estabelecer princípios éticos, limites e mecanismos de responsabilização aplicáveis tanto à esfera pública quanto à privada. A LGPD equilibra a proteção dos direitos da personalidade com as demandas do desenvolvimento tecnológico e da inovação, reconhecendo que a privacidade e o progresso não são valores antagônicos, mas dimensões complementares de uma mesma realidade social.

Constata-se, contudo, que a efetividade desse direito depende da consolidação de mecanismos institucionais de fiscalização e educação digital, capazes de promover uma cultura de proteção de dados e de responsabilização dos agentes que tratam informações pessoais. A criação da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) e o fortalecimento da governança digital são passos essenciais para assegurar que os direitos reconhecidos pela legislação sejam concretizados na prática cotidiana.

Conclui-se, portanto, que a proteção de dados pessoais não apenas complementa o direito à privacidade, mas o expande, constituindo um novo paradigma de tutela da pessoa humana na era digital. Ao garantir ao indivíduo o poder de autodeterminar o uso de suas informações, o ordenamento jurídico brasileiro reafirma o compromisso constitucional com a liberdade, a igualdade e a dignidade, fundamentos essenciais de um Estado Democrático de Direito adaptado aos desafios da sociedade informacional.

REFERÊNCIAS

BIONI, Bruno Ricardo**. Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento.** Rio de Janeiro: Forense, 2019.

BRASIL. **Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. Dispõe sobre a proteção de dados pessoais e altera a Lei N. 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em 25 ago. 2025

BRASIL. Senado Federal. **Proposta de Emenda à Constituição 17/2019**. Disponível em: https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/135594 Acesso 10 set. 2025

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.387 DISTRITO FEDERAL**. Relatora: Min. Rosa Webber, 24 de abril de 2020. Disponível em http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6357MC.pdf Acesso 15 ago. 2025

CABRAL, Felipe Fonteles. **O Relatório de Impacto à Proteção de Dados Pessoais como um instrumento para o gerenciamento de riscos na Lei Geral de Proteção a Dados Pessoais – Lei n.o 13.709/18. 2019**. 152 p. Dissertação (Mestrado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro. 2019. Disponível em: https://sucupira.capes.gov.br/sucupira/public/consultas/coleta/trabalhoConclusao/viewTrabalhoConclusao.jsf?popup=true&id_trabalho=7679364 Acesso 05 set. 2025

DONEDA, Danilo. A proteção de dados pessoais nas relações de consumo: para além da informação creditícia. **Escola Nacional de Defesa do Consumidor**; Brasília: SDE/DPDC, 2010, p. 26.

DONEDA, Danilo. **A proteção dos dados pessoais como um direito fundamental**. Espaço Jurídico. Joaçaba, v. 12, n. 2, p. 91-108, jul./dez. 2011

DONEDA, Danilo; MONTEIRO, Marilia de Aguiar. **Proteção de dados pessoais enquanto direito fundamental e o direito fundamental à saúde** – privacidade e e-Health. In: KEINERT, Tania Margarete Mezzomo et al (Org.). Proteção à privacidade e acesso às informações em saúde: tecnologias, direitos e ética. São Paulo: Instituto de Saúde, 2015.

GEDIEL, José Antônio Peres; CORRÊA, Adriana Espíndola. PROTEÇÃO JURÍDICA DE DADOS PESSOAIS: A INTIMIDADE SITIADA ENTRE O ESTADO E O MERCADO. **Revista da Faculdade de Direito**– UFPR, Curitiba, n.47, p. 141-153, 2008.

MENDES, Laura Schertel; MARTTIUZZO, Marcela. **Discriminação Algorítmica: Conceito, Fundamento Legal e Tipologia. Proteção de Dados e Inteligência Artificial: Perspectivas Éticas e Regulatórias**. RDU, Porto Alegre, Volume 16, n. 90, 2019, 39-64, nov-dez 2019

MENDES, Laura Schetel. A lei geral de proteção de dados pessoais: um modelo de aplicação em três níveis. In: **A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS**. Revista dos Tribunais: Edição Especial LGPD 2019. p. 35-56

MENDES, LAURA SCHERTEL. Decisão histórica do STF reconhece direito fundamental à proteção de dados pessoais. **JOTA**. 2020. Disponível em https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/decisao-historica-do-stf-reconhece-direito-fundamental-a-protecao-de-dados-pessoais-10052020 Acesso 17 ago. 2025

MENDES, Laura Schertel; BIONI, Bruno R. O Regulamento Europeu de Proteção de Dados Pessoais e a Lei Geral de Proteção de Dados Brasileira: mapeando convergências na direção de um nível de equivalência. **Revista de Direito do Consumidor**. vol. 124. ano 28. p. 157-180. São Paulo: Ed. RT, jul.-ago. 2019.

MENEZES, Joyceane Bezerra de; GOLAÇO, Hian Silva. **Quando a Lei Geral de Proteção de Dados não se aplica?.** In: TEPEDINO, Gustavo. FRAZÃO, Ana. OLIVA, Milena Donato (Orgs). Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro. Thomson Reuters, Revista dos Tribunais, 2019, p. 80-85.

MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. Dados pessoais sensíveis e a tutela de Direitos Fundamentais: uma análise à luz da Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/18). **Estado de Direito e Tecnologia,** edição temática, Vitória, FDV publicações, v. 19, set./dez. 2018.

RODOTÁ, Stefano. **Democracia y protección de datos**. Cuadernos de Derecho Público, núms. 19-20 (mayo-diciciembre 2003).

RUARO, Regina Linden. Privacidade e autodeterminação informativa obstáculos ao estado de vigilância**?/** Privacy and informational self-determination obstacles to the vigilant state? (p.41)**. Revista Jurídica Eletrônica da UFPI,** v.2, n.01, 2015. Disponível em: https://revistas.ufpi.br/index.php/raj/article/view/4505 Acesso em 30 jun. 2025

RUARO, Regina Linden; RODRIGUES, Daniel Piñeiro. O direito à proteção de dados pessoais na sociedade de informação. **Revista Direito, Estado e Sociedade, Rio de Janeiro**, n. 36, p. 178-199, jan./jun. 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Direitos Fundamentais em Espécie**. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de Direito Constitucional. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva,2018, p. 400-735.

SCHREIBER, Anderson. PEC 17/19: Uma análise Crítica. Disponível em: https://genjuridico.jusbrasil.com.br/artigos/734618692/pec-17-19-uma-analise-critica. Acesso em: 27 set. 2025.

UNIÃO EUROPÉIA. DIRECTIVA 95/46 CE do Parlamento Europeu e do Conselho da Europa, 24 de outubro de 1995. Relativa á proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados. **Jornal Oficial das Comunidades Europeias**. Portugal, 23 de nov. 1995. nº L 281, pp. 31-50

VIEIRA, Tatiana Malta. **O direito à privacidade na sociedade da informação: efetividade desse direito fundamental diante dos avanços da tecnologia da informação**. 2007. 297 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, 2007. Disponível em: http://repositorio.unb.br/handle/10482/3358 Acesso em: 16 mar..2025.