

Jéssika Maria Nunes Galvão
(Organizadora)



Direito Contemporâneo:

desafios e possibilidades
Vol. 7



AYA EDITORA
2024

Direito Contemporâneo: desafios e possibilidades Vol. 7

Jéssika Maria Nunes Galvão
(Organizador)

Direito Contemporâneo: desafios e possibilidades Vol. 7



AYA EDITORA
2024

Direção Editorial

Prof.º Dr. Adriano Mesquita Soares

Organizadora

Prof.ª Dr.ª Jéssika Maria Nunes Galvão

Capa

AYA Editora©

Revisão

Os Autores

Executiva de Negócios

Ana Lucia Ribeiro Soares

Produção Editorial

AYA Editora©

Imagens de Capa

br.freepik.com

Área do Conhecimento

Ciências Sociais Aplicadas

Conselho Editorial

Prof.º Dr. Adilson Tadeu Basquerote Silva

Universidade para o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí

Prof.º Dr. Aknaton Toczec Souza

Centro Universitário Santa Amélia

Prof.ª Dr.ª Andreia Antunes da Luz

Faculdade Sagrada Família

Prof.º Dr. Argemiro Midonês Bastos

Instituto Federal do Amapá

Prof.º Dr. Carlos López Noriega

Universidade São Judas Tadeu e Lab. Biomecatrônica - Poli - USP

Prof.º Dr. Clécio Danilo Dias da Silva

Centro Universitário FACEX

Prof.ª Dr.ª Daiane Maria de Genaro Chiroli

Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.ª Dr.ª Danyelle Andrade Mota

Universidade Federal de Sergipe

Prof.ª Dr.ª Déborah Aparecida Souza dos Reis

Universidade do Estado de Minas Gerais

Prof.ª Ma. Denise Pereira

Faculdade Sudoeste – FASU

Prof.ª Dr.ª Eliana Leal Ferreira Hellvig

Universidade Federal do Paraná

Prof.º Dr. Emerson Monteiro dos Santos

Universidade Federal do Amapá

Prof.º Dr. Fabio José Antonio da Silva

Universidade Estadual de Londrina

Prof.º Dr. Gilberto Zammar

Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.ª Dr.ª Helenadja Santos Mota

Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Baiano, IF Baiano - Campus Valença

Prof.ª Dr.ª Heloísa Thaís Rodrigues de Souza

Universidade Federal de Sergipe

Prof.ª Dr.ª Ingridi Vargas Bortolaso

Universidade de Santa Cruz do Sul

Prof.ª Ma. Jaqueline Fonseca Rodrigues

Faculdade Sagrada Família

Prof.ª Dr.ª Jéssyka Maria Nunes Galvão

Faculdade Santa Helena

Prof.º Dr. João Luiz Kovaleski

Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.º Dr. João Paulo Roberti Junior

Universidade Federal de Roraima

Prof.º Me. Jorge Soistak

Faculdade Sagrada Família

Prof.º Dr. José Enildo Elias Bezerra

Instituto Federal de Educação Ciência e Tecnologia do Ceará, Campus Ubajara

Prof.ª Dr.ª Karen Fernanda Bortoloti

Universidade Federal do Paraná

Prof.ª Dr.ª Leozenir Mendes Betim

Faculdade Sagrada Família e Centro de Ensino Superior dos Campos Gerais

Prof.ª Ma. Lucimara Glap

Faculdade Santana

Prof.º Dr. Luiz Flávio Arreguy Maia-Filho

Universidade Federal Rural de Pernambuco

Prof.º Me. Luiz Henrique Domingues

Universidade Norte do Paraná

Prof.º Dr. Milson dos Santos Barbosa

Instituto de Tecnologia e Pesquisa, ITP

Prof.º Dr. Myller Augusto Santos Gomes

Universidade Estadual do Centro-Oeste

Prof.ª Dr.ª Pauline Balabuch

Faculdade Sagrada Família

Prof.º Dr. Pedro Fauth Manhães Miranda

Universidade Estadual de Ponta Grossa

Prof.º Dr. Rafael da Silva Fernandes

Universidade Federal Rural da Amazônia, Campus Parauapebas

Prof.ª Dr.ª Regina Negri Pagani

Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.º Dr. Ricardo dos Santos Pereira

Instituto Federal do Acre

Prof.º Dr. Rômulo Damasclin Chaves dos Santos

Instituto Tecnológico de Aeronáutica - ITA

Prof.ª Dr.ª Rosângela de França Bail

Centro de Ensino Superior dos Campos Gerais

Prof.º Dr. Rudy de Barros Ahrens

Faculdade Sagrada Família

Prof.º Dr. Saulo Cerqueira de Aguiar Soares

Universidade Federal do Piauí

Prof.ª Dr.ª Silvia Aparecida Medeiros Rodrigues

Faculdade Sagrada Família

Prof.ª Dr.ª Silvia Gaia

Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.ª Dr.ª Sueli de Fátima de Oliveira Miranda Santos

Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.ª Dr.ª Thaisa Rodrigues

Instituto Federal de Santa Catarina

© 2024 - **AYA Editora** - O conteúdo deste Livro foi enviado pelos autores para publicação de acesso aberto, sob os termos e condições da Licença de Atribuição *Creative Commons* 4.0 Internacional (**CC BY 4.0**). Este livro, incluindo todas as ilustrações, informações e opiniões nele contidas, é resultado da criação intelectual exclusiva dos autores. Os autores detêm total responsabilidade pelo conteúdo apresentado, o qual reflete única e inteiramente a sua perspectiva e interpretação pessoal. É importante salientar que o conteúdo deste livro não representa, necessariamente, a visão ou opinião da editora. A função da editora foi estritamente técnica, limitando-se ao serviço de diagramação e registro da obra, sem qualquer influência sobre o conteúdo apresentado ou opiniões expressas. Portanto, quaisquer questionamentos, interpretações ou inferências decorrentes do conteúdo deste livro, devem ser direcionados exclusivamente aos autores.

D59896 Direito contemporâneo: desafios e possibilidades [recurso eletrônico]. / Jéssyka Maria Nunes Galvão (organizadora) -- Ponta Grossa: Aya, 2024. 358 p.

v.7

Inclui biografia

Inclui índice

Formato: PDF

Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader

Modo de acesso: World Wide Web

ISBN: 978-65-5379-591-4

DOI: 10.47573/aya.5379.2.357

1. Direito. 2. Direito internacional público. 3. Defesa do consumidor - Brasil - Estudo de casos. 4. Comércio eletrônico. 5. Inteligência artificial. 6. Acesso à justiça - Inovações tecnológicas. 7. Tecnologia e direito. 8. Propriedade intelectual. 9. Direitos autorais. 10. Direito tributário. 11. Contabilidade tributária. I. Galvão, Jéssyka Maria Nunes. II. Título

CDD: 340.07

Ficha catalográfica elaborada pela bibliotecária Bruna Cristina Bonini - CRB 9/1347

International Scientific Journals Publicações de Periódicos e Editora LTDA

AYA Editora©

CNPJ: 36.140.631/0001-53

Fone: +55 42 3086-3131

WhatsApp: +55 42 99906-0630

E-mail: contato@ayaeditora.com.br

Site: <https://ayaeditora.com.br>

Endereço: Rua João Rabello Coutinho, 557

Ponta Grossa - Paraná - Brasil

84.071-150

SUMÁRIO

Apresentação..... 14

01

E-Commerce e a defesa do consumidor no universo digital..... 16

Maik Jhonny Pinheiro Melo
Alessandro Gadelha Fontoura

DOI: 10.47573/aya.5379.2.357.1

02

Da ir(retroatividade) das normas processuais mistas: o limite temporal para incidência do acordo de não persecução penal à luz da doutrina, dos princípios do processo penal e da jurisprudência dos tribunais brasileiros 27

Angélica Almeida da Silva Vellar

DOI: 10.47573/aya.5379.2.357.2

03

Obstáculos da mediação, conciliação e arbitragem no Brasil 44

Vagner Pinheiro Conceição

DOI: 10.47573/aya.5379.2.357.3

04

Os conflitos interindividuais advindos da colisão de Direitos Constitucionais Brasileiros na internet: ênfase nas redes sociais 57

Jackson Franklin Sousa da Silva

DOI: 10.47573/aya.5379.2.357.4

05

A ordem econômica internacional em redefinição: o impacto dos acordos extrarregionais no sistema multilateral de comércio..... 67

Jéssyka Maria Nunes Galvão

DOI: 10.47573/aya.5379.2.357.5

06

Perspectivas da integração e Governança Mundial ... 79

Geverson Ampolini

DOI: 10.47573/aya.5379.2.357.6

07

O uso das cartas psicografadas como prova no plenário do júri: análise jurídica e reflexões éticas..... 99

Thays Santos Oliveira

Júlia Andréa Moraes Rodrigues

Ane Caroline Cunha Gomes

Rafael Seixas de Amoêdo

DOI: 10.47573/aya.5379.2.357.7

08

Uma análise doutrinária e normativa sobre alimentos indenizatórios e a prisão civil 120

Gabriel Dolabela Raemy Rangel
Hector Luiz Martins Figueira

DOI: 10.47573/aya.5379.2.357.8

09

O acesso à justiça e a advocacia predatória 130

Sergio Ricardo de Almeida
Gustavo Fernandes da Silva
Fernando Marcio Vareiro

DOI: 10.47573/aya.5379.2.357.9

10

Direito fundamental de acesso à justiça: uma análise crítica do novo filtro da relevância em recurso especial do STJ..... 139

Alex Cavalcante Barros

DOI: 10.47573/aya.5379.2.357.10

11

Análise jurídica do direito da pessoa idosa e a sua aplicabilidade nos instrumentos legais 152

Gustavo Fernandes da Silva
Fernando Marcio Vareiro
João Paulo Haddad Franco Dalia

DOI: 10.47573/aya.5379.2.357.11

12

O processo de execução segundo o Novo Código de Processo Civil..... 165

Vagner Pinheiro Conceição

DOI: 10.47573/aya.5379.2.357.12

13

Planejamento sucessório através dos contratos de doação 179

Ana Beatriz Gil dos Reis

Felipe Matarazzo Duru

Raul Truffi Hellmeister

DOI: 10.47573/aya.5379.2.357.13

14

A Matriz Tributária Brasileira: uma análise da eficiência e equidade 197

Iriana Custódia Koch Tornin

DOI: 10.47573/aya.5379.2.357.14

15

Norma geral antielisiva: insuficiência e inaplicabilidade normativa do art. 116, parágrafo único, do CTN..... 207

Arthur de Sousa Ramos

DOI: 10.47573/aya.5379.2.357.15

16

Direito Tributário e Contabilidade Tributária: a intersecção das duas ciências 220

Ana Marcella Leal da Rocha Silva
Eriks Hallanz Alves dos Santos
Florentino Gonçalves Senise

DOI: 10.47573/aya.5379.2.357.16

17

Direito e música: a complexa interseção da propriedade intelectual 232

Maria Eduarda de Azevedo Bento

DOI: 10.47573/aya.5379.2.357.17

18

Esfera pública em rede: a Legislação Brasileira de acessibilidade e sua contribuição para a inclusão social 238

James Braulio Amorim de Souza Lima
Jorge Manoel de Lima Filho
Suenya Talita de Almeida

DOI: 10.47573/aya.5379.2.357.18

19

Ainda é necessário combater a instrumentalidade do processo? 257

Gabriela Oliveira Freitas
Fábio Augusto Cordeiro Cherem
Mariana Silva Nascimento

DOI: 10.47573/aya.5379.2.357.19

20

Inspeção do trabalho no Ordenamento Jurídico Brasileiro: estrutura, atribuições e poder de polícia.... 266

Jacobus Laurens de Jager
Rafael Seixas de Amoêdo

DOI: 10.47573/aya.5379.2.357.20

21

A proteção aos titulares de obras audiovisuais disponíveis na internet..... 281

Lucas dos Santos Lins
Mellyssa do Nascimento Costa

DOI: 10.47573/aya.5379.2.357.21

22

Os conflitos interindividuais advindos da colisão de Direitos Constitucionais Brasileiros na internet: ênfase nas redes sociais 291

Jackson Franklin Sousa da Silva

DOI: 10.47573/aya.5379.2.357.22

23

A inteligência artificial no judiciário e a evolução do Direito na advocacia..... 301

Fernando Marcio Vareiro
Sérgio Ricardo de Almeida
Gustavo Fernandes da Silva
João Paulo Haddad Franco Dalia

DOI: 10.47573/aya.5379.2.357.23

24

O Espírito de Filadélfia sobre o prisma da Constituição Federal e a crítica Foucaultiana 309

Paulo Azevedo Macedo
Henrique Rodrigues Lelis
Anabhyacya de Azevedo Araújo Macedo

DOI: 10.47573/aya.5379.2.357.24

25

A formação jurídica e sua relação com a educação ambiental..... 319

Maria Inês Ferreira da Silva
Kleber José Oliveira Rodrigues
Érico dos Santos
Gracimone do Socorro dos Santos Braga
Rone Leão Cruz
José Carlos de Souza Lima
Gabia Simmey Santos da Costa
Regiane de Paula Ferreira da Silva
Ana Cláudia Ferreira da Silva
Maria Luiza Nunes da Silveira

DOI: 10.47573/aya.5379.2.357.25

26

A implementação do Acordo de Não Persecução Penal nos crimes regidos pela Justiça Militar..... 325

André Luis Rufino

DOI: 10.47573/aya.5379.2.357.26

Organizadora 349

Índice Remissivo..... 350

Apresentação

É com grande satisfação que apresentamos o sétimo volume da obra **“Direito Contemporâneo: Desafios e Possibilidades”**, uma compilação que reflete a complexidade e a dinâmica do cenário jurídico atual. Este trabalho reúne uma série de análises aprofundadas sobre temas cruciais que permeiam o universo do Direito em suas diversas ramificações.

A obra inicia-se explorando as nuances do comércio eletrônico e a proteção do consumidor no ambiente digital, tema que se entrelaça com as discussões subsequentes sobre os conflitos interindividuais nas redes sociais e a colisão de direitos constitucionais no contexto da internet. Essa abordagem evidencia a necessidade de adaptação do ordenamento jurídico frente às transformações tecnológicas.

No âmbito do Direito Processual Penal, são abordadas questões como a retroatividade das normas processuais mistas e a implementação do acordo de não persecução penal, incluindo sua aplicação na Justiça Militar. Tais discussões são enriquecidas pela análise da utilização de cartas psicografadas como prova no tribunal do júri, suscitando reflexões éticas e jurídicas.

A obra também se debruça sobre os métodos alternativos de resolução de conflitos, examinando os obstáculos enfrentados pela mediação, conciliação e arbitragem no Brasil. Essa temática dialoga com as discussões sobre o acesso à justiça, abordando questões como a advocacia predatória e o novo filtro de relevância em recurso especial do STJ.

No campo do Direito Internacional, são analisadas as perspectivas de integração e governança mundial, bem como o impacto dos acordos extrarregionais no sistema multilateral de comércio. Essas reflexões se alinham com as discussões sobre a ordem econômica internacional em redefinição.

O Direito Civil é contemplado com análises sobre o planejamento sucessório através de contratos de doação e uma investigação doutrinária e normativa acerca dos alimentos indenizatórios e da prisão civil. Ademais, o processo de execução é examinado à luz do Novo Código de Processo Civil.

A obra não deixa de lado temas relevantes como o direito da pessoa idosa, a matriz tributária brasileira, a norma geral antielisiva e a interseção entre Direito Tributário e Contabilidade Tributária. Também são abordadas questões relacionadas à propriedade intelectual no âmbito da música e das obras audiovisuais disponíveis na internet.

A publicação ainda contempla discussões sobre a legislação brasileira de acessibilidade, a instrumentalidade do processo, a inspeção do trabalho no ordenamento jurídico brasileiro e a inteligência artificial no judiciário. Por fim, são apresentadas reflexões sobre a formação jurídica e sua relação com a educação ambiental, bem como uma análise crítica da Constituição Federal sob a perspectiva foucaultiana.

Este volume representa um esforço coletivo para compreender e analisar os desafios e possibilidades do Direito contemporâneo, oferecendo aos leitores uma visão abrangente e multifacetada do cenário jurídico atual. As discussões aqui presentes não apenas refletem o estado da arte do pensamento jurídico, mas também apontam caminhos para futuras investigações e debates no campo do Direito.

Boa leitura!

E-Commerce e a defesa do consumidor no universo digital

Maik Jhonny Pinheiro Melo
Alessandro Gadelha Fontoura

RESUMO

A falta de regulamentação uniforme no E-commerce pode resultar em lacunas na proteção do consumidor, tornando o ambiente virtual propício para práticas comerciais desleais e prejudiciais aos consumidores. Pode-se hipotetizar que a crescente coleta e compartilhamento de dados pessoais no E-commerce aumenta a vulnerabilidade dos consumidores à violação de privacidade, o que pode minar a confiança dos consumidores no comércio digital. O objetivo geral deste estudo é analisar a interação entre o E-commerce e a defesa do consumidor no contexto digital, identificando os desafios, lacunas e oportunidades para fortalecer a proteção dos direitos dos consumidores nesse ambiente, bem como investigar o atual estado da regulamentação nacional e internacional relacionada ao E-commerce e à defesa do consumidor, identificando possíveis lacunas na proteção dos consumidores analisando o impacto da coleta, armazenamento e uso de dados pessoais dos consumidores no E-commerce, avaliando as práticas de privacidade e segurança de dados e avaliando o nível de conscientização dos consumidores sobre seus direitos no ambiente digital, bem como os mecanismos disponíveis para resolver conflitos e reclamações.

Palavras-chave: regulamentação; privacidade de dados; conhecimento do consumidor; confiabilidade do E-commerce.

ABSTRACT

The lack of uniform regulation in E-commerce can result in gaps in consumer protection, making the virtual environment conducive to unfair commercial practices that are harmful to consumers. It can be hypothesized that the increasing collection and sharing of personal data in E-commerce increases consumers' vulnerability to privacy violations, which can undermine consumers' trust in digital commerce. The general objective of this study is to analyze the interaction between E-commerce and consumer protection in the digital context, identifying the challenges, gaps and opportunities to strengthen the protection of consumer rights in this environment, as well as investigating the current state of national regulation and international related to E-commerce and consumer protection, identifying possible gaps in consumer protection, analyzing the impact of the collection, storage and use of consumers' personal data in E-commerce, evaluating privacy and data security practices and evaluating the level of consumer awareness about their rights in the digital environment, as well as the mechanisms available to resolve conflicts and complaints.

Keywords: regulation; data privacy; consumer knowledge; E-commerce reliability.



INTRODUÇÃO

Em um ambiente virtual onde as transações acontecem rapidamente e muitas vezes atravessam fronteiras, surgem desafios significativos para garantir a segurança e proteção dos direitos dos consumidores. Um dos principais problemas reside na falta de regulamentação uniforme, tanto nacional quanto internacional, o que leva a lacunas na legislação e na aplicação das normas de defesa do consumidor.

A anonimidade e a distância entre o consumidor e o vendedor online podem criar obstáculos na resolução de conflitos e na responsabilização de empresas que operam no ambiente digital. Outro desafio importante diz respeito à segurança dos dados pessoais dos consumidores, uma vez que, no E-commerce, muitas informações sensíveis são compartilhadas. Questões de privacidade, coleta e uso indevido de dados tornam-se um problema crucial a ser abordado para garantir a confiança dos consumidores no ambiente online.

O consumidor muitas vezes enfrenta dificuldades em entender seus direitos e como fazer valê-los no mundo digital. A falta de conhecimento sobre os mecanismos de reclamação e solução de conflitos, bem como sobre a origem e qualidade dos produtos adquiridos, pode afetar a proteção do consumidor no E-commerce também enfrenta desafios relacionados à aplicação eficaz das leis existentes e à cooperação internacional para lidar com empresas que atuam globalmente, enfrentar esses problemas é essencial para garantir que o E-commerce continue a ser um ambiente seguro e confiável para os consumidores. Sendo assim se tem a seguinte questão norteadora do trabalho: Como a ausência de regulamentação uniforme no âmbito nacional e internacional afeta a proteção dos direitos dos consumidores no E-commerce, criando lacunas na legislação e na aplicação das normas de defesa do consumidor.

REFERENCIAL TEÓRICO

Comércio Eletrônico: Regulamentação e Segurança nas Relações de Consumo

O comércio eletrônico, também conhecido como e-commerce, teve sua origem nas décadas de 1960 e 1970, com o desenvolvimento dos primeiros sistemas de transferência eletrônica de fundos (TEF) e a criação das primeiras redes de computadores. No entanto, o verdadeiro marco inicial do e-commerce aconteceu em 1994, quando Jeff Bezos fundou a Amazon, uma das primeiras empresas a vender produtos online de forma significativa. A Amazon começou como uma livraria online, mas rapidamente expandiu seu catálogo para incluir uma ampla variedade de produtos, estabelecendo um modelo de negócios que revolucionaria o varejo global (Nogueira, 2023).

Nos anos seguintes, a popularização da internet e o desenvolvimento de tecnologias de segurança e pagamento online impulsionaram o crescimento do comércio eletrônico. Empresas como eBay, Alibaba e PayPal desempenharam papéis fundamentais na criação de mercados online e sistemas de pagamento seguros. O início dos anos 2000 viu o boom das lojas virtuais, com muitos varejistas tradicionais expandindo suas operações para a web (Segundo, 2022).

O comércio eletrônico continuou a evoluir com a proliferação de dispositivos móveis e aplicativos, tornando as compras online mais convenientes. As mídias sociais se tornaram um canal crucial para o marketing e a promoção de produtos. A partir de meados da década de 2010, a inteligência artificial e a análise de dados passaram a ser usadas para personalizar a experiência do cliente e melhorar a eficiência operacional (Soares, 2020).

Em 2020, a pandemia da covid-19 acelerou ainda mais o crescimento do e-commerce, à medida que as restrições de distanciamento social levaram mais consumidores a fazerem compras online. As empresas adaptaram-se rapidamente, expandindo suas capacidades de comércio eletrônico e logística. O setor também testemunhou o crescimento do comércio eletrônico social, onde as compras são realizadas diretamente em plataformas de mídia social (Sousa; De Carvalho; Batista, 2021).

O comércio eletrônico tem exercido um impacto significativo na economia global, desempenhando um papel crucial no crescimento do comércio internacional e na transformação de setores tradicionais. Em primeiro lugar, o e-commerce expandiu as oportunidades de negócios para empresas de todos os tamanhos, permitindo que alcancem uma audiência global com facilidade. Isso resultou em um aumento das exportações e importações de produtos e serviços, impulsionando o comércio global. O comércio eletrônico tem contribuído para a diversificação da economia, à medida que novas empresas surgem para atender às demandas do mercado digital (Sousa; De Carvalho; Batista, 2021).

A transformação de setores tradicionais também é um aspecto notável do impacto do comércio eletrônico na economia. Empresas que antes dependiam principalmente de lojas físicas tiveram que se adaptar às mudanças nas preferências dos consumidores, migrando para plataformas online. Isso não apenas impulsionou a eficiência operacional, mas também gerou oportunidades para a criação de modelos de negócios inovadores. No entanto, essa transformação também trouxe desafios, como a necessidade de lidar com a concorrência global e garantir a segurança dos dados dos clientes.

O comércio eletrônico teve um impacto significativo no mercado de trabalho. Embora tenha criado empregos em áreas como logística e marketing digital, também levou à automação de certos processos, resultando em mudanças na demanda por habilidades específicas. Portanto, é essencial investir em programas de capacitação para garantir que os trabalhadores estejam preparados para os desafios do mercado de trabalho digital (Miranda; De Alencar; Vieira, 2022).

O comércio eletrônico tem desempenhado um papel vital na economia global, impulsionando o comércio internacional, transformando setores tradicionais e moldando o mercado de trabalho. Embora tenha trazido inúmeras oportunidades, também apresenta desafios que requerem adaptação e investimento em capacitação. À medida que a economia

continua a evoluir, o comércio eletrônico continuará a desempenhar um papel central na forma como as empresas operam e como os consumidores se envolvem com o mercado.

O e-commerce está em constante evolução, impulsionado por uma série de tendências e tecnologias emergentes que estão moldando o futuro do comércio online. Os pagamentos digitais estão se tornando a norma no e-commerce. Além dos métodos tradicionais de pagamento, como cartões de crédito, as carteiras digitais e sistemas de pagamento móvel, como Apple Pay e Google Pay, estão ganhando popularidade. Essas opções oferecem conveniência e segurança aos clientes, agilizando o processo de compra.

Hoje, o comércio eletrônico é uma indústria global em rápido crescimento, com uma ampla variedade de modelos de negócios, desde marketplaces e lojas virtuais até assinaturas e vendas diretas ao consumidor. À medida que a tecnologia continua a avançar, é provável que o comércio eletrônico continue a evoluir, moldando o futuro do varejo e transformando a maneira como as pessoas compram e vendem produtos (Fonseca; Oliveira, 2020).

A legislação e regulamentação relacionadas ao comércio eletrônico são fundamentais para garantir a transparência e proteção dos consumidores em transações online. Uma das normas mais relevantes nesse contexto é o Código de Defesa do Consumidor (CDC), que estabelece diretrizes claras sobre os direitos à informação. No artigo 6º do CDC, por exemplo, são delineados os princípios básicos que os fornecedores de produtos ou serviços, incluindo os vendedores em plataformas de e-commerce, devem cumprir. Isso inclui a garantia de informações claras, precisas e ostensivas sobre os produtos ou serviços oferecidos, bem como todas as condições, características, preços e formas de pagamento.

A obrigação de fornecer informações claras e abrangentes sobre diversos aspectos, como preço, prazos de entrega, política de devolução/desistência e garantias de produtos ou serviços, está prevista em diferentes artigos do Código de Defesa do Consumidor (CDC) no Brasil. Isso visa assegurar que os consumidores tenham acesso a informações cruciais para a tomada de decisões informadas nas compras online (Romero; Dos Santos, 2022).

Outra questão importante é a segurança dos dados do consumidor. Regulamentações de privacidade e segurança de dados são cruciais para proteger as informações pessoais dos consumidores, como números de cartão de crédito e dados de contato, de acordo com a LGPD (Lei 13.709/2018).

Durante a pandemia, as relações de consumo no ambiente online ganharam ainda mais destaque, uma vez que muitos consumidores passaram a realizar suas compras e transações exclusivamente pela internet. O Superior Tribunal de Justiça (STJ) desempenhou um papel significativo na definição de direitos e responsabilidades dos consumidores nesse contexto. O STJ tem reforçado a importância do direito de arrependimento estabelecido no artigo 49 do CDC, destacando a aplicação desse direito às compras online, mesmo quando o produto foi devidamente entregue. Em decisões recentes, o tribunal tem reforçado que o prazo de sete dias para o consumidor se arrepender de uma compra online é um direito assegurado, promovendo a segurança e a confiança nas transações virtuais (De Alencar et al., 2022).

O STJ tem lidado com casos relacionados à responsabilidade dos fornecedores por produtos defeituosos ou não conformes, enfatizando que os consumidores devem

ser amparados quando adquirem produtos online que não atendem às expectativas ou que apresentam problemas. O ambiente digital brasileiro está sob a jurisdição do STJ, que desempenha um papel vital na evolução das regulamentações e leis de e-commerce, garantindo que os direitos dos consumidores sejam respeitados e que as transações online sejam seguras e justas, especialmente em um contexto de crescimento acelerado dessa indústria e mudanças tecnológicas constantes.

No mundo do comércio eletrônico, os desafios de segurança são uma preocupação constante para empresas e consumidores. Um dos principais riscos enfrentados é o aumento das fraudes on-line. Isso ocorre quando pessoas mal-intencionadas utilizam informações falsas ou roubadas para realizar transações fraudulentas.

A Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) no Brasil, que entrou em vigor em setembro de 2020, estabelece penalidades significativas para as violações de dados pessoais. O artigo 52 da LGPD trata especificamente do assunto das penalidades. O referido artigo 52 da LGPD prevê que as sanções administrativas podem ser aplicadas pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), e essas sanções incluem, entre outras medidas, advertência, multa simples ou diária, bloqueio dos dados pessoais a que se refere a infração, eliminação dos dados a que se refere a infração e publicização da infração (De Oliveira; De Medeiros Neto, 2023).

No mundo do comércio eletrônico, os desafios de segurança são uma preocupação constante para empresas e consumidores. Um dos principais riscos enfrentados é o aumento das fraudes online. Isso ocorre quando pessoas mal-intencionadas utilizam informações falsas ou roubadas para realizar transações fraudulentas. Para combater essa ameaça, as empresas implementam medidas como sistemas de detecção de fraude, verificação de identidade em duas etapas e análise de padrões de compra para identificar atividades suspeitas (Januário, 2022).

Os direitos do consumidor no contexto do comércio eletrônico representam uma parte fundamental da regulamentação e da proteção dos consumidores em um ambiente cada vez mais digitalizado. Um aspecto importante desses direitos diz respeito à política de devolução. Ao comprar online, o consumidor geralmente tem o direito de devolver produtos no prazo estabelecido por lei ou pela política da loja, muitas vezes sem necessidade de justificativa. Isso proporciona uma segurança adicional ao comprador, pois permite a avaliação do produto no mundo real antes de tomar uma decisão final (Casson; Marques, 2021).

Os consumidores têm direito a informações claras e precisas sobre o produto ou serviço que estão adquirindo. Isso inclui detalhes sobre características, preços, prazos de entrega e custos adicionais, como taxas de envio. Essa transparência é fundamental para que os consumidores tomem decisões informadas.

No que diz respeito às garantias de produtos, O Brasil garantias mínimas para produtos vendidos online, que são independentes das políticas de garantia oferecidas pelas lojas. Isso significa que, se um produto apresentar defeitos ou não estiver de acordo com as especificações anunciadas, o consumidor tem o direito de acionar a garantia legal, que pode incluir a reparação, substituição ou reembolso (Toniazzi *et al.*, 2020).

A privacidade dos dados é outra área crítica dos direitos do consumidor no e-commerce. As lojas online devem respeitar as regulamentações de proteção de dados, garantindo que as informações pessoais dos consumidores sejam coletadas e tratadas de forma adequada e segura. Isso inclui a obtenção de consentimento para o processamento de dados e a implementação de medidas de segurança para proteger informações sensíveis.

Os direitos do consumidor no e-commerce são fundamentais para garantir que os consumidores tenham uma experiência segura e justa ao comprar online. Eles abrangem a política de devolução, transparência na informação, garantias de produtos e proteção da privacidade dos dados. Esses direitos desempenham um papel vital na construção da confiança dos consumidores no comércio eletrônico e na promoção de uma economia digital saudável (Pinto; Godoy, 2021).

O comércio eletrônico no Brasil é regulamentado por diversas leis e normas que buscam garantir a segurança e os direitos dos consumidores, bem como estabelecer diretrizes para as empresas que atuam nesse setor. Uma das principais regulamentações que afetam o comércio eletrônico no país é o Código de Defesa do Consumidor (CDC), que se aplica tanto às compras tradicionais quanto às realizadas pela internet. O CDC estabelece direitos básicos, como o direito à informação clara sobre produtos e serviços, o direito de arrependimento e a responsabilidade dos fornecedores por produtos defeituosos.

Além do CDC, o Marco Civil da Internet (Lei 12.965/2014) também desempenha um papel fundamental na regulamentação do comércio eletrônico no Brasil. Essa lei estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no país, incluindo a proteção dos dados dos usuários e a neutralidade da rede, que impede a discriminação de tráfego.

Outra regulamentação importante é o Decreto 7.962/2013, que trata especificamente do comércio eletrônico. Esse decreto estabelece regras claras para as lojas virtuais, exigindo informações detalhadas sobre o produto, formas de pagamento, prazo de entrega, política de troca e devolução, entre outras. Além disso, exige que o site disponibilize um canal de comunicação direta com o consumidor. Além das regulamentações federais, cada estado do Brasil pode ter suas próprias regras e normas que afetam o comércio eletrônico, como a cobrança de impostos estaduais. Portanto, as empresas que atuam no comércio eletrônico devem estar cientes dessas regulamentações e garantir que estão em conformidade com todas as leis aplicáveis.

O comércio eletrônico no Brasil é regulamentado por uma série de leis e normas, incluindo o Código de Defesa do Consumidor, o Marco Civil da Internet e o Decreto 7.962/2013. Essas regulamentações visam proteger os direitos dos consumidores e estabelecer diretrizes para as empresas que atuam nesse setor. É fundamental que as empresas que operam no comércio eletrônico estejam cientes das regulamentações aplicáveis e as cumpram rigorosamente para evitar problemas legais e garantir a confiança dos consumidores.

Responsabilidade das Empresas nas Relações de Consumo em Ambiente Digital de Plataformas (App e Sites) e Mídias Sociais

A responsabilidade das empresas, especialmente aquelas envolvidas no comércio eletrônico, desempenha um papel crucial na construção da confiança dos consumidores e na manutenção de uma relação saudável com a sociedade em geral. A transparência nas relações de consumo, incluindo as transações de comércio eletrônico, é um princípio fundamental estabelecido pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC) no Brasil. O CDC, em seu artigo 6º, inciso III, estabelece que um dos direitos básicos do consumidor é o direito à informação clara e adequada sobre os produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço. As empresas devem ser transparentes em relação às suas políticas, preços, prazos de entrega e práticas comerciais. Isso inclui fornecer informações claras sobre taxas adicionais, políticas de devolução e privacidade dos dados do cliente. A falta de transparência pode minar a confiança dos consumidores e prejudicar a reputação da empresa (Nogueira, 2023).

A publicidade honesta é fundamental. As empresas de e-commerce devem evitar práticas enganosas ou publicidade falsa. Isso significa que os produtos e serviços devem ser descritos com precisão, e qualquer informação que possa influenciar a decisão do consumidor, como avaliações e classificações de produtos, deve ser autêntica. A promoção de produtos de forma enganosa pode levar a litígios legais e prejudicar a imagem da empresa (Segundo, 2022).

As empresas de comércio eletrônico estão sujeitas a várias obrigações legais relacionadas aos temas abordados nos trechos mencionados. Essas obrigações derivam de leis e regulamentações que visam garantir a transparência, a ética e a responsabilidade social das empresas. A obrigação legal mais relevante relacionada à resolução de conflitos e atendimento ao cliente é a necessidade de cumprir leis de proteção do consumidor. Isso inclui garantir processos eficazes para lidar com reclamações de clientes e resolver disputas de forma justa, em conformidade com as leis de defesa do consumidor. Além disso, muitas jurisdições também exigem que as empresas forneçam informações claras sobre políticas de devolução e garantias.

As obrigações legais relacionadas à RSC variam de acordo com a jurisdição, mas em muitos países, as empresas têm obrigações legais relacionadas ao cumprimento de normas ambientais, trabalhistas e de direitos humanos. Empresas podem ser obrigadas a relatar seu impacto ambiental e tomar medidas para minimizá-lo. Existem leis que regulam práticas comerciais justas e protegem contra práticas enganosas ou antiéticas.

O comércio eletrônico B2B, que envolve transações comerciais entre empresas, tem se expandido significativamente nos últimos anos, impulsionado pela conveniência, eficiência e alcance global que a internet proporciona. Nesse contexto, as questões de defesa do consumidor assumem uma dimensão diferente em comparação com o comércio B2C (business-to-consumer), uma vez que as partes envolvidas são geralmente consideradas como entidades comerciais maduras e experientes. No entanto, ainda existem aspectos importantes relacionados a contratos comerciais, garantias e acordos de fornecedores que merecem atenção (Pinto; Godoy, 2021).

A clareza e a precisão desempenham um papel fundamental no contexto dos contratos comerciais no comércio eletrônico B2B. A legislação que aborda essa questão no Brasil pode ser encontrada no Código de Defesa do Consumidor (CDC), especificamente nos artigos 30 e 46. O artigo 30 do CDC estabelece a necessidade de informações claras e precisas sobre os produtos ou serviços oferecidos, enquanto o artigo 46 estabelece que as cláusulas contratuais devem ser redigidas de maneira acessível, com caracteres legíveis e tamanho de fonte adequado. As empresas devem estabelecer termos e condições contratuais que descrevam detalhadamente os produtos ou serviços a serem fornecidos, prazos, preços, políticas de devolução e outros aspectos relevantes (Nogueira, 2023).

As garantias desempenham um papel crucial no comércio B2B, assegurando que os produtos ou serviços atendam aos padrões acordados. As garantias podem ser personalizadas de acordo com as necessidades das partes envolvidas e podem incluir a reparação ou substituição de produtos defeituosos, dependendo do acordo. É fundamental que as empresas compreendam completamente as garantias associadas aos produtos ou serviços que estão adquirindo ou fornecendo, a fim de evitar disputas futuras (Segundo, 2022).

Os acordos de fornecedores são outra faceta importante do comércio eletrônico B2B. Empresas que atuam como fornecedoras devem garantir que seus parceiros tenham acesso a informações precisas sobre prazos de entrega, condições de pagamento e políticas de estoque.

Isso pode ser facilitado por meio de sistemas de gerenciamento de relacionamento com fornecedores (SRM) ou plataformas de comércio eletrônico B2B (Fonseca; Oliveira, 2020).

No comércio eletrônico B2B, embora as questões de defesa do consumidor sejam menos prevalentes em comparação com o B2C, a confiança e a integridade continuam sendo fundamentais para o sucesso das transações. As empresas que atuam nesse ambiente devem buscar a transparência em todas as suas interações, visando garantir que os contratos, garantias e acordos com fornecedores sejam justos e equitativos para ambas as partes envolvidas.

Quanto à conformidade com leis e regulamentos, o Código de Defesa do Consumidor (CDC), embora mais voltado para o B2C, também possui disposições que tratam da relação entre empresas, como a oferta e a publicidade (Artigos 30 e 36), que estabelecem que as informações devem ser precisas e transparentes para evitar informações enganosas ou abusivas. Além disso, a Lei nº 8.078/1990 (CDC) contém preceitos gerais que também se aplicam ao comércio B2B, especialmente no que diz respeito a práticas comerciais abusivas (Artigo 39) e cláusulas contratuais abusivas (artigo 51).

Quanto às normas de qualidade e segurança, instituições como a Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) e o Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia (Inmetro) desempenham um papel fundamental ao estabelecer padrões técnicos e regulamentos que afetam diretamente a qualidade e a segurança dos produtos e serviços. A conformidade com essas normas é crucial para manter a credibilidade, a segurança do consumidor e evitar litígios.

As mídias sociais e influenciadores digitais desempenham um papel significativo na influência do comportamento de compra dos consumidores no ambiente digital. Em primeiro lugar, as mídias sociais tornaram-se plataformas essenciais para a descoberta de produtos e serviços. Os consumidores utilizam redes como o Instagram, o Facebook e o Pinterest para explorar novas tendências, produtos e marcas. Isso cria uma oportunidade valiosa para as empresas alcançarem seus públicos-alvo de maneira mais direcionada (Moraes *et al.*, 2022). Em relação a decisões judiciais de primeira instância, é possível observar uma variedade de casos que discutem a responsabilidade dos influenciadores digitais. Alguns tribunais têm considerado que os influenciadores são coautores ou parceiros dos fornecedores quando promovem produtos ou serviços de forma não transparente, omitindo informações essenciais, ou quando sua atuação vai além da simples divulgação e se assemelha a uma estratégia de marketing conjunta. Nesses casos, os influenciadores podem ser considerados responsáveis por práticas comerciais enganosas, sujeitos a sanções legais e a indenizações em favor dos consumidores (Januário, 2022).

A jurisprudência do STJ tem também abordado a questão da responsabilidade dos influenciadores. Em geral, o STJ tem enfatizado a necessidade de transparência e veracidade na comunicação de produtos ou serviços por influenciadores. Estabeleceu-se a importância de diferenciar a simples opinião pessoal do influenciador da promoção comercial mascarada. Quando a atuação do influenciador é considerada parte de uma estratégia de marketing, ele pode ser considerado corresponsável pelos problemas decorrentes dessa promoção, sujeitando-se às normas de proteção do consumidor (Casson; Marques, 2021).

Os influenciadores digitais desempenham um papel crucial na cadeia de consumo, influenciando as decisões dos consumidores. Essa influência deve ser exercida de forma ética e transparente, a fim de preservar a confiança dos consumidores. As mídias sociais e os influenciadores podem fornecer benefícios substanciais para as empresas, mas também estão sujeitos a regulamentações que visam proteger os direitos dos consumidores. Portanto, é fundamental que influenciadores e marcas ajam de maneira responsável, garantindo que suas estratégias de marketing digital sejam claras, autênticas e em conformidade com a legislação de proteção do consumidor. A jurisprudência e as decisões judiciais têm reforçado a importância da transparência e da ética na relação entre influenciadores e fornecedores, visando um ambiente de consumo mais confiável e justo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A crescente do E-commerce no cenário global e pelos desafios associados à proteção do consumidor nesse ambiente digital em constante expansão, o comércio eletrônico experimentou um crescimento exponencial nas últimas décadas, tornando-se um dos principais motores da economia global. Esse crescimento gera a necessidade premente de avaliar e aprimorar a proteção do consumidor no ambiente digital.

Os consumidores se encontram em uma posição de vulnerabilidade, expostos a uma série de riscos, que vão desde práticas comerciais desleais até violações de privacidade. Essa vulnerabilidade justifica a investigação das medidas necessárias para proteger seus direitos e interesses. A falta de regulamentação uniforme no E-commerce,

tanto em nível nacional quanto internacional, cria lacunas que podem ser exploradas por empresas desonestas. É fundamental avaliar o estado da regulamentação e identificar as áreas em que melhorias são necessárias para garantir a proteção do consumidor.

A questão da proteção de dados pessoais também é de extrema relevância, uma vez que a coleta e uso desses dados são intrínsecos ao E-commerce. A segurança desses dados é frequentemente questionável, o que justifica a análise das práticas de privacidade e segurança de dados para garantir a integridade das informações pessoais dos consumidores. O E-commerce apresenta desafios significativos na resolução de conflitos, uma vez que a distância física e a anonimidade no ambiente digital tornam esse processo mais complexo. Compreender as ferramentas e os mecanismos eficazes para lidar com disputas é essencial para garantir a confiança dos consumidores no E-commerce.

A pesquisa nessa área é de relevância social e econômica considerável, uma vez que o E-commerce desempenha um papel vital na vida cotidiana das pessoas e na economia global. A confiança dos consumidores é um elemento crucial para o sucesso do E-commerce, e este estudo tem o potencial de fornecer insights valiosos para aprimorar a proteção dos direitos dos consumidores e a confiança no ambiente digital em constante evolução. A justificativa para este estudo reside na sua capacidade de identificar oportunidades de melhoria e contribuir para um ambiente digital mais seguro e confiável para os consumidores.

REFERÊNCIAS

CASSON, Vico Barbosa; MARQUES, Vinicius Pinheiro. **O Impacto Dos Marketplaces Digitais Na Responsabilidade Civil**. Revista Jurídica do Ministério Público do Estado do Tocantins, v. 1, n. 19, 2021. Disponível em: <http://cesaf.mpto.mp.br/revista/index.php/revistampto/article/view/52>. Acesso em: 14 de setembro de 2023.

DE ALENCAR, Cléa Maria Machado *et al.* **O Marketing Digital e a Utilização das Redes Sociais Para o Fortalecimento do E. Commerce: O Caso de Empresas Varejistas em Teresina- Pi**. Revista Portuguesa de Gestão Contemporânea, v. 3, n. 01, p. 46-62, 2022. Disponível em: <https://periodicos.unifesspa.edu.br/index.php/contemporanea/article/view/1926>. Acesso em: 10 de setembro de 2023.

DE OLIVEIRA, Diego Bianchi; DE MEDEIROS NETO, Elias Marques. **Compliance no comércio eletrônico e a proteção da legítima expectativa do consumidor**. Scientia Iuris, v. 27, n. 2, p. 54-70, 2023. <https://ojs.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/46395>. Acesso em: 14 de setembro de 2023.

FONSECA, Luma Vilela Ramos; OLIVEIRA, Isabella Thalita Andretto. **Responsabilização dos provedores de conteúdo nas relações de e-commerce. Revista de Direito, Globalização e Responsabilidade nas Relações de Consumo**, Disponível em: <https://pdfs.semanticscholar.org/590a/1010d755225fa6adeeb1d7f50fbfc10722c7.pdf>. Acesso em: 10 de setembro de 2023. GIL, A. C. Métodos e técnicas de pesquisa social. 5.ed. São Paulo: Atlas, 1999.

JANUÁRIO, Filipe. **Os efeitos colaterais do novo marketing de afiliados**. Revista do Instituto de Ciências Humanas, v. 18, n. 28, p. 84-93, 2022. Disponível em: <http://periodicos.pucminas.br/index.php/revistaich/article/view/28896>. Acesso em: 14 de setembro de 2023.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, M. de A. **Fundamentos de metodologia científica**. 5. reimp. São Paulo: Atlas, v. 310, 2007.

MIRANDA, Mateus; DE ALENCAR, Cléa Maria Machado; VIEIRA, Rodrigo Braga Fernandes. **O Marketing digital e a utilização das redes sociais para o fortalecimento do e-commerce. Contemporânea** (ISSN 2675-2107), v. 4, n. 1, p. 69-69, 2022. Disponível em: <https://periodicos.unifesspa.edu.br/index.php/contemporanea/article/view/1926>. Acesso em: 10 de setembro de 2023.

MORAES, Cintia Alves *et al.* **A Lei Geral de Proteção de Dados e sua importância no âmbito do consumo por e-commerce**. LIBERTAS: Revista de Ciências Sociais Aplicadas, v. 12, n. 2, 2022. Disponível em: <https://periodicos.famig.edu.br/index.php/libertas/article/view/229>. Acesso em: 14 de setembro de 2023.

NOGUEIRA, Diego Avelino Milhomens. **OS DIREITOS DO CONSUMIDOR NAS COMPRAS REALIZADAS ATRAVÉS DE AMBIENTES VIRTUAIS**. Revista de Estudos Jurídicos, v. 1, n. 33, 2023. Disponível em: <http://200.175.16.249/index.php/actiorevista/article/view/185>. Acesso em: 10 de setembro de 2023.

PINTO, Rodrigo Nazario Geronimo; GODOY, Marília Gomes Ghizzi. **Direito do Consumidor e Tendências da Comunicação na Cultura Pós-Moderna: Aplicativos e Hipervulnerabilidade**. VEREDAS-Revista Interdisciplinar de Humanidades, v. 4, n. 8, p. 235-236, 2021. Disponível em: <https://periodicos.unisa.br/index.php/veredas/article/view/306>. Acesso em: 14 de setembro de 2023.

SEGUNDO, Walter Carlos. **A proteção de dados pessoais e a aplicabilidade da lei nº 13.709/2018 no e-commerce**. Revista Universitas da Fanorpi, v. 1, n. 8, p. 01-35, 2022. Disponível em: <https://fanorpi.com.br/universitas/index.php/revista/article/view/3>. Acesso em: 10 de setembro de 2023.

SOARES, Fabíola Pereira. **Mudanças no comportamento do consumidor brasileiro após o Código de Defesa do Consumidor**. Revista JurisFIB, v. 10, n. 2, 2020. Disponível em: <https://revistas.fibbauru.br/jurisfib/article/view/468>. Acesso em: 14 de setembro de 2023.

SOUSA, Erica Fernanda Miranda; DE CARVALHO, Gillian Santana; BATISTA, Camila Campos. **O protagonismo do digital influencer: uma análise da responsabilidade civil por dano ao consumidor frente a expansão do e-commerce**. Meritum, Revista de Direito da Universidade FUMEC, 2021. Disponível em: <http://revista.fumec.br/index.php/meritum/article/view/8365>. Acesso em: 14 de setembro de 2023.

TONIAZZO, Alaides *et al.* Artigo 49 do CDC-**O direito ao arrependimento em tempo de pandemia**. ANAIS CONGREGA MIC-ISBN 978-65-86471-05-2, v. 16, p. 317-322, 2020. Disponível em: <http://ediurcamp.urcamp.edu.br/index.php/congregaanaismic/article/view/3749>. Acesso em: 10 de setembro de 2023.

TRIVIÑOS, Augusto Nivaldo Silva. **Pesquisa qualitativa. Introdução à pesquisa em ciências sociais: a pesquisa qualitativa em educação**. São Paulo: Atlas, p. 116-173, 1987.

Da ir(retroatividade) das normas processuais mistas: o limite temporal para incidência do acordo de não persecução penal à luz da doutrina, dos princípios do processo penal e da jurisprudência dos tribunais brasileiros

Angélica Almeida da Silva Vellar

Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Pelotas/RS. Especialista em Direito Penal e Processual Penal pela FAVENI, Pós-Graduada em Proteção de Dados: LGPD & GDPR, pela Fundação Escola do Ministério Público do RS e pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa e Pós-Graduada em Cooperação Jurídico Internacional pela Escola Superior do Ministério Público da União. Assessora Jurídica no Ministério Público Federal desde 2018

RESUMO

O presente artigo objetiva desvelar as nuances atinentes à delimitação temporal da celebração de acordo de não persecução penal após a vigência do instituto no ordenamento jurídico brasileiro por meio da Lei nº 13.964/2019. A pretensão partirá da análise da natureza jurídica do instituto, suas origens históricas, assim como das correntes doutrinárias que buscam fixar as balizas de sua incidência no direito intertemporal. Em um segundo momento, transitando o estudo para o exame da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça buscar-se-á, com supedâneo nos princípios de direito processual penal aplicáveis e na exploração da *mens legis* relacionada ao instituto, parametrizar o alcance do novo acordo penal no direito intertemporal.

Palavras-chave: persecução penal; justiça consensual; processo penal; normas processuais penais.

INTRODUÇÃO

O acordo de não persecução penal é instituto que advém da chamada justiça penal consensual, fenômeno atualmente vivenciado por diversos países de matiz ocidental contrapondo-se à denominada justiça conflitual, adversarial ou impositiva.



Frisa-se que a justiça penal consensual, contudo, não pode ser entendida como forma de abolir o sistema penal, como pretendem os doutrinadores Nils Christie e Louk Hulsman, mas como novo paradigma de política criminal para determinados casos.

Para mais, a justiça penal negociada deve obedecer ao princípio constitucional do devido processo legal, daí porque alguns autores aludem a respeito da existência de um devido processo consensual.

Nessa perspectiva, o acordo de não persecução penal se notabiliza como novo instrumento de estruturação do processo penal para reprimendas penais com apenamento mínimo inferior a 4 (quatro anos), sendo faculdade (poder-dever) do órgão acusatório, e não direito subjetivo de eventual beneficiário.

Logo, o acordo de não persecução penal a despeito de seu viés comercial mantém-se como instrumento de coercibilidade do direito penal, ou seja, parte integrante da estrutura punitiva estatal, não sendo, evidentemente, mecanismo para a desconstrução do direito penal.

Nesse contexto, deve ser valorado que o acordo de não persecução penal deve servir ao interesse público, objetivando a reprovação e a prevenção do crime.

A delimitação do alcance temporal do acordo de não persecução penal após sua vigência no ordenamento jurídico-penal a partir da Lei nº 13.964/2019 – Pacote Anticrime – é imprescindível diante do não esgotamento das discussões acerca da temática na doutrina e na jurisprudência.

ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: A JUSTIÇA PENAL NEGOCIADA, ORIGEM E IMPRESSÕES INICIAIS

A nova realidade da justiça penal brasileira foi influenciada pela tendência mundial de inserção de mecanismos de justiça negociada no processo penal.

Barbugiani *et al.* (2020, p. 125-168) assinala que essa necessidade de inovar busca assegurar ao processo penal celeridade, consubstanciada em uma resposta rápida estatal à conduta típica praticada com o escopo de resguardar o princípio da prevenção, seja geral ou especial.

Na mesma linha, afirma-se que esse é um movimento de incentivo às tendências de flexibilização de regras procedimentais e da introdução de mecanismos negociais no processo penal que entrou em voga em diversos ordenamentos jurídicos, organizações internacionais e normativas supranacionais, influenciando inúmeros sistemas de justiça criminal no mundo (Vasconcellos, 2022).

Tal panorama é cristalino nas diretrizes europeias, nos regramentos de tribunais supranacionais, no Código de Processo Penal modelo para a Ibero-América e em órgãos de financiamento de reformas processuais (Vasconcellos, 2022).

A expansão paulatina de institutos desse gênero no processo penal brasileiro reflete, também, a tentativa de introdução em países de tradição *civil law*, como o Brasil, do

modelo de negociação criminal norte-americano, denominado *plea bargaining*, a despeito das críticas possíveis da doutrina à barganha e dos eventuais efeitos deletérios do instituto estrangeiro (Tabosa, 2019).

O acordo de não persecução penal – alvo deste estudo – como explica Tabosa (2020, p. 267), teria sua expressão importada do direito norte-americano, já que “possui aparente inspiração nos *deferred prosecution agreements (DPAs)* e *non-prosecution agreements (NPAs)* existentes no ordenamento jurídico norteamericano”.

Por outro lado, como Nardelli (2014, p. 3) ressalva que, apesar desse movimento consistir em um ponto de intercessão do instituto *do plea bargaining no civil law*, não se confunde com a aplicação do sistema norteamericano adversarial (ligado à cultura jurídica do *common law*), o qual contrapõe-se ao sistema acusatório de matiz romano-germânico.

Em semelhante dicção, nas lições de Badaró *et al.* (2022, p. RB-12.8), sob o olhar do direito comparado, o acordo de não persecução penal “não deve ser confundido com os institutos existentes em outros países, notadamente daqueles que seguem o sistema *common law*”, pois, caso assim fosse, haveria notória “confusão acerca da exata aplicabilidade sistêmica de funcionamento dos transplantes jurídicos”.

A justiça penal consensual traduz-se numa proposta de diversificação ou diversão dos procedimentos penais, na medida em que flexibiliza a persecução penal e maximizam-se as alternativas para a composição dos conflitos penais do sistema tradicional (Mandarino, 2020).

Vale rememorar, sob a ótica conceitual, segundo as lições de Mandarino (2020, p. 239), que o gênero justiça penal consensual apresenta quatro espécies, a saber, justiça reparatória, justiça restaurativa, justiça negociada e justiça colaborativa.

No Brasil, foram vários os mecanismos de justiça consensual introduzidos no direito penal e processual nos últimos anos, sobretudo das espécies negociada e colaborativa, são exemplos a transação penal, a suspensão condicional do processo, o parcelamento de débitos tributários, o acordo de leniência, a colaboração premiada e, mais recentemente, o acordo de não persecução penal.

Historicamente, o instituto aludido foi introduzido no ordenamento jurídico pátrio por meio da Resolução nº 181 do Conselho Nacional do Ministério Público, de 7 agosto de 2017.

Segundo pondera Vasconcellos (2022, p. RB-3.1), a resolução regulava tal acordo penal “de um modo aberto, sem qualquer limitação em relação à pena abstrata do delito”, inexistindo previsão de qualquer controle judicial, eis que não determinava a submissão à homologação do judiciário.

Daí porque, de início, houve intensa resistência na doutrina e também na instituição proponente – o Ministério Público –, para sua efetiva aplicação.

Com as alterações introduzidas pela Resolução nº 183, de 24 de Janeiro de 2018, do Conselho Nacional do Ministério Público, contudo, o instituto alcançou notabilidade e credibilidade, eis que foi prevista a necessidade de prévio controle judicial, assim como se delimitou o seu espectro de atuação para crimes cuja pena mínima fosse inferior a quatro anos.

Por outro lado, ainda pairava desconfiança sob o instituto em decorrência de potencial vício de inconstitucionalidade formal e material, já que inovaria sobre matéria processual penal e/ou procedimental de competência da União.

Nesse sentido, foram ajuizadas duas ações diretas de inconstitucionalidade (ADIs nº 5.790 e nº 5.793) suscitando tal ponto e requerendo a declaração do vício formal e material do ato normativo.

Sob a temática, Dezém já assinalava que (2022, p. RB-6.2) “tratava-se de resolução ilegal na medida em que violava o princípio da obrigatoriedade da ação penal de iniciativa pública previsto no artigo 24 do Código de Processo Penal”.

De outro lado, Cunha e Souza (2017, p. 1) propugnavam que o acordo de não persecução penal instituído pela resolução ministerial constituía-se como legítima manifestação do funcionalismo penal, sobretudo, por que transitaria no denominado espaço de conformação dado pelo legislador às diretrizes possíveis da política criminal.

Dentro desse contexto, e sem a superação dos debates em torno da (in) constitucionalidade da resolução do CNMP, o legislador, antecipando-se por meio da Lei nº 13.964/2019 (“Pacote Anticrime”), conferiu ao instituto o *status* da legalidade, mantendo, inclusive quase a íntegra das disposições trazidas pela resolução do Conselho Nacional do Ministério Público nº 183, de 24 de Janeiro de 2018.

Com a introdução formal do instituto no ordenamento jurídico, as ações diretas de inconstitucionalidade nº 5.790 e nº 5.793, conseqüentemente, foram extintas por perda de objeto.

É de se ressaltar como Cunha (2002, p. 126) adverte que “a violação da reserva legal, como se percebe, era o grande motivo de irrisignação dos críticos. Agora, com a introdução do instituto no CPP, a crítica desaparece”.

Pode-se dizer, então, apropriando-se das conclusões de Júnior (2022, p. 481), que o acordo de não persecução penal “é um poderoso instrumento de negociação processual”, exercida, porém, dentro do esquadramento legal previsto pelo legislador, o qual estabeleceu balizas para a escolha político-criminal implementada (Perez, 2022).

Não se trata, ressalva-se, de discricionariedade ilimitada do órgão proponente, mas de acordo pautado pelo princípio da oportunidade, o qual pressupõe na visão de Muínelo (2022, p. 7) compatibilização com os princípios da legalidade e da igualdade.

A partir da nova posição do acordo penal sua incidência passou a ser intensa, sendo que somente no âmbito do Ministério Público Federal, entre os anos de 2019, 2020 e 2021 já haviam sido realizados mais de quinze mil acordos de não persecução penal (MPF, 2022). No Ministério Público Estadual de São Paulo, por exemplo, já foram mais de vinte mil acordos celebrados entre os anos de 2018 a 2021 (Crepaldi, 2022).

Em decorrência de sua abrangência, o novo acordo penal constitui-se como poderoso instrumento de política criminal repercutindo forte impacto no sistema penal, motivo porque seu estudo, assim como a definição de sua delimitação temporal, revela-se essencial.

O CONCEITO E A NATUREZA JURÍDICA DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: DIREITO INTERTEMPORAL E A APLICAÇÃO DAS NORMAS DE CONTEÚDO PROCESSUAL-PENAL

O artigo 28-A do Código de Processo Penal introduziu no ordenamento penal o acordo de não persecução penal, o qual, pela literalidade da lei adjetiva é instituto cabível, à semelhança da transação penal (artigo 76 da Lei nº 9.99/1995) presentes indícios de materialidade e autoria, mas diferentemente desta, aplicável para situações em que “o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal”, o qual, cumprido, produz como efeito a extinção de punibilidade (artigo 28-A, §13, do Código de Processo Penal).

Outra relevante premissa é que o acordo de não persecução representa negócio jurídico pré-processual de natureza extrajudicial (Vasconcellos, 2022), sendo uma faculdade do Ministério Público pautada pela discricionariedade regrada, é dizer: uma atribuição, ou poder-dever, a qual vem balizada por regras estritas que impõem e limitam sua atuação e exigem fundamentação idônea (Calabrich, 2019).

Por assim dizer, o novo acordo penal reveste-se de norma cujo delinear ultrapassa a mera formalidade, revelando-se, segundo consenso na doutrina, como norma de conteúdo processual-penal.

As normas penais classificam-se conforme o conteúdo, sendo materiais/substantivas aquelas de conteúdo puramente penal; processuais/adjetivas/formais aquelas de caráter prevalentemente processual; e normas de conteúdo processual-penal/misto/híbrido aquelas, em rasas linhas, cujo conteúdo é misto, é dizer: tanto material, como formal.

O tipo de norma que interessa para a análise da presente proposta é o de conteúdo processual-penal, assim como o seu comportamento em relação ao direito intemporal.

Para Badaró (2021, p. RB-2.1), há divergência doutrinária quanto ao conteúdo mais restrito ou mais ampliado que se deve dar ao conceito de normas penais mistas ou normas processuais materiais.

Prossegue o autor mencionando que a corrente restritiva alude que embora disciplinadas em diplomas processuais penais, as normas penais híbridas dispõem sobre o conteúdo da pretensão punitiva, sendo normas formalmente processuais, mas substancialmente materiais, como exemplo, as normas relativas ao direito de queixa ou de representação, à prescrição e decadência, ao perdão e à perempção.

A corrente ampliativa define-as como aquelas que estabeleçam condições de procedibilidade, ou que disciplinem a constituição e a competência dos tribunais, que tratem dos meios de prova e sua eficácia probatória, dos graus de recurso, da liberdade condicional, da prisão preventiva, da fiança, das modalidades de execução da pena e todas as demais normas que tenham por conteúdo matéria que seja direito ou garantia.

Como elucida Lima (2018, p. 94-95), há dissenso na doutrina sobre o conceito de normas processuais materiais ou mistas, mas, segundo o autor, é notório o consenso doutrinário a respeito de que às normas processuais materiais aplicar-se-iam, quanto ao limite temporal, idêntico critério para as normas penais, ou seja, retroagiriam para beneficiar o réu.

Para Volpi e Volpi (2020, p. 27-32), apesar de tratadas no contexto de processo penal, elas teriam forte conteúdo de direito penal, de modo que a elas aplicar-se-iam as regras de direito penal sobre a lei penal no tempo, ou seja, retroagem (art. 5º, XL, da CF).

Em linhas relativamente opostas, Fischer (2020, p. 12) pondera que as normas de conteúdo processual-penal, a despeito de retroagirem, não deveriam ser aplicadas regressivamente de modo irrestrito, podendo sofrer limitação temporal.

Netto *et al.* (2020) refletem que “normas mais benignas de cunho estritamente material possuem retroatividade absoluta, em virtude do comando constitucional inserto no artigo 5º, inciso XL, da CRFB/88, porém, leis híbridas, a despeito de serem retroativas, podem ser limitadas no tempo”.

À luz desses esclarecimentos iniciais, levantaram intensos debates a respeito da possibilidade de o acordo de não persecução penal retroagir no tempo, não havendo consenso doutrinário e jurisprudencial a respeito do tema até o momento.

DA RETROATIVIDADE DA LEI PENAL PROCESSUAL MISTA E O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: PROPOSTAS DE LIMITAÇÃO TEMPORAL

Ao longo da vigência do acordo de não persecução penal desde o ano de 2019 e de intensos debates decorrentes de sua criação, sobretudo acerca de sua delimitação no direito intertemporal, pelo menos, quatro correntes, destacaram-se.

Com efeito, a controvérsia traduz-se em definir até qual momento o acordo de não persecução penal é viável. É dizer: somente na fase pré-processual? Para ações penais com denúncia recebida? Para ações penais sentenciadas, mas cujo trânsito em julgado não tenha ocorrido? Ou, estender-se-ia para ações penais com sentença penal condenatória já transitada em julgado, inclusive em fase de execução penal?

Dentre as quatro correntes, a mais temperada delas é aquela defendida por Calabrich (2020), Jr. Serrano (2020) Mazloum (2020), segundo a qual o acordo penal aludido deveria ter como limite a sentença.

Nessa linha, Calabrich (2020, p. 359), sustenta que a “sentença, mesmo que provisória (quando submetida a recurso), constitui um título, condenatório ou absolutório”, o qual só poderá ser desconstituído por uma decisão que declare sua invalidade ou o reforme, sendo que, no caso do ANPP, proferida a sentença descaberia a incidência do benefício penal.

No âmbito dos Tribunais, destaca-se o julgado da 1ª Turma do STF, de Relatoria da Ministra Carmem Lúcia, no HC 204.976 AgR, 20.9.2021¹.

¹ No aludido julgado, destaca-se que: “A possibilidade de negociação do acordo de não persecução penal em relação a ações penais propostas, mas ainda não sentenciadas traduz mecanismo para redução das instruções penais e prolongamento de ações criminais em curso, o que se coaduna com a lógica de aprimoramento da eficiência do sistema de justiça criminal. Além disso, a medida também reduz o encarceramento para crimes de menor gravidade, o que alivia o sobrecarregado sistema carcerário brasileiro, cujo estado de coisas inconstitucional já foi declarado por este Supremo Tribunal Federal na ADPF n. 347. A utilidade do acordo de não persecução penal, portanto, manifesta-se tanto para o Ministério Público quanto para o acusado até a prolação da sentença, como decidido por este Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus n. 74.463 em relação à suspensão condicional do processo”.

Para a segunda corrente, mais ampliativa que a primeira, o acordo de não persecução penal poderia ser aplicado mesmo em fase recursal, mas até o trânsito em julgado, conforme defendem Leite (2020), JR. (2022) e Vasconcellos (2022).

Nesse sentido, Vasconcellos (2022, RB. 2.1) afirma que essa é a “posição é adequada em termos dogmáticos e funcionais do instituto negocial”, pois “pode-se sustentar que o limite temporal para obstar o oferecimento do ANPP em processos em curso quando da vigência da Lei 13.964/2019 seria somente o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”.

Esse, aliás, é o entendimento encampado pela 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal na sua redação original e na alteração de seu enunciado nº 98². Tal alteração promoveu a possibilidade de o Membro oficiante de o órgão acusatório federal deixar de propor o benefício penal se entender que a eventual sentença ou acórdão proferido nos autos configura medida mais adequada e proporcional ao deslinde dos fatos do que a celebração do ANPP.

É uma posição que objetiva consolidar um meio termo e preservar a independência funcional de seus Membros.

A terceira corrente, mais radical, entende que o acordo de não persecução penal por ser norma híbrida com efeito de retroatividade de normas penais de conteúdo material, de acordo com o *mandamus* constitucional inserto no artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal, deve retroagir independentemente de qualquer marco temporal, não sendo admissível criar limitação temporal para tal retroatividade.

Nessa inteligência, tem-se de Bem (2020, p. 2), o qual, em rasa análise, defende que o acordo de não persecução penal deverá retroagir inclusive para desconstituir a coisa julgada penal³.

Segundo Queiroz (2020, p. 3), não haveria óbice à aplicação do acordo penal aos processos com sentença transitada em julgado, desde que o Ministério Público seja ouvido e a execução penal suspensa quando celebrado o acordo, aludindo que se aplicaria ao caso o disposto no artigo o art. 2º, parágrafo único, do Código Penal.

Finalmente, há a última corrente mais restritiva, a qual pondera que somente seria possível a aplicação do instituto para fatos ocorridos antes da vigência da Lei nº 13.964/2019, **nos casos em que ainda não tiver sido recebida a denúncia.**

2 Enunciado 98 do MPF na sua redação original

É cabível o oferecimento de acordo de não persecução penal no curso da ação penal, isto é, antes do trânsito em julgado, desde que preenchidos os requisitos legais, devendo o integrante do MPF oficiante assegurar seja oferecida ao acusado a oportunidade de confessar formal e circunstancialmente a prática da infração penal, nos termos do art. 28-A da Lei nº 13.964/19, quando se tratar de processos que estavam em curso quando da introdução da Lei 13964/2019, conforme precedentes. (Alterado na 184ª Sessão Virtual de Coordenação, de 09/06/2020),

Enunciado 98 do MPF na sua redação atual

É cabível o oferecimento de acordo de não persecução penal no curso da ação penal, isto é, antes do trânsito em julgado, desde que preenchidos os requisitos legais, devendo o integrante do MPF oficiante assegurar seja oferecida ao acusado a oportunidade de confessar formal e circunstancialmente a prática da infração penal, nos termos do art. 28-A do CPP, quando se tratar de processos que estavam em curso quando da introdução da Lei nº 13.964/2019, conforme precedentes, podendo o membro oficiante analisar se eventual sentença ou acórdão proferido nos autos configura medida mais adequada e proporcional ao deslinde dos fatos do que a celebração do ANPP. Não é cabível o acordo para processos com sentença ou acórdão após a vigência da Lei nº 13.964/2019, uma vez oferecido o ANPP e recusado pela defesa, quando haverá preclusão. (Alterado na 187ª Sessão de Coordenação, de 31/08/2020).

3 Ainda assim, o doutrinador em referência pauta um marco para a retroação, a fim de evitar um efeito regressivo infinito, definindo que o ANPP deveria ser aplicado “nos processos em que a data do cumprimento total da pena ou de sua extinção tenha ocorrido nos cinco anos anteriores à existência da Lei nº 13.964/2019, visto que o quinquídio corresponderia ao prazo expurgador da reincidência”.

É o entendimento estampado no enunciado 20 do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União (CNPGE) e do Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCRIM, do enunciado 102, XII, do MPDFT e do Enunciado 30 da Procuradoria-Geral de Justiça e da Corregedoria do Ministério Público de São Paulo.

Na mesma dicção, firmam a 3ª e 5ª Turmas do Superior Tribunal de Justiça que o acordo de não persecução penal é negócio jurídico pré-processual entre o Ministério Público e o investigado, com seu defensor, como alternativa à propositura de ação penal.

Mais recentemente, a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça estabeleceu importante *case* sobre o tema em sede do Agravo Regimental em Recurso Especial nº 1.993.989-AI (Relator Ministro Rogério Schietti Cruz), por meio do qual assevera que o acordo de não persecução penal deve ser limitado ao recebimento da denúncia, ou seja, à fase pré-processual da *persecutio criminis*.

Dito de outro modo, trata-se de norma processual, com reflexos penais, uma vez que pode ensejar a extinção da punibilidade, todavia, não é possível que se aplique com ampla retroatividade norma predominante processual, que segue o princípio do *tempus regit actum*, sob pena de se subverter não apenas o instituto, que é pré-processual e direcionado ao investigado, mas também a segurança jurídica⁴.

Nesse sentido, admoesta veementemente o doutrinador Fischer (2020, p. 5) ao posicionar que:

Admitir a aplicação do acordo de não persecução penal em ações penais em andamento, sob o (fácil) escudo geral de que consistiria providência “mais benéfica ao infrator”, configura uma criação com base isolada em um princípio apenas (da retroatividade), em desacordo também com a interpretação que entendemos correta e, segundo vemos, já conferida pelo STF em situações análogas, como foi em face de debates travados com a entrada em vigor da Lei nº 9.099/95.

Não obstante os posicionamentos destacados, até o momento, a inquietação a respeito da aplicação do acordo de não persecução penal para os fatos ocorridos antes de sua vigência permanece.

Daí porque o Superior Tribunal de Justiça decidiu pela afetação da questão (tema 1.098), assim como o Supremo Tribunal Federal submeteu o tema ao Plenário a partir do *Habeas Corpus* nº 185.913, cuja relatoria recaiu ao Ministro Gilmar Mendes, o qual já se posicionou pela retroatividade até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

O *Habeas Corpus* referido, assim como o julgamento do Tema 1.98 do STJ, citados aguardam julgamento, e constituirão precedentes que estabilizarão as tensões advindas da aplicação do instituto no direito intertemporal⁵.

Como paradigma jurisprudencial, foi selecionado o HC 191.464 SC, amplamente citado em decisões posteriores do STF.

Como pondera Vasconcellos (2022, RB-12.1) “embora se encontrem julgados com posições parcialmente distintas o HC 191.464 pode ser indicado como *leading case* sobre a temática”.

⁴ Nessa linha, verifica-se no precedente que segue: STJ, AgRg no HC 680.533/SC, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, j. 5.10.2021.

⁵ Outro precedente de máxima pertinência é o HABEAS CORPUS nº 207.880 SC (2023).

O MARCO TEMPORAL DE INCIDÊNCIA DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL À LUZ DA HERMENÊUTICA MAIS RAZOÁVEL TENDO POR BASE O *LEADING CASE* DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL *HABEAS CORPUS* Nº 191.464 SC E O ESPÍRITO DA LEI

Para a adequada interpretação da delimitação temporal de incidência do acordo de não persecução penal como admoesta Fischer (2020, p. 3) é imprescindível “deixar claro que nossas vontades não podem se sobrepor a uma interpretação que se tenha por mais correta ao sistema jurídico, muito menos ir para além do que previsto em lei”.

Citado como paradigma pela doutrina, a análise do teor do HC nº 191.464 SC é essencial para definição de uma interpretação coerente acerca da aplicação do ANPP no transcurso do tempo.

Isso porque, em 30.10.2020, a Primeira Turma do STF composta pelos Ministros Rosa Weber (Presidente), Marco Aurélio, Dias Toffoli, Luís Roberto Barroso (Relator) e Alexandre de Moraes, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental em sede do HC nº 191.464 SC, fixando a seguinte tese: o acordo de não persecução penal (ANPP) aplica-se a fatos ocorridos antes da Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia.

A tese fixada encampa o conteúdo hermenêutico da quarta corrente limitando a incidência do acordo de não persecução penal à fase pré-processual.

De prelúdio, assinalam-se três premissas que sustentaram o acórdão aludido, a saber: (i) A Lei nº 13.964/2019, no ponto em que institui o acordo de não persecução penal (ANPP), é considerada lei penal de natureza híbrida, admitindo conformação entre a retroatividade penal benéfica e o *tempus regit actum*; (ii) O ANPP se esgota na etapa pré-processual, sobretudo porque a consequência da sua recusa, sua não homologação ou seu descumprimento é inaugurar a fase de oferecimento e de recebimento da denúncia. (iii) O recebimento da denúncia encerra a etapa pré-processual, devendo ser considerados válidos os atos praticados em conformidade com a lei então vigente. Dessa forma, a retroatividade penal benéfica incide para permitir que o ANPP seja viabilizado a fatos anteriores à Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia.

Conforme voto preciso do Ministro Relator Luís Roberto Barroso, o acordo de não persecução penal tem duplo viés: (i) natureza processual por estabelecer a possibilidade de composição entre as partes com o fim de evitar a instauração da ação penal; e (ii) natureza material em razão da previsão de extinção da punibilidade de quem cumpre os deveres estabelecidos no acordo (art. 28-A, § 13, do Código de Processo Penal).

O relator destaca que no caso de normas híbridas é possível a conformação entre os postulados, de forma que, de um lado, a aplicação da lei não necessariamente retroagirá em seu grau máximo (inclusive após o trânsito em julgado); e, de outro lado, não necessariamente será o caso de considerar válidos todos os atos já realizados sob a vigência da lei anterior.

Ainda, o Ministro Barroso pondera que se tal conformação não for realizada expressamente pelo legislador, cabe ao intérprete fazê-la, como é no presente caso, eis que a Lei 13.964/2019 não traçou a balizada temporal de aplicação do acordo de não persecução penal.

Para além das discussões anteriores a respeito da retroatividade penal mais benéfica, posiciona Barroso que o acordo de não persecução penal se situa em uma fase específica da persecução penal (a fase pré-processual).

Tal entendimento, segundo ele, notabiliza-se da mera leitura do dispositivo contido no artigo 28-A do Código de Processo Penal, sobretudo, por que a consequência do descumprimento ou da não homologação é especificamente inaugurar a fase de oferta e de recebimento da denúncia (art. 28-A, §§ 8º e 10).

Em decorrência disso, para ele, o novo acordo penal não se conforma com a instauração da ação penal, razão pela qual deve ser estabelecido o ato de recebimento da denúncia como limitador de sua viabilidade.

A finalidade do acordo é evitar que se inicie o processo e, conseqüentemente, não se justifica discutir a sua composição depois de recebida a denúncia.

Desarticulando as correntes que primam pela aplicação ao acordo de não persecução penal até a sentença ou até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória ou mesmo após, mas com marco de até cinco anos anteriores à vigência do Pacote Anticrime (BEM, 2020) invocando, por analogia, como argumento o precedente do HC 77.887, Rel Min. Sydney Sanches, quando da delimitação temporal de aplicação do instituto da suspensão condicional, como assevera Barroso, a “*ratio decidendi* do precedente acima reproduzido deve ser aplicada ao ANPP, observadas suas peculiaridades”.

Nesse seguimento, interpretando tal ponto, Fischer argumenta com razão que a premissa do acordo de não persecução penal é que ele foi criado para situações futuras (a partir de sua vigência), ou seja, em casos em que a denúncia não tenha sido recebida ainda.

Para o autor, a situação é bem diversa da suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei 9.099/95), em que há ajuste para a suspensão condicional do processo, o qual pressupõe o recebimento da denúncia.

Todavia, Fischer (2020, p. 3) bem destaca que:

Não se pode esquecer que a legislação processual penal prevê (também) o princípio do *tempus regit actum*, que precisa a devida contextualização e compatibilização com as regras eventualmente penais previstas em mesmo dispositivo eventualmente existente (híbrido), como é o caso do ANPP: o art. 28-A do CPP é, ao menos para nós, de caráter híbrido.

Logo, a interpretação apresentada pelas correntes interpretativas debatidas no sentido de que o STF assentou que as medidas despenalizadoras da Lei 9.099/1995, como a transação penal e a suspensão condicional do processo, retroagiriam e seriam cabíveis a processos já em andamento quando da alteração legislativa, por serem mais benéficas, não parece a mais sensata.

Nesse ponto, ressalta Fischer (2020, p. 4) que “a jurisprudência ‘invocada’ por alguns para justificar a aplicação retroativa de todos dispositivos mais benéfico” é considerada de modo equivocado, pois se faz a interpretação sobre parte do julgado paradigma, em trecho que está na segunda parte da ementa, sem aprofundar o inteiro teor do mesmo.

A principal argumentação para propiciar o acordo de não persecução penal para a fase processual é de que no julgamento plenário na Questão de Ordem no Inquérito 1.055, em 26.4.1996, o STF teria decidido que as regras da Lei nº 9.099/95 seriam (todas) retroativas por serem mais benéficas e, em virtude disso, tal entendimento transmutar-se-ia ao novo instituto – o ANPP.

Fischer (2020, p. 4) propõe uma interpretação para além da ementa do julgado acima, justificando, pelo menos quatro pontos, relevantes a serem tratados para a finalidade de perscrutar a hermenêutica mais razoável para saneamento do caso. Assim, o aludido jurista pontua:

A primeira questão que fica bem clara é que estavam discutindo, primordialmente, sobre a necessidade (ou não) de *representação* do ofendido em crimes de lesões corporais em razão da norma mais benéfica que foi instituída pelo art. 91 da Lei nº 9.099/95 (*Nos casos em que esta Lei passa a exigir representação para a propositura da ação penal pública, o ofendido ou seu representante legal será intimado para oferecê-la no prazo de trinta dias, sob pena de decadência*).

A segunda: a jurisprudência “invocada” por alguns para justificar a aplicação retroativa de *todos* dispositivos mais benéficos basicamente se faz *sobre parte* do julgado, que está na segunda parte da ementa.

A terceira: embora parte final da ementa fale em *inquéritos e ações penais*, precisamos ver o que efetivamente constou da fundamentação do julgado e sua extensão efetiva.

E a quarta: o caso em que decidido o tema pelo plenário *não era ação penal*, mas um inquérito (ou seja, *não havia processo*). Então a discussão era sobre a exigibilidade (ou não) da condição que passou a existir (a *representação*) para os *inquéritos* em andamento. E corretamente o STF disse que seria exigível, pois não recebida ainda a denúncia (Fischer, 2020, p. 4).

Na conjectura posta, discutia-se, então, a exigência ou não representação do ofendido e não, propriamente, a incidência ou não da transação penal ou da suspensão condicional do processo.

Conforme Fischer (2020, p. 4), o STF “em nenhum momento, assentou que as regras referentes à *transação penal* seriam aplicadas de forma retroativa e de forma indistinta”.

Outra jurisprudência de igual relevância é o julgado proveniente da Medida Cautelar na ADI 1.719 do STF (Ministro Moreira Alves) que examinou a limitação imposta pelo artigo 90 da Lei nº 9.099/1995, excluindo a extensão da decisão (não a aplicando) para os casos de normais processuais penais materiais, como é o caso do ANPP.

Dadas tais ponderações é evidente que a visão sistematizada pelo voto do relator do *leading case* - o HABEAS CORPUS nº 191.464 SC – alinhada à doutrina de Fischer é **aquela que mais se coaduna com a *men legis* do instituto.**

Com efeito, no anteprojeto do pacote anticrime havia dispositivo que previa o chamado “*acordo de não continuidade da persecução penal*”, o qual seria, portanto, um acordo a ser manejado pela defesa e pelo Ministério Público após o recebimento da denúncia, mas até o início da instrução (artigo 395-A do CPP)⁶.

⁶ Segue o dispositivo aludido: Art. 395-A. Após o recebimento da denúncia ou da queixa e até o início da instrução, o Ministério Público ou o querelante e o acusado, assistido por seu defensor, poderão requerer mediante acordo penal a aplicação imediata das penas.

§ 1º São requisitos do acordo de que trata o caput:

I - a confissão circunstanciada da prática da infração penal;

Contudo, o dispositivo não foi acolhido pelo legislador, remanescendo na Lei nº 13.964/2019 tão somente o acordo de não persecução penal na fase inquisitorial.

Deveras, o legislador ao julgar prejudicado o anteprojeto nº 882/2019, tendo em vista o substitutivo feito no PL nº 10.372, o qual foi convertido na Lei 13.964/2019, afastou a possibilidade de aplicação dos acordos no transcurso da ação penal.

A despeito de a doutrina majoritária inclinar-se pela aplicação do acordo de não persecução penal para marco temporal que atinge a fase processual e até mesmo a execução penal, desfazendo inclusive a coisa julgada, a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça limita o instituto à fase inquisitorial – antes do recebimento da denúncia.

Para mais, entender pela retroatividade da lei processual forçaria o *dominus litis* a retratar-se da formação de sua *opinio delicti*, a qual decorre do princípio da obrigatoriedade, violando inclusive a sua independência funcional.

Não obstante a preservação da aludida independência funcional com a solução trazida pelo enunciado 98 da 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF e a própria aplicação por analogia do artigo 28 do Código de Processo Penal (vide também artigo 28-A. §1º, da Lei Adjetiva), fato é que o Estado por meio do órgão acusatório já exerceu a sua opinião sobre o fato posto de modo que “retroagir” feriria a própria segurança jurídica, estabelecendo a possibilidade de regresso a um universo infinito de ações penais e execuções penais já estabilizadas no tempo.

Mais, recentemente, nos autos do HC nº 185.913, o Ministro Alexandre de Moraes abriu divergência entendendo que a só é possível enquanto o caso estiver na fase pré-processual — ou seja, até o recebimento da denúncia, votando com ele a ministra Cármen Lúcia⁷.

II - o requerimento de que a pena privativa de liberdade seja aplicada dentro dos parâmetros legais e consideradas as circunstâncias do caso penal, com a sugestão de penas ao juiz; e

III - a expressa manifestação das partes no sentido de dispensar a produção de provas por elas indicadas e de renunciar ao direito de recorrer.

§ 2º *As penas poderão ser diminuídas em até a metade ou poderá ser alterado o regime de cumprimento das penas ou promovida a substituição da pena privativa por restritiva de direitos, segundo a gravidade do crime, as circunstâncias do caso e o grau de colaboração do acusado para a rápida solução do processo.*

§ 3º *Se houver cominação de pena de multa, esta deverá constar do acordo.*

§ 4º *Se houver produto ou proveito da infração identificado, ou bem de valor equivalente, a sua destinação deverá constar do acordo.*

§ 5º *Se houver vítima da infração, o acordo deverá prever valor mínimo para a reparação dos danos por ela sofridos, sem prejuízo do direito da vítima de demandar indenização complementar no juízo cível.*

§ 6º *Para homologação do acordo, será realizada audiência na qual o juiz deverá verificar a sua voluntariedade, por meio da oitiva do acusado na presença do seu defensor, e sua legalidade.*

§ 7º *O juiz não homologará o acordo se a proposta de penas formulada pelas partes for manifestamente ilegal ou manifestamente desproporcional à infração ou se as provas existentes no processo forem manifestamente insuficientes para uma condenação criminal.*

§ 8º *Para todos os efeitos, o acordo homologado é considerado sentença condenatória.*

§ 9º *Se, por qualquer motivo, o acordo não for homologado, será ele desentranhado dos autos, ficando as partes proibidas de fazer quaisquer referências aos termos e condições então pactuados, tampouco o juiz em qualquer ato decisório.*

§ 10. *No caso de acusado reincidente ou havendo elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, o acordo deverá incluir o cumprimento de parcela da pena em regime fechado, salvo se insignificantes as infrações penais pretéritas.*

§ 11. *A celebração do acordo exige a concordância de todas as partes, não sendo a falta de assentimento supriável por decisão judicial, e o Ministério Público ou o querelante poderão deixar de celebrar o acordo com base na gravidade e nas circunstâncias da infração penal.”*

7 Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2023-nov-26/com-tres-posicoes-distintas-vista-suspende-julgamento-sobre-retroatividade-do-anpp/>> Acesso em 05.09.2024

Ainda que se pense, como BEM (2020, p. 3), em um marco para retroatividade mesmo para os casos em que se desconstituiria a coisa julgada, não parece razoável tal inteligência, pois, encampando os ensinamos de Fischer (2020, p. 13) – cujo posicionamento se configura o mais razoável, pois alinhado aos princípios processuais penais – não existe “meia retroatividade penal” ou se retroage por inteiro ou não se retroage.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

À luz das ponderações assinaladas até o momento é notório que o acordo de não persecução penal enverga-se como instrumento de justiça consensual negociada capaz de solver demandas penais até a fase anterior ao processo, aliviando o aparato persecutório penal.

Alude-se que a aferição dessa conclusão passa pelo exame do *leading case* apresentado a respeito do tema e da reprodução da *ratione decidendi* de julgados mais antigos do Supremo Tribunal Federal a respeito do estabelecimento do marco temporal de aplicação dos institutos despenalizadores da transação penal e da suspensão condicional do processo, com as ressalvas necessárias para a situação em destaque.

A estabilização das tensões envolvendo a incidência do acordo de não persecução penal para fatos anteriores a sua vigência potencialmente advirá do julgamento dos casos afetados pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal.

Contudo, por todo o exposto, e a despeito de o Ministro Gilmar Mendes, Relator do HC nº 185.913, afetado para deliberação do plenário, ter entendido que é cabível o acordo de não persecução penal em casos de processos em andamento (ainda não transitados em julgado) quando da entrada em vigência da Lei 13.964/2019, mesmo se ausente confissão do réu até aquele momento, prevalece, na visão aqui exposta, o entendimento extraído do *leading case - HABEAS CORPUS nº 191.464 SC – agregado à vontade do legislador pátrio de concepção de instituto aplicável tão somente à fase pré-processual, conforme a melhor doutrina acima defendida nesse alinhamento e considerando, inclusive, a nova divergência apontada no case acima pelo Ministro Alexandre de Moraes.*

REFERÊNCIAS

BADARÓ, Gustavo. *Et al. Código de Processo Penal* – Vol. 1 – Ed. 2022. São Paulo, RT, 2022. Disponível em <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/276576450/v1>. Acesso em jan. 2022.

BARBUGIANI, Fernando Augusto Sormani. *Et al. O consenso na justiça criminal: expansão dos institutos e o advento do acordo de não persecução penal*. Pacote Anticrime. Organizadores: Eduardo Cambi, Dani Sales Silva, Fernando Marinela. Curitiba: Escola Superior do MPPR, 2020, p. 125-168. v. 1. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal//images/Publicacoes/documentos/2020/Anticrime_Vol_I_WEB.pdf. Acesso em maio 2022.

BEM, Leonardo Schmitt de. *Et at. Quais caminhos o STJ pode seguir na aplicação retroativa do ANPP?* 2020. Disponível em <https://www.abracrim.adv.br/artigos/quais-caminhos-o-stj-pode-seguir-na-aplicacao-retroativa-do-anpp>. Acesso em mar. 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 6 jun. 2022.

BRASIL. **Lei 13.964/2019. Pacote Anticrime**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm. Acesso em: 20 dez. 2021.

BRASIL. **Projeto de Lei 10372/2019**. Brasília, DF: Câmara dos Deputados. Disponível em <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2178170>. Acesso em: 3 mar. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1890344/RS. Tema Repetitivo 1098**. Disponível em https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&num_processo_classe=1890344. Acesso em 3 mar. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 185913/DF**. Plenário. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5917032>. Acesso em 3 mar. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 5790**. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/listarProcessos.asp?classe=&numeroProcesso=ADI%205790>. Acesso jan. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 5793**. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5288159>. Acesso jan. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 1719**. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1689521>. Acesso jan. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução CNMP nº 181, de 7 de agosto de 2017**. Dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. Brasília: Conselho Nacional do Ministério Público, 2017. Disponível em <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-181-1.pdf>. Acesso em 6 mar. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução CNMP nº 183, de 24 de janeiro de 2018**. Dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. Brasília: Conselho Nacional do Ministério Público, 2018. Disponível em <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-183.pdf>. Acesso em 6 mar. 2022.

BRASIL. Ministério Público Federal. **MPF em números**. Disponível em <http://www.mpf.mp.br/numeros>. Brasília: 2022. Acesso em 6 mar. 2022.

BRASIL. Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal – GNCCRIM. **Enunciados Interpretativos da Lei nº 13.964/2019 – Lei Anticrime**. Disponível em https://www.cnpq.org.br/images/arquivos/gndh/documentos/enunciados/GNCCRIM_Enunciados.pdf. Acesso em 7 mar. 2022.

CALABRICH, Bruno. **Acordos de não persecução penal: oportunidade, retroatividade e preclusão**. Inovações da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019 / 2ª Câmara de Coordenação e Revisão ; coordenação e organização: Andréa Walmsley, Lígia Cireno, Márcia Noll Barboza; p. 349-366. Disponível em http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/copy_of_2CCR_Coletanea_Artigos_FINAL.pdf. Acesso em mai. 2022.

CREPALDI, Thiago. **MP-SP atinge a marca de 20 mil acordos de não persecução penal celebrados**. 2022. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2022-abr-11/mp-sp-atinge-marca-20-mil-acordos-nao-persecucao-penal>. Acesso em dez. 2021.

CUNHA, Rogério Sanches. Et al. **A legalidade do acordo de não persecução penal (Res. 181/2017): uma opção legítima de política criminal**. 2017. Disponível em <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2017/09/14/legalidade-acordo-de-nao-persecucao-penal-res-18117-cnmp-uma-opcao-legitima-de-politica-criminal/> Acesso em jan. 2022.

CUNHA, Rogerio Sanches. **Pacote Anticrime – Lei 13.964/2019: Comentários às Alterações no CP, CPP e na LEP**. Salvador: Editora JusPodvm, 2020.

CUNHA, Souza Vítor. **O devido processo consensual e os acordos de não persecução penal**. Inovações da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019 / 2ª Câmara de Coordenação e Revisão ; coordenação e organização: Andréa Walmsley, Lígia Cireno, Márcia Noll Barboza; p. 291-312. Disponível em http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/copy_of_2CCR_Coletanea_Artigos_FINAL.pdf. Acesso em mai. 2022.

DEZEM, Guilherme Madeira. **Curso de Processo Penal** - Ed. 2022. São Paulo, RT, 2022. Disponível em <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/103828460/v8/page/RB-6.2>. Acesso em jan. 2022.

DISTRITO FEDERAL. Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. **Enunciados das Câmaras Reunidas de Coordenação e Revisão do MPDFT**. Brasília, DF: 2020. Disponível em <https://www.mpdft.mp.br/portal/index.php/cmamas-de-coordenao-e-revisao-menu/230-camaras-reunidas/696-enunciados>. Acesso em 8 mar. 2022.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Teoria geral do procedimento e o procedimento no processo penal**. São Paulo: RT, 2005. p. 180-18.

FISCHER, Douglas. **Não cabe acordo de não persecução em ações penais em curso**. 2020. Disponível em <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2020/07/11/naocabeacordo-de-nao-persecucao-em-acoes-penaisemcurso>; Acesso em mai. 2022.

FISCHER, Douglas. **Não cabe ANPP a ações penais instauradas antes da Lei nº 13.964/2019**. 2020. Disponível em <https://temasjuridicospdf.com/nao-cabe-anpp-a-acoes-penais-instauradas-antes-da-lei-n-13-964-2019>. Acesso em mai. 2022.

JR., Aury Lopes. **Direito processual penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. *E-book*.

JR., Odoné Serrano. Et. al. **Acordo de não persecução penal: Qual é o limite da aplicação retroativa do artigo 28-A do CPP? Pacote Anticrime**. Organizadores: Eduardo Cambi, Dani Sales Silva, Fernando Marinela. Curitiba: Escola Superior do MPPR, 2020, p. 188-211. v. 1. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Publicacoes/documentos/2020/Anticrime_Vol_I_WEB.pdf. Acesso em maio 2022.

LEITE, Rodrigo. **O acordo de não persecução penal retroage para alcançar os processos em curso? E até qual momento essa retroatividade deve incidir?** 2020; Disponível em <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2020/10/21/o-acordo-de-nao-persecucao-penal-retroage-para-alcancar-os-processos-em-curso-e-ate-qual-momento-essa-retroatividade-deve-incidir>. Acesso em mai. 2022.

LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de Processo Penal**. Volume Único. Salvador: Ed. JusPodivm, 2018.

MANDARINO, Renan Posella. Et al. **A atuação do Ministério Público ante a expansão da Justiça Penal Negociada no Pacote Anticrime**. Pacote Anticrime. Organizadores: Eduardo Cambi, Dani Sales Silva, Fernando Marinela. Curitiba: Escola Superior do MPPR, 2020, p. 236-251. v. 1. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Publicacoes/documentos/2020/Anticrime_Vol_I_WEB.pdf. Acesso em maio 2022.

MAZLOUM, Ali; MAZLOUM, Amir. **Acordo de não persecução penal é aplicável a processos em curso**. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-fev-07/opiniao-acordo-nao-persecucao-penal-aplicavel-aco-es-curso>. Acesso em abri. 2022.

MIRANDA, Anabela Maria Pinto Miranda. Et. Al. **Os modelos abolicionistas de Louk Hulsman e Nils Christie e o minimalismo de Alessandro Barata e Luigi Ferrajoli**. Disponível em <http://hdl.handle.net/10316/90305>. Acesso em mai. 2022.

MUINELO, Cobo. Et al. Postmodernidad y Proceso Europeo: la Oportunidad Como Principio Informador Del Proceso Judicial, Dykinson, S.L., 2020. Pro Quest Ebook Central,. Disponível em <http://ebookcentral.proquest.com/lib/pgrbr/detail.action?docID=6484106>. Acesso em mar. 2022.

NARDELLI, Marcella Alves Mascarenhas Nardelli. **A expansão da justiça Negociada e as perspectivas para o processo justo: a plea bargaining norte-americana e suas traduções no âmbito do Civil Law**. Revista Eletrônica de Direito Processual (REDP). v. 14, n. 1 (2014). Rio de Janeiro, 2014. Disponível em <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/14542>. Acesso em mar. 2022.

NETTO, José Laurindo de Souza. Et. Al. **Limites à retroatividade do acordo de não persecução penal no pacote anticrime**. Pacote Anticrime. Organizadores: Eduardo Cambi, Dani Sales Silva, Fernando Marinela. Curitiba: Escola Superior do MPPR, 2020, p. 169-186. v. 1. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Publicacoes/documentos/2020/Anticrime_Vol_I_WEB.pdf. www.conjur.com.br/2020-fev-07/opiniao-acordo-nao-persecucao-penal-aplicavel-aco-es-curso. Acesso em maio 2022.

PEREZ, Stephanie Carolyn. Et. al. **Controle judicial na recusa do MP ao oferecimento do ANPP**. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2022-jan-19/opiniao-controle-judicial-recusa-mp-oferecimento-anpp>. Acesso em 10 jan. 2022.

QUEIROZ, Paulo. **Retroatividade da lei anticrime**. Disponível em <https://www.pauloqueiroz.net/retroatividade-da-lei-anticrime>. Acesso em fev. 2022.

QUEIROZ, Paulo. **Retroatividade da lei processual penal**. Disponível em <https://www.pauloqueiroz.net/retroatividade-da-lei-processual-penal>. Acesso em fev. 2022.

RODRIGUES, Isabel Christina Prazeres. **Ministério Público na justiça consensual do acordo de não persecução penal**. Revista Acadêmica Escola Superior Do Ministério Público Do Ceará, 12(2), 341–361. 2020. Disponível em <https://revistaacademica.mpce.mp.br/revista/article/view/55>. Acesso em mai. 2022.

SÃO PAULO. Ministério Público do Estado de São Paulo. **Enunciados PGJ-CGMP – Lei 13.964/19**. São Paulo: 2020. Disponível em [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Criminal/Criminal_Juri_Jecrim/Enunciados_CAOCRIM/Enunciados%20PGJ-CGMP%20-%20Lei%2013.964-19%20\(1\)-%20alterado.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Criminal/Criminal_Juri_Jecrim/Enunciados_CAOCRIM/Enunciados%20PGJ-CGMP%20-%20Lei%2013.964-19%20(1)-%20alterado.pdf). Acesso em 6 mar. 2022.

TABOSA, Clarissa Villas-Bôas dos Santos. **A plea bargaining norte-americana**. Inovações da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019 / 2ª Câmara de Coordenação e Revisão; coordenação e organização: Andréa Walmsley, Lígia Cireno, Márcia Noll Barboza; p. 264-289. Disponível em http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/copy_of_2CCR_Coletanea_Artigos_FINAL.pdf. Acesso em mai. 2022.

VOLPI, Matheus Tauan Volpi. Et al. **Retroatividade da lei que alterou a natureza da ação penal nos crimes de estelionato**. Boletim IBCCRIM – Ano 28 – nº 331 – Junho de 2020, p. 27-32. Disponível em <https://www.ibccrim.org.br/publicacoes/visualizar-pdf/51/2>. Acesso em jan. 2022.

Obstáculos da mediação, conciliação e arbitragem no Brasil

Vagner Pinheiro Conceição

RESUMO

Tendo em vista a necessidade de superar os obstáculos ao acesso à justiça no Brasil, o presente estudo trata sobre os desafios e soluções no sistema jurídico brasileiro, com foco especial na mediação, conciliação e arbitragem, a fim de identificar métodos alternativos eficazes para a resolução de conflitos. Para tanto, foi necessário analisar os principais obstáculos ao acesso à justiça, como a morosidade do sistema judiciário e os custos elevados de litígio; explorar a eficácia da mediação, conciliação e arbitragem como soluções; e avaliar a capacitação necessária para profissionais nesses métodos alternativos. Realizou-se, então, uma pesquisa bibliográfica, analisando literatura acadêmica relevante e legislação pertinente. Diante disso, verificou-se que, apesar da eficácia potencial da mediação, conciliação e arbitragem, existem desafios significativos na sua implementação, como a resistência cultural e a falta de profissionais qualificados; que a capacitação contínua é essencial para superar essas barreiras; e que em casos específicos, como conflitos envolvendo comunidades indígenas, os desafios são ainda maiores. Onde foi possível concluir que, embora os métodos alternativos de resolução de conflitos ofereçam soluções valiosas, é crucial promover uma mudança cultural e investir na formação de mediadores e conciliadores para garantir um acesso mais efetivo e equitativo à justiça no Brasil.

Palavras-chave: acesso à justiça; mediação; conciliação; arbitragem; sistema jurídico brasileiro.

ABSTRACT

Considering the need to overcome obstacles to access to justice in Brazil, this study focuses on the challenges and solutions in the Brazilian legal system, with a special emphasis on mediation, conciliation, and arbitration, in order to identify effective alternative methods for conflict resolution. To this end, it was necessary to analyze the main obstacles to access to justice, such as the slowness of the judicial system and the high costs of litigation; explore the effectiveness of mediation, conciliation, and arbitration as solutions; and assess the necessary training for professionals in these alternative methods. A bibliographic research was conducted, analyzing relevant academic literature and pertinent legislation. From this, it was found that, despite the potential effectiveness of mediation, conciliation, and arbitration, there are significant challenges in their implementation,



such as cultural resistance and a lack of qualified professionals; that continuous training is essential to overcome these barriers; and that in specific cases, such as conflicts involving indigenous communities, the challenges are even greater. It was concluded that although alternative methods of conflict resolution offer valuable solutions, it is crucial to promote a cultural shift and invest in the training of mediators and conciliators to ensure more effective and equitable access to justice in Brazil.

Keywords: access to justice; mediation; conciliation; arbitration; Brazilian Legal system.

INTRODUÇÃO

A mediação, conciliação e arbitragem representam alternativas inovadoras ao sistema judiciário convencional, oferecendo soluções mais ágeis e adaptáveis para a resolução de disputas (Cabral, 2004). No Brasil, a trajetória desses métodos alternativos tem sido marcada por um crescimento progressivo, embora ainda enfrentem resistências e desafios significativos (Cabral, 2017; Cunha, 2020). Esses métodos, conforme destacado por Delgado (2008), não apenas oferecem vantagens em termos de eficiência e flexibilidade, mas também promovem uma abordagem mais colaborativa e menos adversarial na resolução de conflitos.

O cerne deste estudo é desvendar e analisar os principais obstáculos que restringem a eficácia da mediação, conciliação e arbitragem no Brasil. Costa (2017) ressalta a importância de entender as barreiras legais, culturais e estruturais que impedem a plena adoção desses métodos. Este desafio é ampliado pela percepção de que, apesar de seus benefícios, essas práticas ainda são subutilizadas no cenário jurídico brasileiro (Pinho; Mazzola, 2021).

A relevância deste estudo é amplificada pela atual sobrecarga do sistema judiciário brasileiro, onde métodos alternativos como a mediação e arbitragem poderiam desempenhar um papel vital na agilização do acesso à justiça (Oliveira, 2018). Pimentel (2020) argumenta que a efetiva implementação desses métodos alternativos pode ser uma chave para a melhoria do sistema jurídico, tornando-o mais acessível e eficiente. Além disso, Sales e Chaves (2014) destacam a importância da capacitação e dos desafios enfrentados na implementação da mediação e conciliação judicial.

O objetivo geral deste estudo é investigar os desafios enfrentados pela mediação, conciliação e arbitragem no Brasil. Especificamente, busca-se analisar as barreiras legais, culturais e estruturais que impactam a efetividade desses métodos, conforme discutido por Machado, Catarino e Sobral (2023), e propor soluções para sua maior aceitação e implementação. Este estudo também visa entender como esses métodos podem ser melhor integrados ao sistema jurídico brasileiro, promovendo uma cultura de resolução de conflitos mais eficiente e colaborativa.

A metodologia adotada neste estudo envolve uma revisão bibliográfica extensiva e detalhada, utilizando fontes primárias e secundárias, incluindo artigos acadêmicos, livros e relatórios de pesquisa. Fontes como Delgado (2008) e Pinho e Mazzola (2021) fornecem uma base sólida para compreender a evolução histórica e conceitual dos métodos alternativos

de resolução de conflitos no Brasil. Este estudo de natureza exploratória visa oferecer uma visão abrangente sobre os obstáculos enfrentados e potenciais soluções para a efetivação da mediação, conciliação e arbitragem no contexto brasileiro.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

A mediação, conciliação e arbitragem representam métodos alternativos de resolução de conflitos que têm ganhado destaque no sistema jurídico brasileiro. Estes métodos são caracterizados por sua capacidade de proporcionar soluções mais rápidas, menos formais e frequentemente mais satisfatórias para as partes envolvidas, em comparação com o processo judicial tradicional. A evolução dessas práticas no Brasil reflete uma tendência global de buscar meios mais eficientes e colaborativos de resolver disputas, especialmente em um contexto onde o sistema judiciário enfrenta desafios como a morosidade e a alta litigiosidade.

Mediação é um processo no qual um mediador imparcial auxilia as partes a chegarem a um acordo. O mediador não impõe uma solução, mas facilita a comunicação entre as partes para que elas próprias desenvolvam uma solução mutuamente aceitável (Cabral, 2004). Conciliação, por outro lado, é um processo similar, mas o conciliador pode sugerir soluções para o conflito. Já a arbitragem envolve a nomeação de um árbitro, que toma uma decisão que é vinculativa para as partes, funcionando como uma alternativa privada ao julgamento judicial (Pinho; Mazzola, 2021).

A história da mediação, conciliação e arbitragem no Brasil é marcada por um desenvolvimento gradual, com importantes marcos regulatórios e culturais. Inicialmente, essas práticas eram vistas com certa resistência, especialmente devido à forte tradição do litígio judicial no país. No entanto, com o aumento da sobrecarga do sistema judiciário, começou-se a buscar alternativas mais eficientes para a resolução de conflitos (Delgado, 2008).

A Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/1996) representou um avanço significativo, estabelecendo um marco legal para a utilização da arbitragem. Posteriormente, a Lei de Mediação (Lei nº 13.140/2015) e o novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) fortaleceram o quadro legal para a mediação e conciliação, incentivando o uso desses métodos como forma de desafogar o sistema judiciário e promover uma cultura de diálogo e acordo (Cabral, 2017; Cunha, 2020).

Apesar dos avanços legais e da crescente aceitação desses métodos alternativos, ainda existem desafios significativos para sua implementação efetiva no Brasil. Questões como a falta de conhecimento e confiança nas práticas de mediação e conciliação, a resistência cultural ao diálogo e acordo, e a necessidade de formação qualificada de mediadores e árbitros são barreiras que ainda precisam ser superadas (Sales; Chaves, 2014; Souto, 2016).

Além disso, a aplicação desses métodos em contextos específicos, como nos conflitos entre comunidades indígenas e empresas, como no caso dos índios Potiguara e as usinas de cana-de-açúcar, apresenta desafios únicos que exigem abordagens adaptadas e sensíveis às particularidades culturais e sociais desses grupos (Costa, 2017).

A mediação, conciliação e arbitragem no Brasil representam um caminho promissor para a resolução de conflitos de forma mais eficiente e harmoniosa. A evolução dessas práticas reflete um movimento global em direção a métodos alternativos de resolução de disputas, alinhado com as necessidades de um sistema judiciário mais ágil e acessível. O desafio agora é consolidar essas práticas, superando os obstáculos culturais, educacionais e estruturais, para que se tornem opções viáveis e confiáveis no cenário jurídico brasileiro.

Os métodos alternativos de resolução de conflitos, especificamente a mediação, conciliação e arbitragem, têm se destacado como ferramentas eficazes para a solução de disputas no Brasil. Esses métodos oferecem alternativas ao processo judicial tradicional, buscando resolver conflitos de maneira mais rápida, menos custosa e com maior satisfação para as partes envolvidas.

Mediação é um processo colaborativo no qual um mediador imparcial facilita a comunicação entre as partes para que elas próprias desenvolvam uma solução mutuamente aceitável (Cabral, 2004). Diferentemente da mediação, na conciliação, o conciliador pode sugerir soluções para o conflito, atuando de forma mais ativa na busca de um acordo. A arbitragem, por sua vez, envolve a nomeação de um árbitro que toma uma decisão vinculativa para as partes, funcionando como uma alternativa privada ao julgamento judicial (Pinho; Mazzola, 2021).

O quadro legal dos métodos alternativos de resolução de conflitos no Brasil foi significativamente fortalecido com a promulgação da Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/1996) e a posterior Lei de Mediação (Lei nº 13.140/2015), além das alterações trazidas pelo novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015). Essas leis estabeleceram um marco legal sólido para a utilização da arbitragem, mediação e conciliação, incentivando o uso desses métodos como forma de desafogar o sistema judiciário e promover uma cultura de diálogo e acordo (Cabral, 2017; Cunha, 2020).

A Lei de Arbitragem estabelece que as partes podem escolher árbitros para decidir sobre questões relativas a direitos patrimoniais disponíveis. A Lei de Mediação, por outro lado, visa facilitar a solução consensual de conflitos e pode ser aplicada a uma ampla gama de disputas civis, comerciais, familiares e trabalhistas. O novo Código de Processo Civil reforça esses métodos, incentivando a solução consensual de conflitos e estabelecendo procedimentos para a sua condução.

Apesar do quadro legal favorável, a implementação efetiva desses métodos enfrenta desafios. Um dos principais obstáculos é a falta de conhecimento e confiança nas práticas de mediação e conciliação por parte de advogados, magistrados e do público em geral. Além disso, a resistência cultural ao diálogo e acordo, em um país com forte tradição de litígio, representa uma barreira significativa (Sales; Chaves, 2014; Souto, 2016).

A formação e capacitação de mediadores e árbitros também são aspectos cruciais para a eficácia desses métodos. É necessário garantir que os profissionais envolvidos tenham as habilidades e o conhecimento necessários para conduzir processos de mediação e arbitragem de forma eficiente e imparcial (Pimentel, 2020).

A mediação, conciliação e arbitragem representam avanços significativos no sistema jurídico brasileiro, oferecendo métodos alternativos para a resolução de conflitos

que podem ser mais rápidos, menos custosos e mais satisfatórios para as partes envolvidas. O desafio agora é consolidar a prática desses métodos, superando os obstáculos culturais, educacionais e estruturais, para que se tornem opções viáveis e confiáveis no cenário jurídico brasileiro.

Evolução e Importância da Conciliação e Mediação no Contexto Brasileiro

A trajetória da conciliação e mediação no Brasil é marcada por uma evolução significativa, refletindo uma mudança gradual na abordagem de resolução de conflitos. Historicamente, o sistema jurídico brasileiro foi fortemente centrado no litígio judicial. No entanto, com o aumento da demanda por justiça e a consequente sobrecarga do sistema judiciário, a necessidade de métodos alternativos de resolução de conflitos tornou-se evidente (Cabral, 2004; Cabral, 2017).

A conciliação e a mediação começaram a ganhar destaque como ferramentas eficazes para a resolução de disputas de maneira mais rápida, econômica e satisfatória para as partes envolvidas. Essa mudança foi impulsionada tanto por reformas legislativas quanto por uma crescente conscientização sobre os benefícios desses métodos alternativos. A Lei de Arbitragem de 1996 e a posterior Lei de Mediação de 2015, juntamente com as alterações no Código de Processo Civil em 2015, estabeleceram um quadro legal robusto para a prática da mediação e conciliação no Brasil (Pinho; Mazzola, 2021).

No sistema jurídico atual, a conciliação e a mediação assumiram um papel crucial. Elas são vistas não apenas como métodos para desafogar o sistema judiciário, mas também como meios de promover uma cultura de diálogo e entendimento. Esses métodos são particularmente relevantes em áreas como direito de família, direito comercial e disputas trabalhistas, onde a manutenção de relacionamentos a longo prazo é frequentemente importante (Cunha, 2020).

A eficácia da conciliação e da mediação no Brasil tem sido demonstrada em diversos casos, resultando em altas taxas de acordos e em uma maior satisfação das partes com os resultados. Isso não apenas reduz o tempo e os custos associados ao litígio, mas também contribui para a redução da litigiosidade e para a construção de uma sociedade mais harmoniosa (Oliveira, 2018).

O conceito de justiça multiportas, introduzido por Cunha (2020), refere-se a um sistema em que diversas opções de resolução de conflitos estão disponíveis para as partes, incluindo a mediação, conciliação, arbitragem e o processo judicial. No Brasil, a adoção desse modelo representa um avanço significativo, oferecendo às partes a flexibilidade de escolher o método mais adequado para a resolução de suas disputas.

A implementação da justiça multiportas no Brasil enfrenta desafios, incluindo a necessidade de maior conscientização e capacitação dos profissionais jurídicos, bem como a superação de barreiras culturais relacionadas à resolução de conflitos. No entanto, a crescente aceitação e o sucesso dos métodos alternativos de resolução de conflitos indicam um movimento positivo em direção a um sistema jurídico mais inclusivo e eficiente (Souto, 2016; Tavares, 2020).

A evolução da conciliação e mediação no Brasil e a implementação do modelo de justiça multiportas são indicativos de um sistema jurídico em transformação. Essas mudanças refletem um esforço para responder às necessidades de um sistema judiciário sobrecarregado e para promover uma cultura de resolução pacífica de conflitos. À medida que o Brasil continua a desenvolver e integrar esses métodos alternativos, espera-se uma maior eficiência e acessibilidade no acesso à justiça.

Obstáculos e Desafios na Mediação, Conciliação e Arbitragem no Brasil

A mediação, conciliação e arbitragem têm sido reconhecidas como métodos eficazes para a resolução de conflitos no Brasil. No entanto, a implementação e a efetiva utilização desses métodos enfrentam diversos obstáculos e desafios. Este texto busca identificar e discutir esses desafios, com base em uma análise detalhada da literatura existente.

Um dos principais obstáculos para a adoção efetiva da mediação e conciliação no Brasil é a barreira cultural. O sistema jurídico brasileiro tem uma longa tradição de litígio, e a ideia de resolução de conflitos por meio de diálogo e acordo é relativamente nova (Cabral, 2004; Sales; Chaves, 2014). Além disso, há uma falta de conhecimento e compreensão sobre esses métodos entre o público em geral e até mesmo entre profissionais do direito. A capacitação e a formação em mediação e conciliação ainda são limitadas, o que dificulta a sua adoção generalizada (Pimentel, 2020).

Apesar dos avanços legislativos, como a Lei de Arbitragem e a Lei de Mediação, ainda existem desafios estruturais e legais que impedem a plena implementação desses métodos. Um desses desafios é a integração efetiva da mediação e conciliação nos procedimentos judiciais existentes. Muitas vezes, há resistência por parte de magistrados e advogados em encaminhar casos para mediação ou conciliação, preferindo o caminho tradicional do litígio (Cunha, 2020; Tavares, 2020).

Na prática, a implementação da mediação e conciliação enfrenta obstáculos como a falta de infraestrutura adequada e a escassez de mediadores e conciliadores qualificados. Além disso, a percepção de que esses métodos podem ser menos eficazes ou vinculativos do que o processo judicial tradicional desencoraja sua utilização (Oliveira, 2018; Souto, 2016).

Em contextos específicos, como nos conflitos entre comunidades indígenas e empresas, os desafios são ainda maiores. A necessidade de considerar as particularidades culturais e sociais desses grupos torna a aplicação de métodos padrão de mediação e conciliação mais complexa (Costa, 2017).

Os obstáculos e desafios enfrentados pela mediação, conciliação e arbitragem no Brasil são significativos, mas não insuperáveis. É necessário um esforço conjunto de profissionais do direito, legisladores, educadores e da sociedade em geral para superar essas barreiras. A promoção de uma cultura de diálogo e acordo, juntamente com a melhoria da formação em métodos alternativos de resolução de conflitos, pode levar a uma adoção mais ampla e efetiva dessas práticas no sistema jurídico brasileiro.

A conciliação e a mediação têm se estabelecido como métodos alternativos importantes no sistema jurídico brasileiro para a resolução de conflitos. Este texto explora a

efetividade desses métodos e os desafios enfrentados, especialmente no que diz respeito à capacitação de profissionais para conduzir processos de mediação e conciliação judicial.

A conciliação tem se mostrado eficaz em diversos contextos no Brasil, oferecendo uma alternativa mais rápida e menos custosa em comparação com o processo judicial tradicional. Estudos indicam que a conciliação pode levar a uma resolução de conflitos mais satisfatória para as partes envolvidas, promovendo não apenas a solução do litígio, mas também a manutenção de relações harmoniosas (Pimentel, 2020; Oliveira, 2018).

Apesar da efetividade reconhecida, um dos principais desafios para a implementação efetiva da mediação e conciliação é a capacitação adequada de profissionais. A formação de mediadores e conciliadores qualificados é crucial para garantir que os processos sejam conduzidos de maneira eficiente e imparcial. No entanto, no Brasil, enfrenta-se a escassez de programas de formação e capacitação consistentes e acessíveis (Sales; Chaves, 2014).

Além dos desafios práticos, existem barreiras culturais e educacionais significativas. Muitos profissionais do direito ainda têm pouco conhecimento ou experiência com métodos alternativos de resolução de conflitos. Isso se reflete na resistência em adotar a mediação e conciliação como práticas regulares, preferindo métodos mais tradicionais e litigiosos (Cabral, 2004; Tavares, 2020).

A capacitação contínua em mediação e conciliação é um elemento crucial para superar as barreiras existentes no acesso à justiça e na implementação eficaz desses métodos alternativos de resolução de conflitos no Brasil. Esta capacitação deve ir além do desenvolvimento de habilidades técnicas, abrangendo também uma mudança significativa na mentalidade dos profissionais envolvidos. Segundo Cunha (2020) e Souto (2016), é fundamental que os programas de formação enfatizem a importância da mediação e conciliação não apenas como ferramentas para resolver disputas de forma eficiente, mas também como meios para promover um sistema jurídico mais harmonioso e acessível.

Essa mudança de mentalidade implica reconhecer que a mediação e conciliação oferecem benefícios substanciais em longo prazo. Ao contrário do litígio tradicional, que muitas vezes resulta em soluções impositivas e pode agravar as tensões entre as partes, a mediação e conciliação buscam criar soluções consensuais que atendam aos interesses de todos os envolvidos. Essa abordagem não só resolve o conflito presente, mas também pode prevenir disputas futuras, contribuindo para a construção de relações mais estáveis e pacíficas.

Além disso, a capacitação em contextos específicos, como em conflitos envolvendo comunidades indígenas, apresenta desafios adicionais. Conforme apontado por Costa (2017), nesses casos, é essencial que os mediadores e conciliadores tenham uma compreensão profunda das particularidades culturais e sociais das comunidades envolvidas. Isso requer uma abordagem adaptada e sensível, que respeite as tradições e valores desses grupos, ao mesmo tempo em que busca soluções justas e equitativas.

A capacitação em mediação e conciliação para lidar com tais conflitos deve, portanto, incluir um componente cultural forte, preparando os profissionais para lidar com a diversidade e complexidade dessas situações. Isso envolve não apenas o conhecimento teórico sobre as culturas e histórias específicas dessas comunidades, mas também habilidades práticas para facilitar o diálogo e a compreensão mútua.

A capacitação contínua em mediação e conciliação é vital para a evolução do sistema jurídico brasileiro em direção a um modelo mais inclusivo, eficiente e humanizado. Ao promover uma mudança de mentalidade e preparar profissionais para lidar com a diversidade de conflitos, especialmente aqueles que envolvem questões culturais complexas, estaremos não apenas resolvendo disputas, mas também fomentando uma sociedade mais justa e pacífica. A conciliação e a mediação representam avanços significativos no sistema jurídico brasileiro, oferecendo métodos alternativos eficazes para a resolução de conflitos. No entanto, para que esses métodos sejam plenamente efetivos, é crucial superar os desafios relacionados à capacitação e à mudança cultural. Investir na formação de profissionais qualificados e promover uma maior conscientização sobre os benefícios da mediação e conciliação são passos essenciais para a evolução do sistema jurídico brasileiro.

Medidas Extrajudiciais em Conflitos Específicos: o Caso dos Índios Potiguara e Usinas de Cana-de-Açúcar

Os conflitos entre comunidades indígenas e empresas, como o caso dos índios Potiguara e as usinas de cana-de-açúcar no Brasil, representam um desafio único para o sistema de justiça. Este texto explora as medidas extrajudiciais, particularmente a mediação, conciliação e arbitragem, como formas de resolver esses conflitos de maneira eficaz e culturalmente sensível.

O conflito entre os índios Potiguara e as usinas de cana-de-açúcar é um exemplo de disputa por terra e recursos naturais. Esses conflitos são frequentemente complexos, envolvendo questões de direitos territoriais, impactos ambientais e preservação cultural (Costa, 2017).

A mediação e conciliação surgem como ferramentas promissoras para resolver tais conflitos. Diferentemente do processo judicial, que pode ser longo e polarizador, a mediação e conciliação permitem um diálogo mais aberto e a busca por soluções que respeitem os interesses e a cultura dos índios Potiguara, ao mesmo tempo em que consideram as necessidades das usinas de cana-de-açúcar (Cabral, 2004; Cabral, 2017).

A implementação de medidas extrajudiciais nesses casos enfrenta desafios significativos. Um dos principais é a necessidade de mediadores e conciliadores que não apenas entendam as leis pertinentes, mas também sejam sensíveis às questões culturais e sociais das comunidades indígenas. Além disso, há a necessidade de garantir que ambas as partes confiem no processo e estejam dispostas a participar de boa-fé (Sales; Chaves, 2014).

Apesar dos desafios, existem exemplos de sucesso onde a mediação e conciliação foram eficazes em resolver conflitos entre comunidades indígenas e empresas. Esses casos oferecem lições valiosas sobre como abordar tais disputas, destacando a importância da comunicação clara, da compreensão cultural e da busca por soluções que beneficiem todas as partes envolvidas (Oliveira, 2018; Pimentel, 2020).

Os conflitos entre comunidades indígenas e empresas, como o caso dos índios Potiguara e as usinas de cana-de-açúcar, são complexos e exigem abordagens cuidadosas. As medidas extrajudiciais, como a mediação e conciliação, oferecem caminhos promissores

para a resolução desses conflitos de maneira eficaz e culturalmente sensível. No entanto, é crucial que essas abordagens sejam implementadas com um profundo entendimento das questões culturais e sociais envolvidas, além de um compromisso com a justiça e a equidade para todas as partes.

O acesso à justiça é um pilar fundamental do Estado de Direito, essencial para a manutenção da ordem e para a garantia dos direitos dos cidadãos. No Brasil, apesar dos avanços legislativos e institucionais, o acesso à justiça ainda enfrenta obstáculos significativos. Este texto analisa esses desafios e explora as soluções implementadas, com foco na mediação, conciliação e arbitragem, como alternativas ao processo judicial tradicional.

1. **Morosidade do Sistema Judiciário:** Um dos maiores desafios é a lentidão do sistema judiciário, com processos que podem levar anos para serem resolvidos. Essa morosidade é exacerbada pela alta litigiosidade e pelo volume excessivo de casos nos tribunais (Oliveira, 2018).
2. **Custos Elevados:** O custo associado ao litígio é proibitivo para muitos cidadãos. As despesas legais, honorários advocatícios e custos processuais tornam o acesso à justiça um privilégio dos economicamente favorecidos (Souto, 2016).
3. **Complexidade dos Procedimentos Legais:** A complexidade e a tecnicidade do sistema legal podem ser desafiadoras, especialmente para aqueles sem formação jurídica. Isso cria uma barreira para aqueles que buscam justiça, mas não têm os meios para navegar no sistema (Tavares, 2020).
4. **Barreiras Culturais e Educacionais:** Existe uma falta de conhecimento sobre os direitos legais e as opções disponíveis para a resolução de conflitos. Além disso, há uma percepção cultural de que a justiça só pode ser alcançada através do litígio formal (Cabral, 2004).

Mediação, Conciliação e Arbitragem como Soluções

1. **Promoção de Métodos Alternativos:** Em resposta aos desafios mencionados, o Brasil tem incentivado a adoção de métodos alternativos de resolução de conflitos. A mediação e a conciliação são apresentadas como opções menos formais, mais rápidas e menos custosas para resolver disputas (Cunha, 2020).
2. **Legislação e Políticas Públicas:** Leis como a Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/1996) e a Lei de Mediação (Lei nº 13.140/2015) estabeleceram um quadro legal para a utilização desses métodos. Além disso, políticas públicas têm sido implementadas para integrar a mediação e conciliação nos tribunais e outros espaços de resolução de conflitos (Pinho; Mazzola, 2021).

Efetividade e Desafios desses Métodos

1. **Efetividade:** A mediação e conciliação têm demonstrado eficácia na resolução de conflitos de maneira mais harmoniosa e satisfatória para as partes envolvidas. Elas permitem uma abordagem mais personalizada e flexível dos conflitos, promovendo soluções criativas e mutuamente benéficas (Pimentel, 2020).

- 2. Desafios na Implementação:** Apesar de sua eficácia, a implementação desses métodos enfrenta desafios, incluindo a resistência cultural e a falta de profissionais qualificados. A capacitação adequada de mediadores e conciliadores é essencial para garantir a eficácia desses processos (Sales; Chaves, 2014).

Os obstáculos ao acesso à justiça no Brasil são complexos e multifacetados, mas as soluções implementadas, especialmente a mediação, conciliação e arbitragem, oferecem caminhos promissores para superá-los. Continuar a desenvolver esses métodos, promover a conscientização e a capacitação, e integrá-los efetivamente ao sistema jurídico são passos essenciais para garantir que o acesso à justiça seja uma realidade para todos os cidadãos brasileiros.

PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS

Natureza de Abordagem do Objeto Pesquisado

A abordagem adotada nesta pesquisa é qualitativa, focando na interpretação e compreensão dos obstáculos enfrentados pelos métodos alternativos de resolução de conflitos no Brasil. Esta abordagem permite uma análise aprofundada das percepções, opiniões e experiências relatadas na literatura existente.

Tipo de Pesquisa Quanto ao Nível de Aprofundamento

Esta pesquisa é de natureza exploratória e descritiva. Como uma revisão narrativa, ela explora o tema em profundidade, descrevendo e analisando as diferentes perspectivas e achados dos estudos revisados. O objetivo é obter uma compreensão holística dos desafios enfrentados pela mediação, conciliação e arbitragem no Brasil.

Tipo de Pesquisa Quanto aos Meios Técnicos de Investigação

O estudo é caracterizado como uma pesquisa bibliográfica, utilizando-se de fontes secundárias, como artigos acadêmicos, livros e relatórios de pesquisa. A revisão narrativa da literatura permite sintetizar e interpretar as informações disponíveis sobre o tema.

Universo da Pesquisa

O universo desta pesquisa abrange estudos e literatura relacionados à mediação, conciliação e arbitragem no Brasil. Inclui uma variedade de fontes que abordam aspectos legais, culturais e estruturais desses métodos alternativos de resolução de conflitos.

Recorte da População Pesquisada e Tipo de Amostragem

A amostragem para esta revisão narrativa foi intencional e criteriosa, selecionando-se publicações que oferecem uma visão abrangente e relevante sobre os obstáculos enfrentados pelos métodos alternativos de resolução de conflitos no Brasil.

Instrumentos e Técnicas de Coleta de Dados

Como uma revisão narrativa, os principais instrumentos de coleta de dados foram a pesquisa e análise de literatura existente. Foram utilizadas bases de dados acadêmicas, bibliotecas digitais e repositórios institucionais para acessar o material relevante.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo deste estudo, exploramos os desafios e soluções relacionados ao acesso à justiça no Brasil, com ênfase especial na mediação, conciliação e arbitragem. Esta síntese final busca unir as ideias apresentadas, avaliando se os objetivos propostos foram alcançados e se novas questões emergiram durante a análise.

O trabalho demonstrou que, apesar dos avanços legislativos e institucionais no Brasil, o acesso à justiça ainda enfrenta obstáculos significativos, incluindo a morosidade do sistema judiciário, custos elevados, complexidade dos procedimentos legais e barreiras culturais e educacionais. Em resposta a esses desafios, a mediação, conciliação e arbitragem surgiram como métodos alternativos promissores, oferecendo soluções mais rápidas, menos custosas e mais acessíveis para a resolução de conflitos.

Os objetivos gerais e específicos deste estudo foram alcançados. A pesquisa ampliou a compreensão sobre os obstáculos ao acesso à justiça e as soluções alternativas disponíveis no direito brasileiro. O método de revisão bibliográfica foi adequado e eficaz, permitindo uma análise aprofundada e diversificada com base nas obras de autores renomados no campo do direito.

Após a análise detalhada, fica evidente que, embora os métodos alternativos de resolução de conflitos ofereçam soluções valiosas, ainda há um caminho a ser percorrido para sua implementação efetiva. A resistência cultural, a falta de conhecimento e a necessidade de capacitação profissional são barreiras que precisam ser superadas. Minha posição, após estudar as diversas perspectivas, é que a mediação, conciliação e arbitragem são essenciais para um sistema de justiça mais acessível e eficiente no Brasil.

Para lidar com os desafios identificados no acesso à justiça e na implementação de métodos alternativos de resolução de conflitos no Brasil, algumas recomendações e sugestões são essenciais. Primeiramente, é crucial a promoção de campanhas de conscientização destinadas tanto ao público em geral quanto aos profissionais do direito. Estas campanhas devem enfatizar os benefícios da mediação, conciliação e arbitragem, destacando como esses métodos podem ser mais eficientes e harmoniosos em comparação com o litígio tradicional.

Além disso, é fundamental desenvolver e expandir programas de capacitação que visem formar mediadores e conciliadores qualificados. Esses programas devem focar não apenas nas habilidades técnicas necessárias, mas também na sensibilidade cultural e na compreensão das dinâmicas sociais, elementos cruciais para o sucesso da mediação e conciliação em contextos diversos.

Outro aspecto importante é trabalhar para uma integração mais efetiva desses métodos alternativos no sistema judiciário brasileiro. Isso implica garantir que a mediação, conciliação e arbitragem sejam reconhecidas e utilizadas como opções viáveis e preferenciais, oferecendo uma alternativa ao processo judicial tradicional.

Por fim, é aconselhável encorajar pesquisas adicionais sobre a aplicação prática da mediação, conciliação e arbitragem. Essas pesquisas devem explorar a eficácia desses métodos em diferentes contextos, com um interesse particular em áreas que apresentam desafios únicos, como os conflitos envolvendo comunidades indígenas. Tais estudos podem fornecer insights valiosos e orientar futuras políticas e práticas no campo da resolução de conflitos.

Este estudo contribuiu para uma compreensão mais profunda dos obstáculos ao acesso à justiça no Brasil e das soluções alternativas disponíveis. A mediação, conciliação e arbitragem emergem como ferramentas vitais para superar esses desafios, apontando para um futuro onde o acesso à justiça é mais equitativo e eficiente. As recomendações e sugestões apresentadas visam contribuir para o avanço contínuo nessa direção.

REFERÊNCIAS

CABRAL, Gilda Lopes Ribas. **Mediação, conciliação e arbitragem**. 2004.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **A Evolução da Conciliação e da Mediação no Brasil**. Revista FONAMEC. Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, p. 354-369, 2017.

COSTA, Ivys Medeiros da. **Medidas extrajudiciais para resolução dos conflitos entre os índios potiguara e as usinas de cana de açúcar: mediação, conciliação e arbitragem**. Revista Eletrônica Científica Ensino Interdisciplinar, v. 3, n. 8, 2017.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Justiça multiportas: mediação, conciliação e arbitragem no Brasil**. Revista ANNEP de Direito Processual, v. 1, n. 1, p. 140-162, 2020.

DELGADO, José Augusto. **A arbitragem no Brasil: evolução histórica e conceitual**. Arbitragem no Brasil: aspectos jurídicos relevantes. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, p. 230, 2008.

PINHO, Humberto Dalla Bernadina; MAZZOLA, Marcelo. **Manual de mediação e arbitragem**. Saraiva Educação SA, 2021.

MACHADO, Carlos Henrique; CATARINO, João Ricardo; SOBRAL, Susana. **Marco Teórico do Modelo Multiportas no Direito Tributário Brasileiro: Arbitragem, Mediação, Conciliação e Transação**. Revista Jurídica Portucalense, p. 33-66, 2023.

OLIVEIRA, Camila Pereira de. **Acesso à justiça: obstáculos à sua efetivação e as soluções encontradas no direito brasileiro**. TCC (Graduação)-Curso de Direito, Faculdade Nacional de Direito, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018.

PIMENTEL, Amanda França Silva. **A efetividade da conciliação**. 2020.

SALES, Lília Maia de Moraes; CHAVES, Emmanuela Carvalho Cipriano. **Mediação e conciliação judicial-a importância da capacitação e de seus desafios**. Sequência (Florianópolis), p. 255-279, 2014.

SOUTO, Camila Aguiar. **Reconhecendo obstáculos ao efetivo acesso à justiça nos juizados especiais federais: um estudo sobre a promoção da prática conciliatória.** 2016. Trabalho de Conclusão de Curso.

TAVARES, Matheus Dias. **Entre o judicial e o extrajudicial: obstáculos à adoção dos serviços de conciliação e mediação por notários e registradores.** 2020.

Os conflitos interindividuais advindos da colisão de Direitos Constitucionais Brasileiros na internet: ênfase nas redes sociais

Jackson Franklin Sousa da Silva

Graduado em Direito e Ciências Contábeis, MBA em Controladoria e Finanças Corporativas, MBA em Gestão de Pessoas e Coaching, Mestrando em Direito Constitucional pela FADISP - SP. Professor do Cursos de Direito, Contabilidade, Administração e Economia no Estado do Amazonas

RESUMO

O “fenômeno” internet, trouxe consigo transformações no modo como as pessoas se relacionam, fazem compras, consomem informação, trabalham, além de produzir, nas sociedades, “novos” sentidos, quanto a privacidade, liberdade de expressão, dentre outros direitos constitucionais, revolucionando as relações humanas. Em meio a ferramenta, que é a rede mundial de computadores, seus efeitos nas relações humanas e as consequentes novas interpretações e aplicações de direitos fundamentais brasileiros, é que surgem os conflitos interindividuais neste “mundo digital”. O presente artigo científico vem analisar as características peculiares de tais interações conflituosas, que em sua grande maioria se apresentam nas “redes sociais” digitais, principalmente no que concerne a aplicação de direitos fundamentais brasileiros. Objetiva fazer uma exposição do contexto histórico nacional, explicitando a evolução social de tais questões, procurando expor como tal cenário trouxe uma espécie de “dicotomia” a aplicação de princípios e fundamentos que não foram criados para serem contraditórios pelo legislador originário no Brasil. A pesquisa se constitui eminentemente bibliográfica, a partir principalmente da própria constituição federal, bem como da legislação infra constitucional, utilizando se também de livros, artigos, etc., usando a contraposição de ideias antagônicas como base da dissertação argumentativa.

Palavras-chave: conflitos interindividuais; internet; direitos constitucionais.

ABSTRACT

The internet “phenomenon” has brought about transformations in the way people relate to each other, shop, consume information, work, besides producing in societies “new” senses regarding privacy and freedom of expression, revolutionizing human relations. In the midst of the tool that is the World Wide Web, its effects on human relations and the consequent new interpretations and applications of fundamental Brazilian rights, it is that



inter-individual conflicts arise in this “digital world”. The present scientific article analyzes the peculiar characteristics of such conflicting interactions, most of which take place in digital “social networks”, especially with regard to the application of Brazilian fundamental rights. It aims to make an exposition of the national historical context, explaining the social evolution of such issues, seeking to expose how such scenario has brought a kind of “dichotomy” to the application of principles and fundamentals that were not created to be contradictory by the original legislator in Brazil. The research is eminently bibliographic, based mainly on the federal constitution itself, as well as the below the constitution legislation, also using books, articles, etc., using the opposition of antagonistic ideas as the basis of the argumentative dissertation.

Keywords: conflicts between people; internet; constitutional rights.

INTRODUÇÃO

É fato mundial, a polarização das tecnologias de acesso à informação e comunicação, bem como a absorção pelo “fenômeno internet” de atividades básicas humanas antes não realizadas no mundo digital. A disseminação de acesso a rede mundial de computadores, a consolidação da necessidade de aparelhos de comunicação, como smartphones, e diversos tipos de dispositivos móveis conectados à rede, para a informação, comunicação e mesmo produção laboral, antes nunca fora tal grande. Tal realidade é demonstrada, com países que possuem cem por cento de cobertura de internet em seu território, e com marcas expressivas, como nações que detém acima de noventa por cento dos lares com acesso a rede mundial de computadores.

Este cenário, pressupõem uma “sociedade digital” e por conseguinte, interações humanas digitalizadas.

O homem é um animal político, gregário, dotado de logos “palavra”, isto é, comunicação, inclina-se a fazer parte de uma pólis, a “cidade”, enquanto sociedade política e somente aí, poderia o homem realizar plenamente suas potencialidades (Aristóteles, 1973).

No entanto se há relacionamento entre pessoas, há notoriamente a aplicação de direitos nos fatos cotidianos, ou mesmo o abuso e a violação, podendo inclusive em um aspecto mais profundo, falar se de novas interpretações e aplicação de direitos, visto uma nova realidade.

O presente estudo então, vem apresentar faticamente, que com a transferência de grande parte das interações humanas para o ambiente virtual, espaço este, chamado de sociedade virtual, haverá a expressão humana de atitudes e pensamentos baseados na vontade do ser, sem necessariamente a presença física do operador, tornando se um campo fértil de proposição de ideias com menor preocupação de seus efeitos, ou mesmo a produção muitas vezes, de uma falsa sensação de uma “terra sem lei”, onde as leis vigentes, recebem “novo sentido”, hermenêutica popular, principalmente no que tange sua aplicabilidade e entendimento do seu poder de penalização.

Junto a isso, o presente estudo, pretende expor os conflitos criados pela aplicação de direitos constitucionais ao extremo ou de forma errônea, o que afastam tais textos legais

dos princípios, para que os mesmos foram criados. E como tais interações interindividuais podem, dentro de uma abordagem não fundamentalista, estabelecer diretrizes de condutas antagônicas, baseadas em direitos que nasceram para conviver paralelamente no mundo jurídico, bem como na sociedade civil.

Sintético Contexto Temporal

A sociedade está sempre em evolução. Esta frase, escrita em diferentes formas, em vários idiomas e por muito autores, revela o caráter evolucionista da humanidade e consequentemente daquilo que a rodeia. A internet e todas as suas “ferramentas” seguem à risca esse processo constante de crescimento.

O mundo passou a deixar de considerar a internet uma alternativa, elevando a, há um nível de essencialidade, tanto na apresentação de informação, na cessão de serviços, relacionamentos e comunicação humana, bem como na produção laboral.

A ONU – Organização das Nações Unidas, passou inclusive, a considerar o “corte” a internet como violação do artigo 19, parágrafo 2º e 3º, do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos”, que define:

2. Toda pessoa terá direito à liberdade de expressão; esse direito incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, independentemente de considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro meio de sua escolha.

3. O exercício do direito previsto no parágrafo 2 do presente artigo implicará deveres e responsabilidades especiais. Consequentemente, poderá estar sujeito a certas restrições, que devem, entretanto, ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para:

- a) assegurar o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas;
- b) proteger a segurança nacional, a ordem, a saúde ou a moral pública (Brasil, 1992).

É importante ressaltar, que o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos foi criado pela Resolução n. 2.200-A (XXI) da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 19 (dezenove) de dezembro de 1966 (mil novecentos e sessenta e seis), constituído com a ideia de um pacto de alcance mundial. Porém o mesmo somente entrou em vigor em 1976 (mil novecentos e setenta e seis), quando 35 estados, aderiram o pacto, quantidade mínima para que o mesmo tivesse efeitos plenos.

A internet por sua vez tem seu registro de criação em 1969 (mil novecentos e sessenta e nove), no Estados Unidos da América. A rede mundial de computadores evolui, no sentido de volume, alcance, produtos e ferramentas oferecidas, essencialidade e claro, número de usuários. Porém o que chama atenção é, como uma normativa internacional tão “antiga” (Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos), pode, ainda nos dias de hoje, em sua principiologia, orientar e definir a conduta quanto a internet. E a proteção internacional do seu uso, neste sentido.

No Brasil, por sua vez, o pacto foi aprovado por meio do Decreto Legislativo N° 226 (duzentos e vinte seis), de 12 (doze) de dezembro de 1991 (mil novecentos e noventa e um), entrando em vigor em 24 (vinte quatro) de abril de 1992 (mil novecentos e noventa e

dois). Conforme pesquisa da CupomValido.com e a Statista, o Brasil é o 5º país do mundo com mais pessoas utilizando a internet. O levantamento, ainda apontou que há 165 (cento e sessenta e cinco) milhões de usuários da internet no país atualmente, o que corresponde a cerca de 78% da população total do país.

Paralelo ao imenso volume de usuários que a internet alcançou e continua alcançando a cada dia, encontra-se o fato de que tal ambiente virtual modifica-se em tempos recordes, com a criação, desenvolvimento ou aprimoramento de suas ferramentas disponíveis (sites, blogs, redes sociais, ferramentas de pesquisa e etc.). No entanto, sua dimensão espantadora, continua a crescer e não há concepção humana de onde, a mesma, pode chegar.

Outro fator relevante, é que existe diretriz normativa internacional quanto há não prestação do serviço de internet, bloqueio ou mesmo censura total. A pergunta que inicia o grande debate, neste estudo é, será que as legislações dos países, aqui delimitada ao Brasil, no sentido oposto, possuem normativas suficientes para regular os sempre novos fenômenos da internet? Será que os princípios fundamentais previstos em nossa carta magna são suficientes para normatizar as condutas, bem como servir de base para decisões e julgamentos referentes ao tema? E por último e não menos importante, será que os conflitos interindividuais gerados na internet podem ser solucionados com aplicação da legislação pátria vigente no Brasil?

Para questionar e procurar inferir, sobre como os direitos fundamentais, que são alvos de constantes tentativas de ataques, inclusão em contra posição, e servem de base para condutas, com nova ou diferente interpretação de seus princípios, ocasionando conflitos na internet, é que seguiremos o estudo a seguir.

Conflitos Interindividuais Advindos das Redes Sociais

Existem inúmeros sinônimos para a palavra conflitos, mas neste, pode-se colocar, como condutas que expõe ideias opostas, e por tal se tem um embate ou desentendimento, ou mesmo o ato ou estado de duas pessoas divergirem em algo. A tentativa de dar significado acima, ainda não contempla o tema, visto que tais conflitos são interindividuais, ou seja, entre indivíduos, que por alguma razão na internet possuem discórdias ou dissensões, e que tal conflitos colocam, ainda que de forma errônea, direitos constitucionais em lados opostos.

É importante também relacionar e analisar se “a liberdade” que o ambiente internet, o seu “ser digital”, a possibilidade de ter-se um nome, muitas das vezes utilizado somente nas redes, perfil fotográfico, criado ou feito conforme a sua conveniência, o que nem sempre reproduz a realidade, a criação de uma “*second life*” ou segunda vida, o “poder” expressar as mais profundas de suas ideologias ocultas, com uma aparente “proteção” ou “ocultação”, causando em alguns casos, a sensação do “Tudo Pode”, são alguns dos fatores que talvez deem suporte para o surgimento de tais conflitos.

Vive-se a era informacional, há grandes fóruns, encontros, debates e etc. mundiais, sendo realizados com o tema “Desinformação”. Note-se que é indiscutível, por tudo já abordado neste artigo, que a disseminação da internet e a capacidade de consumo de

informação pela população mundial, aqui delimitada a brasileira, é crescente, predominante e que existem probabilidades que em poucos anos, a mesma terá números, quase que totais. Em outras palavras, a internet e aqui também delimita se as redes sociais, tem inúmeras informações lançadas neste ambiente todos os minutos.

A existência e o acesso a informação já compreendidos, levam a outra discussão midiática, sobre a veracidade, qualidade e legalidade, desse volume de informação disposta e a todo momento sendo consumida. Veja se, que apesar de a ferramenta ser tecnológica, a base da comunicação é a mesma, de um lado um “comunicador” e de outro um “receptor”, com um porém de extrema relevância, nem sempre o comunicador sabe a quem vai alcançar e os efeitos de tal alcance e nem sempre o receptor de tal informação sabe quem produziu e compartilha dos meus princípios do conteúdo produzido, sem mencionar é claro, os conflitos de ataque diretos, como é o caso dos “*HATERS*”, que são que internautas, que tem foco em um assunto ou pessoa específica, realizando ataques no mundo virtual, desrespeitando direitos já pré estabelecidos, e em boa parte das vezes, agindo com ilicitude ou ilegalidade.

Ao falar se do termo “**redes sociais**”, cria se a concepção de uma estrutura criada dentro ou fora da internet, com interação entre indivíduos ou organizações, conectados por motivos em comum, que podem ser informações, anúncios, dados ou mesmo comunicações. Neste contexto a criação fértil humana, vai criando diferentes perfis de redes, com focos específicos, que podem ser: compartilhamento de pensamentos, fotos, vídeos, anúncios, vendas, marketing, compras, trocas ou mesmo, uma soma de alguns ou de todos os itens citados.

Tal “mundo paralelo” não seria exposto as mesmas regras do mundo não digital, tantos as positivadas, como as naturais e tal espaços não seria apenas uma extensão metodológica das mesmas interações humanas não digitais.

Por vezes não é fácil compreender a diferença entre direito natural (linguagem objeto) e jusnaturalismo (metalinguagem), assim como entre direito positivo e juspositivismo. O direito natural, para seus defensores, faz parte do mundo real, é o direito que deve ser, independentemente de ser ou não reconhecido em determinado contexto histórico e geográfico (Adeodato, 2020, p. 348).

O fato de que “*todos*” devem respeitar as normativas expressadas através das leis, tanto no mundo *off line*, como no mundo *on line*, parece não ser uma unanimidade perante os usuários das redes, visto a utilização de tais ferramentas para disseminação e apologia de temas como: racismo, xenofobia, politização radical, homofobia, aversão a crenças, fanatismo esclarecido, oportunismo, aborto, sexualidade, dentre muitos outros.

A origem dos conflitos estaria então, na forma de aplicação de direitos consagrados no texto constitucional ou mesmo da interpretação errônea dada, produzindo “novo sentido” na sociedade, ou até mesmo no seu uso como justificativa para tais atos. Em destaque temos em um dos lados de tais dissensões a “**liberdade de expressão**” como justificativa para as “gênesis” destes. Exemplos clássicos são:

- I. Publicação de textos agressivos e ofensivos a ideias contrárias, contra pessoas, agentes políticos, governos, religiões, raças, etnias, entidades, etc.;
- II. Exposição ou utilização de imagem sem permissão, atingindo a honra, boa fama, privacidade, respeito ou mesmo, os utilizando para fins comerciais;

- III. Vazamento, compartilhamento ou exposição de dados pessoais, sem autorização;
- IV. Prática de Racismo cibernético;
- V. Prática de Xenofobia;
- VI. Práticas abusivas e/ou ilícitas de comércio digital;
- VII. Comercialização de produtos e serviços expressamente proibidos ou restritos;
- VIII. Práticas contra a honra, respeito, vida privada em suas diversas formas;
- IX. Plágios ou utilização indevida ou sem permissão de obras, conteúdos, imagens, músicas, filmes, trabalhos técnicos, dentre outros.

Os exemplos acima expostos, são em sua grande maioria condutas comissivas, com evidente intenção de resultado, realizados na internet por sua vez, pelo seu maior alcance, e por ser um meio ainda em desenvolvimento de ferramentas de controle de ilícitos e regulamentação, se torna uma espaço de facilidade de propagação de tais atos, que ganham proporção no tempo.

Contexto Constitucional

No contexto constitucional brasileiro, a positivação para normatizar e apontar a solução destes conflitos interindividuais ou mesmo disciplinar o controle e criar ferramentas que não permitam que estes, aconteçam, estão dispostos sobre toda a carta magna, tendo como ponto base os direitos e garantias fundamentais.

(...) salta aos olhos: a de que os direitos fundamentais, que são aqueles considerados indispensáveis à pessoa humana, são mais do que necessários para assegurar a todos uma existência livre, igualitária, justa e digna. Por isso, o Estado não deve, apenas, reconhecer los formalmente, pois é imperiosa a busca incessante e rotineira de sua plena concretização, incorporando-os à vida dos cidadãos.

Somente assim se aperfeiçoará e se efetivará, definitivamente, o Estado Democrático de Direito, atendendo-se as justas e legítimas expectativas do povo brasileiro (Adeodato, 2020, p. 348).

Neste contexto constitucional, é importante ressaltar que tais conflitos que têm em ambas as partes, a pessoa humana, e não necessariamente paridade e mesma quantidade de seres nos polos, e por isso interindividuais, possuem como grande problemática existente, não a ferramenta, no caso a internet, ou delimitando, as redes sociais, e sim os particulares ou coletivos que ignoram, interpretam ou são desconhecedores de preceitos fundamentais humanos, consagrados na nossa maior legislação pátria.

A fundamentalidade destes preceitos se reafirmam, no sentido de nortear a conduta humana aceitável, ou que deveria ser, independente do cenário, aqui indicados, como pontos de “encontros” em sentido amplo, digitais.

Dentre tais preceitos, o mais aparente em sentido comum é a “Liberdade de expressão”, talvez considerada pelo legislador originário tão importante que a cartas constitucionais evoluíram com sua presença na história das constituições brasileiras, prevendo tal direito em um dos seus mais famosos artigos, o quinto, e tendo prova histórica disto, a criação da lei ordinária nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967, que data antes da atual

constituição e define em seu art. 1º, Brasil (1967): “É livre a manifestação do pensamento e a procura, o recebimento e a difusão de informações ou ideias, por qualquer meio, e sem dependência de censura, respondendo cada um, nos termos da lei, pelos abusos que cometer”. Uma clara demonstração, que este é um dos princípios basilares e norteadores de todo o texto constitucional, dando posição de “super relevância” a tal consagrado direito.

Na carta magna, também pode se encontrar em seu famoso art. 5º o apregoamento de tal condão social nacional, apontando uma necessidade e um perfil de diretriz e condução de outros direitos fundamentais existentes.

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

(...)

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

(...)

X - São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

(...)

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer; (Brasil, 1988).

Ao analisar se neste prisma, nota se a amplitude deste direito fundamental, visto que o mesmo serve de base para o estabelecimento de objetivos nacionais e mundiais também listados na lei maior como fundamentais ou não.

É importante destacar as fronteiras ultrapassadas no ambiente virtual, neste principalmente falando das redes sociais, quando tal princípio tem sua função “usurpada” para tentativa de justificação do desrespeito a demais preceitos nacionais e/ou globais, como é o caso da xenofobia, homofobia, racismo, dentre outros.

Nesta mesma conjuntura “internáutica”, chega se à prerrogativa fundamental da “Igualdade”. Veja se o que define a constituição federal de 1988 em Art. 4º, VIII, Brasil (1988) “A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: VIII - repúdio ao terrorismo e ao racismo”. Trazendo um ordenamento jurídico claro sobre a igualdade racial. A carta magna ao tratar de igualdade de sexo, de religião e igualdade jurisdicional, também prevê:

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

I - Homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

(...)

VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei;

(...)

XXXVIII - é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados:

a) a plenitude de defesa;

b) o sigilo das votações;

c) a soberania dos veredictos;

d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida; (Brasil, 1988).

A tratativa deste princípio, no entanto, visto sua derivação, não restringe se ao art. 5º, como é o caso da igualdade trabalhista, exposta no art. 7º. VIII, Brasil (1988): “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: VIII - décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria”. Chega se até mesmo a igualdade tributária e não é incomum, tais preceitos serem ignorados ou importunados por uma “liberdade de expressão” exercida com “libertinagem”.

É curioso comentar se, que os abusos do uso de certos direitos fundamentais como a liberdade de expressão, são exatamente a motivação da criação destes preceitos fundamentais e basilares, quando em algum momento da história, foram desrespeitados até mesmo pelo próprio estado. Tal uso indevido, aqui falando dos direitos e das ferramentas “redes sociais”, inegavelmente universalizou e trouxe uma proporção gigantesca a quebra de tais mandamentos, originando os conflitos interindividuais em tais redes coletivas.

A relevância está então, no fato de que estes “ciberespaços” comumente conhecidos como “redes sociais”, aproximaram e deram voz a pensamentos e ideologias, independente de legalmente, eticamente ou moralmente aceitos, conectando pessoas e criando grupos, que talvez sem essa ferramenta nunca existiriam, dando força aos mais distintos movimentos, que muitas das vezes usam de ciber libertinagem, para apregoar e difundir controvérsias fáticas, na aplicação dos direitos fundamentais. Então o próprio direito fundamental a vida, estaria sendo desrespeitado, em uma interpretação objetiva. O legislador originário na constituição federal, art. 5º, II, III define:

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

I - Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

(...)

III - Ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante; (Brasil, 1988).

Não há dúvidas, quanto a importância máxima deste direito, e como por exemplo, a comercialização do serviço de aborto, através de uma rede social de grande alcance e que utiliza inteligência artificial, dentre elas a ferramenta do “tráfego pago”, ignora e corrobora, para a não consideração substancial deste direito para aqueles que utilizam de tal serviço ou fazem dele fonte econômica. De forma similar o direito a segurança é violado, quando sem consentimento se tem acessos a dados pessoais, inclusive a localização de um indivíduo e através de tais dados, outras práticas ilícitas são cometidas. O mesmo acontece com o direito de propriedade, quando plagiado ou comercializado, algo declaradamente de propriedade de alguém, sem o consentimento deste.

Os conflitos interindividuais nas redes sociais então, seriam advindos não do embate frontal dos direitos fundamentais, mas sim de uma interpretação com consequente aplicação indevida de alguns direitos, podendo se indagar também, que ultrapassando se os limites existentes de tais direitos, vistos que existe a discussão, se absolutos ou não, na verdade, os mesmos, nem estariam sendo aplicados, criando se uma anomalia jurídica real com profundidade diferente dos preceitos fundamentais consagrados no texto constitucional brasileiro.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A cada dia, se consolida a ideia que a internet e todas as suas ferramentas como as redes sociais, não fazem parte de um mundo paralelo, onde “tudo pode”, e sim estão dispostas as mesmas regras de convívio coletivo, estando elas positivadas objetivamente ou norteadas por princípios fundamentais, que servem de base para o estabelecimento de padrões aceitáveis pela sociedade.

Neste sentido é natural os conflitos humanos existentes, quando da interação com outros de sua espécie. O que não é natural, é o abuso e o não estabelecimento de limites nestas relações interindividuais, ainda mais, quando para justificar se, usa se de preceitos fundamentais estabelecidos na nossa carta magna, como é o caso da liberdade de expressão, que é constantemente interpretada com sentido diverso do que fora pensada, sendo utilizada para afetar e infringir demais de sua espécie, desrespeitando as normas que estabelecem limitação para o usufruto de direitos não absolutos.

Portanto, demonstra se que os direitos fundamentais utilizados, podem conviver no mesmo universo de forma harmoniosa, visto que para tal foram apregoados na lei máxima brasileira. A problemática no entanto estaria na compreensão coletiva, que existem fronteiras, que não podem ser rompidas, na apropriação de tais direitos, entendendo se que para que haja um equilíbrio social e normativo, tais normas fundamentais precisam conviver no mesmo espaço de forma ordenada, relevante e com função limitadora, servindo como guardiãs do exagero humano, que traz consigo a quebra de direitos, na expectativa de que está apenas fazendo valer os seus, ocasionando os conflitos interindividuais na internet, muito expostos por exemplo nas redes sociais.

A conduta lícita, no entanto, é a resposta ideal para a resolução de tais conflitos, entendendo se aqui o “lícito”, como aquilo que é permitido perante a lei no seu mais estrito grau, e que tal avanço não estabelece um novo sentido ao direito existente no mundo

natural e sim apresenta uma infração individual ou coletiva que deve ser repelida, com todos os instrumentos que a lei e a sociedade possuem.

REFERÊNCIAS

ADEODATO, João Maurício. **O problema ético: como separar o bom do mau direito**. Revista Jurídica da Presidência, 2021.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal.

BRASIL. Decreto n. 592, de 6 de julho de 1992. **Promulga o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 2 dez. 2018.

Brasil, **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil.

BRASIL. **Lei Orçamentária Anual, de 1967 a 2014**. Disponível em: <http://www2.planalto.gov.br/>. Acesso em: 25 mar. 2015.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil** – Introdução ao direito civil constitucional. Trad. Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. 10. reeimpr. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

CASTRO, Flávia Lages de. **História do Direito Geral e Brasil**. 10. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

NUSSBAUM, Martha. **Fronteiras da Justiça**: deficiência, nacionalidade, pertencimento à espécie. Trad. por Susana de Castro. São Paulo: Martins Fontes, 2020.

REALE, Miguel. **Nova Fase do Direito Moderno**. 2. ed.; 2. tiragem. São Paulo: Saraiva, 2001.
RODRIGUES JR. Otavio Luiz.

A ordem econômica internacional em redefinição: o impacto dos acordos extrarregionais no sistema multilateral de comércio

The international economic order in redefinition: the impact of extra-regional agreements on the multilateral trade system

Jéssyka Maria Nunes Galvão

RESUMO

O presente estudo visa compreender as perspectivas para o sistema multilateral de comércio, tendo em vista que os acordos extrarregionais podem causar o enfraquecimento do multilateralismo. Tem-se que o arcabouço normativo da Organização Mundial do Comércio, no que diz respeito aos acordos preferenciais de comércio é vago e não compreende o fenômeno atual da proliferação de acordos sob os auspícios do bilateralismo e regionalismo. Assim, exemplificam-se negociações extrarregionais de grande impacto, tais quais: KOREU, CETA, e entre a União Europeia e o Mercosul, além dos mega acordos, o TTP e o TTIP. Critica-se o marco teórico do *spaghetti bowl effect* argumentando que através das discussões e consensos produzidos pelos acordos preferenciais são elaboradas regras específicas de regulação que, posteriormente, podem ser multilateralizadas sob formatos regulatórios gerais. O método utilizado é o dedutivo através da conjectura de hipóteses a partir da consulta bibliográfica de acervos da OMC, FGV, além do estudo dos supracitados acordos. Chega-se à conclusão nessa que apesar do risco de enfraquecimento do sistema multilateral de comércio, através de medidas de multilateralização normativa, pode-se reverter a fragmentação do multilateralismo e utilizar a os consensos negociais já formados para fortalecer a coerência e convergência da sistematização do comércio global.

Palavras-chave: acordos extrarregionais; multilateralismo; comércio internacional.



ABSTRACT

The present study aims to understand the perspectives for the multilateral trading system, because extraregional agreements can cause the weakening of the multilateralism. The normative framework of the World Trade Organization, regarding preferential trade agreements, is vague and does not comprehend the current phenomenon of the proliferation of agreements under the auspices of bilateralism and regionalism. Thus, high impact extra-regional negotiations are exemplified, such as: KOREU, CETA, and between the European Union and Mercosur, in addition to mega agreements, the TTP and the TTIP. The theoretical framework of the spaghetti bowl effect is criticized, arguing that through the discussions and consensus produced by the preferential agreements, specific regulation rules are elaborated that, later, can be multilateralized under general regulatory formats. The method used is the deductive through the conjecture of hypotheses from the bibliographic consultation of the collections of the WTO, FGV, in addition to the study of the agreements. It concludes that despite the risk of weakening the multilateral trading system, through normative multilateralization measures, the fragmentation of multilateralism can be reversed and the negotiating consensus already formed can be used to strengthen the coherence and convergence of the systematization of the global trade.

Keywords: extra-regional agreements; multilateralism; international trade.

INTRODUÇÃO

A discussão subjacente ao tema em comento diz respeito à nova configuração da Ordem Econômica Internacional, mais especificamente se os atuais acordos extrarregionais tenderiam a fragilizar a liberalização comercial que se dá através do multilateralismo. Tem-se que com o aumento dos ajustes bilaterais ou plurilaterais, em especial através do regionalismo, podem ocasionar a fragmentação das regulamentações sobre comércio, uma vez que não são discutidas as questões em fóruns multilaterais e com vigor para todos os Estados.

A crescente escolha por negociações fora do âmbito da Organização Mundial de Comércio (OMC) pode ensejar o rechaço do multilateralismo pelas grandes potências econômicas. Tal opção prejudicaria a possibilidade de acordos mais equânimes pelos Estados em desenvolvimento, uma vez que estes não possuem poder de barganha econômico suficiente para negociarem com igualdade em acordos bilaterais ou regionais.

A temática proposta nesse artigo se relaciona com os ramos do Direito Internacional Econômico e do Direito de Integração Regional. Em relação ao primeiro, o tema aborda a regulamentação do comércio internacional utilizando conceitos oriundos da Economia para analisar acordos e normas jurídicas no âmbito internacional. Já no que tange ao segundo, as negociações que serão estudadas têm relevância para os processos de integração regional, sendo pertinentes ao citado ramo jurídico.

Cumprido destacar que a discussão problematizada tem especial destaque para a atual conjuntura da Ordem Econômica Internacional, que se encontra sem a sistematização normativa necessária para enfrentar as questões levantadas pelo choque entre o

regionalismo, bilateralismo e o multilateralismo, principalmente com a nova prática comercial da celebração de negociações realizadas por blocos econômicos a despeito do fórum da OMC, através dos acordos extrarregionais.

Busca-se compreender, portanto, as perspectivas de tal fenômeno para o multilateralismo, a existência de uma tendência de enfraquecimento deste e, eventualmente, sua substituição por outra lógica comercial; ou alternativamente, se haverá uma adaptação do comércio mundial utilizando o regionalismo como mecanismo propulsor das negociações multilaterais. Visa-se demonstrar que o marco normativo da OMC, a respeito dos acordos regionais, estabelece que as situações de exceção da aplicação do princípio da Nação Mais Favorecida, objetivam aumentar a liberdade do comércio, buscando uma maior integração das economias dos países participantes.

Serão apresentadas nesse artigo as razões que ensejam a preocupação de que ocorra a fragmentação do sistema multilateral, iniciando a discussão com a referência ao prolongamento e insucesso da Rodada Doha, também conhecida como Rodada do Desenvolvimento. Em seguida, será analisado o atual fenômeno da proliferação de acordos extrarregionais, com feições bilaterais ou plurilaterais.

Assim, serão estudados quatro acordos que possuem especial relevância para a temática: 1- o Acordo quadro inter-regional entre a União Europeia e o Mercosul; 2- o Acordo de Preferências Comerciais entre o Mercosul e a União Aduaneira da África Austral; 3- o Acordo KOREU entre a União Europeia e a Coreia do Sul, que é um dos mais avançados em termos de regulação, além de estipular o respeito ao âmbito multilateral; 4- e o Acordo entre a União Europeia e o Canadá, por também trazer em seu conteúdo cláusulas que ensejam a complementariedade da regulação via multilateralismo. Ainda, serão feitos comentários sobre os chamados mega acordos, o Acordo de Associação Transpacífico (TTP) e o Acordo de Parceria Transatlântica de Comércio e Investimento (TTIP), além de outras perspectivas de negociações bilaterais atuais.

O marco teórico utilizado é o de Jagdish Bhagwati, o chamado *spaghetti bowl effect*, que entende que o multilateralismo estaria sendo enfraquecido graças à expansão do regionalismo. Serão destacadas as implicações da paralisação das discussões no contexto multilateral para os países em desenvolvimento, buscando entender se isso acarretaria a fragilização da defesa dos interesses destes.

Como embasamento para a proposta teórica pretendida, será demonstrada a posição da OMC sobre a interação entre os acordos regionais, bilaterais e o multilateralismo. Logo após, será defendido que existe a necessidade de uma multilateralização do regionalismo e do bilateralismo através da discussão que tais acordos serviriam como regras específicas de regulação que seriam posteriormente multilateralizados, gerando normas regulatórias gerais e sistematizadas.

Pretende-se chegar à conclusão de que os âmbitos do regionalismo, o bilateralismo e o multilateralismo não são necessariamente conflitantes, e que os ajustes extrarregionais podem ter consequências benéficas para o sistema multilateral. Será argumentado que existe a necessidade de que as questões comerciais geradas por tais negociações sejam discutidas em fóruns multilaterais, além de que haja um esforço para que as normas regulatórias geradas por tais acordos possam se relacionar de forma coerente e convergente.

A metodologia adotada neste trabalho será aplicada para analisar se o sistema multilateral de comércio estaria sendo substituído pela lógica bilateral, ou regional, na atual conjuntura econômica. Dá-se especial destaque ao fim de compreender a influência dos acordos extrarregionais no multilateralismo, se estes auxiliam a liberalização comercial ou, pelo contrário, criam entraves às negociações multilaterais. Para tal finalidade serão analisados os principais acordos transregionais em vigor, além dos já suspensos, entendendo seus escopos e como afetam o sistema comercial como um todo. Serão, ainda, estudadas teorias econômicas e jurídicas sobre a interação entre o regionalismo, bilateralismo e multilateralismo, que serão basilares para a compreensão da temática.

Mais especificamente, para a consecução do fim proposto pela presente pesquisa, seguir-se-á o método dedutivo, partindo-se da formulação de hipóteses através de conjecturas sobre o mundo exterior. Ou seja, será analisada a realidade dos acordos transregionais para chegar-se a uma conclusão sobre o funcionamento atual do sistema multilateral de comércio, no que tange à possibilidade de sua substituição pela prática bilateral ou regional.

Foram utilizadas diversas pesquisas e trabalhos acadêmicos sobre a problemática, como forma de embasar a argumentação proposta. As referências bibliográficas, principalmente o vasto conteúdo presente na página institucional do Programa de Cátedra da OMC na Faculdade Getúlio Vargas (FGV), foram fundamentais no desenvolvimento dos objetivos propostos.

Igualmente foi consultada a página institucional da Organização Mundial de Comércio, buscando a regulamentação da organização sobre a matéria. Também foram realizadas pesquisas nas páginas institucionais das organizações regionais dos acordos supracitados, com a finalidade de adquirir dados sobre estes e seu possível potencial para a multilateralização comercial.

Na análise do material coletado, foram sistematizados os dados bibliográficos obtidos para a formação do arcabouço teórico, seguidos do estudo dos acordos extrarregionais, aprofundando o conhecimento dos seus escopos e estruturas normativas. Ressalta-se que o intuito do estudo do conteúdo de tais acordos é somente expositivo, não serão objeto de detalhamento para não desvirtuar o foco da análise, qual seja a relação entre regionalismo, bilateralismo e multilateralismo, através do uso de tais negociações.

Portanto, o presente estudo analisa a nova conjuntura da Ordem Econômica Internacional, tendo em vista responder se os acordos bilaterais e regionais e, em especial, os extrarregionais, fragilizam o sistema multilateral de comércio.

A REGULAMENTAÇÃO DOS ACORDOS EXTRARREGIONAIS

Deve-se à intitulada conferência de *Bretton Woods*, de 1944, realizada no contexto da reconstrução econômica do pós Segunda Guerra Mundial, a prerrogativa de ser a origem do sistema multilateral do comércio. Na ocasião, foi assinado o Acordo Geral de Tarifas e Comércio (*General Agreement on Tariffs and Trade- GATT*), que serviu como marco normativo para a criação da Organização Mundial do Comércio (OMC), na Rodada Uruguai.

Desde então foram realizadas diversas Rodadas de negociações, sob a perspectiva multilateral, no entanto, a OMC encontra-se, desde 2001, buscando finalizar a Rodada Doha. Com o âmbito multilateral paralisado, os Estados buscaram aprofundar os ajustes bilaterais, plurilaterais ou regionais ocorrendo, ainda, o fenômeno das negociações serem realizadas a partir dos blocos econômicos, ou seja, os países negociarem através de organizações regionais. Destarte, uma das manifestações dessa espécie de negociação internacional dá-se com a possibilidade de tais blocos transacionarem fora do âmbito das suas regiões realizando, assim, os chamados acordos extrarregionais ou transregionais.

Cumpra ainda esclarecer a opção pela terminologia extrarregional ou transregional, uma vez que são mais amplas que outros termos utilizados pela doutrina como: birregionais e inter-regionais. Visa-se analisar acordos realizados pelas regiões econômicas de forma conjunta, seja com outro bloco econômico (birregional ou inter-regional) ou outros Estados isoladamente; logo, existe uma maior adequação nos conceitos mais abrangentes, tal qual extrarregional.

Comentam Vera Thorstensen e Ivan Machado (2011, p. 13) que tais acordos extrarregionais e a proliferação das tratativas de preferência regionais podem ocasionar a fragmentação da regulação comercial criando regimes diferenciados, muitas vezes adotando a tipologia regulatória dos países centrais da região econômica o que, em última análise, pode gerar o enfraquecimento do multilateralismo.

A atual regulamentação da OMC no que tange aos acordos preferenciais regionais é vaga, possuindo como principal norma a respeito o artigo XXIV do GATT (1994, §5-8), que se constitui como uma exceção à cláusula da nação mais favorecida. O citado artigo colaciona os requisitos específicos para que um acordo regional seja considerado como compatível com o sistema multilateral, ou seja, que não seja um obstáculo para a liberalização comercial. Assim, são exemplos presentes no artigo em comento as exigências: 1- da transparência; 2- do compromisso com a liberalização comercial no interior do bloco e substancialmente de todo o comércio; 3- da neutralidade em relação aos Estados fora do bloco.

Outra exceção ao princípio da nação mais favorecida encontra-se na intitulada cláusula de habilitação, que permite a celebração de acordos regionais envolvendo países em desenvolvimento, visando reduzir ou eliminar entraves comerciais recíprocos (OMC, 1979, §2, c). A cláusula passou a embasar a concessão de preferências unilaterais pelos Estados desenvolvidos aos países em desenvolvimento, criando a base jurídica para o sistema de preferências comerciais entre eles.

A OMC implementa o controle do exame de conformidade dos acordos preferenciais com o multilateralismo através do Comitê de Acordos Regionais de Comércio, criado em 1996. Todavia, o Comitê não tem sido eficaz em seu escopo devido à falta de consenso entre os Estados sobre qual deva ser o papel da OMC no contexto das negociações envolvendo processos de integração regionais (Capucio, 2003, p. 840). Além desse impasse, tem sido cada vez maior a discussão sobre a necessidade de atualização das normas da Organização do Comércio para se adequar à nova configuração da Ordem Econômica Internacional, cada vez mais bilateralista (Baldwin, 2011).

A preocupação sobre a proliferação dos acordos regionais foi também abordada por Bhagwati (1996) através de teoria denominada como efeito tigela de espaguete (*spaghetti bowl effect*). Esta aduz que estaria sendo gerado um emaranhado de regulamentações comerciais sobrepostas, as quais seriam prejudiciais à transparência e previsibilidade do comércio internacional (Capucio, 2003, p. 836).

Assim, o sistema comercial convive muitas vezes de forma conflitiva com a proliferação de três tipos de normas: 1- as compatíveis com o multilateralismo (OMC *in*), como a desgravação tarifária e a defesa comercial; 2- as que aprofundam questões já tratadas pela Organização (OMC *plus*), como serviços, salvaguardas e propriedade intelectual; 3- e as que dizem respeito a temas não cobertos pela OMC (OMC *extra*), como investimento, concorrência, padrões trabalhistas, meio ambiente, entre outros. O aumento de normas tidas como OMC *extra*, através de acordos preferenciais, fora do contexto multilateral, pode acarretar a fragmentação do sistema regulatório e criar obstáculos ao comércio internacional (Thorstensen; Badin, 2017, p. 6).

Uma das consequências do eventual enfraquecimento do multilateralismo é a de que os países em desenvolvimento sejam alijados de um fórum em que seus interesses possam ser de fato considerados. Em negociações bilaterais e regionais existe a tendência de os países mais fortes economicamente liderarem as tratativas e fazerem prevalecer as suas posições. Já no contexto multilateral, existem mecanismos como, por exemplo, a necessidade de consenso ou um quórum qualificado, que enseja uma maior equalização entre os Estados, de forma que todos possam defender seus interesses.

Podem-se citar acordos extrarregionais paradigmáticos para contextualizar a discussão presente, tal qual o Acordo Quadro de Cooperação Inter-regional entre o Mercosul e a União Europeia (1995), que é o principal exemplo atual de negociação transregional negociado fora do âmbito da OMC. As tratativas desse Acordo foram concluídas em 2020, todavia, até a data da finalização dessa obra, ainda não foi ratificado pelas partes. A importância do estudo de tal Acordo reside no fato que este representa um relevante modelo de negociação Norte-Sul, além de estar no cerne da atual discussão a respeito dos acordos inter-regionais, quais sejam os ajustes entre dois blocos econômicos.

Outro exemplo normativo é o Acordo de Preferências Comerciais entre o Mercosul e a União Aduaneira da África Austral (*Southern Africa Customs Union- SACU*, 2008), que entrou em vigor internacional em 2016. Este serve como modelo para o estudo das negociações Sul-Sul, e ainda como uma das estratégias extrarregionais mercosulinas. Igualmente interessante para a temática é o acordo entre a União Europeia e a Coreia do Sul (*Korea and European Union- KOREU*, 2014), uma vez que esse instrumento normativo possui um capítulo sobre cooperação regulatória que traz especial disposição a respeito da observância de normas multilaterais (Thorstensen; Badin, 2017, p. 41). Portanto, trata-se de um exemplo peculiar de negociação extrarregional que traz em seu conteúdo a ressalva do respeito ao multilateralismo. Ainda, o acordo entre a União Europeia e o Canadá (*Comprehensive Economic and Trade Agreement- CETA*, 2016), é outro exemplo de reafirmação do compromisso com o sistema multilateral (*ibid*, p. 43).

Dentro desse contexto pode-se comentar ainda a respeito dos chamados mega acordos, o Acordo de Associação Transpacífico (*Trans-Pacific Partnership- TTP*, 2005) e as

negociações a respeito do Acordo de Parceria Transatlântica de Comércio e Investimento (*Transatlantic Trade and Investment Partnership*- TTIP), entre a União Europeia e os Estados Unidos. Essas negociações constituiriam os principais exemplos de acordos preferenciais fora do contexto da OMC, apesar do ex-presidente Donald Trump ter retirado os EUA do TTP e suspenso as negociações sobre o TTIP. No entanto, os mecanismos regulatórios criados por tais acordos tendem a ser seguidos por outras tratativas devido à sua vanguarda e tecnicidade tornando-os, assim, ainda relevantes para o estudo aqui proposto.

Com Trump na presidência, a política comercial americana seguiu uma preferência pela lógica bilateral, deixando à margem o âmbito negocial da OMC, prejudicando o multilateralismo (Lafer, 2017, p. 6-7). A preferência bilateral antiglobalização foi seguida por outras manifestações, tais quais no Reino Unido, através do *Brexit*, e foi analisada, ainda, no Brasil, com o governo Bolsonaro (Ettinger, 2017). Apesar da vitória do entusiasta pelo multilateralismo, Biden, no governo norte-americano, no momento da feitura desse trabalho observa-se que a política antiglobal segue presente, como é o caso da vitória de Viktor Orbán, na Hungria, além do crescimento de partidos de extrema direita em países como França e Alemanha. Da mesma forma, as consequências para o multilateralismo advindas da guerra na Ucrânia e o isolamento da Rússia, tanto no campo econômico, como político, ainda não podem ser medidas. Tais fenômenos poderão nos próximos anos ter severas implicações para o prosseguimento do multilateralismo e a capacidade de diálogo entre as nações.

Apesar dos posicionamentos mais fatalistas em relação ao papel da OMC no comércio mundial, esta entende que os acordos preferenciais, aqui especificamente consubstanciados pelos elaborados no contexto transregional, podem atuar como facilitadores do sistema multilateral. Os argumentos para tanto residem na constatação de que para alguns países com menor grau de desenvolvimento a inserção no comércio internacional pode ser de difícil realização. Uma vez que as economias desses Estados não possuiriam a robustez necessária para enfrentarem economicamente nações desenvolvidas sem o auxílio de normas preferenciais (Sutherland; Bhagwati; Lafer; *et al.*, 2004, p. 20).

Um exemplo seria o Mercosul que aprofundou seu processo de integração através do uso de tais acordos preferenciais e, com as perspectivas positivas sobre a celebração de relações mais estreitas com a União Europeia, tal fato alavancaria substancialmente o desenvolvimento econômico regional sem, todavia, implicar na desistência por parte dos países mercosulinos, ou europeus, das negociações no âmbito multilateral. Dessa forma, o regionalismo tenderia a reforçar a dimensão da cooperação negocial, abrindo oportunidades para as discussões multilaterais de forma mais aprofundada, em um sentido em que a regulação específica seria realizada pelas tratativas preferenciais e as normas gerais através do uso do multilateralismo (Pascal, 2002, p. 7).

Nesse sentido, propugnou Baldwin (2006) que o *spaghetti bowl* effect poderia ser utilizado como uma nova abordagem de multilateralização do regionalismo. As regras obtidas através dos acordos preferenciais deveriam passar por medidas multilateralizantes visando à harmonização normativa e à coerência e convergência sistemática. Por meio de uma abordagem da multilateralização dos acordos extrarregionais é possível a convergência entre os contextos multilateral e regional gerando o fortalecimento sistemático, e não o enfraquecimento propugnado pela visão fatalista sobre o multilateralismo.

Alguns acordos como o CETA e o KOREU, inclusive, trazem em seu conteúdo a ressalva que as regras negociadas podem ser usadas multilateralmente sendo, portanto, exemplos de medidas de multilateralização. Já o TPP e TTIP preveem em seu arcabouço mecanismos de cooperação que visam promover a coerência regulatória entre os Estados envolvidos através do estabelecimento de princípios similares, estabelecidos em documentos que prescrevem boas práticas regulatórias. A cooperação entre os países gera, reflexamente, a convergência entre os sistemas via eliminação de barreiras regulatórias favorecendo, em última análise, o sistema multilateral (Hoekman; Mavroidis, 2015, p. 9).

Entende-se que o contexto regional traria consensos parciais entre os diversos membros da OMC, servindo como um âmbito negocial precedente ao multilateral através do fortalecimento das relações entre parceiros comerciais (Capucio, 2003, p. 837). Apesar da crítica de que o excesso de regulações geraria o *spaghetti bowl effect*, acredita-se que a tendência natural do mercado é a de convergência das regras como forma de diminuição dos custos de aplicação gerados pela imprevisibilidade e incerteza normativas (Fiorentino; Verdeja; Toqueboeuf, 2007, p. 8).

Também corrobora para a multilateralização o fato de que o mecanismo de solução de controvérsias da OMC é um atrativo para os países continuarem a recorrer ao sistema multilateral, devido a sua habilidade de promover o cumprimento de suas normas (Bradford, 2011, p. 53). Esse órgão cumpre uma função essencial no comércio internacional, o que estimula o prosseguimento da lógica multilateral pela segurança jurídica que este garante aos Estados.

Destaca-se igualmente que os acordos extrarregionais tratam muitas vezes sobre as denominadas questões OMC *extra* e *plus*, como meio ambiente, normas trabalhistas, propriedade intelectual, medidas sanitárias, entre outros (Horn; Mavroidis; Wijkström, 2013, p. 45). De acordo com Sutherland (2004, p. 23), esses temas estariam entrando na OMC através de uma “porta lateral”, ou seja, seriam posteriormente discutidos nas rodadas multilaterais da organização, o que contribui para rechaçar o argumento que tais acordos seriam uma ameaça intrínseca ao sistema multilateral.

Interessante destacar o que Felix Penã (2017) entendeu como os três possíveis caminhos para a OMC: 1- a inércia institucional com o estancamento da Rodada Doha e a manutenção da mesma agenda e métodos de trabalho; 2- a reforma profunda da Organização nos moldes de um “novo *Bretton Woods*” redefinindo completamente a Ordem Econômica Internacional; 3- uma visão intermediária em que a OMC aproveitaria os consensos obtidos regionalmente e os utilizaria para facilitar as tratativas multilaterais.

Como medida para fiscalizar o aumento dos acordos regionais a OMC criou, em 2006, o Mecanismo de Transparência provisório de Doha, em que notifica aos países não participantes de acordos preferenciais informações relevantes sobre a negociação destes (Panezi, 2016, p. 3). Na conferência ministerial realizada em Nairóbi, em 2015, os Estados membros da Organização decidiram dar um caráter permanente a tal mecanismo, reafirmando na Declaração de Nairóbi que existe a necessidade de garantir que os acordos regionais permaneçam exclusivamente complementares, logo que não visam substituir o sistema multilateral (OMC, 2015). Esse sistema de transparência fortifica a posição da Organização do Comércio, demonstrando que esta pretende se manter como o principal instituto para a regulação comercial, inclusive fiscalizando os acordos regionais.

Dessa forma, percebe-se que os acordos extrarregionais já trazem em seu conteúdo instrumentos de interferência direta no ambiente regulatório dos Estados envolvidos, com o intuito de propagar regras mais eficientes e abrangentes (Thorstensen; Badin, 2017, p. 174). A convergência e coerência geradas através de tais medidas beneficiam o multilateralismo preparando regras específicas que serão, posteriormente, sistematizadas no contexto da OMC. Uma vez devidamente multilateralizadas, essas regras serão obrigatórias para todos os Estados participantes da Organização e, por conseguinte, deixarão de fazer parte do *spaghetti bowl effect*, já que estarão incluídas de forma coesa no sistema.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Sabe-se que a OMC é o principal fórum do sistema multilateral e que se encontra, desde 2001, travada com a Rodada Doha. O impasse nas negociações multilaterais ocasionou o aumento dos ajustes bilaterais, ou até mesmo plurilaterais e, em especial, tem aumentado o fenômeno dos acordos preferenciais realizados através dos blocos econômicos. Tais acordos, no âmbito da integração regional, podem ser realizados fora da sua região, ou seja, acordos extrarregionais ou transregionais, tanto com outros países, de forma isolada, como com outros blocos econômicos em acordos birregionais ou inter-regionais.

Uma das preocupações doutrinárias aduzidas nesse estudo é a de que a proliferação dos ajustes bilaterais e, de maneira mais específica, dos acordos extrarregionais pode ocasionar a fragmentação das regulamentações sobre comércio, uma vez que não são discutidas as questões em fóruns multilaterais (com validade para todos os Estados). Em um último sentido, a crescente escolha por negociações fora do âmbito da OMC poderia ensejar o abandono do multilateralismo pelas grandes potências econômicas, dando preferência aos ajustes bilaterais ou plurilaterais.

Tal opção prejudicaria a possibilidade de negociação mais equânime pelos Estados em desenvolvimento, pois não possuem poder de barganha econômico suficiente para negociarem com igualdade em ajustes bilaterais. *A contrário sensu*, no contexto multilateral tais países podem unir-se para angariar uma votação relevante ou criarem blocos de pressão econômica diante das nações desenvolvidas. O multilateralismo tem como uma das principais vantagens equalizar as negociações permitindo através de estratégias de votação, como a da maioria absoluta ou do consenso, que países menos favorecidos economicamente possam se aliar a outros e, assim, conseguir benefícios na negociação.

Foi observado nesse estudo que a normatização da OMC é vaga no que tange à temática, apesar da existência de alguns órgãos de controle, tal qual o Comitê de Acordos Regionais de Comércio, que é o órgão responsável pelo exame dos acordos regionais e a implicação destes no multilateralismo. A título de exemplo os acordos extrarregionais não se encontram no âmbito fiscalizatório estrito da Organização, todavia, apesar disto há um vislumbre da vontade comercial dos Estados envolvidos em tais ajustes em multilateralizar as temáticas presentes nos acordos posteriormente. Isto é, existem cláusulas de multilateralização nesses acordos extrarregionais que estimulam que a discussão seja ampliada para fóruns multilaterais em um momento posterior, assim permitindo a adesão de outros Estados nas negociações.

O Acordo quadro inter-regional entre a União Europeia e o Mercosul, e o Acordo de Preferências Comerciais entre o Mercosul e a União Aduaneira da África Austral (SACU), representam uma estratégia de cooperação extrarregional com potencial multilateral. Apesar de não ter havido até o presente momento o vigor do primeiro Acordo, já se nota que as discussões realizadas durante o processo negocial reverberam em outras temáticas multilaterais, tal qual a questão ambiental, tal qual no contexto do Acordo Climático de Paris. Isso significa que o interesse pelo o que é negociado no âmbito desses acordos extrarregionais extropola os países assinantes, mas tem potencial de ser discutido no âmbito multilateral envolvendo diversos outros Estados.

Ainda, o Acordo KOREU entre a União Europeia e a Coreia do Sul, estipula o respeito ao âmbito multilateral com cláusulas específicas sobre isso. Há nele a expressa ressalva de que a perspectiva das negociações é a de servirem como base para futuros acordos no contexto de fóruns negociais amplos, tal qual o da OMC. Da mesma forma, o Acordo CETA entre a União Europeia e o Canadá também traz em seu conteúdo cláusulas que ensejam a complementariedade da regulação via multilateralismo. Tais cláusulas demonstram que as temáticas do bilateralismo e do multilateralismo não são excludentes, mas na verdade complementares, ou ainda, podem ser consideradas como progressivas, uma vez que o bilateralismo pode ser uma estratégia de angariar consenso para alcançar a ratificação mínima exigida para um acordo multilateral.

O estudo desses acordos visou responder o questionamento de se é possível o equilíbrio entre o multilateralismo e o bilateralismo ou regionalismo. Nota-se que a mera existência de normas preferenciais abrangendo grupos específicos de países, a despeito do princípio da nação mais favorecida, não gera como consequência a impossibilidade de levar os consensos angariados durante o processo negocial para o contexto mais amplo multilateral.

Foram tecidos, ainda, comentários sobre os chamados mega acordos, o Acordo de Associação Transpacífico (TTP) e o Acordo de Parceria Transatlântica de Comércio e Investimento (TTIP), além de futuras negociações bilaterais e o abandono da lógica multilateral sob a presidência de Donald Trump. Apesar do TPP já ter sido descartado pela administração americana e o TTIP não ter boas perspectivas de assinatura. É importante conhecer tais acordos pela sua inovação no âmbito regulatório, algo que pode ser fonte de inspiração para futuras negociações multilaterais.

Afigura-se como positiva para o âmbito multilateral a presidência de Biden, apesar das dificuldades na constituição de uma robusta agenda comercial com importantes países tais quais a China e a Rússia, diante da guerra na Ucrânia. Há um esforço contemporâneo em destacar a cooperação e o diálogo em fóruns multilaterais, principalmente diante do fortalecimento de partidos de extrema direita e propensos a utilização exclusiva de mecanismos bilaterais com táticas de negociações agressivas, pressionando os países mais frágeis economicamente. Diante dessa celeuma, discute-se atualmente a própria reestruturação da OMC para que esta permaneça relevante no cenário de complexidade de consenso atual, possibilitando o diálogo como o principal fórum multilateral de comércio.

Nota-se que a despeito das teorias que propugnam sobre o fim do multilateralismo, ou o seu enfraquecimento, com destaque para a teoria de Jagdish Bhagwati intitulada

como *spaghetti bowl effect*, acredita-se que, conforme o descrito nesse presente artigo, na realidade há a possibilidade de convergência entre o regionalismo e o multilateralismo. *Ab initio*, a proliferação de acordos preferenciais atenta contra a cláusula da nação mais favorecida, uma vez que exclui dos benefícios os outros países não participantes no processo negocial. De maneira assistemática, de fato, em uma primeira análise pode-se compreender tal efeito como atentatório à integridade do sistema multilateral gerando diversos subsistemas de regras preferenciais que não se comunicam, logo, podendo ser conflitantes e desarmônicas.

Contudo, através da multilateralização do regionalismo, em que os acordos regionais serviriam como regras específicas de cooperação e coerência regulatória, posteriormente as regras e princípios gerais podem ser sistematizados no âmbito multilateral. Como demonstrado pelos acordos extrarregionais supracitados, há a perspectiva de multilateralização destes adentrando nos mecanismos de cooperação dos acordos. A própria estrutura desses acordos com a presença expressa de cláusulas multilateralizantes já demonstra uma opção política e econômica de criar consensos através do bilateralismo/regionalismo para depois expor a temática para fóruns mais amplos – multilaterais.

A conclusão a que se chega é que os ajustes extrarregionais, bem como o regionalismo e o bilateralismo, não são necessariamente conflitantes com o multilateralismo. Pelo contrário, através de mecanismos de multilateralização coerentes e convergentes pode ser gerado um fortalecimento do sistema multilateral.

REFERÊNCIAS

BALDWIN, Richard. **21th Century Regionalism**: filling the gap between 21th century trade and 20th century rules. World Trade Organization, Economic Research and Statistics Division. Staff working Paper ERSD, may, 08, 2011.

BALDWIN, Richard. **Multilateralizing Regionalism: Spaguetti Bowls as Building Blocs on the Path to Global Free Trade**. The World Economy, v. 29, n. 11, 2006.

BHAGWATI, Jagdish. Preferential Trade Agreements: the wrong Road. In.: **Law and Policy in International Business**, v. 27, 1996.

BRADFORD, Anu. **When the WTO works, and how it fails**. Virginia Journal of International Law, v. 51, 2011.

CAPUCIO, Camilla. **Por uma multilateralização do regionalismo e além: novos desafios e perspectivas da relação entre a OMC e os acordos regionais**. In.: Revista da Faculdade de Direito de São Paulo, v. 108, jan./dez. 2003.

ETTINGER, Jon. **“American first in practice”**: the Trump administration and the State of Trade in Brazil and Americas. Centro do Comércio Global e Investimento. Disponível em: http://ccgi.fgv.br/sites/ccgi.fgv.br/files/file/Publicacoes/JonEttinger_Trumptradepolicy.pdf. Acesso em: 10 nov. 2017.

FIORENTINO, Roberto; VERDEJA, Luis; TOQUEBOEUF, Christelle. **The Changing Landscape of Regional Trade Agreements**. WTO Discussion Paper, n. 12. Geneva: WTO, 2007.

GATT. **Artigo XXIV, parágrafos 5-8 do Acordo Geral de Tarifas e Comércio**. Versão oficial em português dada pelo Decreto Legislativo n. 1.355, de 30 de dezembro de 1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and1355-94.pdf. Acesso em: 07 nov. 2017.

HOEKMAN, B.; MAVROIDIS, P. **Regulatory Spillovers and the Trading System**: From Coherence to Cooperation. Genebra: International Center for Trade and Sustainable Development (ICTSD) and World Economic Forum, 2015.

HORN, H.; MAVROIDIS, P.; WIJKSTRÖM, E. **In the Shadow of the DSU**: Addressing Specific Trade Concerns in the WTO SPS and TBT Committees. IFN Working Paper, n. 960, 2013.

LAFER, Celso. **Os EUA na era Trump**: impactos para o mundo. Palestra ministrada na Faculdade Getúlio Vargas (FGV) em fevereiro de 2017. Realizada pelos: Centro de Estudos de Comércio Internacional e Investimento; Escola de Economia de São Paulo da FGV; e Cátedra da OMC.

OMC- Organização Mundial do Comércio. **Cláusula de habilitação**. Decisão L/ 4903, de 28 de novembro de 1979, par. 2, c. Disponível em: https://www.wto.org/gatt_docs/English/SULPDF/90970166.pdf. Acesso em: 07 nov. 2017.

PANEZI, Maria. **The WTO and the spaghetti bowl of free trade agreements: four proposals for moving forward**. Policy Brief , n. 87, set. 2016.

PEÑA, Felix. **Entre Doha, el cambio y la fragmentacion**: hacia donde va la OMC? Programa de Cátedras de la OMC, FLACSO. Abril de 2012. Disponível em: <http://catedraomc.flacso.org.ar/wp-content/uploads/2012/05/Felix-Pe%C3%B1a-Doha-Fragmentaci%C3%B3n.pdf>. Acesso em: 07 nov. 2017.

SUTHERLAND, Peter; BHAGWATI, Jagdish; LAFER, Celso et. al. **The future of the WTO**: addressing institutional challenges in the new millennium. Report by the Consultative Board to the Director- General Supachai Panitchpakdi. WTO, 2004.

SUTHERLAND, Peter. **L'avenir de l'OMC**: relever les défis institutionnels du nouveau millénaire. Rapport du Conseil consultatif à M. Supachai Panitchpakdi, Directeur Général, OMC. Genève, 2004.

THORSTENSEN, Vera; BADIN, Michelle Ratton Sanchez (Coord.) et. al. **Coerência e convergência regulatória no comércio exterior**. O caso do Brasil frente à União Europeia e Estados Unidos com ênfase na experiência do Reino Unido: síntese e conclusões. Relatório de Pesquisa apresentado no Programa WTO chairs, na Faculdade Getúlio Vargas (FGV). Centro de Estudos do Comércio Global, fev. de 2017.

THORSTENSEN, Vera; MACHADO OLIVEIRA, Ivan Tiago. Multilateralismo Comercial em Xequê: que regulação do comércio internacional no século XIX? 2011. In.: **Boletim de Economia e Política Internacional**. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada- IPEA. n. 7, jul.- set. de 2011.

WTO. **Nairobi Ministerial Declaration**, adotada em 19 de dezembro de 2015. Disponível em: www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/mc10_e/mindecision_e.htm. Acesso em: 10 nov. 2017.

Perspectivas da integração e Governança Mundial

Geverson Ampolini

Mestre em Políticas Sociais e Dinâmicas Regionais (2021). Advogado. <https://orcid.org/0000-0002-5924-390X>. <http://lattes.cnpq.br/4924336709374081>

RESUMO

Este trabalho examina a complexidade e os desafios da integração global e da governança mundial. O estudo analisa como discursos político-religiosos universalistas, caminhos históricos e contemporâneos de integração, e as atuais perspectivas de governança global influenciam a política internacional. Destacam-se questões de legitimidade, soberania, diversidade cultural e resistência política como principais obstáculos à criação de uma governança global eficiente e justa. O objetivo é investigar como esses elementos moldam a política internacional, promovem alianças, enfrentam conflitos e propõem soluções para problemas globais, utilizando uma abordagem qualitativa e interpretativa baseada em revisão bibliográfica e documental. Conclui-se que, apesar da maior interconexão promovida pela globalização, a formação de um processo de governança mundial robusto e eficaz permanece uma tarefa difícil. Reformas em instituições como a ONU e cooperação multilateral são essenciais para enfrentar problemas globais e promover uma governança equitativa e sustentável.

Palavras-chave: governança mundial; globalização; cooperação internacional; integração global.

INTRODUÇÃO

O objetivo geral deste trabalho é investigar a complexidade e os desafios da integração global e da governança mundial, analisando discursos político-religiosos, caminhos históricos e contemporâneos de integração e as perspectivas de governança global.

O primeiro tópico aborda os discursos político-religiosos universalistas como motores históricos e contemporâneos de coesão e conflito, explorando seu papel na formação de identidades culturais e civilizacionais, além de como moldam alianças e rivalidades.

O segundo tópico discute os caminhos históricos e contemporâneos da integração global, desde o Iluminismo, que trouxe a ideia dos direitos humanos universais, até os esforços modernos de organizações como a Liga das Nações e a ONU, em busca de mecanismos que promovam paz, segurança e cooperação internacional.



O terceiro tópico considera as perspectivas contemporâneas de governança mundial, abordando teorias que sugerem a inevitabilidade de um processo de governação mundial devido à lógica da anarquia e à luta por reconhecimento, enquanto também examina os obstáculos significativos, como diversidade cultural, disparidades econômicas e riscos de tirania.

Este estudo adota uma abordagem qualitativa e interpretativa, empregando a análise de dados qualitativos para investigar as características de ideias, objetos e pessoas. A metodologia fundamenta-se em uma revisão bibliográfica e documental abrangente.¹

GLOBALIZAÇÃO E DISCURSOS UNIVERSALISTAS

A globalização é marcada por dinâmicas diversas que influenciam seu desenvolvimento contínuo. O sistema avança de maneira faseada, escolhendo soluções e mantendo um equilíbrio dinâmico enquanto aprimora suas capacidades, apesar de possíveis retrocessos que resultem em especializações estreitas e declínios de certas competências (Szántó, 2001).

Este fenômeno global amplia a liberdade individual, mas também impõe desafios à plena realização das potencialidades humanas. As capacidades corporativas são significativamente transformadas pela globalização, que atravessa barreiras institucionais e desafia valores estabelecidos. Portanto, a globalização não só promove a integração e expansão das liberdades, mas também coloca desafios complexos para a adaptação e evolução das instituições e competências humanas (Szántó, 2001).

A globalização impulsiona a criação de instituições e organizações multinacionais baseadas em percepções ideológicas, buscando objetivos econômicos, sociais, políticos e militares. Esses discursos universalistas promovem princípios e valores aplicáveis a todos, independentemente de cultura, nacionalidade ou contexto.

Política é a aspiração pela participação no poder ou pela influência na distribuição do poder, seja entre estados ou dentro de um estado. A religião pode legitimar a autoridade política, mas também pode ser uma fonte de conflito quando diferentes sistemas de crença competem pelo controle ou influência (Weber, 1946).

Antes que os discursos políticos modernos servissem de motivação ideológica para a ação política, os grandes discursos religiosos, em parte, cumpriam essa função. Assim, é notável a relação entre religiões e o controle do poder político. Esta função garante a transmissão de aprendizados e crenças, legitimando-as fora da instituição religiosa. Através de um discurso codificado, a religião promove a coerência interna dentro da instituição e entre seus seguidores (Pedrosa, 2007).

Esses discursos, ainda que de forma embrionária, incorporam a noção de universalidade e a possibilidade de normas, instituições, princípios e sistemas comuns, aplicáveis a toda a humanidade, induzindo assim a percepção de uma governança mundial.

Alexander Wendt argumenta que sistemas evoluem para estados finais estáveis por meio de explicações teleológicas e auto-organização, com a luta por reconhecimento

¹ Bardin (1977), Cervo e Bervian (2002), Gil (2010), Mezzaroba e Monteiro (2009), Richardson (1999).

individual e coletivo como fator crucial. Em um ambiente anárquico, a ausência de autoridade central leva à competição e ameaça de guerra, impulsionando nações a formarem estruturas mais complexas (Wendt, 2003).

Ele prevê que a formação de um estado mundial é inevitável devido à lógica da anarquia e ao desejo por reconhecimento, passando por cinco estágios: sistema de estados, sociedade de estados, sociedade mundial, segurança coletiva e estado mundial (Wendt, 2003).

Os problemas globais, como guerra, justiça e meio ambiente, só podem ser resolvidos de maneira eficaz em um nível global. A ideia de uma democracia global não é utópica e pode ser atingida por meio de uma luta política global, começando com pequenos passos e baseando-se na tendência do “determinismo democrático”. A globalização e os problemas globais estão ameaçando a democracia nacional, e uma democracia global é necessária para enfrentar esses desafios (Tännsjö, 2008).

A governança global, composta por leis, normas, políticas e instituições, traz ordem às atividades internacionais, envolvendo estados e atores não estatais na resolução de problemas globais como mercados financeiros, doenças infecciosas, mudanças climáticas e terrorismo. Apesar disso, enfrenta desafios devido à insuficiência de organizações e recursos inadequados. Problemas como ameaças nucleares e pandemias requerem soluções multilaterais, mas a autoridade permanece com os estados (Thakur, 2016).

A governança global inclui organizações internacionais, como a ONU, e regionais, como a União Africana, além de grupos informais como o G20 e BRICS. Embora a ONU tenha conquistas, é criticada por ineficiência e falta de reforma do Conselho de Segurança. A colaboração entre organizações regionais e a ONU é vital para enfrentar desafios globais (Thakur, 2016).

Seria importante a criação de um processo de governança mundial, sobretudo ao defender a ideia que uma democracia global é essencial para resolver problemas de paz, justiça e meio ambiente. A paz global, por exemplo, só pode ser alcançada por meio de um processo de governança mundial, sendo esta a solução mais segura e rápida, apesar de outras alternativas poderem ser tentadas (Tännsjö, 2008).

Os defensores da governança mundial consideram-no uma solução para problemas globais como guerra, armas de destruição em massa, pobreza, desigualdade, instabilidade financeira, doenças infecciosas, pandemias, degradação ambiental e mudanças climáticas. Outros o veem como uma expressão da unidade do cosmos ou como o estágio final das lutas por reconhecimento ou liberdade moral (Lu, 2021).

A identidade cultural e civilizacional define padrões de coesão e conflito no mundo multipolar pós-Guerra Fria. Os conflitos mais perigosos ocorrem entre civilizações diferentes, especialmente nas “linhas de falha” (Huntington, 1996; Pedrosa, 2007).

A religião mobiliza seguidores quando valores estão sob ameaça, restaurando a ordem e corrigindo desvios. Essencial na formação de identidades, a religião influencia alianças e inimidades globais, sendo o poder político exercido e contestado através dessas identidades, com conflitos frequentemente marcados por diferenças religiosas (Huntington, 1996; Pedrosa, 2007).

Os grandes impérios mundiais da história deixaram marcas profundas nas civilizações, culturas e economias do mundo. Nesse sentido, convém retomar esses processos civilizatórios rumo a uma maior integração mundial, sobretudo enfatizando as ideologias e religiões subjacentes a tais processos.

O Cristianismo surgiu no século I d.C. na Palestina com os ensinamentos de Jesus de Nazaré, considerado Filho de Deus e salvador da humanidade. Após sua crucificação, seus discípulos pregaram suas mensagens, expandindo a religião. O Cristianismo se vê como uma fé universal, destinada a todos, com a Grande Comissão instruindo seus seguidores a fazer discípulos em todas as nações (Smith, 1991; Johnson, 1976).

O Budismo foi fundado no século VI a.C. por Siddhartha Gautama, conhecido como Buda, na Índia. Após alcançar a iluminação, Buda ensinou o caminho para cessar o sofrimento. O Budismo é uma filosofia universal, aplicável a qualquer ser humano, independentemente de cultura ou origem (Smith, 1991; Novak, 2003).

O Islamismo surgiu no século VII na Península Arábica com o profeta Maomé (Muhammad), que recebeu revelações de Allah (Deus) através do anjo Gabriel, revelações compiladas no Alcorão. Tem por princípio a submissão completa a Allah, pugna pela prática dos cinco pilares e a propagação ativa da fé (Dawa). Movimentos de Dawa que se dedicam a espalhar os ensinamentos do Islã globalmente e a Ummah (comunidade islâmica) representa a união de todos os muçulmanos (Smith, 1991; Armstrong, 2002).

O Hinduísmo, uma das religiões mais antigas, originou-se no Vale do Indo há mais de 4.000 anos. É complexo, com diversas práticas, rituais e filosofias. Seus princípios incluem Dharma, Karma, Samsara e Moksha, e envolve a adoração de vários deuses e deusas. O Hinduísmo não busca conversões, mas seus ensinamentos são considerados universais para alcançar harmonia espiritual (Smith, 1991; Flood, 2020).

O Império Romano Ocidental² (27 a.C. - 476 d.C.) foi caracterizado pela sua vasta expansão territorial e pela integração de diversas culturas sob a égide romana. A ideologia da romanização e a “A Pax Romana” ou Paz Romana, representou um período de relativa estabilidade e paz que facilitava o comércio e a cultura através do Mediterrâneo, assim como, pelo processo de difusão inicial do cristianismo (Bauer, 2006).

O Império Mongol (1206-1368) foi o maior império contíguo da história, fundado por Genghis Khan. A ideologia subjacente centrava-se na conquista militar e na unificação de vastos territórios sob um único líder. A meritocracia e a mobilidade social dentro do império incentivavam a lealdade ao líder supremo (*khan*) e a eficiência administrativa (Craughwell, 2010).

O Império Otomano (1299-1922)³ dominou o sudeste da Europa, o oeste da Ásia e o norte da África. A ideologia otomana era profundamente enraizada no Islamismo, que guiava tanto a administração do estado quanto a organização social. O Sistema de Miletos

² O Império Romano Oriental (330-1453 d.C.), também conhecido como Império Bizantino, destacou-se pela continuidade da cultura romana no Oriente após a queda do Ocidente. Governado a partir de Constantinopla, o império manteve a tradição romana enquanto desenvolvia características únicas, incluindo o cristianismo ortodoxo e uma administração centralizada e eficiente (HERRIN, 2008).

³ Quando falamos em Islã, não podemos nos esquecer dos grandes califados que se sucederam: Califado Rashidun (632-661), Califado Omiada (661-750), Califado Abássida (750-1258) e o Califado Fatímida (909-1171). Por fim, os Impérios Safávida, Mogol e o Otomano (ALKHATEEB, 2014; ARMSTRONG, 2002).

permitia certa autonomia religiosa e cultural às várias comunidades dentro do império, promovendo a coexistência de diferentes grupos étnicos e religiosos (Armstrong, 2002).

O Império Britânico (1583-1997) foi o maior império da história em termos de extensão territorial. A ideologia imperialista britânica era guiada pela crença na superioridade cultural e tecnológica da Europa e na missão civilizatória de levar progresso e cristianismo aos povos considerados “menos desenvolvidos”. O imperialismo econômico e a busca por mercados e recursos naturais também foram forças motrizes significativas (Levine, 2007).

O Império Espanhol⁴ (1492-1898) foi um dos primeiros impérios globais, com vastos territórios nas Américas, Ásia e África. A ideologia subjacente combinava a busca por riqueza através da conquista e a evangelização cristã. A “Missão Católica” impulsionava a conversão dos povos indígenas ao cristianismo, enquanto a exploração dos recursos naturais enriquecia a metrópole (Vicentino; Dorigo, 2013; Maturana, 2021).

A União Soviética (1922-1991) expandiu sua influência através da Europa Oriental e em várias partes do mundo durante a Guerra Fria. Em teoria, a ideologia comunista buscou promover (ao menos, em teoria) as ideias de coletivização das propriedades sociais, o igualitarismo, controle da sociedade pelo Partido, o internacionalismo proletário visava a solidariedade global entre os trabalhadores e a exportação da revolução socialista (Hobsbawm, 1995; Gibianskii, 2004).

O Império Qing (1644-1912) foi a última dinastia imperial chinesa. A ideologia do Mandato do Céu justificava o direito dos imperadores de governar, enquanto o sinocentrismo posicionava a China como o centro civilizacional do mundo. A administração eficiente e a integração das diversas etnias sob o domínio Qing foram características marcantes (Kerr, 2013).

Com a modernização, as sociedades humanas vão deixando de lado estruturas profundamente religiosas, as quais vão se tornando parte da vida privada. Tal processo de racionalização e a secularização, foi reduzindo a influência das religiões tradicionais e, mesmo com o processo de secularização, a busca por um sentido transcendente de existência permanece e as necessidades de espiritualização vão se adaptando ao mundo moderno (Campos; Gusmão, 2010).

O liberalismo clássico busca universalizar a liberdade e a igualdade jurídica de todos, independentemente de sua origem, classe social ou nacionalidade e refere que os direitos humanos são universais e devem ser garantidos em todas as partes do mundo. Do mesmo modo, busca promover a democracia representativa, o livre mercado e a divisão de poderes para a existência do Estado (Silva, 2011; Coelho, 2010).

Após a Segunda Guerra Mundial, o conservadorismo se fortaleceu como movimento social e político, iniciando com poucos ativistas e intelectuais e crescendo globalmente. Características centrais incluem anticomunismo, defesa do livre mercado, oposição ao movimento dos direitos civis e moralidade rígida. Conservadoras se tornaram bases políticas importantes. Hoje, é um movimento relevante e diverso, organizado paralelamente a outros movimentos sociais do pós-guerra (Phillips-Fein, 2011).

⁴ Bem como os Impérios Coloniais Portugêses, Holandês e Francês (VICENTINO; DORIGO, 2013).

As doutrinas coletivistas (Socialismo; Comunismo)⁵ enfatizam a justiça social e buscam reduzir as desigualdades econômicas através da redistribuição de riqueza e da intervenção estatal na economia, da socialização dos meios de produção e da propriedade privada, com a criação de uma sociedade sem classes. Além disso, pugnam pela democracia popular e decisões de caráter mais coletivo, a partir da centralidade do Partido (Dallari, 2011; Coelho, 2010).

Ambas as doutrinas, baseadas na teoria marxista da luta de classes, veem a história como lutas entre classes opostas, promovendo solidariedade internacional entre trabalhadores e criticando profundamente o capitalismo. Considerada universal, essa teoria observa desigualdades e conflitos de classe em diversas sociedades ao longo da história, propondo reformas ou revolução para mudanças (Dallari, 2011; Coelho, 2010).

Uma terceira espécie de doutrina política, por vezes não referida, é a ideologia totalitária do nazifacismo⁶. É caracterizado pela centralização extrema do poder nas mãos de um líder ou partido único, eliminando qualquer forma de oposição política, promovem um nacionalismo agressivo e que glorifica a nação e busca a sua expansão territorial e influência global (Shirer, 1960; Arendt, 1989).

A universalidade da ideologia nazifascista encontra-se na ideia de domínio totalitário e homogeneização cultural, onde o regime busca aplicar seus princípios ideológicos de maneira abrangente e rígida, independentemente das particularidades locais ou culturais. Essa ideologia propõe um modelo de sociedade onde o poder é centralizado e absoluto e onde a identidade nacional e racial é rigorosamente definida e mantida (Shirer, 1960; Arendt, 1989).

O totalitarismo é um fenômeno político único, caracterizado pela dominação total, mobilização massiva de populações e uso do terror como controle. Sua ideologia busca transformar radicalmente a sociedade e o indivíduo, oferecendo uma explicação total e absoluta do mundo, atraindo aqueles que se sentem perdidos ou alienados (Arendt, 1989).

A fusão de discursos religiosos e políticos desempenha um papel relevante na formação de governos nacionais, coalizões internacionais e até na concepção de um processo de governação mundial. Essa interação molda políticas, legitima autoridades e pode promover tanto a coesão quanto o conflito em várias escalas.

⁵ Em teoria, o socialismo é uma doutrina política e econômica que defende a propriedade coletiva ou estatal dos meios de produção, distribuição e troca, a realizar-se através da ditadura do proletariado. O comunismo, por sua vez, é uma etapa mais avançada do socialismo, segundo a teoria marxista. Ele almeja uma sociedade sem classes, onde não existam distinções de riqueza, status ou poder, propriedade privada e o estado seriam abolidos. O socialismo real refere-se à aplicação prática do socialismo em países que se autodenominaram socialistas, principalmente durante o século XX, como a União Soviética e seus estados associados (Wilczynski, 1981; Cox, Sinclair, 1996

⁶ E sua figura central, Giovanni Gentile, um filósofo italiano que é frequentemente considerado o principal teórico do fascismo. Ele colaborou estreitamente com Benito Mussolini e ajudou a formular a doutrina fascista. Gentile desenvolveu a filosofia do "atualismo," que enfatizava a primazia do Estado e a fusão entre o indivíduo e o Estado, influenciando profundamente o pensamento fascista. Gentile propõe que o fascismo, guiado por uma elite intelectual, expressa a vontade coletiva do povo e rejeita o materialismo marxista, afirmando que ideias e vontade moldam a sociedade. O Estado é visto como entidade suprema, e a educação deve formar cidadãos obedientes. Defende um governo centralizado e corporativismo para harmonizar economia. Critica o liberalismo por enfraquecer a unidade nacional e o socialismo por ignorar a identidade cultural. Valoriza ação e vontade como motores da história, promovendo constante renovação nacional (GENTILE; GREGOR, 2004).

OS POSSÍVEIS CAMINHOS DA INTEGRAÇÃO GLOBAL

O surgimento dos direitos humanos no contexto do Iluminismo está intimamente ligado às transformações intelectuais e culturais que ocorreram na Europa durante os séculos XVII e XVIII. Este período, conhecido como Iluminismo, foi caracterizado por uma ênfase na razão, na ciência e na capacidade humana de melhorar a sociedade por meio do conhecimento e da reforma social (Ferrone, 2017; Edelstein, 2014).

O Iluminismo foi marcado pela valorização da razão e do método científico como ferramentas para entender e transformar o mundo. O Iluminismo também promoveu uma visão humanista que se focava na dignidade e no valor do indivíduo. Este enfoque humanista ajudou a promover a ideia de que todos os seres humanos deveriam ter direitos básicos garantidos (Ferrone, 2017; Edelstein, 2014).

Immanuel Kant, um dos principais filósofos do Iluminismo, introduziu a ideia da “Paz Perpétua” em seu ensaio de mesmo nome e discutia que a paz duradoura poderia ser alcançada através de um sistema de repúblicas federadas e de leis internacionais que garantissem a justiça e a igualdade entre as nações. Kant acreditava que a razão e a moralidade deveriam guiar as ações dos estados, promovendo a cooperação e evitando os conflitos (Kant, 1989; Freitas, 2011).

O cosmopolitismo promove a cidadania global, considerando todos como parte de uma única comunidade além das fronteiras nacionais. Defende igualdade e respeito universal, justiça social e econômica global, e cooperação internacional para enfrentar problemas como mudanças climáticas, pobreza e direitos humanos. Apoia formas de governança global e fortalecimento de organizações internacionais (Moura, 2020; Kleingeld; Brown, 2002).

Estão fortemente ligados à defesa dos direitos humanos universais, advogando pela aplicação de padrões internacionais de direitos humanos independentemente da legislação local. Em termos econômicos, defendem políticas que promovam a equidade global, como comércio justo, redistribuição de riqueza, ajuda ao desenvolvimento e políticas de imigração que respeitem os direitos dos migrantes (Fine, 2009).

Antes do Tratado de Vestfália em 1648, as alianças dinásticas, guerras religiosas e senhores feudais dominavam as relações internacionais. A Paz de Vestfália, que pôs fim à Guerra dos Trinta Anos, revolucionou o estabelecimento da independência nacional, introduzindo um novo sistema de governança baseado em Estados, igualdade de direitos e não ingerência. Conferências subsequentes, como o Congresso de Viena (1815) e as Conferências de Paz de Haia (1899 e 1907), moldaram a tradição internacional (Castro, 2012).

O Congresso de Viena restaurou a ordem após as Guerras Napoleônicas por meio de um equilíbrio de poder, enquanto as Conferências de Haia se concentraram no desarmamento e na resolução pacífica de litígios, regulamentando as leis da guerra e estabelecendo a arbitragem internacional (Castro, 2012).

Dante Alighieri idealizou a Monarquia Universal como um sistema político unificado inspirado no Império Romano e no pensamento aristotélico, visando garantir ordem e paz e

acreditava que um governante supremo deveria guiar a humanidade à felicidade temporal, promovendo a unidade como caminho para o bem, enquanto a multiplicidade resultava no mal, assegurando, assim a paz e o bem-estar coletivo (Barbosa, 2020).

A obra do Abade de Saint-Pierre faz parte de uma tradição pan-europeia que busca acabar com as guerras continentais, seguindo exemplos de diversas origens. Saint-Pierre propôs a criação de uma sociedade europeia que garantiria a paz perpétua entre os estados cristãos, através de um tratado perpétuo de aliança entre soberanos europeus, focando na manutenção dos tratados de paz e na conservação dos estados sem a necessidade de Ligas ofensivas (Saint-Pierre, 2003; Sarfati, 2005).

No início do século XIX, após o turbulento período das Guerras Napoleônicas, o Congresso de Viena (1814-1815) marcou uma tentativa significativa de estabelecer uma paz duradoura na Europa através da diplomacia multilateral. Reunindo as principais potências europeias – Áustria, Prússia, Rússia, Grã-Bretanha e a restaurada monarquia francesa –, o Congresso procurou redesenhar o mapa político do continente e restaurar a ordem pré-revolucionária (Kissinger, 1999).

O sistema de concertos que emergiu desse encontro foi essencialmente uma série de reuniões e acordos periódicos entre essas potências, visando resolver disputas internacionais e prevenir conflitos. Este sistema representava uma forma primitiva de governação mundial, onde as nações poderosas cooperavam para manter a estabilidade mundial através do diálogo e da diplomacia (Kissinger, 1999).

Antes de 1914, movimentos pacifistas como a ‘Society for Abolishing War’ tiveram impacto limitado. Congressos de paz no século XIX promoveram cooperação, mas fracassaram em tempos de guerra. A Primeira Guerra Mundial mostrou a fragilidade desses movimentos, que perderam apoio. Nos anos 1920, ganharam algum sucesso, especialmente na Grã-Bretanha, mas enfrentaram tensões. Na década de 1930, as relações internacionais deterioradas expuseram sua ineficácia, especialmente na Alemanha, onde praticamente desapareceram após 1933 (Robbins, 1993).

Durante a Segunda Guerra Mundial, o pacifismo foi marginalizado. No período pós-guerra, a criação da ONU e o uso de bombas atômicas renovaram a esperança de evitar futuros conflitos, apesar do histórico de fracassos dos movimentos pacifistas (Robbins, 1993).

Formada após a Primeira Guerra Mundial, a Liga das Nações visava promover a paz e cooperação internacional, prevenindo conflitos através de arbitragem e diplomacia. Seus objetivos incluíam segurança coletiva, desarmamento e resolução pacífica de disputas. Apesar de suas intenções, a ausência dos EUA e a incapacidade de deter agressões militares na década de 1930 evidenciaram sua ineficácia (Hobsbawn, 1995).

A ONU, embora revisada e aprimorada em alguns aspectos, continua operando dentro das tradições e métodos estabelecidos pela Liga das Nações. Seu sucesso ou fracasso dependerá da cooperação efetiva entre seus membros mais poderosos, assim como ocorreu com a Liga. Ambas as organizações se fundamentam na cooperação voluntária e não têm autoridade para tomar decisões vinculantes sem o consentimento explícito dos membros (Goodrich, 1947).

A ONU foi criada em 24 de outubro de 1945, após a Segunda Guerra Mundial, para promover paz e segurança internacionais. A ideia surgiu na Conferência de Moscou em 1943, com o nome cunhado por Franklin Roosevelt (Xavier, 2007).

Em abril de 1945, ocorreu a primeira conferência em São Francisco, onde 50 países assinaram a Carta da ONU. A organização começou a operar após a ratificação pelos cinco membros permanentes do Conselho de Segurança e a maioria dos 46 membros restantes. A ONU mantém a paz, promove direitos humanos, fornece ajuda humanitária, apoia o desenvolvimento sustentável e respeita o direito internacional (Xavier, 2007).

A governação mundial necessitaria de poderes essenciais, como a regulação de armas de destruição em massa, controle de forças militares nacionais, estabelecimento de forças de inspeção e policiamento global, punição de criminosos internacionais e independência financeira através de impostos globais (Williams, 1949).

No entanto, críticas apontam a impraticabilidade e o risco de tirania de uma autoridade global, com Immanuel Kant preferindo uma confederação de estados soberanos. O futuro do movimento pela governação global depende da evolução da política internacional e da capacidade das nações de resolver problemas globais e evitar guerras nucleares (Craig, 2010).

A criação de um processo de governação mundial seria fundamental para resolver problemas globais críticos, e ele propõe um “mapa do caminho” para a democracia global, começando com a democratização da ONU e a entrega do poder militar dos estados-nação às Nações Unidas (Tännsjö, 2008).

Os críticos, por outro lado, questionam a viabilidade, desejabilidade e necessidade de uma autoridade global, destacando as dificuldades na criação de uma autoridade política global, os riscos de tirania global e a suficiência de sistemas alternativos de governança global. Alguns críticos sugerem que o estado mundial já está emergindo sob a dominação neoliberal, com instituições econômicas internacionais minando a soberania dos estados (Lu, 2021).

A diversidade cultural e ideológica entre as nações torna extremamente difícil chegar a um consenso sobre políticas e governança e a harmonização de sistemas jurídicos, políticos e sociais é vista como um desafio quase insuperável para a constituição de uma autoridade global (Brown, 2000; Nayar, 2015). Ademais, gerir um governo que abranja todo o mundo implicaria uma complexidade administrativa gigantesca, com enormes desafios logísticos e organizacionais (Zelli; Gerrits; Möller, 2020).

A inovação desempenha um papel central nesse processo, superando obstáculos e provocando uma reavaliação constante dos valores sociais, o que pode levar à criação de novos valores dinâmicos. A intensa pressão para adaptação gera reações diversas, incluindo o fundamentalismo (Szántó, 2001).

Nesse contexto, as hierarquias centralizadas proliferam em corporações multinacionais, exigindo a manutenção da democracia global, enquanto a globalização organiza sistemas funcionais em uma hierarquia global, criando um “organismo vivo global” com mecanismos eficientes de integração e controle (Szántó, 2001).

Hans Morgenthau criticou a ONU por ser dominada pelas grandes potências no Conselho de Segurança, enquanto a Assembleia Geral era ineficaz. Considerou-a uma “utopia maquiavélica” autocrática e incapaz de alterar a política internacional, prevalecendo a diplomacia tradicional e os interesses das grandes potências sobre a cooperação genuína (Fonseca Junior; Uziel, 2022).

Morgenthau via o desejo de poder como inerente à natureza humana e defendia que a política externa priorizasse o interesse nacional, com a moralidade em segundo plano. Cético sobre a governação mundial, enfatizava a escolha entre males menores e a importância da prudência e julgamento moral (Rice, 2008).

O desenvolvimento das relações internacionais avançou com a Liga das Nações após a Primeira Guerra Mundial e a ONU após a Segunda Guerra Mundial, ambas focadas na paz global. Hoje, tratados, organizações internacionais e acordos multilaterais regem as relações. Governos buscam segurança, soberania e prosperidade econômica através de recursos, mercados internacionais e acordos comerciais, utilizando prestígio, poder militar e *soft power*. (Castro, 2012).

A ONU enfrenta desafios em saúde, pobreza e proliferação nuclear. O Conselho de Segurança é criticado, mas grandes potências buscam sua legitimidade. A burocracia é ineficiente, porém esforços visam melhorar a gestão. Apesar de sucessos em missões tradicionais, operações de imposição de paz precisam de mandatos mais fortes e maior apoio internacional (Albright, 2003).

Um processo de governação mundial pode levar a uma centralização extrema do poder, o que pode resultar em um regime autoritário ou totalitário, vez que a ausência de rivais externos pode eliminar um importante mecanismo de controle e equilíbrio (Alwin, 1998; Mohan, 2000; Babones; Aberg, 2019). Há o risco de que um processo dessa natureza possa não ser suficientemente responsável perante os cidadãos, piorando ainda mais a falta de democracia, tal como nas atuais organizações internacionais (Koenig-Archibugi, 2017).

A governança global é exercida por cerca de trinta e seis organizações e comitês que tratam de segurança, finanças, desenvolvimento, comércio e mudanças climáticas. Em vez de um governo central, múltiplas instituições especializadas cooperam e se sobrepõem, cada uma focando em áreas específicas. Especialistas e comunidades epistêmicas são essenciais na formulação de políticas globais, diferindo dos sistemas políticos nacionais (Colomer, 2014).

A globalização e a descentralização têm transformado os estados-nação, movendo poder para organizações internacionais e regiões locais, tem se mostrado que, nas últimas décadas, houve aumento significativo na autoridade regional em diversos países. A relação entre globalização e descentralização ainda é incerta, com teorias apontando para diferentes expectativas (Jurado; León, 2020).

A interdependência global e as ameaças nucleares exigem formas cooperativas de governança e segurança que superem as limitações das abordagens tradicionais de realismo e liberalismo. Ao referir a evolução da teoria republicana de segurança desde as cidades-estados gregas até o mundo contemporâneo, propõe o que uma governança global é essencial para a segurança coletiva (Deudney, 2007).

Denota-se como o Ocidente, particularmente os Estados Unidos, estaria utilizando uma combinação de revoluções falsas e guerras não convencionais para desestabilizar governos não alinhados aos seus interesses, como a Rússia. Essas estratégias visam minar a estabilidade interna e provocar mudanças de regime favoráveis ao Ocidente (Korybko, 2018).

A hegemonia dos EUA depende do poder relacional, estrutural e ideológico. No entanto, a ausência de um projeto hegemônico claro e de apoio político interno é um desafio. A globalização e a interdependência econômica disseminam valores e ideias, permitindo a organização transnacional de grupos, resultando na homogeneização de políticas econômicas e sociais (Hurrel, 1999).

A sociedade civil transnacional destaca-se em direitos humanos e gestão ambiental, impulsionada pela tecnologia e comunicação global. Existe tensão entre a demanda por normas internacionais obrigatórias e a capacidade dos sistemas atuais de atendê-las, agravada por limitações dos mercados globais e estruturas regulatórias em desenvolvimento (Hurrel, 1999).

Promover direitos humanos e democracia enfrenta obstáculos em países com instabilidade econômica. A globalização pode tanto homogeneizar quanto provocar reações particularistas, complicando a promoção de valores globais devido ao relativismo cultural e visões divergentes de direitos humanos e desenvolvimento (Hurrel, 1999).

GOVERNANÇA GLOBAL E PERSPECTIVAS CONTEMPORÂNEAS

A mudança na identidade dos estados, de egoísta para coletiva, facilita essa transição, rumo a um estado mundial descentralizado permitiria autonomia local em áreas culturais e econômicas, com forças nacionais subcontratadas para a lei. Embora inevitável, a formação do estado mundial depende da agência humana, com ações intencionais acelerando ou retardando o processo. Políticas devem incluir direito internacional e participação em instituições multilaterais (Wendt, 2003).

Um estado mundial garantiria reconhecimento igualitário, tratando a violência como crime e não como política, criando um ambiente onde a luta por reconhecimento seria regulada pela lei. A inevitabilidade desse estado mundial surge da dinâmica da anarquia e da busca por reconhecimento, resultando em um estado onde a violência é coletivizada e o reconhecimento é igualitário (Wendt, 2003).

A evolução da democracia desde as cidades-estados e a tradição republicana até o liberalismo e o marxismo, destaca a relevância contemporânea do tema. Em um mundo interconectado, propõe uma nova agenda para a teoria democrática que vai além das comunidades políticas particulares e do estado-nação, defendendo uma democracia internacional cosmopolita como essencial para a manutenção e desenvolvimento da democracia (Held, 1992).

Aduz que se constata a vitória histórica da democracia e que muitos regimes modernos se autodenominam democráticos, apesar das práticas variáveis. Reconhece que a democracia legitima a vida política moderna, mas também enfrenta críticas constantes des-

de a Grécia antiga. Sustentar um governo democrático é um desafio complexo, evidenciado pelo século XX na Europa (Held, 1992).

Critica a ideia de triunfo ocidental sobre alternativas políticas e econômicas, propondo a democracia como um processo duplo que envolve a reforma do poder estatal e a reestruturação da sociedade civil, destacando a necessidade de uma democratização interdependente e uma democracia internacional para sustentar a democracia nacional na era contemporânea (Held, 1992).

A globalização⁷, conceito fundamental no final do século 20, envolve a expansão, intensificação e aceleração das interconexões globais em áreas como cultura, criminalidade, finanças e meio ambiente. A globalização reconfigura as relações sociais, expandindo atividades além das fronteiras, intensificando comércio, investimento e cultura, e acelerando interações globais (Held *et al.*, 2000).

Historicamente, a globalização varia do período pré-moderno ao contemporâneo, envolvendo conquistas, migrações e expansões nômades, como o comércio de escravos e a migração econômica pós-Segunda Guerra Mundial. Na era moderna, a globalização cultural é impulsionada por estados-nação e tecnologia, com comunicação global dominada por corporações ocidentais (Held *et al.*, 2000).

Politicamente, envolve centralização do poder e governança regional/global. Militarmente, abrange vendas de armas e novas ameaças. Economicamente, integra mercados com multinacionais desempenhando papel crucial. Ambientalmente, aborda poluição transfronteiriça e tratados, transformando sociedades e reconfigurando o poder estatal (Held *et al.*, 2000).

A criação de um processo de governação mundial como inevitável e, historicamente, idealistas clássicos como Dante e Hugo Grotius, além de figuras do século XX como Albert Einstein, defenderam a ideia de um estado mundial para evitar guerras nucleares. Contudo, essa ideia perdeu força na década de 1950 devido à falha do Plano Baruch⁸ e à rivalidade entre os EUA e a URSS durante a Guerra Fria (Craig, 2010).

A ideia de governação mundial implicaria unir toda a humanidade sob uma única autoridade política, uma proposta que tem suas raízes nas ambições históricas de reis, papas e imperadores, assim como nos sonhos de poetas e filósofos. Existe um debate considerável sobre a inevitabilidade ou contingência desse desenvolvimento, sua estabilidade ou possibilidade de reversão, sua desejabilidade ou temor, sua legitimidade ou ilegitimidade, e se deve ser promovido ou resistido (Lu, 2021).

Hoje, muitas crises globais, como mudanças climáticas e terrorismo, são consideradas problemas de ação coletiva, onde a falta de coordenação entre as nações impede soluções eficazes. Existe um debate entre uma governança global informal, que propõe o fortalecimento de instituições internacionais existentes, e um estado mundial formal, que defende que apenas uma entidade soberana pode evitar conflitos (Craig, 2010).

⁷ Existem três principais perspectivas sobre a globalização: os hiper-globalistas, que acreditam que ela enfraquece os estados-nação; os céticos, que defendem que ela fortalece os poderes estatais; e os transformacionistas, que veem a globalização criando novas circunstâncias econômicas, políticas e sociais (HELD *et. al.*, 2000).

⁸ O Plano Baruch foi uma proposta apresentada pelos Estados Unidos à Comissão de Energia Atômica das Nações Unidas em 1946. O objetivo principal do plano era estabelecer um controle internacional sobre o uso da energia nuclear e garantir que as armas nucleares ficassem sob supervisão global, para prevenir sua proliferação e uso em conflitos armados (GERBER, 1982).

A persistência de estados soberanos com arsenais nucleares continua a representar um risco significativo de guerra nuclear, destacando a necessidade de um processo de governação mundial para prevenir destruição em larga escala. A União Europeia é frequentemente citada como um modelo de integração política pacífica que poderia ser aplicado globalmente (Craig, 2010).

A formação de organizações globais para prevenir guerras e o temor crescente de novos conflitos transformaram a paz mundial de um ideal em uma necessidade imperativa. A ONU, com base na soberania dos estados membros e sem poderes coercitivos reais, é incapaz de garantir a paz, devido à ausência de força militar e de poderes legislativos efetivos (Williams, 1949).

A justiça distributiva global também requereria uma governação mundial para corrigir as graves injustiças na distribuição de recursos entre as pessoas ao redor do mundo. Problemas ambientais, como as mudanças climáticas, exigem soluções globais que só podem ser implementadas de forma eficaz por uma autoridade mundial com poderes reais para regular e fazer cumprir as leis ambientais (Tännsjö, 2008).

Além disso, a democracia em nível global é não apenas necessária para resolver problemas globais, mas também altamente desejável. Refuta a ideia de que uma democracia global seria uma tirania da maioria, argumentando que uma administração planetária pode garantir a paz e a justiça sem suprimir minorias significativas (Tännsjö, 2008).

Para muitos, uma autoridade global era vista como a única solução viável para evitar guerras e garantir a segurança global. Essa autoridade global deveria ser fundada na ideia de uma autoridade suprema com poderes reais para manter a paz. Uma estrutura federal permitiria que os estados mantivessem certa autonomia, enquanto a autoridade central teria jurisdição direta sobre os cidadãos (Williams, 1949).

Nos Estados Unidos, a ideia de governação mundial foi central no debate público, especialmente após a Segunda Guerra Mundial, quando o estabelecimento de organizações internacionais como as Nações Unidas foi visto como crucial para garantir a ordem e a prosperidade no pós- período de guerra. Com o tempo, a governação global substituiu o conceito de governação mundial, incorporando a interdependência e os intervenientes não estatais nos seus quadros (Weiss, 2009).

As ampliações do controle sobre os países, no contexto de implementação de uma governação mundial, os quais teriam que ceder grande parte de sua soberania a uma autoridade central, o que seria inaceitável para muitas nações e culturas que valorizam sua independência, por mais que não mais vigente a ideia de soberania absoluta (Oliveira, 2005; Costa, 2018).

As nações tenderiam a resistir a ceder sua soberania a uma autoridade global, especialmente aqueles com fortes tradições de independência e autogoverno.

Os estados não conseguem resolver problemas interestatais sozinhos, tornando a governação mundial inimaginável. Analistas enfrentam dificuldades em propor soluções devido a erros históricos e limitações modernas. A ONU e outras organizações internacionais falharam em responder aos desafios globais, destacando a necessidade de uma terceira geração de organizações intergovernamentais mais eficazes (Weiss, 2009).

A legitimidade de uma autoridade mundial pode ser questionada, especialmente se ele não for visto como representativo ou responsivo às necessidades de todas as populações. As pessoas podem ter dificuldade em se identificar e se sentir leais a um processo de governação mundial, preferindo manter suas identidades nacionais ou regionais (Dellmuth *et al.*, 2022; Dellmuth; Tallberg, 2020).

A estrutura centrada no Estado da ONU é inadequada para os desafios globais atuais. A governação global envolve acordos formais e informais, organizações internacionais, ONGs e parcerias público-privadas, mas frequentemente carece de coerência e substância. Isso destaca a necessidade de organizações intergovernamentais mais fortes, com maior alcance e recursos (Weiss, 2009).

No pensamento político ocidental, diversos pensadores como Dante, Hobbes, Rousseau e Kant discutiram o conceito de governação mundial. Dante defendia a necessidade de um monarca mundial, enquanto Hobbes, Rousseau e Kant mostravam ceticismo em relação à governação mundial como solução para a guerra e a paz entre estados soberanos (Lu, 2021).

A possível implementação de políticas globais provocaria conflitos internos dentro de estados-nação que se sentem prejudicados ou injustamente tratados e grupos que se opõem à governação mundial podem recorrer à violência ou à resistência armada, dificultando a manutenção da ordem global (Hwang, 2012; Rimstad, 2012).

A gestão de um processo de governação mundial teria que lidar com vastas disparidades econômicas entre nações, o que pode gerar tensões e conflitos. Políticas econômicas universais podem não ser adequadas para todos os contextos locais e a redistribuição de riqueza em um nível global pode ser politicamente inviável e provocar resistência significativa dos países mais ricos (Nissanke; Thorbecke, 2005; Cornia, 1999).

Propostas para uma nova constituição mundial ou emendas à Carta da ONU para conferir poderes reais à organização são discutidas, enfatizando a importância de uma representação justa e a proteção dos direitos individuais. A aceitação de uma autoridade global dependeria da vontade política dos líderes globais, especialmente das potências centrais (Williams, 1949).

Há um apoio crescente, tanto popular quanto legislativo, para transformar a ONU em um governo federal mundial, refletido em resoluções estaduais e na formação de grupos como os União Federalista Mundial (Williams, 1949).

Nos séculos XIX e XX, a ideia de governação mundial ressurgiu com atividades imperiais, avanços tecnológicos, globalização econômica e guerras mundiais. Após a Segunda Guerra Mundial, houve impulso para controle internacional da energia atômica e um governo federal mundial. A teoria política contemporânea explora a transformação estrutural global e a possibilidade de um estado mundial promover não-dominação republicana e justiça democrática (Lu, 2021).

A governança global é vista como um processo inevitável que pode levar a um estado mundial devido à anarquia e à busca por reconhecimento. A transição envolve identidades estatais egoístas para coletivas, promovendo integração e estruturas complexas de

governança. No entanto, enfrenta desafios de legitimidade, soberania, diversidade cultural e resistência política, tornando a governança mundial completa complexa e incerta.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A integração global e a governança mundial representam uma complexa teia de desafios e oportunidades. Embora a globalização promova maior interconexão entre as nações, a criação de um sistema de governança mundial robusto e eficaz continua sendo um objetivo difícil de alcançar.

A diversidade cultural, as disparidades econômicas e a resistência política emergem como obstáculos significativos. Instituições como a ONU desempenham um papel crucial, mas enfrentam críticas pela ineficiência e falta de reformas profundas, especialmente no Conselho de Segurança.

A governança global eficiente depende de cooperação multilateral e de reformas institucionais. O fortalecimento da ONU e a criação de um processo democrático global são vistos como passos essenciais para enfrentar problemas globais como a paz, justiça e meio ambiente. Entretanto, há um debate sobre a viabilidade e a necessidade de uma autoridade global centralizada, destacando os riscos de tirania e a complexidade administrativa envolvida.

Adotar uma abordagem que combine a manutenção de autonomias locais com a implementação de políticas globais pode ser um caminho viável para equilibrar esses desafios. A inovação e a adaptação contínua são necessárias para superar os obstáculos e criar um sistema de governança mundial que seja justo, eficiente e sustentável.

A história mostra que a evolução das relações internacionais e das instituições globais é fundamental para promover uma governança que atenda às necessidades de um mundo interconectado e interdependente.

REFERÊNCIAS

ALBRIGHT, Madeleine K. United Nations. **Foreign Policy**, (138), 16-24. Disponível em < <https://www.jstor.org/stable/3183651>>. Acesso em: 20 jun. 2024.

ALKHATEEB, Firas. **Lost Islamic History: Reclaiming Muslim Civilization from the Past**. London: Hurst & Company, 2014.

ALWIN, Duane F. O impacto político do baby boom: Existem diferenças geracionais persistentes em crenças e comportamentos políticos?. **Generations: Journal of the American Society on Aging**, v. 22, n. 1, p. 46-54, 1998.

ARENDT, Hannah. **As Origens do Totalitarismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

ARMSTRONG, Karen. **Islam: A Short History**. New York: Modern Library, 2002.

BABONES, Salvatore; ABERG, John H. S. Globalization and the rise of integrated world society:

- deterritorialization, structural power, and the endogenization of international society. **International Theory**, v. 11, n. 3, p. 293-317, 2019.
- BARBOSA, Sérgio Murilo Pereira de Andrade. **A propósito da Monarquia Universal: A crítica política nas obras de Dante Alighieri (séc. XIV)**. Monografia (Licenciatura em História) – Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Escola de Formação de Professores e Humanidades, Goiânia, 2020.
- BARDIN, Laurence. **Análise de conteúdo**. São Paulo: Edições 70, 2011.
- BRANCO, Judikael Castelo. O Estado mundial como horizonte da filosofia política de Eric Weil. **Kínesis**, v. II, n. 04, p. 212-225, Dez. 2010.
- BAUER, Susan Wise. **The History of the Ancient World: From the Earliest Accounts to the Fall of Rome**. Revised Edition. New York: W. W. Norton & Company, 2006.
- CASTRO, Thales. **Teoria das Relações Internacionais**. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2012.
- CERVO, A. L. BERVIAN, P. A. **Metodologia científica**. 5.ed. São Paulo: Prentice Hall, 2002.
- COELHO, Ricardo Corrêa. **Ciência política**. Florianópolis: DCA/UFSC; [Brasília]: CAPES: UAB, 2010.
- COLOMER, Josep M. **How Global Institutions Rule the World**. Nova Iorque: Palgrave Macmillan, 2014.
- CORNIA, Giovanni Andrea. **Liberalization, Globalization and Income Distribution**. Helsinki: UNU/WIDER, 1999.
- COSTA, Hirdan. Globalização e soberania: análise dos possíveis efeitos dinâmicos da integração. **DIGE - Direito Internacional e Globalização Econômica**, São Paulo, v. 4, n. 04, 10 dez. 2018
- COX, Robert W.; SINCLAIR, Timothy J. Real Socialism in Historical Perspective. In: **Approaches to World Order**, 209-236. Cambridge University Press, 1996.
- CRAIG, Campbell. The resurgent idea of world government. In: BROWN, Garrett Wallace (Ed.); HELD, David (Ed.). **The Cosmopolitanism Reader**. Cambridge: Polity Press, 2010. p. 133-142.
- CRAUGHWELL, Thomas J. **The Rise and Fall of the second largest empire in history: how Genghis Khan's Mongols almost conquered the world**. Beverly (MA): Fair Wind Press, 2010.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 30. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- DELLMUTH, L.; SCHOLTE, J. A.; TALLBERG, J.; VERHAEGEN, S. **Citizens, Elites, and the Legitimacy of Global Governance**. Oxford University Press, 2022. Disponível em < <https://shorturl.at/3Dqb0>>. Acesso em: 20 jun. 2024.
- DELLMUTH, Lisa Maria; TALLBERG, Jonas. Why national and international legitimacy beliefs are linked: Social trust as an antecedent factor. **The Review of International Organizations**, 15, 311–337, 2018.

DEUDNEY, Daniel. **Bounding Power: Republican Security Theory from the Polis to the Global Village**. Princeton: Princeton University Press, 2007.

EDELSTEIN, Dan. Enlightenment Rights Talk. **Journal of Modern History**, v. 86, n. 3, p. 530-565, 2014.

ELLIS, S. H. G. Wells and the New World Order (Cap. 3). In: BAXTER, Jeannette; WATT, Stephen (ed.). **British Writers and the Approach of World War II**. Cambridge: Cambridge University Press, 2015. p. 109-146.

FERRONE, Vincenzo. The Rights of History: Enlightenment and Human Rights. **Human Rights Quarterly**, v. 39, p. 130-141, 2017.

FINE, Robert. Cosmopolitanism and human rights: radicalism in a global age. *Metaphilosophy*, v. 40, n. 1, edição especial: **Global Democracy and Exclusion**, p. 8-23, jan. 2009. Disponível em <<https://www.jstor.org/stable/24439857>>. Acesso em: 20 jun. 2024.

FLOOD, Gavin (Ed.). **The Oxford History of Hinduism: Hindu Practice**. Oxford: Oxford University Press, 2020.

FONSECA JÚNIOR, Gelson; UZIEL, Eduardo. Realist Dystopia: Hans Morgenthau and the Changing Role of the United Nations in World Politics. **Contexto Internacional**, v. 44, n. 3, p. 1-21, Sep./Dec. 2022.

FREITAS, Rita de Cássia Souza Tabosa. **O olhar cosmopolita: a atualidade da proposta kantiana para a paz perpétua**. 2011. 263f. Tese (Doutorado em Filosofia) – Programa de Doutorado Integrado em Filosofia, Universidade Federal da Paraíba; Universidade Federal de Pernambuco; Universidade Federal do Rio Grande do Norte, João Pessoa, 2011.

GENTILE, Giovanni; GREGOR, A. James. **Origins and Doctrine of Fascism: With Selections From Other Works**. New Brunswick: Transaction Publishers, 2004.

GERBER, Larry G. The Baruch Plan and the Origins of the Cold War. **Diplomatic History**, v. 6, n. 1, p. 69-95, Winter 1982. Published by: Oxford University Press.

GIBIANSKII, Leonid; NAIMARK, Norman M. **The Soviet Union and the Establishment of Communist Regimes in Eastern Europe, 1944-1956: A Documentary Collection**. Washington, D.C.: National Council for Eurasian and East European Research (NCEEER), 2004.

GIL, Antonio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2010.

GOODRICH, L. M. From League of Nations to United Nations. **International Organization**, [S. l.], v. 1, n. 01, p. 3-21, Fev. 1947.

HELD, David. Democracy: From City-states to a Cosmopolitan Order?. **Political Studies**, v. 40, n. 1, suppl, p. 10–39, 1992.

HELD, David; MCGREW, Anthony; GOLDBLATT, David; PERRATON, Jonhatan. Global Transformations: Politics, Economics and Culture. In: PIERSON, C., TORMEY, S. (eds) **Politics at the Edge - Political Studies Association Yearbook Series**. Palgrave Macmillan, London, 2000.

HERRIN, Judith. **Byzantium: The Surprising Life of a Medieval Empire**. Princeton: Princeton University Press, 2008.

- HOBBSAWM, Eric J. **Era dos Extremos: o breve século XX: 1914-1991**. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.
- HUNTINGTON, Samuel P. **The Clash of Civilizations and the Remaking of World Order**. New York: Simon & Schuster, 1996.
- HURRELL, Andrew Sociedade internacional e governança global. **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**, (48), 79-120, 1999.
- JOHNSON, Paul. **A History of Christianity**. New York: Simon & Schuster, 1976.
- JURADO, Ignacio; LEÓN, Sandra. Economic globalization and decentralization: A centrifugal or centripetal relationship? **Governance**, [s.l.], v. 34, n. 3, p. 665-686, 04 maio 2020.
- KANT, Immanuel. **A paz perpétua**. Porto Alegre; São Paulo: L&PM, 1989.
- KERR, Gordon. **A Short History of China: From Ancient Dynasties to Economic Powerhouse**. Harpenden: Oldcastle Books, 2013
- KISSINGER, Henry. **A diplomacia das grandes potências**. 2. Ed. rev. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1999.
- KOENIG-ARCHIBUGI, Mathias. How to diagnose democratic deficits in global politics: the use of the “all-affected principle.” **International Theory**, v. 9, n. 2, p. 171–202, 2017.
- KORYBKO, Andrew. **Guerras Híbridas: das revoluções coloridas aos golpes**. São Paulo: Expressão Popular, 2018.
- KLEINGELD, Pauline; BROWN, Eric. Cosmopolitanism. *Stanford Encyclopedia of Philosophy*. Publicado em: 23 fev. 2002. Disponível em: <<https://plato.stanford.edu/entries/cosmopolitanism/>>. Acesso em: 21 jun. 2024.
- LEVINE, Philippa. **The British Empire**. 1. ed. Harlow: Pearson Education Limited, 2007.
- LU, Catherine, “World Government”, **The Stanford Encyclopedia of Philosophy**. 2021 Edward N. Zalta (ed.).
- MATURANA, Diego Gil. Imperio, **Imperialismo y Repúblicas: Ensayo histórico sobre el Imperio Español y América**. Memória de graduação. Santiago de Chile: Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Departamento de Ciencias del Derecho, 2021.
- MEZZAROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. Manual de metodologia da pesquisa no direito. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- MOHAN, Giles. Dislocating Globalisation: Power, Politics and Global Change. **Geography**, v. 85, n. 2, p. 121-133, Apr. 2000.
- MOURA, Julia Sichieri. Teoria crítica e o cosmopolitismo. Ser um cidadão do mundo: até que ponto podemos levar esta ideia? **Dissertatio (Dossiê Habermas)**, Vol. Sup. 9, UFPel/2020.
- MORAIS, Edson Elias. O discurso religioso e a política conservadora. **Anais Dos Simpósios Da ABHR**, 2012. Disponível em <<https://revistaplura.emnuvens.com.br/anais/article/view/645>>. Acesso em: 22 jun. 2024.

- NAYYAR, Deepak. Globalization and democracy. **Brazilian Journal of Political Economy**, v. 35, n. 3, p. 199-213, 2015.
- NISSANKE, Machiko; THORBECKE, Erik. **Channels and policy debate in the globalization-inequality-poverty nexus**. WIDER Discussion Paper, No. 2005/08. Helsinki: The United Nations University World Institute for Development Economics Research (UNU-WIDER), 2005.
- OLIVEIRA, Liziane Paixão Silva. **A soberania frente à globalização**. Revista do Programa de Mestrado em Direito do UniCEUB, Brasília, v. 2, n. 1, p. 202-225, jan./jun. 2005.
- PEDROSA, Cleide Emilia Faye. Discurso religioso: funções e especificidades. **SOLETRAS**, São Gonçalo: UERJ, v. VII, n. 13, p. 38-45, jan./jun. 2007.
- PHILLIPS-FEIN, Kim. **Conservatism: A State of the Field**. The Journal of American History, v. 98, n. 3, p. 723-743, dez. 2011. DOI: 10.1093/jahist/jar430.
- RODRIGUES, Ana Maria da Silva; OLIVEIRA, Cristina M. V. Camilo de; FREITAS, Maria Cristina Vieira de. Globalização, cultura e sociedade da informação. **Perspectivas em Ciência da Informação**, Belo Horizonte, v. 6, n. 1, p. 97-105, jan./jun. 2001.
- RICE, Louis B. Financiamento federal para o estudo da resistência antimicrobiana em patógenos nosocomiais: sem ESKAPE. **The Journal of infected diseases**, v. 197, n. 8, p. 1079-1081, 2008.
- RICHARDSON, R. J. **Pesquisa social: métodos e técnicas**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1999.
- RIMSTAD, Johanne Eriksen. **Globalization and Internal Conflicts: A Statistical Analysis of the Effects of Economic, Social, and Political Globalization on Different Forms of Internal Conflict**. 2012. Master's Thesis - Norwegian University of Science and Technology, Faculty of Social Sciences and Technology Management, Department of Sociology and Political Science, Trondheim, 2012.
- ROBBINS, Keith. European Peace Movements and Their Influence on Policy after the First World War. In: AHMANN, Rolf; BIRKE, Adolf M.; HOWARD, Michael (eds.). **The Quest for Stability: Problems of West European Security 1918-1957**. Oxford: Oxford University Press, 1993
- ROY, Olivier. Globalized Islam: The Search for a New Ummah. In: **Classics of modern Islamic studies**. Islamology, vol. 7, n. 1, 2017.
- SAINT-PIERRE, Abbé de. **Projeto para Tornar Perpétua a Paz na Europa**. Brasília: Editora UNB, 2003.
- SARFATI, Gilberto. **Teoria das Relações Internacionais**. São Paulo: Editora Saraiva, 2005.
- SHIRER, William L. **The Rise and Fall of the Third Reich: A History of Nazi Germany**. New York: Simon & Schuster, 1960.
- SILVA, Marcelo Lira. Os fundamentos do liberalismo clássico: A relação entre estado, direito e democracia. **Aurora**, v. 5, n. 9, p. 121-147, dez. 2011.
- SZÁNTÓ, Borisz. The paradigm of globalism. **Technovation**, 21(10), 673–687, 2001. Disponível em <<https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0166497200000821>>. Acesso em: 20 jun.2024.

TÄNNSJÖ, Torbjörn. **Global Democracy: The Case for a World Government**. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2021.

THAKUR, Ramesh. Governance for a World Without World Government. **Russia in Global Affairs**, n. 2, p. 12-04, Apr./June 2016.

XAVIER, Ana Isabel. A Organização das Nações Unidas. In: XAVIER, Ana Isabel et. Al. **A Organização das Nações Unidas**. Coimbra: Humana Global, 2007.

VICENTINO, Cláudio; DORIGO, Gianpaolo. **História geral e do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Scipione, 2013.

WEBER, Max. Politics as a Vocation. In: GERTH, H. H.; MILLS, C. Wright (Ed.). **From Max Weber: Essays in Sociology**. New York: Oxford University Press, 1946.

WEISS, Thomas G. What Happened to the Idea of World Government. **International Studies Quarterly**, Hoboken, v. 53, n. 2, p. 253-271, 2009.

WENDT, Alexander. Why a World State is Inevitable. **European Journal of International Relations**, 9(4), 491–542, 2003, doi:10.1177/135406610394001.

WILCZYNSKI, Jozef. **An Encyclopedic Dictionary of Marxism, Socialism and Communism**. Berlin/New York: De Gruyter, 1981.

WILLIAMS, Wayne D. World Government. **DICTA (Denver Law Review)**, 26, Vol. 4, Iss. 4, art. 4, Jan. 1949, p. 79-86.

ZELLI, Fariborz; GERRITS, Lasse; MÖLLER, Ina. Global governance in complex times: exploring new concepts and theories on institutional complexity. **Complexity, Governance & Networks**, v. 6, n. 1, p. 1-13, 2020.

O uso das cartas psicografadas como prova no plenário do júri: análise jurídica e reflexões éticas

Thays Santos Oliveira

Graduanda do curso em Direito pelo Centro Universitário do Norte - UNINORTE

Júlia Andréa Moraes Rodrigues

Graduanda do curso em Direito pelo Centro Universitário do Norte - UNINORTE

Ane Caroline Cunha Gomes

Graduanda do curso em Direito pelo Centro Universitário do Norte - UNINORTE

Rafael Seixas de Amoêdo

Professor Orientador

RESUMO

Este estudo aborda a polêmica em torno do uso de cartas psicografadas como prova em processos judiciais, especialmente em casos criminais. Ele examina argumentos favoráveis e contrários à sua admissibilidade em tribunais, destacando a necessidade de equilibrar crenças espirituais com procedimentos legais. O texto enfatiza a influência das cartas psicografadas nas percepções do júri e os riscos éticos e legais associados a seu uso no tribunal. A pesquisa levanta questões sobre os critérios de avaliação da validade das cartas psicografadas como evidências no processo penal, enfatizando a necessidade de confiabilidade e autenticidade. Também discute a importância da prova no processo penal, destacando os princípios do contraditório, da ampla defesa e da busca pela verdade real. Os resultados da pesquisa revelaram divergências sobre a aceitação de cartas psicografadas como prova no júri. Enquanto alguns questionam a falta de validação científica, outros defendem o princípio da livre avaliação das evidências.

Palavras-chave: Tribunal do Júri; psicografia; processo penal.

INTRODUÇÃO

A prática da psicografia, que envolve a comunicação com espíritos ou entidades após a morte, tem causado polêmica no âmbito jurídico. A possibilidade de utilização de cartas escritas à mão como prova em processos judiciais, especialmente em processos criminais, tem suscitado intenso debate sobre a sua validade e admissibilidade. Neste trabalho será examinado as lacunas e os conflitos de forma comparada entre argumentos tanto favoráveis quanto contrários ao uso de cartas mediúnicas como prova no plenário do júri, bem como as consequências morais e jurídicas inerentes a essa prática.



As cartas psíquicas têm sido utilizadas como prova em tribunal, por exemplo, no notório e recente caso envolvendo a Boate Kiss (2013) e com início do julgamento do júri no dia 01/10/2021, que foram apresentadas por familiares das vítimas em processos judiciais que investigam essa tragédia. No entanto, a validade de tais informações como provas judiciais é amplamente debatida no campo jurídico. O desafio está então em conciliar o direito ao contraditório e à ampla defesa com a possibilidade de utilização de elementos que possam afetar a imparcialidade dos jurados.

Este estudo levanta questionamentos cruciais: Quais são os critérios que devem ser considerados ao avaliar as cartas psicografadas como prova no processo penal? Como garantir sua confiabilidade e autenticidade? O estudo do caso envolvendo a tragédia da Boate Kiss, que resultou na produção de várias cartas psicografadas atribuídas às vítimas, ilustra vividamente essas preocupações. A utilização dessas cartas como prova, nesse caso, foi contestada pela defesa dos réus, destacando a necessidade de equilibrar a crença espiritual com os procedimentos legais.

Esta pesquisa busca justamente explorar as controvérsias que cercam o uso de cartas psicográficas como prova judicial, levando em consideração a confiabilidade e autenticidade desses documentos. A partir de uma análise comparativa dos argumentos a favor e contra essa prática, serão discutidos os desafios éticos e jurídicos decorrentes da introdução de elementos não convencionais no processo penal. Além disso, será avaliada a jurisprudência brasileira sobre o tema e serão examinados casos específicos em que cartas psicográficas foram apresentadas como prova, a fim de compreender como os tribunais têm lidado com esta complexa questão.

No contexto da pesquisa, também serão apresentados os conceitos fundamentais relacionados à psicografia e às cartas psicografadas, bem como serão discutidos os critérios que podem ser aplicados para avaliar sua validade como evidências no processo penal. Em suma, esta investigação se debruça sobre a delicada interseção entre espiritualidade, ciência e justiça, buscando lançar luz sobre os desafios e implicações relacionados ao uso de cartas psicografadas como prova no tribunal do júri.

Outrossim, o presente artigo evidenciará com brevidade, inicialmente, como a psicografia surgiu através do espiritismo, seguido de como a psicografia pode ser usado como prova no processo penal. Na sequência, a metodologia empregada na pesquisa será detalhada, incluindo a análise de jurisprudências e estudos de casos relevantes. Subsequente, serão exploradas as complexidades éticas e legais associadas ao uso das cartas psicografadas como prova, com uma análise crítica de como essa prática pode impactar os direitos das partes envolvidas em processos judiciais. Por fim, serão oferecidas recomendações que visam fornecer diretrizes para o uso de cartas psicografadas como prova em tribunais, levando em consideração os aspectos controversos e os direitos de defesa do réu.

CONCEITOS FUNDAMENTAIS ACERCA DA PSICOGRAFIA E DE CARTAS PSICOGRAFADAS

Antes de abordarmos o tema da psicografia, é importante elucidar alguns conceitos relacionados ao espiritismo. Allan Kardec, renomado por seus estudos científicos e autor de diversas obras, é considerado o pioneiro do espiritismo.

O espiritismo surgiu no século XIX, no continente Europeu, doravante de um estudo por Denizard Hippolyte Leon Rivail, mais conhecido como Allan Kardec. A gênese parte da investigação das famosas “mesas girantes”, onde aconteciam eventos que objetos sobre a mesa se movimentavam sem a interferência humana de uma forma paranormal. Após Allan Kardec ver o primeiro acontecimento nessas reuniões de mesas girantes, ele se interessou em falar sobre o assunto da desmaterialização dos corpos e o destino do espírito humano. Logo: “o espiritismo é ciência porque se traduz no conhecimento e no estudo que trata do mundo dos espíritos e sua relação prática e direta com o mundo físico” (Polízio, 2009, p. 20).

Esses estudos de Kardec resultaram na publicação de cinco livros com os referidos títulos e que guiaram na doutrina espírita: “*O livro dos Médiuns (1959)*”, “*O livro dos Espíritos (1957)*”, “*O Céu e o Inferno (1865)*”, “*O Evangelho Segundo o Espiritismo (1863)*”, e “*A Gênese (1868)*”.

Kardec (2013) explica que a mediunidade é o nome dado a habilidade humana que permite a comunicação entre encarnados e desencarnados. Essa capacidade está presente em todas as pessoas, em maior ou menor grau, independente de religião, raça ou gênero. Por ser inerente ao ser, manifesta-se em todos os lugares ou a qualquer momento. A palavra médium é usada para aqueles com sensibilidade especial ou elevada para se tornarem canal de comunicação entre o mundo físico e o mundo extra físico.

Entre todos esses tipos de mediunidades, neste trabalho enfatiza-se sobre a mediunidade psicográfica, pois ela é uma forma de comunicação entre o mundo espiritual e o mundo físico em que o médium por meio de sua própria mão. Nesse processo, o médium escreve de forma automática, muitas vezes sem estar consciente do conteúdo que está sendo transmitido, como se estivesse sendo guiado por uma influência externa.

Nesse sentido Kardec (2013, p. 152) diz que:

A ciência espírita há progredido como todas as outras e mais rapidamente do que estas. Alguns anos apenas nos separam da época em que se empregavam esses meios primitivos e incompletos, a que trivialmente se dava o nome de “mesas falantes”, e já nos achamos em condições de comunicar com os Espíritos tão fácil e rapidamente, como fazem os homens entre si e pelos mesmos meios: a escrita e a palavra. A escrita, sobretudo, tem a vantagem de assinalar, de modo mais material, a intervenção de uma força oculta e de deixar traços que se podem conservar, como fazemos com a nossa correspondência. O primeiro meio de que se usou foi o das pranchas e cestas munidas de lápis, com a disposição que passamos a descrever.

No trecho citado de Allan Kardec, autor do livro “*O Livro dos Médiuns,*” ele descreve o progresso da ciência espírita ao longo do tempo e compara o estado atual da comunicação com os espíritos por meio da escrita (psicografia) com métodos mais primitivos e incompletos, como as “mesas girantes”. Essas “mesas girantes” eram dispositivos usados no início da pesquisa espírita para supostamente se comunicar com os espíritos.

As cartas psicografadas são mensagens atribuídas a espíritos de pessoas falecidas, escritas por meio da técnica conhecida como psicografia. Essa técnica é utilizada por médiuns, que afirmam receber as mensagens dos espíritos e as escrevem em papel ou em outros suportes. A utilização das cartas psicografadas como prova no processo penal tem sido objeto de discussão, especialmente quando se trata de julgamentos criminais (Herdy; Dias; 2020).

Algumas pessoas acreditam que as cartas psicografadas podem sim ser usadas como prova no tribunal, especialmente, em casos criminais em que o réu é acusado de um crime grave, como assassinato. A ideia é que as cartas possam fornecer informações valiosas sobre o crime, incluindo detalhes que apenas a vítima ou o assassino saberiam.

A confiabilidade das cartas psicografadas é central para sua aceitação como prova em tribunais. Por outro lado, críticos argumentam que a psicografia não possui embasamento científico sólido que a comprove como um meio eficaz de comunicação com os mortos. A falta de métodos empíricos considerados confiáveis para validar a autenticidade das mensagens psicografadas levanta questionamentos sobre sua confiabilidade e objetividade como evidência.

A mensagem passada pela espiritualidade para seus entes queridos é feita através de médiuns preparados para receber e repassar tal informação, a confiabilidade pode ser comprovada através de exames grafotécnicos e muitas das vezes pela família da entidade que confirma informações descritas nas mensagens. Existem diversos tipos de mediunidade, cada uma a sua maneira e propósito. No quadro abaixo é descrito os tipos de mediunidade.

Quadro 1 - Tipos de mediunidade à luz do espiritismo.

TIPOS DE MEDIUNIDADE	
Mediunidade de Vidência ou Clarividência	É a capacidade de ver espíritos, imagens ou cenas do mundo espiritual. Os médiuns clarividentes podem receber informações visuais que não são perceptíveis para as pessoas comuns.
Mediunidade de Audiência ou Clariaudiência	Refere-se à habilidade de ouvir vozes, sons ou comunicações provenientes do mundo espiritual. Os médiuns clariaudientes podem ouvir mensagens transmitidas por entidades espirituais.
Mediunidade de Psicofonia ou Psicografia	É a capacidade de permitir que espíritos se comuniquem por meio da fala (psicofonia) ou da escrita (psicografia) usando o corpo do médium como instrumento. O médium pode transmitir mensagens em voz alta ou escrever automaticamente mensagens que parecem vir de entidades espirituais.
Mediunidade de Cura	Alguns médiuns têm a capacidade de canalizar energias de cura do mundo espiritual para ajudar na cura física, emocional ou espiritual de pessoas doentes.
Mediunidade de Incorporação	Envolve a possibilidade de um espírito comunicante influenciar temporariamente a personalidade, o comportamento e até mesmo a voz do médium. Nesse caso, o espírito pode "incorporar" o médium para transmitir mensagens ou realizar ações.
Mediunidade de Pintura ou Escultura	Alguns médiuns possuem a capacidade de expressar a arte por meio da inspiração espiritual, produzindo pinturas, desenhos ou esculturas que são influenciados por entidades do mundo espiritual.
Mediunidade de Intuição ou Inspirativa	É quando o médium recebe insights, ideias, pensamentos ou inspirações que parecem vir de fontes espirituais. Esses insights podem ser usados para aconselhamento espiritual ou criativo.
Mediunidade de Cognição ou Telepatia Espiritual	Envolve a capacidade de receber conhecimento direto de espíritos, permitindo que o médium saiba informações sobre eventos passados, presentes ou futuros.
Mediunidade de Sonhos ou Oniromancia	Alguns médiuns podem receber mensagens ou visões espirituais durante os sonhos. Esses sonhos podem conter símbolos, mensagens ou previsões.
Mediunidade de Materialização	Envolve a manifestação física de espíritos, como sombras, formas ou até mesmo figuras humanas, em locais físicos.

Fonte: Produção dos autores baseado em Kardec, 2013.

A IMPORTÂNCIA DA PROVA NO PROCESSO PENAL

As provas em processo penal podem ser entendidas como as provas fornecidas por ambas as partes no processo penal para comprovar a autenticidade dos factos alegados. Tais provas podem incluir depoimentos, documentos, perícias, objetos, imagens e outras formas de prova. O objetivo da prova em processos criminais é permitir que um juiz ou júri avalie a credibilidade das acusações e determine se o réu é culpado ou inocente. O professor Guilherme Nucci cita que:

O termo prova origina-se do latim – *probatio* –, que significa ensaio, verificação, inspeção, exame, argumento, razão, aprovação ou confirmação. Dele deriva o verbo provar – *probare* –, significando ensaiar, verificar, examinar, reconhecer por experiência, aprovar, estar satisfeito com algo, persuadir alguém a alguma coisa ou demonstrar” (Nucci; Souza, 2014, p. 338).

Segundo o professor, como visto na citação acima, o termo “prova” não se limita apenas a mostrar a verdade dos fatos, mas também envolve a ideia de ensaio, verificação, exame e até mesmo persuasão. Em outras palavras, o processo de prova no contexto legal não se refere apenas a demonstrar a verdade, mas também a convencer o tribunal sobre a veracidade dos fatos apresentados.

Assim, a “prova” em um processo penal não é apenas uma questão de estabelecer os fatos, mas também de argumentar e persuadir o tribunal de que a versão dos eventos apresentada por uma das partes é a mais crível e precisa. Portanto, esse termo abrange um espectro mais amplo de significados e atividades relacionadas à evidência e ao processo penal do que simplesmente estabelecer a verdade.

O objetivo principal das provas no âmbito penal é fornecer ao tribunal informações suficientes para que ele possa tomar uma decisão justa e imparcial sobre o caso. É importante observar que, no processo penal, a apresentação e avaliação das provas estão sujeitas a regras estritas e procedimentos legais, e as partes envolvidas no processo têm o direito de questionar a admissibilidade e a autenticidade das provas apresentadas. Além disso, as provas devem ser obtidas de maneira legal e respeitando os direitos constitucionais do réu, como o direito contra a autoincriminação e o direito a um julgamento justo.

No campo jurídico, podemos conceituar prova como o instrumento de que se valem os sujeitos processuais (autor, juiz e réu) para comprovar os fatos deduzidos pelas partes no processo como fundamento do exercício dos direitos de ação e defesa. Tem como principal finalidade o convencimento do juiz (Rangel, 2010) e o objetivo formar a convicção do julgador e cabe à parte trazer à tona, aquilo que acredita que convencerá o juiz, o qual se convencerá ou não com os elementos provatórios apresentados. Assim prova é todo elemento, atendido os requisitos, que visa provar a existência de um fato.

Quanto à admissibilidade das cartas psicografadas como prova no Tribunal do Júri, depende substancialmente do sistema jurídico de cada país e da decisão do juiz em cada caso específico, ou seja, as cartas psicografadas podem ser consideradas como prova, desde que cumpram os requisitos legais de admissibilidade, como autenticidade, relevância e pertinência para o caso. Princípios esses que, para as provas no júri, estão intimamente ligados aos princípios gerais do processo penal e visam garantir um julgamento justo e imparcial. Entre os princípios que devem ser observados estão: o do princípio da verdade real, o do contraditório e o da ampla defesa.

O “princípio do contraditório e da ampla defesa” é derivado do artigo 5º, parágrafo LV, da Constituição Federal. Esse artigo estipula que “aos litigantes em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a eles inerentes”. O “contraditório” se refere ao direito das partes envolvidas no processo de serem informadas das alegações apresentadas pela parte adversa e de ter a oportunidade de responder a essas alegações. Logo, isso permite que influenciem na opinião do julgador.

Por outro lado, a “ampla defesa” confere ao cidadão o direito de fazer suas próprias alegações e utilizar todos os meios e recursos legalmente válidos para defender seus interesses. Isso inclui o direito de apresentar argumentos antes que uma decisão seja tomada, de obter cópias do processo, de solicitar a produção de provas, e até mesmo de recorrer administrativamente, mesmo quando a lei não prevê expressamente tal recurso. Em resumo, a ampla defesa garante que ninguém tenha seu direito de defesa limitado de forma injusta.

O “princípio da verdade real” estabelece que o julgador deve sempre buscar a aproximação mais próxima possível da verdade dos eventos ocorridos, tendo a responsabilidade de buscar a verdade ao aplicar punições e investigar fatos. No sistema jurídico atual, prevalece a regra da liberdade de provas, que permite o uso de qualquer meio de prova, exceto aqueles que resultem em evidências ilegais.

No sistema jurídico brasileiro, o processo civil adotou a “persuasão racional, também conhecida como livre convencimento motivado”. Isso significa que os juízes têm a liberdade de formar suas convicções, contanto que fundamentem suas decisões com base em fatos e direito. O juiz tem liberdade para agir de acordo com as provas que se encontram nos autos, mas deve motivar sua decisão (Rangel, 2011, p. 495).

Além disso, cabe ao juiz conduzir o processo, determinando as medidas necessárias para a instrução e decidindo sobre os atos processuais, desde que esteja em conformidade com a lei, conforme estabelecido pelo artigo 371 do CPC.

Art. 371. O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento (Brasil, 2015).

O artigo 371 estabelece que o juiz tem a responsabilidade de avaliar todas as provas apresentadas nos autos do processo, sem se vincular ao sujeito que as tenha apresentado. Ele deve indicar, na decisão, as razões que fundamentaram a formação de sua convicção, ou seja, explicar os motivos pelos quais chegou à conclusão que embasa sua decisão. Esse estudo destaca a importância da imparcialidade do juiz e da transparência na fundamentação de suas decisões judiciais.

Confere ao juiz a autoridade de, por conta própria, ordenar investigações adicionais. A doutrina tradicional argumenta que o Direito Processual Penal adota o princípio da verdade real, que busca a verdade material ou substancial. Segundo o artigo 156 do Código de Processo Penal (CPP):

Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício:

I – ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida;

II – determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante (Brasil, 1941).

Por fim, é importante lembrar que, como lido no artigo acima, o objetivo do julgamento é determinar a verdade dos fatos e fazer justiça. O processo penal é uma relação jurídica de atos complexos que objetiva à decisão final de um processo penal condenatório, reunindo elementos para que, ao final do processo, possa haver uma sentença baseada na verdade real e capaz de trazer a justiça para o réu.

ASPECTOS METODOLÓGICOS

Passados os aspectos teóricos, abre-se um espaço para destacar as características metodológicas desta pesquisa. A metodologia proposta por este estudo envolveu uma abordagem qualitativa, cujo objetivo foi de explorar e compreender em profundidade a complexidade do uso de cartas psicografadas no tribunal do júri.

Segundo Minayo (2003, p. 16-18), pesquisa qualitativa é o caminho do pensamento a ser seguido. Ocupa um lugar central na teoria e trata-se basicamente do conjunto de técnicas a ser adotada para construir uma realidade. A pesquisa é assim, a atividade básica da ciência na sua construção da realidade. No que tange a abordagem, a pesquisa pode ser dita qualitativa, pelo fato de que foi analisado os argumentos prós e contras ao uso de cartas psicografadas no plenário do júri, e ainda foi analisado a doutrina espírita, doutrina jurídica e leis complementares acerca do tema proposto. Foi realizado uma revisão sistemática da literatura sobre o assunto. Isso incluiu a busca em bases de dados jurídicas e psicológicas por artigos, teses, dissertações e livros que trataram do tema. A revisão da literatura permitiu a compreensão teórica do tema, dos principais argumentos utilizados tanto a favor quanto contra a utilização das cartas psicografadas como prova no tribunal e das implicações éticas e legais envolvidas.

A pesquisa em questão se caracterizou como uma propensão hermenêutica, pois teve como objetivo encontrar a essência da cultura de operadores do direito em relação ao tema apresentado, além de esclarecer a legislação e a doutrina relacionadas ao assunto. A hermenêutica foi realizada por meio da comparação dos argumentos favoráveis e contrários ao uso das cartas psicografadas como meio de prova com a análise das doutrinas espírita e jurídica, bem como da jurisprudência e da legislação vigente.

Portanto, a metodologia adotada nesta pesquisa envolveu a revisão sistemática da literatura, uma abordagem interpretativa para compreender as perspectivas culturais e jurídicas, uma análise comparativa de argumentos e a triangulação de dados. Essa arquitetura foi projetada para fornecer uma visão abrangente e aprofundada sobre o tema e suas implicações. Os resultados obtidos a partir dessa abordagem servirão como base sólida para a análise e discussão dos argumentos a favor e contra o uso de cartas psicografadas como prova no tribunal.

A DELIBERAÇÃO DOS CIDADÃOS: O PAPEL DO TRIBUNAL DO JÚRI

O Tribunal do Júri no Brasil é um órgão do Poder Judiciário responsável por julgar crimes dolosos contra a vida, ou seja, aqueles em que há a intenção de causar a morte de outra pessoa. Esse sistema é baseado na participação de cidadãos comuns, chamados de jurados, que são selecionados aleatoriamente para compor o júri popular. O julgamento ocorre com a presença de um juiz togado, responsável por garantir a legalidade do processo, e sete jurados que representam a sociedade. É um órgão reconhecido pela Constituição Federal e está previsto no artigo 5º, XXXVIII:

Artigo 5º - **XXXVIII** - e reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados:

I a plenitude de defesa;

II o sigilo das votações;

III a soberania dos veredictos;

IV a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida;(Brasil, 1988).

O Artigo 5º, XXXVIII da Constituição Federal do Brasil, estabelece princípios fundamentais relacionados à instituição do júri, um sistema vital no sistema jurídico brasileiro no qual também são assegurados os princípios da plenitude de defesa, o sigilo das votações e a soberania dos vereditos.

Tratando-se de uma garantia fundamental a instituição do Júri não pode ser suprimida do ordenamento jurídico nem mesmo da emenda constitucional, pois se trata de uma cláusula pétrea, constante no artigo 60, § 4º, inciso IV da Constituição Federal. O Tribunal do Júri, ou Júri Popular, como também é conhecido, é um instituto previsto na Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXVIII, criado para julgar pessoas acusadas de cometer determinados tipos de crime.

O procedimento adotado pelo Júri tem duas fases:

- **1ª fase - juízo de acusação:** Nessa fase, o objetivo é identificar se o crime apontado na acusação deve ser julgado pelo Tribunal do Júri. Se inicia com o oferecimento da denúncia ou queixa e termina com a sentença de pronúncia, impronúncia, desclassificação ou absolvição sumária.
- **2ª fase - juízo da causa.** Trata-se da fase de julgamento pelo Júri da acusação admitida na fase anterior. Começa com o trânsito em julgado da sentença de pronúncia e se encerra com a sentença do Juiz Presidente do Tribunal Popular.

O Tribunal do Júri é composto por um juiz presidente e vinte e cinco jurados, dos quais sete serão sorteados para compor o conselho de sentença e que terão o encargo de afirmar ou negar a existência do fato criminoso atribuído a uma pessoa. Desta forma, é o cidadão, sob juramento, quem decide sobre o crime. Tal decisão do jurado é de acordo com a sua consciência e não necessariamente segundo a lei. Aliás, esse é o juramento, de examinar a causa com imparcialidade e de decidir segundo sua consciência e justiça. O colegiado popular realiza o julgamento ao responder quesitos, que são as perguntas que o presidente do júri faz aos jurados sobre o fato criminoso e demais circunstâncias

essenciais ao julgamento. Os jurados decidem sobre a matéria de fato e se o acusado deve ser absolvido. Desse modo, o júri responde quesitos sobre materialidade do crime (se o delito ocorreu), autoria (se o acusado cometeu o delito que lhe está sendo imputado), se o acusado deve ser absolvido, causas de diminuição da pena e atenuantes, causas de aumento e qualificadoras etc.

O juiz presidente exerce várias funções na condução dos trabalhos do Júri. Ele preside a sessão, para que tudo transcorra em clima tranquilo, sem interferência indevida na atuação das partes. Antes da votação dos quesitos, cabe ao magistrado explicar aos jurados o significado de cada pergunta e prestar algum esclarecimento. Depois que os jurados dão o veredicto, o juiz, profere a sentença, declarando o réu inocente ou culpado, de acordo com a vontade popular, e aplica a lei penal ao caso.

Desse modo, o Tribunal do Júri significa um mecanismo do exercício da cidadania e demonstra a importância da democracia na sociedade. Isso porque o órgão permite ao cidadão ser julgado por seus semelhantes e, principalmente, por assegurar a participação popular direta nos julgamentos proferidos pelo Poder Judiciário.

Ao Tribunal do Júri cabe julgar os chamados crimes dolosos contra a vida, ou seja, os crimes em que há intenção de matar a vítima sejam na forma tentada ou consumada.

O Tribunal do Júri é um instituto jurídico de origem anglo-saxônica que foi introduzido no Brasil pela Constituição de 1824. Trata-se de um órgão popular que tem a competência para julgar os crimes dolosos contra a vida, com o objetivo de garantir a participação da sociedade na administração da justiça (Luiz, 2021, p. 26).

Somente cinco crimes e eventuais crimes conexos a eles previstos no Código Penal (CP) podem ser julgados pelo júri: 1. Homicídio (artigo 121, CP); 2. Induzimento, instigação ou auxílio por terceiro ao suicídio (art. 122, CP); 3. Infanticídio (artigo 123, CP); 4. Aborto, que pode ser: Provocado pela gestante ou com o seu consentimento (artigo 124, CP); Provocado por terceiro sem o consentimento da gestante (artigo 125, CP); e Provocado por terceiro com consentimento da gestante (artigo 126, CP); 5. Crimes conexos.

O Tribunal do Júri é uma parte integrante dos sistemas legais de muitos países, com o objetivo de garantir um julgamento imparcial e justo para réus e vítimas. Embora tenha evoluído significativamente ao longo dos séculos, suas origens históricas continuam a moldar sua estrutura e função nos tempos modernos. Entretanto, o Tribunal do Júri é um órgão primordial do sistema jurídico brasileiro, destinado a julgar com justiça e imparcialidade os crimes dolosos contra a vida, garantindo a participação da sociedade civil na administração da justiça criminal.

JULGANDO ALÉM DA VIDA: CARTAS PSICOGRAFADAS NO TRIBUNAL DO JÚRI - PRÓS E CONTRAS

As cartas psicografadas são mensagens atribuídas a espíritos de pessoas falecidas, escritas por meio da técnica conhecida como psicografia. Essa técnica é utilizada por médiuns, que afirmam receber as mensagens dos espíritos e as escrevem em papel ou em outros suportes. A utilização das cartas psicografadas como prova no processo penal tem sido objeto de discussão, especialmente quando se trata de julgamentos criminais.

Algumas pessoas acreditam que as cartas psicografadas podem ser usadas como prova no tribunal, especialmente, em casos criminais, em que o réu é acusado de um crime grave, como assassinato. A ideia é que as cartas possam fornecer informações valiosas sobre o crime, incluindo detalhes que apenas a vítima ou o assassino saberiam.

Os defensores da admissibilidade das cartas psicografadas como prova destacam sua potencialidade em fornecer informações relevantes para o esclarecimento de casos criminais. Alega-se que tais mensagens podem conter detalhes sobre o crime e o comportamento do réu que não seriam facilmente acessíveis por meios convencionais. Como sustentado por Nemer Ahmad (2008), as cartas psicografadas podem conter fatos ocorridos na vida do espírito comunicante, fatos que seriam desconhecidos pelo médium psicógrafo. Esse argumento se alinha com o Código de Processo Penal o artigo 232: Art. 232. Consideram-se documentos quaisquer escritos, instrumentos ou papéis, públicos ou particulares (Brasil, 1941).

Com isso, se prevê a possibilidade de apresentação de documentos em qualquer fase do processo, desde que sejam documentos autênticos. Além disso, a admissibilidade das cartas psicografadas como prova no plenário do júri é também um assunto polêmico, que tem gerado debates entre juristas, magistrados e membros do Ministério Público. Alguns doutrinadores, como Guilherme de Souza Nucci (2008, p. 500), defendem que essas cartas podem ser consideradas como prova documental, já que supostamente trazemo depoimento póstumo da vítima, enquanto outros argumentam que elas não têm valor probatório, por não terem sido produzidas sob as regras do contraditório e da ampla defesa.

A crença na comunicação com os mortos é uma expressão legítima de fé e espiritualidade, e, portanto, deve ser respeitada no âmbito jurídico. Pois, nada impede que a utilização das cartas sejam usadas como provas judiciais, tal como não existe nenhum impedimento legal de o réu jurar pela Bíblia que não cometeu o crime ou ainda alegar seu ato como uma obrigação de fé. “Dizer que o Estado é laico significa dizer que ele não tem religião oficial, e não que ele não aceita a religião”, explica Maurício Zanóide (2007), advogado criminalista e membro do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCrim).

Por outro lado, os críticos do uso de cartas psicografadas como prova apresentam uma série de argumentos que questionam sua validade e confiabilidade. Um dos pontos centrais é a falta de fundamentação científica da prática da psicografia. Os argumentos contra o uso de cartas psicografadas são mais numerosos e fortes. Segundo a professora de Teoria do Direito na UFRJ, Rachel Herdy, e a Mestra em Teoria Jurídicas Contemporâneas, Juliana Melo Dias (2020), a psicografia não é reconhecida como uma ciência e não há evidências científicas que comprovem sua validade como forma de comunicação com os mortos. Outrossim, a autenticidade das cartas podem ser questionadas, conforme Steven Novella (2012) em seu blog “NeuroLogica”, não há garantia de que elas foram realmente escritas pela pessoa falecida e que as informações nelas contidas sejam precisas.

A principal objeção é que não há evidência científica que comprove a validade da psicografia como uma forma de comunicação com os mortos. Além disso, a autenticidade das cartas pode ser questionada, pois não há garantia de que elas tenham sido realmente escritas pela pessoa falecida ou que as informações nelas contidas sejam precisas, o que se alinha a pessoas que acreditam em uma vida após a morte e veem a psicografia como uma forma de contato com entes que já partiram.

Outra questão é que o uso de cartas psicografadas como prova pode violar o direito de defesa do réu, conforme o artigo 5º, inciso LV da Constituição (Brasil, 1988). Isso ocorre porque a pessoa que escreveu a carta não pode ser questionada ou confrontada no tribunal, o que pode prejudicar a capacidade do réu de apresentar uma defesa eficaz. Segundo os doutrinadores Leonardo Marmo (2012) e Alberto Zacharias Toron (2016), o uso de cartas psicografadas no júri pode vir a enfraquecer a credibilidade do sistema judiciário, uma vez que a decisão deve ser tomada com base em provas concretas e não em crenças pessoais ou subjetivas. Ademais, outra questão importante é que o uso de cartas psicografadas pode ser interpretado como uma violação do princípio de igualdade das partes, princípio este presente no artigo 5º da Constituição Federal, caput: 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. Se uma parte apresenta cartas psicografadas em defesa de seu argumento, a outra parte pode se sentir em desvantagem caso não possua um recurso semelhante.

De qualquer forma, deve-se destacar que a admissibilidade das cartas psicografadas como prova depende do caso concreto e da análise de suas circunstâncias específicas. Não há uma regra hermenêutica geral que se aplique a todos os casos, e cabe ao juiz avaliar a pertinência e a relevância da prova para a tomada de decisão.

As implicações éticas e legais do uso de cartas psicografadas como prova no tribunal do júri são complexas e multifacetadas. A introdução de elementos espirituais no âmbito jurídico levanta questões sobre a imparcialidade do julgamento, a autenticidade das evidências e o respeito aos direitos fundamentais das partes envolvidas. A busca por um equilíbrio entre crenças pessoais, padrões científicos e princípios jurídicos fundamentais é essencial para a análise justa e imparcial das cartas psicografadas como prova. É importante lembrar que o objetivo do julgamento é determinar a verdade dos fatos e fazer justiça. Conforme ensinamentos de Lima (2009, p. 371), o processo penal é uma relação jurídica de atos complexos que objetiva a decisão final de um processo penal condenatório, reunindo elementos para que, ao final do processo, possa haver uma sentença baseada na verdade real e capaz de trazer a justiça para o réu.

Em síntese, as cartas psicografadas no plenário do júri são um assunto controverso e não há consenso sobre sua validade como prova no tribunal. Cada caso deve ser analisado individualmente, levando em consideração a relevância e a confiabilidade da evidência apresentada.

Quadro 2 - Argumentos a favor e contra.

Argumentos a favor do Uso de Cartas Psicografadas no Tribunal do Júri	Argumentos contra do Uso de Cartas Psicografadas no Tribunal do Júri
Pode fornecer informações adicionais sobre o caso que podem ser úteis na investigação.	As cartas psicografadas não passam por métodos científicos de verificação, tornando sua autenticidade duvidosa.
Para algumas pessoas, pode proporcionar conforto emocional ao acreditar que estão se comunicando com o falecido.	As cartas psicografadas podem ser falsificadas, manipuladas ou escritas por terceiros com intenções questionáveis.
Pode ser usado para explorar o estado emocional das partes envolvidas, proporcionando percepções sobre o impacto emocional do crime.	Pode ser usado para manipular emocionalmente o júri, desviando o foco dos fatos objetivos e das evidências tangíveis.

Argumentos a favor do Uso de Cartas Psicografadas no Tribunal do Júri	Argumentos contra do Uso de Cartas Psicografadas no Tribunal do Júri
Pode criar empatia entre os jurados e as vítimas, proporcionando uma conexão emocional com o caso.	Muitos jurados podem ser céticos em relação a fenômenos paranormais, o que pode levar a uma falta de confiança nas cartas psicografadas.

Fonte: Produção dos autores.

Portanto, conforme Quadro 2 apresentado, as cartas psicografadas no plenário do júri são um assunto controverso e não há consenso sobre sua validade como prova no tribunal. Cada caso deve ser analisado individualmente, levando em consideração a relevância e a confiabilidade da evidência apresentada.

DESVENDANDO A ESCRITA: O EXAME GRAFOTÉCNICO NO CONTEXTO JURÍDICO

A comprovação da veracidade da psicografia é um assunto bastante controverso. Na verdade, não existe um método científico amplamente aceito para se comprovar que uma psicografia é verdadeira ou falsa. No entanto, existem algumas técnicas que podem ser utilizadas para tentar validar a autenticidade de uma psicografia. Uma das formas mais comuns é a análise grafotécnica, baseada no estudo Carlos Augusto Perandrea (1991), que busca comparar a letra e o estilo de escrita do médium com os da pessoa que supostamente teria escrito a carta. Ademais, é possível tentar identificar informações contidas na carta que possam ser confirmadas por outras fontes, como a presença de fatos ou detalhes que somente a pessoa em questão poderia conhecer.

O exame grafotécnico, no âmbito do sistema jurídico, assume uma relevância consubstancial na determinação da autoria de documentos manuscritos, na detecção de eventuais falsificações, bem como na verificação da autenticidade das assinaturas neles contidas. Este procedimento pericial é conduzido por especialistas denominados peritos grafotécnicos, cuja expertise repousa na análise pormenorizada das características gráficas presentes na escrita manual, com o objetivo de estabelecer padrões individuais edistintivos.

Peritos grafotécnicos, especialistas que detêm conhecimento técnico e treinamento nessa área, examinam diversos aspectos das escritas manuscritas, incluindo, mas não se limitando a forma das letras, o espaçamento entre palavras, a inclinação das letras, a pressão exercida durante a escrita, entre outros elementos. Aspectos como o tipo de papel utilizado, o tipo de tinta, a pressão exercida sobre a caneta e outros detalhes correlatos também são considerados.

O objetivo primordial do exame grafotécnico é a determinação da autenticidade de uma assinatura ou documento, ou seja, se o mesmo é genuíno ou se foi objeto de falsificação. Esse procedimento é fundamental em investigações criminais, disputas contratuais, casos envolvendo fraude, e em outros contextos legais onde a autenticidade de documentos ou assinaturas esteja em questão. Os resultados dos exames grafotécnicos são frequentemente utilizados como elementos probatórios em processos judiciais.

Em relação às cartas psicografadas, o exame grafotécnico adquire aplicação específica. Inicialmente, é viabilizado para a identificação da autoria espiritual das mensagens nelas contidas. Dado que tais cartas frequentemente alegam terem sido redigidas por entidades espirituais, cabe ao perito grafotécnico comparar a escrita manifesta nas cartas com amostras conhecidas de escrita dessas entidades, na eventualidade de tais exemplares estarem disponíveis. Esse ato visa conferir se a escrita constante nas cartas psicografadas tem a mesma característica compatível com os padrões de escrita do suposto espírito desencarnado.

No exame pericial devem ser confrontadas as grafias da mensagem psicografada e a grafia da pessoa quando viva. Aqui não se trata de “adivinhação”, e sim de exame respaldado cientificamente, porquanto são comparados vários hábitos gráficos (pontos característicos) tais como, pressão, direção, velocidade, ataques, remates, ligações, linhas de impulso, cortes do t, pingos do i, calibre, gênese, letras (passantes, não passantes e dupla passantes), alinhamento gráfico, espaçamento gráfico, valores angulares e curvilíneos (Estulano, 2006, p. 24-25).

O exame grafotécnico também se revela valioso para a detecção de eventuais falsificações ou adulterações nas cartas psicografadas. Quando há suspeitas de que partes do conteúdo das mensagens tenham sido objeto de falsificação ou manipulação, o perito grafotécnico, mediante um exame rigoroso, procura identificar discrepâncias na escrita ou na formatação das cartas que possam sugerir a prática de tais atos ilícitos.

Portanto, sob a perspectiva jurídica, o exame grafotécnico representa um instrumento essencial na análise de cartas psicografadas, desempenhando um papel de destaque na elucidação de questões relacionadas à autoria, autenticidade e integridade das mensagens. Sua aplicação, contudo, demanda uma avaliação meticulosa das circunstâncias particulares de cada caso e, invariavelmente, deve ser conduzida por peritos grafotécnicos capacitados, imparciais e experientes, com a finalidade de assegurar resultados precisos e justos, quando for o caso.

Marcelo Mendroni (2010) conclui que, se cada indivíduo tem um grafismo próprio, peculiar, que o identifica, deve-se concluir que o exame grafotécnico é exato, ou seja, uma vez identificada a grafia de uma pessoa em um escrito, através de método comparativo, pode-se afirmar que foi ele quem o escreveu? Sim. Quando o escrito é afirmado por peritos, que o analisam através de métodos comparativos, desde que existam elementos para tanto, a afirmação significa concluir que, em condições ideais de elaboração de exames e laudos, o exame grafotécnico assume importante valor probatório em relação à identificação da pessoa que realizou o escrito. Fato este que comprova a veracidade da autoria de uma carta psicografada, ou seja, foi o espírito quem a escreveu através de um médium.

VEREDITOS DA VIDA REAL: CASOS CONCRETOS NO TRIBUNAL DO JÚRI

A utilização de cartas psicografadas como elementos de evidência no contexto do Tribunal do Júri é um tema enigmático e duvidoso que tem surgido em alguns casos criminais ao redor do mundo. Essas cartas, que alegadamente contêm mensagens de indivíduos falecidos, têm sido apresentadas como prova em julgamentos criminais, suscitando questões legais e éticas significativas. A inclusão de cartas psicografadas no cenário do Tribunal do

Júri lança luz sobre desafios complexos relacionados à autenticidade, admissibilidade e crenças culturais e religiosas, e tem o potencial de influenciar profundamente o resultado de um julgamento. Neste contexto, aqui serão expostos alguns casos em que cartas psicografadas foram introduzidas como evidência no Tribunal do Júri e os debates legais e sociais que envolveram tais casos, baseados em Polízio (2009), Ahmad (2008) e Tatiana (2021).

Caso Maurício

Ahmad (2008, p. 171) relata que, em 1976, o estudante goiano José Divino Nunes enfrentou acusações de homicídio envolvendo a trágica morte de seu amigo de infância, Maurício Garcez Henrique, após um disparo acidental no peito. Desde o início, Divino, então com 18 anos, afirmou que a morte de seu amigo havia ocorrido de maneira acidental, como resultado de uma brincadeira desastrosa que envolvia um revólver.

Os eventos se desenrolaram na casa do acusado, onde José Divino Nunes e a vítima, Maurício Garcez Henrique, se encontravam. Naquele fatídico dia, Maurício, ao encontrar uma arma de fogo na maleta do pai de José, acreditando ter removido todas as munições, começou uma perigosa brincadeira conhecida como “roleta russa.” Ao passara arma para José, este acionou o gatilho acidentalmente, resultando no disparo fatal que tirou a vida de Maurício.

O caso dividiu as famílias, com os pais de Maurício, José Henrique e Dejanira Garcez Henrique, buscando justiça e punição para o responsável. Por outro lado, José Divino alegava não ter culpa pelo acidente e foi preso, sofrendo posteriormente com a tragédia adicional da perda de seus próprios pais em um grave acidente de trânsito. O desenrolar do processo culminou com o recebimento, em 27 de maio de 1978 (após dois anos), de uma carta psicografada assinada por Maurício, detalhando os eventos do acidente e afirmando sua veracidade:

O José Divino nem ninguém teve culpa em meu caso. Brincávamos a respeito da possibilidade de ferir alguém pela imagem do espelho. Sem que o momento fosse para qualquer movimento meu, o tiro me alcançou, sem que a culpa fosse do amigo ou minha mesmo. O resultado foi aquele. Estou vivo e com muita vontade de melhorar (Ahmad, 2008, p.171).

A carta, além de ter sido amplamente divulgada por parte da família, ainda foi anexada aos autos, dando causa ao resultado. No entanto, na primeira fase do julgamento no Tribunal do Júri, o magistrado considerou a denúncia improcedente e absolveu José Divino. Essa decisão foi posteriormente contestada pelo Ministério Público, resultando na pronúncia do acusado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Goiás.

Finalmente, em 2 de junho de 1980, após uma sessão de julgamento na 1ª Vara Criminal de Goiânia, os jurados, após examinar minuciosamente os autos do processo, surpreenderam a todos ao reconhecer a veracidade da mensagem de Maurício e absolver o réu por 6 votos a 1, encerrando um caso que envolveu elementos singulares, incluindo a carta psicografada como parte do seu desfecho. O caso, na época, ganhou os holofotes na imprensa, pois foi a primeira vez que uma carta psicografada foi usada como prova judicial.

Caso João Francisco

Polízio (2009, p. 108) relata que, em 1980, na cidade de Campo Grande, Mato Grosso do Sul, o casal formado por Gleide Maria Dutra e João Francisco retornou para casa após desfrutar de uma festa. Enquanto o marido se preparava para guardar sua arma retirando-a da cintura, a esposa estava sentada na cama. Foi nesse momento que ocorreu um disparo acidental em direção ao pescoço de Gleide, atravessando sua garganta.

Desesperado, o marido tentou prestar socorro, e Gleide foi hospitalizada por seis dias, mas infelizmente não conseguiu sobreviver às graves lesões. Após alguns meses, João Francisco procurou Chico Xavier, em Minas Gerais, e durante esse encontro, ele recebeu uma carta que alegava ser psicografada por sua esposa falecida.

Não pude saber e compreendo que nem você próprio saberia explicar de que modo o revólver foi acionado de encontro a qualquer pequenino obstáculo e o projétil me atingia na base da garganta. Somente Deus e nós dois sabemos que a realidade não foi outra. Recordo a sua aflição e o seu sofrimento buscando socorrer-me, enquanto eu própria me debatia querendo reconfortá-lo sem possibilidades para isso (...) O tempo cicatrizará as feridas que ainda sagram e você com a sua bondade triunfará...Um acidente do mundo não aniquila o sentimento da alma e para mim você é sempre o esposo amigo e devotado irmão que me proporcionou a maior felicidade, na alegria da esperança e na vontade de viver (Polízio, 2009, p.108).

Nessa carta, Gleide expressava seu carinho e preocupação por João Francisco. Além disso, ela detalhava os eventos que levaram à tragédia, enfatizando que havia sido um terrível acidente e assegurando que seu marido não teria cometido tal ato de crueldade de forma intencional.

No dia 27 de junho de 1985, às 23h45, João Francisco foi absolvido da acusação por 7 votos, mas o promotor e os advogados de acusação impetraram recurso pedindo cancelamento da decisão do júri e solicitando novo julgamento. No dia 5 de abril de 1990, quase 5 anos após o primeiro júri e 10 anos da morte de Gleide, João Francisco foi condenado a 1 ano de detenção por 6 votos a 1.

Caso Ercy

Polízio (2009, p 122) relata ainda que, Lara Marques Barcelos deve sua absolvição das acusações de assassinato, em grande parte, à inesperada intervenção da própria vítima, o tabelião Ercy da Silva Cardoso, que tragicamente perdeu a vida em sua casa na cidade de Viamão, no Rio Grande do Sul, vítima de dois tiros na cabeça em julho de 2003. Lara foi inicialmente apontada como a suposta mentora do crime.

No fatídico 1 de julho de 2003, Ercy da Silva Cardoso foi alvo de dois disparos fatais na cabeça. As autoridades alegaram que sua esposa, Lara Marques Barcelos, teria sido a instigadora do assassinato, supostamente contratando o caseiro Leandro Rocha de Almeida para realizar o ato por uma quantia de 20 mil reais. No entanto, um elemento surpreendente entrou em jogo quando uma carta psicografada, atribuída a Ercy, emergiu como prova. Na carta, consta o que Ercy disse: “O que mais me pesa no coração é ver a Lara acusada desse jeito, por mentes ardilosas como as dos meus algozes(...). Um abraço fraterno do Ercy” (Polízio, 2009, p.122).

Nessa carta póstuma, Ercy teria transmitido uma mensagem afirmando a inocência de sua esposa, Iara Marques Barcelos, em relação ao crime. A consequência desse desenvolvimento foi a absolvição de Iara, com um veredito de 5 votos a favor e 2 contra, enquanto o caseiro Leandro Rocha de Almeida foi condenado a uma pena de 15 anos.

Caso Boate Kiss

Tatiana (2021) relata que a tragédia da boate Kiss ocorreu em 27 de janeiro de 2013, em Santa Maria, Rio Grande do Sul, é considerado uma das maiores tragédias do Brasil. Naquela noite, um show pirotécnico em comemoração à inauguração de uma nova banda local foi o ponto de partida para uma série de eventos que resultariam em uma perda devastadora de vidas humanas.

A boate estava lotada, com centenas de jovens celebrando, quando um dos membros da banda acendeu um sinalizador luminoso, desencadeando um incêndio. O fogo se espalhou rapidamente pelo teto, feito de material altamente inflamável, liberando gases tóxicos. O local estava lotado, e a densa fumaça negra logo tomou conta do ambiente, dificultando a visibilidade e tornando a respiração praticamente impossível.

A tragédia foi agravada por uma série de falhas de segurança. As saídas de emergência eram insuficientes para a quantidade de pessoas na boate, muitas delas não estavam sinalizadas corretamente. Além disso, o local não possuía sprinklers (dispositivos de combate a incêndios) e não estava equipado com extintores em quantidade adequada. O resgate foi caótico. Os sobreviventes lutaram para encontrar as saídas, muitos acabaram pisoteados na tentativa de escapar. O Corpo de Bombeiros e voluntários locais trabalharam incansavelmente para resgatar as vítimas, mas a tragédia foi imensa. No total, 242 pessoas perderam suas vidas e centenas ficaram feridas, muitas delas com sequelas permanentes.

Após o incêndio, uma investigação foi lançada para apurar as causas e responsabilidades. O resultado revelou uma série de negligências por parte dos proprietários da boate, dos organizadores do evento e das autoridades locais. O uso do sinalizador em um local fechado, a falta de fiscalização adequada e a ausência de medidas de segurança adequadas levaram a uma condenação judicial. Diversas pessoas foram responsabilizadas criminalmente, incluindo sócios da boate, músicos e empresários ligados à banda, além de funcionários públicos.

Logo após o ocorrido, surgiram diversas cartas psicografadas atribuídas às vítimas da tragédia, supostamente escritas por elas após a morte. As cartas foram utilizadas por familiares das vítimas como evidências no processo judicial que apurou as responsabilidades pela tragédia. O caso da boate Kiss e as cartas psicografadas geraram um intenso debate sobre a validade e a legitimidade das mensagens psicografadas como prova judicial, e destacaram a importância de se garantir o direito ao contraditório e à ampla defesa nos processos judiciais.

Dois dias depois do veredito que condenou os quatro réus do caso jurídico de maior repercussão do país, a advogada Tatiana Vizzoto Borsa, contou à ConJur por que resolveu utilizar uma carta psicografada no Tribunal do Júri do Foro Central de Porto Alegre, um dos casos mais polêmicos e de maior repercussão na reta final do julgamento da tragédia da boate Kiss.

Tive contato com o livro “*Nossa nova caminhada*” dias antes, e acabaria por usar de qualquer maneira nas minhas sustentações finais, com uma mensagem espírita. Sou espírita, trabalhadora de uma casa espírita. Dias depois, recebi o contato de um radialista, que disse que iria me ajudar. E acabou gravando a mensagem.

No último dia 25 [de novembro], por volta das 2h da madrugada, resolvi ouvir pela primeira vez. Decidi na hora que iria juntar no processo. Mostrei para as colegas. Disseram que seria muito arriscado, porque a gente não sabia da religião dos jurados. Respondi: não importa.

“*Nossa nova caminhada*” reúne supostas cartas psicografadas de sete jovens que morreram no incêndio de 2013. O livro foi lançado pelos pais das vítimas e foi incluído nos autos do processo. Ao pedir a absolvição do músico Marcelo de Jesus dos Santos, Tatiana Borsa mostrou um vídeo com a narração da carta de Guilherme Gonçalves, em que ele aconselharia as pessoas a “aceitarem as determinações divinas.

Jamais imaginei que iria dar tanta repercussão a divulgação da carta e do áudio. Tenho muita fé, mas respeito todas as religiões. Minha ideia não era apelar para a emoção, mas demonstrar para os jurados que existem outros pais, como os de Guilherme, uma das vítimas cujas supostas mensagens estão no livro, que não estão se movendo pelo sentimento de vingança (Tatiana, 2021).

O Ministério Público não se opôs a juntada do áudio e do livro no júri. “Tem o artigo 479 do CPP que diz que a gente pode juntar esse tipo de material para o júri em até três dias úteis antes de começar o julgamento. Juntamos neste período e ninguém se opôs. Inclusive está em agravo do STJ de 2012 [Ag 1.388.283-RS].” No entanto, a utilização das cartas psicografadas como prova foi contestada pela defesa dos réus, que argumentaram que as cartas não poderiam ser consideradas como prova judicial por não apresentarem autenticidade e não terem sido produzidas sob o crivo do contraditório, o que comprometeria o direito de defesa dos acusados.

CARTAS PSICOGRAFADAS: UM NOVO PARADIGMA PARA O TRIBUNAL DO JÚRI?

A revisão da literatura revelou que o uso de cartas psicografadas como prova em julgamentos ainda é um tema bastante duvidoso no sistema jurídico. Embora haja casos documentados em que essas cartas foram admitidas como evidência, a maioria dos juristas argumentam que elas não devem ser consideradas confiáveis. A principal razão para essa desconfiança é a impossibilidade de comprovar cientificamente a veracidade dos conteúdos psicografados.

Um achado particularmente interessante foi o impacto significativo que as cartas psicografadas podem ter no júri. Mesmo quando esses documentos não são admitidos formalmente como prova, eles podem influenciar fortemente as percepções do júri e afetar sua decisão final. Isso destaca o papel importante da psicologia na formação da opinião do júri e sugere que os operadores do Direito precisam estar cientes desses fatores ao preparar seus casos.

No entanto, nossa pesquisa também ressaltou os riscos potenciais associados ao uso das cartas psicografadas no tribunal. Em particular, há preocupações legítimas sobre a possibilidade desses documentos serem usados para manipular ou enganar o júri. Além disso, há questões éticas envolvidas na utilização dessa evidência potencialmente duvidosa.

A discussão sobre o uso das cartas psicografadas no tribunal do júri também levantou questões sobre a transparência e o contraditório no processo legal. Como as cartas psicografadas muitas vezes são escritas por médiuns que não podem ser questionadas em um tribunal, surge o desafio de como garantir que todas as partes tenham oportunidade de contestar a indiretamente e a relevância dessas cartas.

Além disso, as implicações éticas do uso de cartas psicografadas como prova devem ser cuidadosamente ponderadas. A manipulação ou falsificação de cartas psicografadas pode ocorrer, e é essencial que o sistema legal tenha salvaguardas para identificar tais práticas fraudulentas. Isso pode incluir a realização de avaliações periciais para determinar as especificidades das cartas e a imparcialidade dos médiuns envolvidos.

Esses achados têm implicações significativas para o entendimento do papel da religião e da paranormalidade na justiça criminal brasileira. Primeiramente, eles mostram que existe um grau considerável de aceitação do espiritismo entre profissionais do direito no Brasil. Em segundo lugar, eles ilustram os desafios enfrentados pelo sistema jurídico ao tentar equilibrar as crenças pessoais dos envolvidos com os princípios legais fundamentais.

Outro ponto relevante é a necessidade de educação e conscientização dos jurados sobre o significado e os limites das cartas psicografadas como prova. A falta de compreensão sobre a natureza da psicografia pode levar a interpretações equivocadas e decisões injustas. Portanto, esta investigação destacou importantes nuances na relação entre ciência, religião e lei no contexto dos tribunais brasileiros. Embora seja claro que mais pesquisas são necessárias para entender completamente este fenômeno complexo, este estudo representa um passo importante nessa direção.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com base no que foi estudado, para elucidar as considerações finais deste trabalho relembra-se o problema de pesquisa como admitir essa prática como prova no processo penal, sem comprometer a segurança jurídica e os princípios constitucionais do direito à ampla defesa e ao contraditório. De um lado, a crença na comunicação com os mortos pode afetar a imparcialidade dos jurados e a percepção pública sobre a justiça, gerando distorções e injustiças. De outro, serão examinados casos concretos em que a psicografia foi utilizada como prova no processo penal, a fim de verificar como tem sido a postura dos tribunais em relação ao tema.

Após uma análise sobre o uso de cartas psicografadas no plenário do júri, ficou evidente que essa prática, embora contestável, tem um impacto significativo no sistema jurídico. As cartas psicografadas, apesar de não serem consideradas provas legais de acordo com o Código de Processo Penal brasileiro, têm sido adotadas em alguns casos como elementos auxiliares na formação do convencimento dos jurados.

O uso de cartas psicografadas como prova no Tribunal do Júri é uma questão que continua a desafiar o sistema jurídico brasileiro. A revisão da literatura e a análise de casos concretos revelam a complexidade desse fenômeno, que envolve elementos legais, científicos, culturais e éticos. À medida que examinamos os casos de Maurício (1976), João

Francisco (1980), Ercy (2003) e a tragédia da Boate Kiss (2013), fica claro que as cartas psicografadas podem ter um impacto profundo nos julgamentos criminais.

Logo, as implicações éticas e morais dessa prática foram um ponto de discussão importante neste trabalho. A utilização das cartas psicografadas pode levantar questões sobre a imparcialidade e objetividade da decisão do júri, pois o seu uso pode influenciar emocionalmente os jurados mais do que simplesmente fornecer uma prova tangível da culpa ou inocência.

A questão do direito ao contraditório e à ampla defesa também surge quando se trata de cartas psicografadas. Como essas mensagens muitas vezes não podem ser questionadas em um tribunal pelo fato da vítima não está viva, isso levanta preocupações sobre a equidade do processo. O sistema legal deve garantir que todas as partes tenham a oportunidade de contestar a relevância e a autenticidade dessas cartas.

A dimensão ética dessa questão não pode ser subestimada. A manipulação ou falsificação de cartas psicografadas é uma preocupação legítima, e salvaguardas devem ser estabelecidas para identificar práticas fraudulentas. A confiança no sistema legal depende da integridade das evidências apresentadas em tribunal.

Os resultados obtidos durante a pesquisa apontaram para uma divisão de opiniões sobre a admissibilidade das cartas psicografadas como provas no plenário do júri. De um lado, há àqueles que argumentam que a psicografia é uma prática sem validação científica e, portanto, suas produções não deveriam ser aceitas como evidências em um processo jurídico. Por outro lado, existem defensores da ideia de que o plenário do júri é um espaço onde prevalece o princípio da livre convicção motivada, ou seja, os jurados têm autonomia para avaliar as provas apresentadas e formar seu juízo de valor.

No entanto, o estudo também revelou que mesmo entre os defensores da admissibilidade das cartas psicografadas, há ressalvas. Muitos sustentam que esses documentos devem ser considerados apenas como uma forma de corroborar outras provas já existentes no processo e não como uma evidência independente e decisiva. Essa postura reflete a preocupação em garantir que o sistema legal não se torne receptivo a possíveis fraudes ou manipulações.

A pesquisa concluiu ainda que o uso das cartas psicografadas como prova no júri traz à tona questões mais amplas sobre a intersecção entre ciência, religião e direito. O debate envolve reflexões sobre o papel da fé e das crenças pessoais na moldura do julgamento legal e questiona até que ponto as instituições judiciais devem se abrir para práticas não cientificamente validadas.

Em última análise, o uso de cartas psicografadas como prova no Tribunal do Júri representa um novo paradigma que exige uma análise cuidadosa e contínua. Os profissionais do direito, cientistas e a sociedade em geral devem continuar a debater essa questão, buscando equilibrar as crenças culturais e religiosas com os princípios legais fundamentais que regem o sistema de justiça brasileiro. É somente por meio desse diálogo e da reflexão crítica que poderemos alcançar um equilíbrio adequado que preserve a justiça e a equidade nos tribunais do Brasil.

Portanto, com isso em mente, surge a indagação sobre a possibilidade de jurar solenemente perante a Bíblia no tribunal do júri, considerando que o estado é laico. Além disso, por que não seria admissível apresentar uma carta psicografada como evidência nesse contexto? Porém, não se restringir à apresentação exclusiva de cartas psicografadas oriundas da religião espírita, mas abranger também a exposição de outras evidências provenientes de diferentes religiões.

Por fim, convém lembrar que o uso de cartas psicografadas como prova no tribunal do júri levanta questões profundas sobre a espiritualidade e a crença na vida após a morte. No entanto, esse tema complexo também nos desafia a considerar a relação entre as crenças pessoais e a aplicação da lei. A capacidade de aceitar ou rejeitar tais informações como evidência no tribunal reflete não apenas a fé individual, mas também a necessidade de equilibrar essa fé com os rigores do sistema judicial. Em última análise, a discordância sobre a validade das revelações psicografadas no tribunal do júri nos lembra da delicada dança entre o espiritual e o legal, mostrando que o véu entre esses dois reinos não é facilmente penetrado.

REFERÊNCIAS

AHMAD, Nemer da Silva. **Psicografia: O Novo Olhar da Justiça**. São Paulo: Aliança, 2008.

ALMEIDA, Luciana Mota de. **Psicografia no tribunal do júri: apontamentos sobre sua admissibilidade como prova**. Revista de Processo, v. 38, n. 242, p. 293-311, dez. 201.

BRASIL. **A psicografia e o exame grafotécnico: A Perícia Judicial Confrontando e Legitimando a Psicografia Como Prova Documental Lícita**. 2023. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/59706/a-psicografia-e-o-exame-grafotecnico> acesso em 04/04/2023 às 23h20min.

BRASIL, SaferNet. **Adolescentes**. 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 02/08/2023 às 16h15min.

BRASIL. **Código de Processo Penal. Decreto de Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/529749/codigo_de_processo_penal_1ed.pdf acesso em: 02/04/2023 às 22h36min.

CARDOSO. Fabio. **Introdução, plenitude de defesa, sigilo das votações, soberania dos veredictos, competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida e o júri como direito e garantia humanas fundamentais**. 2016. Disponível em: <https://fmatos2.jusbrasil.com.br/artigos/304018624/principios-do-tribunal-do-juri>. Acesso em: 20/07/2023.

ESTULANO, Ismar Garcia. **Psicografia como prova judicial**. Revista Jurídica Consulex. Brasília, Ano X, n 229, Junho de 2006.

GARCIA, Ismar Estulano. **Psicografia Como Prova Jurídica**. 1ª edição. Goiânia: AB Editora, 2010.

KARDEC, Allan. **O Livro dos Espíritos**. 82ª ed. São Paulo: Edicel, 2019.

LIMA, Kelly C. Martins. **A psicografia e o exame grafotécnico: a perícia judicial confrontando e legitimando a psicografia como prova documental lícita**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 22, n. 5245, 10 nov. 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/59706>. Acesso em: 10 out. 2023.

LUIZ, Elmira Arruda Morais. **Sistema de garantia de direitos e coordenação de políticas públicas**: Estudo de Caso da atuação da Vara da Infância e Juventude da comarca de Anápolis, Goiás. 2021.

MARCÃO, Renato. **Curso de Processo Penal**. 8ª Edição. São Paulo: Saraiva Jur, 2023.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. Marcelo Batlouni. **Crime Organizado. Aspectos Gerais e Mecanismos Legais**, v. 2, 2010.

MELO, Michele Ribeiro de. **Psicografia e prova judicial**. Porto Alegre: Lex Magister, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.4

MINAYO, M.C. de S. (Org.) **Pesquisa social: teoria, método e criatividade**. 22 ed. Riode Janeiro: Vozes, 2003.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

PERANDRÉA, Carlos Augusto. **A psicografia à luz da grafoscopia**. São Paulo: Editora Jornalística Fé, 1991.

POLÍZIO, Vladimir. *A Psicografia no Tribunal*. São Paulo: Butterfly Editora Ltda, 2009.

RANGEL, Douglas Eros Pereira. **Efetividade dos direitos fundamentais sociais e a reserva do possível: uma análise sob a ótica do neoconstitucionalismo**. 2010.

TIROTTI, Jacqueline Mila; Tirotti, Reginaldo; **A Análise Grafotécnica Para Iniciantes**. 1ª edição. São Paulo: Book Express, 2015.

TORON, Alberto Zacharias. **O direito de defesa na Lava Jato**. Revista brasileira de ciências criminais, n. 122, p. 15-41, 2016.

ZANOIDE DE MORAES, Maurício. **Presunção de Inocência no Processo Penal Brasileiro: Análise de sua Estrutura Normativa para a Elaboração Legislativa e para a Decisão Judicial**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2010

Uma análise doutrinária e normativa sobre alimentos indenizatórios e a prisão civil

Gabriel Dolabela Raemy Rangel

Doutor em Direito e Sociologia, UFF. Advogado

Hector Luiz Martins Figueira

Doutor em Direito, Constituição e Cidadania, UVA. Advogado

RESUMO

O objetivo desse estudo é traçar um panorama acerca dos alimentos indenizatórios e a prisão civil dos devedores de alimentos. À luz dos tratados internacionais e das normas constitucionais entendemos que essa única forma de prisão civil ainda vigente no Brasil é ineficaz em sua pretensão, qual seja, o cumprimento da obrigação civil. Isso ocorre porque os alimentos são mais do que o pagamento por comida, eles envolvem outros elementos do seio familiar, como o trinômio necessidade, possibilidade e proporcionalidade. Sendo assim, o estudo pretende refletir sobre a prisão civil no Brasil do devedor de alimentos, mas levando em conta as divergências doutrinárias sobre sua eficiência e ainda apresentando uma jurisprudência sobre o tema. A metodologia de estudo foi de revisão de literatura. Os resultados apurados nos guiam a pensar que a prisão não configura elemento balizador para o adimplemento da obrigação.

Palavras-chave: alimentos indenizatórios; prisão civil, devedor de alimentos.

INTRODUÇÃO

A Constituição da República de 1988 tem como ponto central assegurar a toda pessoa humana — pelo simples fato de ser pessoa humana — uma vida digna. Subproduto disso é a noção de “patrimônio mínimo”, consubstanciado na percepção de que cabe ao universo jurídico assegurar ao indivíduo bens materiais e imateriais suficientes para proteção de seu mínimo existencial. Luiz Edson Fachin (2001), em festejado trabalho monográfico, buscou afastar o caráter somente patrimonial das relações privadas, conferindo ao direito de propriedade caráter de garantia de meio de subsistência da pessoa. Nessa toada, a nossa legislação proíbe, por exemplo, a doação de todos os bens de uma pessoa, sem conservação de um mínimo (artigo 584, do Código Civil) e, do mesmo modo, prevê o bem de família como impenhorável (artigo 833, do Código de Processo Civil).

Tem-se, nos dias de hoje, reconhecida a força normativa dos princípios da Constituição da República, o que, como consequência, empurra



o pensamento jurídico para um movimento constante de expansão da incidência do texto constitucional nas relações privadas. Embora existam núcleos legislativos setoriais, o ordenamento jurídico é uma unidade e a força axiológica dos princípios da Constituição é um ponto de referência para toda a nossa estrutura jurídica, até mesmo para as relações entre particulares. Se, no passado, já se enxergou a Constituição como mera carta política, endereçada basicamente ao Legislativo, hoje é inquestionável a aplicação substancial dos valores constitucionais em todo o sistema jurídico. Vê-se uma reconstrução dos nexos entre múltiplas fontes operantes, formando uma espécie de unidade axiológica legitimada pela Constituição (Perlingieri, 2008, p. 308).

Seguindo esse mesmo diapasão de proteção de um mínimo existencial, a legislação brasileira versa sobre os alimentos, que, nas palavras da professora Maria Berenice Dias (2013), são em nosso direito “aos bocados”. Trata-se de instrumento jurídico para assegurar sobretudo a integridade biológica das pessoas, com a manutenção da vida e de um padrão social. É que, como muito bem pontua Yussef Said Cahali (2012, p. 29), o ser humano, desde sua concepção, é carente por excelência, com uma “incapacidade ingênita de produzir os meios necessários à sua manutenção”, o que gera naturalmente um direito de ser provido, ainda que de modo temporário, por outra pessoa.

De modo geral, ao se pensar em alimentos, a primeira lembrança que aparece é aquela prestação decorrente do solidarismo familiar, isto é, aquela obrigação de prestar alimentos fruto da mútua assistência do direito de família. Nesses casos, recorre-se às possibilidades de uma pessoa para a satisfação das necessidades básicas de seu parente, dentro de uma lógica de razoabilidade, o que forma um trinômio: possibilidade, necessidade e proporcionalidade (artigo 1.694¹, §1º, do Código Civil). O exemplo mais natural é dos pais custeando as necessidades de seus filhos menores, mas podem abranger outras hipóteses de parentesco e situações².

Há, ademais, hipótese de obrigação de prestar alimentos imposta pelo Judiciário, em processos de responsabilidade civil. O artigo 950, do Código Civil, por exemplo, estabelece que se a lesão impedir o ofendido de exercer o seu ofício ou profissão, há de ser incluída na condenação uma pensão correspondente ao trabalho para o qual se inabilitou. Não são raras, também, as hipóteses de dano que leva à morte do provedor de uma família, gerando como consequência o dever de o causador do dano pagar pensão aos dependentes do falecido.

Dada a importância dos alimentos, a Constituição da República, no artigo 5º, LXVII, excepciona a regra de que o devedor não responde com seu corpo pelo descumprimento de obrigações, permitindo a prisão civil pelo inadimplemento. Frise-se que a regra constitucional não menciona expressamente se essa possibilidade incidiria em qualquer obrigação alimentar ou só naquelas decorrentes do direito de família. O presente trabalho, portanto, tem como ponto de investigação saber se é possível prisão do devedor também nas

1 Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação. § 1º Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada. § 2º Os alimentos serão apenas os indispensáveis à subsistência, quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia. (CÓDIGO CIVIL, 2022)

2 O credor deve buscar alimentos de quem lhe é mais chegado. É o que diz a lei ao estabelecer que a obrigação recai sobre os parentes de grau mais próximo (CC 1.696). Assim, o filho deve primeiro acionar os pais para só depois direcionar a ação contra os avós. Também a obrigação primeira é dos ascendentes e só em caráter subsidiário dos descendentes, guardada a ordem de vocação hereditária (CC 1.697). (DIAS, 2016, p.944/945)

hipóteses de alimentos decorrentes do dever de indenizar. Em outras palavras, tentar-se-á discutir se seria viável a imposição de prisão por inadimplemento de obrigação alimentar decorrente de responsabilidade civil e não ancorada no direito de família.

O estudo pretende assim, descortinar os meandros que envolvem a concessão de alimentos relacionado ao instituto da prisão civil. Que em tese, ao prender o pai devedor, ele está impossibilitado de trabalhar para honrar com o pagamento da dívida. Sendo assim, surge um problema que aparenta necessária reflexão dentro do espaço acadêmico. Dessa feita, nos valeremos da metodologia de revisão de literatura, com base em doutrinas, normatividade e jurisprudência para realizar nossas problematizações.

O texto abordará primeiramente o tema da prisão civil no Brasil, adiante analisaremos a ideia dos alimentos de natureza indenizatória, por último, na terceira cessão a impossibilidade de prisão.

A PRISÃO CIVIL NO BRASIL

A Constituição de 1988 prevê expressamente duas possibilidades de prisão por dívida: as decorrentes de alimentos e a do depositário infiel. Sucede que o Supremo Tribunal Federal, em boa hora, considerando que o Brasil é há muito signatário do Pacto de São José da Costa Rica (Convenção Americana de Direitos Humanos) — que dispõe expressamente em seu artigo 7 que ninguém deve ser preso por dívidas com exceção da obrigação alimentar — fincou a interpretação de que é ilícita a prisão civil do depositário infiel, o que, inclusive, é objeto da súmula vinculante nº 25.

Nesse caso a Suprema Corte adjetivou, por ocasião do julgamento do recurso extraordinário 466.343, o mencionado tratado como “supralegal”, a fim de atestar uma relação hierárquica de tratados sobre direitos humanos ratificados pelo Brasil, com conteúdo materialmente constitucional, mas que não foram incluídos como emenda constitucional em nosso ordenamento jurídico, como é permitido hoje pelo artigo 5º, §3º, da Constituição da República (Campos; Andrade, 2018, p. 24). Trata-se de uma espécie de patamar intermediário entre a Constituição e as demais leis infraconstitucionais, cujos efeitos direitos foram, diga-se mais uma vez, a abolição da prisão do depositário infiel.

Persiste, por outro lado, a prisão civil em hipóteses de inadimplemento da obrigação³ alimentar. Não se trata de uma pena, mas sim de mecanismo de coação, para compelir o devedor a cumprir a sua obrigação. Nesse sentido, importa destacar o que vem a ser essa obrigação no contexto do direito civilista:

A obrigação é a relação jurídica, de caráter transitório, estabelecida entre credor e devedor e cujo objeto consiste numa prestação pessoal econômica, positiva ou negativa, devida pelo primeiro ao segundo, garantindo-lhe o adimplemento através de seu patrimônio (Monteiro, 2007, v.4, p.8).

Por outro lado, a prisão do direito penal tem como objetivo a prevenção e a retribuição do crime, retirando o criminoso da sociedade para pagar pelo seu crime e ser ressocializado, a prisão civil parece ter apenas a função de coação do pagamento da obrigação alimentar. Tanto é assim que, paga a dívida, a prisão há de ser suspensa pelo juiz (artigo 528, §6º, do CPC).

³ Obrigação é o vínculo jurídico que confere ao credor (sujeito ativo) o direito de exigir do devedor (sujeito passivo) o cumprimento de determinada prestação”. (GONÇALVES, 2007, p. 320):

Por ser apenas de caráter compulsivo, não pode ser transformada em algo corretivo, pois, se assim for, está fadada à nulidade. Pondere-se que, justamente por não ser pena, não está sujeita aos prazos prescricionais do Código Penal em caso de não cumprimento do mandado respectivo. Do mesmo modo, a prisão é cumprida em regime fechado, não existindo regra de progressão de regime ou substituição por medida despenalizadora, pois são esses institutos do direito penal.

Essa hipótese de prisão civil legítima é, repita-se, algo que deve ser trabalhada no plano da excepcionalidade e, de tal sorte, é objeto de inúmeras limitações, visto que, como salta aos olhos, retirar a liberdade de alguém não pode ser visto como algo trivial, não pode ser banalizado. Ao revés, a prisão do devedor é medida que gera sofrimento, consequências psicológicas e sociais das mais sensíveis, e ainda comprova o fracasso da lei na tentativa de resolver problemas sócios-familiares complexos.

Assim é que há muito, por exemplo, consolidou-se o entendimento de que o débito alimentar que autoriza a prisão civil é aquele compreendido pelas três prestações anteriores ao ajuizamento da execução e os que se vencerem no curso do processo (súmula 309, do Superior Tribunal de Justiça). Trata-se da percepção de que a prisão é medida para salvaguardar o alimentando nas suas necessidades mais imediatas e não por uma dívida que já ficou para trás. Nas palavras de Fredie Didier Junior (2017, p. 717):

Há uma presunção absoluta de que esses valores anteriores às três últimas prestações devidas antes da execução já perderam a natureza alimentar com o passar do tempo, não servindo mais à subsistência do credor, não sendo mais possível decretação de prisão civil para forçar seu pagamento.

Já se consolidou o entendimento também de que a prisão em alimentos não pode ser decretada de ofício, mas somente a requerimento da parte interessada, após o esgotamento dos meios compulsivos. Parece fazer sentido essa interpretação já que o credor “estará sempre em melhores condições que o juiz para avaliar sua eficácia e oportunidade” (Cahali, 2012, p. 747).

Nesse aspecto, é de se ponderar que parece ser possível ao Ministério Público solicitar a prisão civil nos processos de sua autoria, isto porque a ele é dada legitimidade para excepcionalmente pedir alimentos em favor de criança ou adolescente, na forma do artigo 201, III, ECA, como substituto processual. No entanto, nas causas em que o Ministério Público funcione apenas como *custos legis*, deferir-se-á a prisão apenas quando solicitado pelo alimentando ou seu representante legal.

Também fixou o Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a prisão não pode durar prazo superior a três meses, conforme artigo 528, §3º, do Código de Processo Civil. Após esse prazo, a prisão deve ser encerrada e o devedor não poderá ser preso pelas mesmas prestações vencidas, mas, evidentemente, que será possível nova prisão pelo vencimento de novas prestações. Nossos Tribunais, outrossim, têm relaxado prisões em hipóteses nas quais as peculiaridades do caso concreto demonstram que a manutenção do devedor em cárcere pode agravar a sua situação financeira e frustrar ainda mais o adimplemento⁴.

⁴ Nesse sentido é o agravo de instrumento 0074688-25.2023.8.19.0000, relatado pelo desembargador Antônio Carlos Arrabida Paes, da 10ª Câmara de Direito Privado, do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, cuja ementa diz: “DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. AÇÃO DE ALIMENTOS EM FASE DE EXECUÇÃO. DECISÃO QUE DECRETA PRISÃO DO ALIMENTANTE. ARTIGO 523, §3º E §7º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PARECER DA

Outra interpretação mansa é de que a prisão não se presta a forçar o pagamento de custas e honorários advocatícios advindos do processo de alimentos. Somente a prestação alimentar em si — ainda que alimentos provisórios — admite o pedido excepcional de prisão (Didier Junior, 2017, p. 723).

ALIMENTOS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA

Antes de abordar o direito de família a noção de alimentos, é essencial discutir o princípio da Dignidade da Pessoa Humana, que está fundamentado no art. 226, §7º da Constituição Federal de 1988, onde o constituinte, ao tratar sobre a família, expressou que:

[...] fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas (CRFB, 1988).

Ainda, de escopo inicial, cabe destacar a noção que envolve a gramática da palavra “alimento” no contexto do direito de família para depois adentrarmos ao aspecto indenizatório. Nesse sentido venosa leciona que:

[...], o termo alimentos pode ser entendido, em sua conotação vulgar, como tudo aquilo necessário para sua subsistência. Acrescentemos a essa noção o conceito de obrigação que tem uma pessoa de fornecer esses alimentos a outra e chegaremos facilmente à noção jurídica. No entanto, no Direito, a compreensão do termo é mais ampla, pois a palavra, além de abranger os alimentos propriamente ditos, deve referir-se também à satisfação de outras necessidades essenciais da vida em sociedade (Venosa, 2017, p.379).

Assim, os alimentos aparecem com o objetivo de garantir a sobrevivência e a subsistência das pessoas. Sendo inegável, portanto, que os alimentos se conectam diretamente com o direito à vida.

De tal modo, é possível que a obrigação de prestar alimentos não decorra de relações familiares, mas sim de uma ação indenizatória, como em muitos casos encontrados nos Tribunais. Consoante os artigos 927, 948, 949, 950 e 951, do Código Civil, na reparação dos danos causados a uma vítima, é possível que a satisfação do débito na sua integralidade importe na fixação do pensionamento.

É que vige como regra em nosso ordenamento jurídico o princípio da reparação integral, sendo certo que o artigo 944, do Código Civil, deixa inquestionável que a reparação se mede pela extensão do dano. Em outras palavras, a responsabilidade civil tem como objetivo fulcral reparar na integralidade o dano causado, o que pode abranger dano emergente, lucros cessantes, dano moral, dano pela perda de uma chance, dano existencial, dentre outros.

A reparação civil visa a colocar quem sofreu um dano em situação o mais próximo possível do momento anterior ao episódio danoso. Sobre o assunto bem pontua Fernando Noronha (2010, p. 460):

PROCURADORIA DE JUSTIÇA NO SENTIDO DO PROVIMENTO AO RECURSO. PARTE QUE VEM EFETUANDO PAGAMENTOS PARCIAIS E POSSUI OUTROS DOIS FILHOS. ENCARCERAMENTO COMO ÚLTIMA RATIO. PRISÃO QUE PODE VIR A PREJUDICAR AINDA MAIS A SITUAÇÃO FINANCEIRA. PROVIMENTO AO RECURSO.”

A finalidade que é fundamental à responsabilidade civil é a de reparar um dano: apagar o prejuízo econômico causado (indenização do dano patrimonial), minorar o sofrimento infligido (satisfação compensatória do dano moral puro) ou compensar pela ofensa à vida ou à integridade física de outrem, considerada em si mesma (satisfação compensatória do dano puramente corporal). Sobretudo em matéria de danos patrimoniais, em princípio nem a maior ou menor censurabilidade da conduta do responsável, nem a sua maior ou menor riqueza, nem a condição social ou econômica do lesado terão reflexo na determinação do montante indenizatório. É a este respeito que se fala em função reparatória, ressarcitória ou indenizatória da responsabilidade civil.

Assim, nesse mosaico de hipóteses de reparação de danos, existe a possibilidade da fixação de uma prestação à vítima que se tornou inválida para a prática da sua profissão ou ofício e, até mesmo, uma prestação aos dependentes da vítima que perderam o seu provedor. Ora, a perda da capacidade laborativa de uma vítima ou a morte de um provedor gera consequências financeiras protraídas no tempo, que não poderiam ser olvidadas pelo Judiciário nas ações indenizatórias.

Para que o valor do pensionamento acompanhe o aviltamento da moeda pela inflação e as mudanças monetárias, deverá ser fixado usando como base o salário-mínimo vigente, conforme súmula 490, do STF. Frise-se que não é reduzido da indenização eventual valor recebido pela vítima de institutos previdenciários ou assistenciais (Gonçalves, 2007, p. 344). Em caso de falecimento, parece ter legitimidade para pleitear o pensionamento do causador do dano todo aquele que teria legitimidade para solicitar alimentos ao falecido, isto é, aquele que dependia financeiramente do falecido passa a sofrer uma espécie de dano ricochete e poderá ir à juízo solicitar a reparação.

IMPOSSIBILIDADE DE PRISÃO

Como esclarecido a dívida advinda de indenização por dano causado à vítima é de natureza obrigacional e visa a reparação integral do prejuízo. Embora seu valor seja fixado em pecúnia, não deverá se submeter ao trinômio necessidade, possibilidade e proporcionalidade. Ao revés, seu objetivo é a reparação integral e reestabelecimento mais próximo possível do *status* jurídico e econômico do momento anterior ao dano. Não se trata de obrigação advinda da vontade das partes ou do vínculo familiar, mas sim gerada pelo ilícito causador de dano. Como se vê, embora tenha proximidade evidente à obrigação alimentar do direito de família, é decorrente do *neminem laedere*.

É bem verdade que os alimentos indenizatórios, do mesmo modo que os decorrentes do direito de família, submeter-se-ão à cláusula *rebus sic stantibus* e, assim sendo, podem ser revistos ou alterados diante de uma mudança nas circunstâncias fáticas novas, podendo ser minorados, majorados ou extintos (Rangel, 2024, p. 66). Embora o artigo 948, II, do Código Civil, estabeleça que o pensionamento deverá corresponder à duração provável da vida da vítima, tal regra precisa ser temperada à luz das circunstâncias do caso concreto, com cautela pelo juiz.

Fato é que a possibilidade de prisão civil do devedor, como dito, é algo excepcional, que importa em restrições de direitos e sensíveis consequências emocionais, sociais, econômicas. A privação da liberdade de locomoção de uma pessoa deve ser utilizada somente como saída última para satisfação do crédito. Em que pese boa parte da doutrina

defenda o uso da prisão civil como forma de coerção do adimplemento alimentar, nos não consideramos a saída legítima em termos práticos. Mas assim advogam Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2016, p. 1028):

Conquanto se trate de meio violento à liberdade individual, a prisão civil constitui mecanismo extremamente importante à execução dos alimentos. Não deve haver preconceito em seu uso, uma vez que, além de poder ser imprescindível para garantir a manutenção básica e digna do alimentando, apenas pode ser utilizada quando o devedor descumpra a sua obrigação de forma 'voluntária e inescusável', ou, em termos mais claros, quando possuir dinheiro e, mesmo assim, deixa de pagar alimentos.

Para esses dois acadêmicos, a prisão do devedor de alimentos, como via de consequência, há de ser interpretada de maneira restritiva. Embora a Constituição não tenha se dado ao trabalho de especificar que os alimentos ensejadores de prisão civil são aqueles do direito de família, não se pode dar uma interpretação ampliada à regra, a fim de encarcerar devedores de modo mais amplo. Como já mencionado, a Convenção de Haia, no artigo 7º, estabelece que ninguém deverá ser detido por dívidas, admitindo como única exceção a detenção ordenada por autoridade judiciária competente em razão de "obrigação alimentar". É uma hipótese única e taxativa, que, naturalmente, não pode receber uma interpretação alargada. Sendo assim, perfilhamos nosso entendimento com a lição trazida por Marcos José Pinto (2017, p.91):

[...] a prisão civil do devedor de pensão alimentícia viola postulados constitucionais, tais como os fundamentos da dignidade da pessoa humana e da cidadania (art. 1º, II, da CF), afrontando a prevalência dos direitos humanos e a liberdade. Em suma, viola os tratados e as convenções internacionais sobre o tema, como o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, que não excepciona a prisão civil (assim como o Pacto de São Jose da Costa Rica), ou seja, não está prevista (não há norma permissiva) a prisão do devedor de alimentos em seu texto, estando elencado em seu artigo 11 que "ninguém poderá ser preso apenas por não poder cumprir com uma obrigação contratual.

A possibilidade da prisão civil do devedor de alimentos configura uma verdadeira aplicação da Teoria da Ponderação (Alexy, 2001) em que, de um lado, encontra-se o mínimo existencial do alimentando, o seu direito a uma vida com subsistência digna e, de outra ponta, a liberdade de locomoção do devedor. Nesse sopesamento, entendeu o legislador constituinte por permitir uma relativização da liberdade para evitar um inadimplemento voluntário. Essa dinâmica pressupõe que esteja em risco a subsistência e dignidade do alimentando, hipótese que há de ser restringida ao direito de família, onde a necessidade do credor e a possibilidade do devedor são efetivamente investigadas.

Como em responsabilidade civil a investigação se dá quanto à extensão do dano, à luz do princípio da reparação integral, e não efetivamente em relação à necessidade e carência para promoção do mínimo existencial da vítima, o sopesamento dos direitos fundamentais em disputa há de ser diferente, prevalecendo a proteção da liberdade de locomoção do devedor.

Nesse sentido, tem se manifestou o Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Habeas Corpus 708634/RS (2021):

HABEAS CORPUS. PRISÃO CIVIL. FIXAÇÃO DE ALIMENTOS PROVISÓRIOS EM AÇÃO FUNDADA EM RESPONSABILIDADE CIVIL. HOMICÍDIO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. ALIMENTOS INDENIZATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE DE ENCARCERAMENTO. PRISÃO CIVIL RESTRITA AO INADIMPLEMENTO VOLUNTÁRIO E INESCUSÁVEL DE ALIMENTOS DECORRENTES DE DIREITO DE FAMÍLIA. 1. A prisão civil, autorizada de forma excepcional pelo inciso LXV do art. 5º da CF e pelo art. 7º da Convenção Americana de Direitos Humanos, é restrita tão somente ao inadimplemento voluntário e inescusável da obrigação alimentar decorrente de relação familiar. 2. No seio das relações familiares, os alimentos constituem instrumento essencial à manutenção da subsistência digna e da própria vida do alimentando. 3. Pensão decorrente da responsabilidade, com natureza indenizatória, cujo fundamento não deriva da possibilidade do devedor, mas da própria extensão do dano causado pelo ato ilícito, servindo apenas de parâmetro para se alcançar a reparação integral a que alude o art. 944 do Código Civil. 4. Impossibilidade de prisão civil pelo inadimplemento de alimentos indenizatórios. Ordem de Habeas Corpus Concedida.

Em alguns casos, como nesse descrito acima, a medida privativa de liberdade imposta ao devedor de alimentos resta-se ineficaz ou impossível. Percebemos que quando há a possibilidade de decretação da mesma, ela possui uma eficácia parcial e temporária, uma vez que, após a prisão, o efeito coercitivo da medida se dissipa, restando apenas sua natureza punitiva e vingativa. Isso afasta do princípio da dignidade da pessoa humana e atrasa a construção de um verdadeiro Estado Democrático de Direito.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Chegando ao fim e ao cabo, podemos observar que o funcionamento da prisão civil para devedores de alimentos gera impactos negativos na vida de todos os envolvidos, tanto para quem precisaria receber os valores necessários para sobrevivência, bem como para aquele que precisaria trabalhar para pagar os percentuais devidos.

Quanto à eficácia da prisão civil do devedor de alimentos, foi possível identificarmos diferentes posicionamentos doutrinários que defendem tanto a eficácia quanto a ineficácia dessa medida para a satisfação do crédito alimentar. Além disso, as decisões jurisprudenciais revelam divergências sobre a viabilidade do cumprimento da prisão civil do inadimplente alimentar em regime domiciliar, especialmente no contexto desafiador da pandemia que afeta o país e o mundo.

Esse tema é, sem dúvida, de grande complexidade, pois envolve a consideração de diversos aspectos. As análises vão além das questões legais, materiais e processuais, englobando também aspectos morais e familiares dos envolvidos, com o objetivo de garantir a eficácia prática da prisão civil, sendo impossível esgotá-las nesse *paper*.

Com base nos argumentos apresentados ao longo do artigo, podemos sentir que a prisão civil, na contemporaneidade, tem sido considerada uma medida excepcional (inclusive sendo suspensa na pandemia) no processo de cumprimento de sentença relacionado à prestação alimentar. Isso ocorre porque a responsabilidade patrimonial deve prevalecer sobre a responsabilidade pessoal quando se trata de dívidas de natureza civil.

Concluimos, portanto, que a prisão, por si só, não satisfará a dívida nem eximirá o devedor de cumprir sua obrigação. No plano da vida prática, o devedor pode cumprir a pena e continuar devendo alimentos. O credor ainda deverá recorrer a outros meios executivos

para satisfazer o débito, mas a prisão pode atuar como um mecanismo para pressionar o devedor a cumprir a obrigação de fornecer os alimentos. Mas vale sempre ressaltar, que na realidade ela parece mais a atrapalhar do que viabilizar o adimplemento da obrigação.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoría de los Derechos Fundamentales**. Madri: Centro de Estudios Políticos Y Constitucionales, 2001.

CAHALI, Yussef Said. **Dos Alimentos**. 7ª Edição. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2012.

CAMPOS, Álisson Thiago de Assis; ANDRADE, Gleydson Ferreira. **A força normativa do Pacto de San José da Costa Rica frente ao ordenamento jurídico brasileiro**. Athenas: Revista de Direito, Política e Filosofia. Ano VII. Volume I. 2018,

DIAS, Maria Berenice. **Alimentos aos Bocados**. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2013.

_____, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4. ed. São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais, 2016.

DIDIER JUNIOR, Fred. **Curso de Direito Processual Civil**. 7ª Edição. Salvador. Editora JusPodvm, 2017.

FACHIN, Luiz Edson. **O Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo**. Rio de Janeiro, Renovar: 2001

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Volume IV**. São Paulo. Saraiva, 2007.

_____, Carlos Roberto. **Sinopses Jurídicas - Direito das Obrigações (Parte Geral)**. Volume 5. Editora Saraiva. 8ª Edição - 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Curso de Processo Civil, V. 2: **Tutela dos direitos mediante procedimento comum**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil, 5: direito das obrigações**, 2. Parte. 5. ed. / rev. e atual, 2007.

NORONHA, Fernando. **Direito das Obrigações**. 3ª Edição. São Paulo. Saraiva, 2010.

PERLINGIERE, Pietro. **O Direito Civil na Legalidade Constitucional**. Tradução Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro. Renovar. 2008.

PINTO, Marcos José. **A prisão Civil do Devedor de Alimentos: constitucionalidade e eficácia (E-book)**. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2017. Disponível em: <https://escola.mpu.mp.br/publicacoes/obras-avulsas/e-books-esmpu/a-prisao-civil-do-devedor-de-alimentos-constitucionalidade-e-eficacia#:~:text=Escrita%20pelo%20promotor%20de%20Jus-ti%C3%A7a,de%20alim> Acesso em: 07 ago. 2024.

RANGEL, Gabriel Dolabela Raemy. **Responsabilidade Civil**. Salvador. Mente Aberta, 2024.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. Porto Alegre. Livraria do Advogado. 2001

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. 3ª Edição. São Paulo. Editora Atlas, 2014.

O acesso à justiça e a advocacia predatória

Access to justice and the predatory advocacy

Sergio Ricardo de Almeida

Bacharel em Direito. Especialista em Direito Constitucional pelo Fundação Escola Superior do Ministério Público do Mato Grosso (2009). Mestrando em Direito Constitucional pela Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo - São Paulo

Gustavo Fernandes da Silva

Advogado formado pela Universidade de Cuiabá. Pós-graduado em Direito Processual Civil pela Escola Superior do Ministério Público do Mato Grosso. Mestrando em Direito Constitucional pela Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo - São Paulo

Fernando Marcio Vareiro

Advogado formado em Direito pela Universidade para o Desenvolvimento do Estado e da Região do Pantanal (2008). Pós-graduado em Direito Público com Ênfase em Gestão Pública pelo Instituto Damásio de Direito. Mestrando em Direito Constitucional pela Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo - São Paulo

RESUMO

O presente estudo analisará as ondas de acesso à justiça, aprofundando nos fundamentos de cada uma das três, bem como as supostas consequências da facilitação ao acesso das partes ao Poder Judiciário. Para tanto, será feita uma análise acerca da justiça, buscando compreender o conceito de “acesso à justiça”. Abordar-se-á ainda, o significado de advocacia predatória e seus resultados perante a sociedade, à justiça e a OAB. Para a conclusão deste trabalho, foram escolhidos materiais bibliográficos, artigos científicos, jurisprudências, enunciados, análise de casos e a própria legislação como procedimentos instrumentais.

Palavras-chave: acesso à justiça; ondas de acesso à justiça; advocacia predatória; direitos fundamentais.

ABSTRACT

This study will analyze the waves of access to justice, deepening the foundations of each of the three, as well as the supposed consequences of facilitating the access of the parties to the Judiciary. Therefore, an analysis will be made about justice, seeking to understand the concept of “access to justice”. It will also address the meaning of predatory advocacy and its results before society, justice and the OAB. For the conclusion, bibliographical materials, scientific articles, jurisprudence, statements, case analysis and the legislation itself were chosen as instrumentals procedures.

Keywords: access to justice; waves of access to justice; predatory advocacy; fundamental rights.



INTRODUÇÃO

O direito ao acesso à justiça é um direito fundamental, e este transforma-se em um portal de acesso aos demais direitos. Porém, de acordo com Mauro Capelletti (1988), existem três ondas de acesso que batalham contra os imbrólios das sociedades.

A primeira onda versa acerca da assistência judiciária gratuita, na qual as partes que não possuem condições de arcar com advogados e com as custas processuais, são beneficiados com a gratuidade processual proporcionada pelo Estado.

A segunda onda diz respeito à representatividade nos direitos difusos e coletivos, possibilitando que o processo judicial tenha maior eficiência possível e a justiça alcance a todos os envolvidos.

Por fim, a terceira onda também trata de eficiência processual, porém, na fase resolutive processual, através de métodos adequados, visando a solução dos litígios e a garantia de direito das partes. Para tanto, Capelletti (1998) defende que a mediação e a conciliação podem ser uma alternativa para alcançar o acesso à justiça.

Ocorre que, com as políticas de acesso ao Poder Judiciário, juntamente à modernização das ferramentas processuais, como, processos eletrônicos, assinadores digitais, audiências e julgamentos *online* etc., a chamada advocacia predatória acabou por banalizar as demandas judiciais, tornando-as por diversas vezes fraudulentas, temerárias e até mesmo opressivas.

Neste estudo, busca-se compreender os motivos da citada advocacia predatória, suas curiosidades, consequências e meios de combate, a fim de extingui-la, eis que considerada maléfica para a justiça por boa parte dos julgadores.

Pretende-se, portanto, não apresentar apenas uma crítica à sistemática de acesso à justiça, mas sim apresentar soluções a fim de se evitar a distribuição de processos indevidos, muitas vezes ilegais e ainda imorais ao ponto de vista advocatício.

O ACESSO À JUSTIÇA

Vários autores partem de pontos de vista diferentes a fim de conceituar o acesso à justiça, que pode ser compreendido como sendo “um direito natural, um valor inerente ao homem por sua própria natureza, e a sede de justiça que angustia o ser humano tem raízes fincadas na teoria de direito natural”, conforme Adriana Fasolo Pilati Sheleder (2018), que ainda afirma que o acesso à justiça não é um simples acesso ao Poder Judiciário, devendo ser entendido de forma ampla, sem limitações, conforme citação acima.

Já para o autor Martins Ivan Tristão, o acesso à justiça é um princípio constitucional fundamental que norteia a interpretação constitucional, servindo como diretriz para a atividade interpretativa, influenciando desta forma, todo o ordenamento jurídico.

Outro conceito está relacionado ao Estado proporcionar meios adequados a fim de se alcançar uma solução eficaz para os conflitos de interesses, para o Estado assegurar a todas as pessoas, de forma igualitária, meios capazes de gerar decisões que levem a solução justa dos conflitos de interesses individuais e coletivos, como prevê Mauro Vasni Paroski (2007).

Caio Henrique Lopes Ramiro (2015) vai além, e afirma que o acesso à justiça está ligado também à seara da boa instrução que deve ser dada ao povo para que este possa, por exemplo, conhecer suas leis, participar de movimentos sociais de maneira consciente, de debates a respeito de política e situações que o atingem diretamente, ou seja, para que o povo possa exercer a cidadania de maneira plena e participativa. Dessa forma, o cidadão não ficará assistindo a todos os fatos que interferem em sua forma “bestializada”, ou seja, sendo apenas um telespectador, mas irá participar de forma efetiva.

Com algumas conceituações de diferentes doutrinadores, facilmente percebe-se que a interpretação do acesso à justiça vai muito além do mero acesso à jurisdição, termos que acabam por levar os interpretadores ao erro devido à suas semelhanças.

Em resumo, o acesso à justiça tido como direito fundamental garantido pela Constituição acaba por exceder os limites da simples possibilidade de propositura de uma demanda judicial.

Salienta-se que apesar das políticas de incentivo ao acesso à justiça, existem, segundo Capelleti (1988), três obstáculos ao acesso à justiça, havendo a necessidade de contorná-los para que se atinja a efetividade do Poder Judiciário.

Dentre os três impasses, o primeiro versa acerca do alto custo processual, desde as custas de distribuição dos autos, até a decisão final, onde a parte vencida, muitas vezes é condenada ao pagamento das despesas processuais, honorários advocatícios e verbas sucumbenciais, inibindo desta forma a distribuição dos processos, e conseqüentemente o acesso à justiça.

A implantação no Brasil, dos Juizados Especiais Cíveis em 1995 facilitou a busca à justiça, tendo no artigo 54 da Lei 9.099/95 a previsão de gratuidade judiciária em seu primeiro grau, driblando desta forma, o primeiro obstáculo citado por Capelleti (1988), senão vejamos: “Art. 54. O acesso ao Juizado Especial independe de pagamento de custas, taxas ou despesas”.

Já o segundo obstáculo tem como objeto o poder litigante das partes, ou seja, o poder de contratar bons advogados e arcar com as custas processuais, causando-lhes menos prejuízos financeiros se comparados a outros menos afortunados.

Nesse sentido, a autora Bruna Malveira Ary (2010) afirma que os litigantes habituais têm vantagens, tais como a experiência de prever resultados devido à experiência de outras causas semelhantes, facilitando a estruturação da próxima defesa, além de terem acesso à profissionais especialistas, diluindo os custos operacionais de um escritório de advocacia, por exemplo. Por fim, menciona ainda que estes litigantes têm vantagens ao desenvolverem relações com os membros das instituições, inclusive das instâncias decisórias.

Em resumo, a autora afirma que o “formalismo presente na máquina judiciária acentua as desigualdades entre as partes, prejudicando os litigantes ocasionais, especialmente os mais humildes (...)” (Ary, 2010).

Acerca do tema, Capelleti (1988) também opina que: “em certos momentos, a falta de informação também traz conseqüências aos resultados do processo”. Isto porque a disposição psicológica das pessoas para recorrer a processos judiciais é facilmente levada pela burocracia exigida pelo Poder Judiciário, motivando a parte a desistir da luta pelo direito.

O terceiro obstáculo são os direitos difusos, na qual as pessoas individuais que possuem um interesse em comum, podem estar dispersas e não possuem oportunidade lutarem juntas pelos seus direitos, sendo desta forma, mais difícil de se alcançar o objetivo, que é a justiça.

CONCEITOS DE LITIGIOSIDADE PREDATÓRIA

Após o início da vigência da Constituição Federal de 1988, houve uma explosão de litigiosidade no Brasil e junto a ela, conseqüentemente, houve também o aumento da litigiosidade predatória. O número de processos nas instâncias inferiores foi majorado em aproximadamente 270 vezes, aumentando de 350 mil para mais de 96 milhões de processos no ano de 2012. Dois anos após, em 2014, a marca de 100 milhões de processos em trâmite no país foi ultrapassada, com aproximadamente 30 milhões de processos ajuizados naquele ano.

Os mencionados acontecimentos são reparados ao redor de todo o mundo, tratando-se de uma métrica mundial em razão das modificações nos perfis dos Estados, que deixaram de ser somente liberais, para atuar também em obrigações sociais.

Este perfil dos Estados acabou por se tornar um fator multiplicador de processos entrantes, principalmente repetitivos, pois a violação de direito de um direito social pode afetar uma escala significativa de litigantes, como por exemplo, um serviço defeituoso disponibilizado pelo próprio Estado.

Aliado a isto, ainda existem os causídicos captadores, que buscam os cidadãos afetados pelos mencionados problemas, e distribuem ações temerárias, muitas vezes alegando fatos inexistentes e/ou ainda fraudando documentos a fim de induzir o juízo ao erro.

Por outro lado, os agentes causadores do problema, na grande maioria as instituições financeiras e concessionárias de serviços públicos, também contribuem grandemente para o aumento das demandas, pois apostam que os indivíduos afetados não se socorrerão ao Poder Judiciário, e acabam por não despenderem esforços a fim de reparar o problema, somando ao total, mais de metade dos processos distribuídos no Judiciário brasileiro.

Destaca-se que a advocacia predatória não se caracteriza apenas pela quantidade exorbitante de processos distribuídos, mas também pela distorção do acesso à Justiça, encontrando ali, uma ótima forma de potencializar ganhos monetários com êxitos muitas vezes esporádicos.

Importante salientar, que em muitos casos os demandantes apostam na incapacidade da parte contrária em se defender, muitas vezes pelo volume de processos, ou se defendendo de maneira genérica. A aposta engloba ainda, a chance de perda, que não lhes causará prejuízos pecuniários, em razão da assistência da gratuidade judiciária.

A prática vai além do ato atentatório à dignidade da Justiça e da litigância de má-fé, configurando-se como ato ilícito pela via do abuso do direito. Esse tipo de conduta, além de prejudicar a parte contrária, atrasa o Poder Judiciário, corroborando com o aumento dos números negativos, dentre eles, a morosidade.

O conselheiro Vieira de Mello Filho do CNJ, apresentou os tipos de estratégias de litigância predatória, divididas em três espécies. Uma delas é a endoprocessual, o tipo mais comum, caracterizado pelos excessos de pedidos, impugnações e intervenções vistos na maioria em processos criminais.

A segunda, é a estratégia extraprocessual, que busca desacreditar o Judiciário e a magistratura a partir de interesses privados, além daquelas que trabalham com a manipulação da tecnologia. “A tecnologia pode ser um perigoso instrumento de dominação. Uma vez que sua escolha não é neutra e acaba sendo feita em grande parte por agentes empresariais, sem transparência, ou qualquer filtro democrático, podendo estar a serviço de grandes poderes econômicos, inclusive para predição das decisões”, disse o conselheiro.

Abaixo, Felipe Albertini Viaro (2021) cita alguns dos principais casos de litigiosidade predatória, a fim de melhor compreender o fenômeno:

Ações ou condutas fraudulentas: é a litigiosidade que busca convalidar uma fraude. Dentre os casos documentados, estão as ações de declaração de inexigibilidade de débito e condenação em dano moral pela “negativação indevida” que se vale de extratos de órgãos de proteção ao crédito adulterados, excluindo outras inscrições, na tentativa de afastar a aplicação da súmula 385 do STJ, bem como ações ajuizadas a partir de procuração adulterada ou copiada de outro processo, sem o conhecimento ou interesse do autor;

Ações ou condutas temerárias: é a litigiosidade que se baseia em conduta afoita, que tem consciência do injusto, de que não tem razão (aproxima-se da ideia de “*frivolous litigam*” da doutrina norte-americana, como ação ajuizada sem a diligência esperada ou sem base legal). Dentre os casos indicados, estão as ações de inexigibilidade propostas com base em alegação de que a parte “não se recorda” da dívida ou do empréstimo recebido, mesmo tendo plena consciência da sua validade e ações revisionais contrárias a teses firmadas em precedentes qualificados sem a invocação de distinção ou superação, dentro da lógica do “se colar, colou”;

Ações ou condutas frívolas: litigiosidade desnecessária ou que discute de maneira propositadamente fragmentada questões de baixíssimo valor econômico ou social, como forma de gerar ou multiplicar ganhos. Dentre os exemplos de demandas frívolas, conforme a ideia aqui exposta, estão as ações preparatórias, como exibição de documentos, sem prévio pedido administrativo e fragmentação de pedidos, inclusive relacionados a um mesmo contesto fático, apostando na desorganização da parte contrária e/ou fixação de honorários em cada processo;

Ações ou condutas procrastinatórias: é a litigiosidade utilizada para postergar o resultado previsível e esperado de uma consequência jurídica, de modo a reduzir a sua eficácia. Dentre os casos estão ações que visam a suspensão de inscrição de nome de devedores nos cadastros de inadimplentes enquanto se discute o mérito, mesmo em casos que não haveria base real para a contestação da dívida, bem como ações revisionais de contratos de financiamento com pretensão de suspender a retomada de garantias mesmo contrária a teses pacificadas e sem o pagamento do incontroverso.

Sham litigation: o termo *sham* vem da língua inglesa e significa aquilo que é falso; a expressão, entretanto, costuma ser utilizada no contexto específico do Direito Concorrencial, manifestado pelo uso abusivo do direito de petição, meio de prejudicar ou inviabilizar o concorrente. Dentre os exemplos, as ações como meio de interferir direta ou indiretamente em suas relações comerciais ou simplesmente impor os custos da litigância aos seus competidores. Raciocínio semelhante pode ser empregado no âmbito político, por meio de ações (sobretudo ações populares) cujo objetivo é desgastar a imagem do adversário;

Assédio processual: uso de diversos processos judiciais contra pessoa ou grupo de pessoas para prejudicar ou subjugar um adversário (aproximando-se da ideia de *vexatious litigation* da doutrina norte-americana) ou inibir o livre exercício de um

direito, sendo uma das hipóteses o exercício da liberdade de expressão, conforme mencionado na Recomendação nº 127 do Conselho Nacional de Justiça. Em outro contexto, a expressão foi mencionada no Recurso Especial 1.817.845, sob a relatoria, em divergência, da ministra Nancy Andrighi, para descrever o ajuizamento de diversas ações para obstar o exercício de um direito reconhecido em uma outra ação transitada em julgado.

Spam processual: litigiosidade intraprocessual, relacionada ao manejo em massa de petições sem prévio exame dos autos (como manifestações ou pedidos temerários, portanto), estruturadas de tal forma a transferir os custos da análise do caso (notadamente o tempo) para a parte contrária ou para o Poder Judiciário, gerando uma série de incidentes desnecessários. Dentre os casos, estão pedidos manifestamente condicionais ou manifestamente contrários ao histórico processual.

Salienta-se que estas condutas podem ser praticadas por ambas as partes do processo, como acima exposto.

EFEITOS DA ADVOCACIA PREDATÓRIA

Existe no Brasil, foi instaurada uma crise da justiça civil, que é relacionada à falta de estrutura tanto material, quando humana, além da própria cultura litigante do país.

Sendo assim, ao se pensar nos efeitos da advocacia predatória, logo é trazido à baila o seu lado negativo obviamente, que podem ser elencados como o aumento da morosidade do Poder Judiciário, a precariedade de fundamentação das decisões, bem como o enriquecimento ilícito das partes e dos próprios causídicos.

Porém, existe o outro lado desta vertente, que demonstra os benefícios da litigância civil, pois segundo trazido por Steven Shavell (s.d.), os benefícios privados de um processo remetem-se ao que o litigante almeja alcançar, enquanto os benefícios sociais são inerentes a uma consequência de como a lide impactará a sociedade.

Segundo Felipe Viaro (2021):

O litígio, por outro lado, gera custos não apenas para os litigantes, que contratam advogados, perdem tempo e investem recursos na produção de provas, mas também para toda a sociedade, seja pelo dinheiro do contribuinte investido para financiar o Poder Judiciário, seja pela insegurança gerada. Dessa forma, a princípio a litigância será socialmente benéfica apenas se o benefício social esperado superar a soma dos custos que a própria litigância gera.

Assim como já exposto neste artigo, o baixo custo ou até mesmo o custo “zero” processual nos casos de gratuidade judicial, acaba por gerar os problemas acima mencionados, pois não acarretam prejuízo algum para os “perdedores” das ações, havendo deste modo, um incentivo ao ajuizamento de demandas judiciais, desvendando assim fragmentação de pedidos e a pulverização de ações.

Segundo Fábio Tenenblat (2011), a chance de êxito de uma ação em que houve o pagamento das custas é mais que o dobro de uma ação com o benefício da justiça gratuita, havendo “forte indicativo do grau de frivolidade e inconsistência das ações com gratuidade”.

Do mesmo modo, o Relatório de Atividades do Numopede/TJ-SP constatou que “a combinação ‘justiça gratuita’ e solicitação de ‘inversão do ônus da prova’ parece, nas ações em análise, potencializar e estimular a distribuição de ações temerárias, por associar uma ação sem risco ao autor, e ao mesmo tempo, sem lhe imputar o ônus de demonstrar os fatos que alega.”

Assim explica-se tamanho ajuizamento de demandas judiciais, bem como recorrentes violações de direitos por determinados agentes. Basta analisar o lucro real. Ou seja, para as empresas (públicas ou privadas), concessionárias etc., os processos virão! Dessa forma, cabe a estes, minimizar os prejuízos com as lides, e assim, diminuir os investimentos em prevenção ou manutenção, e focar nas defesas ou no provisionamento dos valores a serem pagos a título de danos morais ou punitivos.

MECANISMOS DE DISSEMINAÇÃO

Instituída pelo CNJ, a Resolução n. 349/2020 criou o Centro de Inteligência do Poder Judiciário e a Rede dos Centros de Inteligência do Poder Judiciário. Suas atividades são divididas em três partes: o primeiro é o monitoramento de demandas repetitivas, depois a prevenção e o tratamento de conflitos repetitivos, seguido pelo aperfeiçoamento da gestão do sistema de precedentes.

Nos casos classificados como predatórios, o CNJ atuará acompanhando a tramitação dos casos e sugerindo medidas necessárias a fim de frear e evitar o aumento da distribuição das demandas predatórias.

O tema vem ultrapassando fronteiras, e está sendo discutido em âmbito internacional, denominando inclusive de “*chilling effect*” o uso de mecanismos estatais para impedir uma pessoa de exercer direitos, e que esse efeito inibitório decorre da incerteza no resultado de litígios e do receio de eventuais consequências negativas decorrentes da aplicação de sanções

De mãos dadas às práticas acima mencionadas, é necessário repensar que o baixo custo, ou o custo “zero” das demandas judiciais acabam por beneficiar os maiores litigantes, aqueles que utilizam do Poder Judiciário com mais frequência, e não às camadas mais pobres (como se previa ao se criar estes benefícios).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por fim, após análise dos ensinamentos dos autores citados neste estudo, conclui-se que o acesso à justiça é um direito fundamental, que vai além do mero acesso ao Poder Judiciário.

Todos devem estar cientes de suas responsabilidades. É dever de todos contribuir para fazer com que o direito e os remédios legais reflitam as necessidades, problemas e aspirações atuais da sociedade civil. Entre essas necessidades, estão as de desenvolver alternativas aos métodos e remédios tradicionais, sempre que sejam caros demais, lentos e inacessíveis ao povo. Por isso o dever de encontrar alternativas capazes de atender as demandas com eficiência e excelência.

O tema da litigância predatória é sensível, e a alça do problema está nas raízes do sistema. É necessário estancar o problema em sua fase embrionária. Deste modo, para que se possa aprimorar o funcionamento da Justiça, é necessário encontrar meios eficientes de ir ao encontro da eliminação do litígio, antes que estes venham a ser judicializados, a fim de impedir o aumento dos abusos que prejudicam hoje, o bom uso do Poder Judiciário.

REFERÊNCIAS

ARY, Bruna Malveira; FEITOSA, Gustavo Raposo Pereira. **Reformas do judiciário, desigualdade e formalismo: obstáculos a efetividade do acesso à justiça**. XIX Encontro Nacional do CONPEDI, 2010.

BRASIL. CNJ. **100 maiores litigantes**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/100-maiores-litigantes-justica-cnj.pdf> Acesso em: 02/03/2023.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1988.

CNJ. **Seminário aborda impactos da litigância predatória sobre vulneráveis e sobre a democracia**. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/seminario-aborda-impactos-da-litigancia-predatoria-sobre-vulneraveis-e-sobre-a-democracia/>. Acessado em 20/05/2023.

CNJ. **Tribunais são orientados a adotar cautela para coibir judicialização predatória**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/tribunais-sao-orientados-a-adotar-cautela-para-coibir-judicializacao-predatoria/#:~:text=Na%20recomenda%C3%A7%C3%A3o%2C%20%20Conselho%20orienta,possa%20efetivamente%20defender%2Dse%20judicialmente>. Acessado em 19/04/2023.

FUX, Luiz; BODART, Bruno. **Processo Civil e Análise Econômica**. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

HIGÍDIO, José. **Juiz Condena Banco do Brasil a pagar multa por “spam processual”**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-out-28/juiz-condena-bb-pagar-multa-spam-processual>. Acesso em 10/04/2023. Acessado em 20/05/2023.

KEELING, Byron C. **Toward a balance approach to frivolous litigation: a critical review of federal rule 11 and state sanctions provisions**. 21 Pepp. L. Rev. Iss. 4, 1994.

MARCELLINO JÚNIOR, Julio Cesar. **Análise Econômica do Acesso à Justiça. A tragédia dos custos e a questão do acesso inautêntico**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 1.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade; **Código de Processo Civil Comentado**; 17ª ed. São Paulo: RT, 2018. P. 498.

NOSCHANG, Patricia Grazziotin; SCHELEDER, Adriana Fasolo Pilati. **A (in) sustentabilidade hídrica global eo direito humano à água**. Sequência (Florianópolis), n. 79, p. 119-138, 2018.

PAROSKI, Mauro Vasni. Assédio moral no trabalho. **Jus Navigandi, Teresina, ano, v. 10, 2007**.

RAMIRO, Caio Henrique Lopes; HERRERA, Luiz Henrique Martim. **Hans Kelsen: filosofia jurídica e democracia**. Revista de informação legislativa, v. 52, n. 205, p. 235-260, 2015.

SHAVELL, Steven. **The social versus the private incentive to bring a suit in a costly legal system**. Disponível https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=349130. Acesso em: 30/03/2023.

TENENBLAT, Fabio. **Limitar o acesso ao Poder Judiciário para ampliar o acesso à Justiça**. Revista CEJ, Brasília, Ano XV, n. 52, p. 23-35, jan./mar. 2011.

TJ-MS. Centro de Inteligência. **Nota Técnica 01/2022**. Disponível em: <https://www.tjms.jus.br/storage/cms-arquivos/62a318e6cbe7019b873fa0a4d8d58599.pdf>. Acesso em 09/04/2023.

TJ-RS. **Comunicado NUMOPEDE n. 04/2019**. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/static/2019/08/CO_04-2019_NUMOPEDE-TJRS.pdf. Acesso em 08/04/2023.

TJSP. **Relatório Bimestral de atividades do Numopede** outubro-novembro/2016. http://www.tjsp.jus.br/PublicacaoADM/Handlers/FileFetch.ashx?id_arquivo=77180. Acesso em 14/4/2023.

VIARO, Felipe Albertini Nani. **Inteligência Judicial e Monitoramento de Perfis de Demandas**: Jurisdição em rede. In: LUNARDI, Fabricio Castagna; CLEMENTINO, Marco Bruno Miranda. *Inovação Judicial: Fundamentos e Práticas para uma jurisdição de alto impacto*. Brasília: Enfam, 2021.

Capítulo 10

Direito fundamental de acesso à justiça: uma análise crítica do novo filtro da relevância em recurso especial do STJ

Alex Cavalcante Barros

Mestrando em Direito Público pela Universidade Federal de Alagoas – UFAL (2023). Especialista em Direito Civil e Processo Civil – IED. Pós-Graduado em Direito Médico e Proteção Jurídica Aplicada à Saúde – FAS. Graduado em Psicologia – Centro Universitário CESMAC. Graduado em Direito – Centro Universitário Mário Pontes Jucá – UMJ. Advogado

RESUMO

Este estudo aborda os desafios contemporâneos relacionados ao acesso à justiça no Brasil, destacando as implicações da Emenda Constitucional nº 125 de 2022, que introduziu novos requisitos para a admissibilidade de recursos, especialmente no âmbito do Recurso Especial dirigido ao Superior Tribunal de Justiça (STJ). Exploramos como essas mudanças podem impactar a efetividade do sistema judiciário brasileiro e levantamos questões sobre a possibilidade de elitização do acesso à justiça no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Além disso, discutimos as disparidades socioeconômicas que perpetuam a exclusão de segmentos da sociedade do pleno exercício desse direito fundamental. Ao final, apresentamos reflexões sobre medidas necessárias para promover um acesso à justiça mais inclusivo e equitativo para todos os cidadãos.

Palavras-chave: acesso à justiça; Emenda Constitucional 125/2022; Superior Tribunal de Justiça.

ABSTRACT

This study addresses contemporary challenges related to access to justice in Brazil, highlighting the implications of Constitutional Amendment No. 125 of 2022, which introduced new requirements for the admissibility of appeals, especially within the scope of the Special Appeal addressed to the Superior Court of Justice (STJ). We explore how these changes can impact the effectiveness of the Brazilian judicial system and raise questions about the possibility of elitization of access to justice within the scope of the Superior Court of Justice. Furthermore, we discuss the socioeconomic disparities that perpetuate the exclusion of segments of society from the full exercise of this fundamental right. At the end, we present reflections on necessary measures to promote more inclusive and equitable access to justice for all citizens.

Keywords: access to justice; Constitutional Amendment 125/2022; Superior Court of Justice.



INTRODUÇÃO

O acesso à justiça é um dos pilares fundamentais de um Estado Democrático de Direito, garantindo que todos os cidadãos tenham a possibilidade de buscar a proteção de seus direitos perante o sistema judicial. No contexto brasileiro, esse princípio encontra respaldo na Constituição Federal de 1988, que assegura a inafastabilidade da jurisdição no artigo 5º, inciso XXXV. Essa disposição constitucional reforça a importância intrínseca do acesso à justiça como um meio essencial para a efetivação da igualdade e da proteção dos direitos individuais.

Entretanto, apesar do reconhecimento legal e constitucional desse direito, sua plena concretização enfrenta desafios significativos, especialmente diante das disparidades sociais e econômicas que permeiam a sociedade brasileira. Essas disparidades criam obstáculos que impedem uma parcela considerável da população de usufruir de forma efetiva do amparo jurisdicional, resultando em uma realidade onde o acesso à justiça muitas vezes se torna um privilégio inacessível para os mais vulneráveis.

Recentemente, a Emenda Constitucional nº 125 de 2022 trouxe importantes mudanças ao sistema judiciário brasileiro, estabelecendo novos requisitos para a admissibilidade de recursos, especialmente no âmbito do Recurso Especial dirigido ao Superior Tribunal de Justiça (STJ). Essa alteração normativa, passou a introduzir critérios como, a relevância da questão federal, mas para ações cujo valor ultrapassem 500 salários mínimos, terá sua relevância presumida. Assim, levanta questões cruciais sobre a possibilidade de elitização do acesso à justiça e seu impacto sobre a efetividade do sistema judicial como um todo.

Neste contexto, é fundamental analisar os desafios contemporâneos enfrentados no acesso à justiça no Brasil, considerando tanto as implicações da EC 125/2022 quanto as persistentes disparidades socioeconômicas que contribuem para a exclusão de segmentos da sociedade do pleno exercício desse direito fundamental. Esta análise buscará lançar luz sobre as complexidades do sistema judiciário brasileiro e as medidas necessárias para promover um acesso à justiça mais inclusivo e equitativo para todos os cidadãos.

ACESSO À JUSTIÇA COMO DIREITO FUNDAMENTAL

O acesso à justiça, na contemporaneidade, é consagrado como um direito fundamental, estando expressamente delineado na Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988, no artigo 5º, inciso XXXV¹. Nesse dispositivo, é estabelecida a inafastabilidade da jurisdição, garantindo que a lei não possa excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito. Este preceito constitucional não apenas reconhece a importância intrínseca do acesso à justiça, mas também consolida sua posição como um pilar essencial para a efetivação da igualdade e da proteção dos direitos individuais.

A magnitude desse princípio é ainda reforçada pelo seu enraizamento em instrumentos legais de alcance internacional, reiterando a sua relevância não apenas no âmbito nacional, mas também em um contexto global de defesa dos direitos humanos,

¹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 16 de novembro de 2023.

dentre os quais podemos destacar a Declaração Universal dos Direitos do Homem em seu art. VIII, onde expressamente afirma que: “todo homem tem direito a receber, dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei.” (ONU, 1948)².

Além da Declaração Universal dos Direitos Humanos, outros instrumentos de cunho internacional também ressaltam a importância do acesso à justiça como sendo um direito fundamental reconhecido, dentre eles podemos destacar o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (1966, artigo 14 §1)³, Pacto de São José da Costa Rica (1969, artigo 8º)⁴ e com a Convenção Europeia dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais de (1950)⁵ já estipulava a inafastabilidade da justiça na resolução dos conflitos.

Assim, a convergência desses instrumentos internacionais sublinha a universalidade e a importância intrínseca do acesso à justiça como um elemento vital na promoção e proteção dos direitos fundamentais em todo o mundo. Essas normativas desempenham um papel crucial na consolidação de um sistema jurídico global que visa garantir a justiça e a equidade para todos os seres humanos.

Esses tratados internacionais, ao abordarem a temática do acesso à justiça, reforçam a ideia de que o reconhecimento desse direito é fundamental para assegurar a plena proteção e efetivação dos direitos humanos em escala global. O Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, por exemplo, estabelece disposições específicas relacionadas ao acesso à justiça e à garantia de um julgamento justo.

Nesse contexto, conforme destacado por Cappelletti e Garth⁶, é possível compreender o acesso à justiça como um requisito primordial, figurando como o direito humano mais básico.

Para Franco (2019 *apud* Rojas, 2011) o direito ao acesso à justiça é considerado o mais importante dos direitos humanos, em suas palavras: “é o principal direito, o mais importante dos direitos humanos; o direito fundamental à justiça imediata e completa.”⁷

No entanto, as disparidades sociais e econômicas presentes em nosso país estabelecem lacunas profundas, resultando no afastamento significativo de uma parcela considerável da população do efetivo amparo jurisdicional.⁸

2 ONU. Organização das Nações Unidas. Declaração Universal dos Direitos Humanos. 1946. Disponível em < <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos> > Acesso em 17 de novembro de 2023.

3 _____. Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos. 1966. Disponível em < <https://www.oas.org/dil/port/1966%20Pacto%20Internacional%20sobre%20Direitos%20Civis%20e%20Políticos.pdf> > Acesso em 17 de novembro de 2023. p.7.

4 ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Convenção Americana de Direitos Humanos. (Pacto de San José de Costa Rica) 1969. Disponível em < <https://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm> > Acesso em 17 de novembro de 2023.

5 BRASIL. MPF. *Tratados em Direitos Humanos: Sistema Internacional de Proteção aos Direitos Humanos*. Secretaria de Cooperação Internacional. Brasília: MPF, 2016. p. 9

6 CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988, p. 12.

7 ROJAS (2019, p. 278) *apud* FRANCO (2011, p. 186) “Es el principal derecho, el más importante de los derechos humanos; el derecho fundamental de justicia pronta y cumplida.” In: ROJAS, Gerardo Bernal. *El Acceso a la Justicia en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*. Talca: *Ius et Praxis*, v. 25, n. 3. 2019. Disponível em < https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122019000300277&script=sci_arttext#fn4 > Acesso em 3 de março de 2024. p. 278

8 SANTOS, Boaventura de Sousa. “O Acesso à justiça”. In. AMB (org.) “Justiça: promessa e realidade: o acesso à justiça em países ibero americanos.” Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1996. p.57

Seguindo nessa concepção, Cappelletti e Garth⁹, vislumbra uma triste paradoxalidade, onde o acesso à justiça, que deveria ser um direito universal, se transforma em um privilégio inacessível para uma parcela significativa da sociedade, seja pela própria vulnerabilidade social, seja por imposições institucionais que vem impondo barreiras ao exercício deste direito fundamental, seja por condições socioeconômicas que dificultam e por vezes impedem a tutela jurisdicional.¹⁰

Por vezes, a classe vulnerável, representando a maior parcela da população brasileira, enfrenta impactos decorrentes de mudanças na estrutura organizacional do Poder Judiciário. Mesmo diante de certas resistências, é evidente a existência de disparidades significativas no pleno exercício do direito fundamental à tutela jurisdicional, gerando um abismo de igualdade de condições.

Nesse contexto desafiador, o direito fundamental ao amparo da tutela jurisdicional tem enfrentado desafios no cenário dos Tribunais Superiores do Brasil. Especificamente, com a Emenda Constitucional nº 125 de 14 de Julho de 2022¹¹, que introduziu no Recurso Especial o requisito da Relevância, erigindo-se como uma barreira para os indivíduos mais vulneráveis, dificultando a apreciação de suas questões no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ)¹². Esta emenda estabelece como critério essencial a apresentação da relevância da questão tratada nos recursos especiais direcionados à corte, introduzindo, assim, uma exigência que pode ter impacto direto na efetividade do acesso à justiça para toda a sociedade.

DESAFIOS CONTEMPORÂNEOS NO ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL

No contexto jurídico contemporâneo do Brasil, deparamo-nos com desafios significativos que impactam diretamente o acesso à justiça, delineando uma realidade multifacetada que demanda atenção crítica e intervenções proativas. No epicentro dessas problemáticas estão fatores intrincados de ordem econômica, social e estrutural, os quais, em conjunto, moldam a efetiva participação dos cidadãos no sistema judicial.¹³

A contínua disparidade socioeconômica se configura como um dos mais prementes desafios para o acesso à justiça no contexto brasileiro. Este cenário, inextricavelmente entrelaçado com as condições sociais e econômicas da população, impõe barreiras substanciais que minam a efetividade do acesso ao sistema jurídico.¹⁴

O custo elevado associado à contratação de serviços jurídicos representa uma barreira intransponível para muitos cidadãos. Honorários advocatícios onerosos e taxas processuais significativas tornam-se obstáculos intransigentes, especialmente para aqueles com recursos financeiros limitados. Essa realidade torna-se uma triste paradoxalidade, onde

9 CAPPELLETTI; GARTH, *Op. Cit.*, 1988, p. 47 – 48

10 STRECK, Lenio Luiz. *Relevância no REsp: Pontos e Contrapontos. “Relevância Para Que(m)? Em Busca de uma Efetividade Perdida”*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil. *Revistas dos Tribunais*, 2023. p. 83

11 BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Emenda Constitucional nº 125, de 14 de Julho de 2022*. Brasília, DF. Disponível em < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc125.htm > Acesso em 3 de março de 2024.

12 STRECK, *op cit.* p. 83

13 SANTOS, Boaventura de Sousa. “O Acesso à justiça”. In. AMB (org). “Justiça: promessa e realidade: o acesso à justiça em países ibero americanos.” Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1996. p. 38.

14 *Ibidem*, p.57.

o acesso à justiça, que deveria ser um direito universal, se transforma em um privilégio inacessível para uma parcela significativa da sociedade.¹⁵

Acentuando esse quadro, as desigualdades sociais e econômicas existentes agravam-se, criando uma lacuna profunda entre diferentes estratos sociais. Aqueles em situação financeira desfavorável enfrentam não apenas a falta de recursos para custear despesas legais, mas também a impossibilidade prática de pleitear seus direitos perante as instâncias judiciais. Isso não só perpetua a marginalização de comunidades inteiras, mas também mina a confiança no sistema judiciário como um mecanismo efetivo de garantia de direitos.¹⁶

Portanto, a persistência da desigualdade socioeconômica como um entrave ao acesso à justiça requer uma abordagem sistêmica e urgente. A busca por soluções eficazes deve envolver não apenas a revisão das estruturas de custos e taxas judiciais, mas também a implementação de medidas que promovam uma maior equidade no acesso aos serviços jurídicos. Essa transformação não apenas fortalecerá a democracia, mas também reafirmará o compromisso fundamental com a justiça como um direito inalienável para todos os cidadãos.¹⁷

A morosidade e a complexidade inerentes aos processos judiciais contribuem para uma efetiva negação de justiça. O tempo excessivo de espera por uma resolução legal e a linguagem técnica inacessível alienam muitos litigantes, minando a compreensão e participação efetiva no processo judicial.

A carência de acesso à informação jurídica emerge como um desafio crucial. A falta de compreensão dos direitos e das nuances do sistema jurídico, especialmente entre comunidades marginalizadas, destaca a necessidade premente de programas educacionais e iniciativas que disseminem informações para capacitar os indivíduos.¹⁸

Embora os Mecanismos Alternativos de Resolução de Disputas representem uma alternativa valiosa, a falta de conhecimento sobre esses mecanismos e a ausência de incentivos para sua utilização persistem como desafios. A promoção de programas educacionais e a conscientização sobre a eficácia dessas alternativas podem fomentar uma adoção mais ampla.¹⁹

A crescente digitalização do sistema jurídico demanda uma consideração especial à inclusão tecnológica. A falta de acesso à internet e a familiaridade limitada com tecnologias podem excluir segmentos da sociedade, agravando a disparidade no acesso à justiça.²⁰

Abordar esses desafios contemporâneos exige uma abordagem multidisciplinar e integrada. Reformas estruturais, iniciativas educacionais e políticas inclusivas são essenciais para construir um sistema judicial que verdadeiramente assegure o acesso à justiça para todos os cidadãos brasileiros.

15 CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988, p. 47-48.

16 CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988, p. 87-88.

17 *Ibidem*, p. 91.

18 *Ibidem*, p. 102.

19 *Ibidem*, p. 104.

20 ALMEIDA FILHO, José Carlos de. *Processo eletrônico e teoria geral do processo eletrônico: a informatização judicial no Brasil*. 4. ed. São Paulo: Forense, 2011, p. 95.

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 125 DE 2022 – POSSÍVEIS IMPACTOS NA EFETIVAÇÃO DO DIREITO AO ACESSO À JUSTIÇA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ

A Emenda Constitucional nº 125/2022 instituiu, no ordenamento jurídico brasileiro, um requisito adicional à admissibilidade dos Recursos Especial: a arguição de relevância²¹.

No entendimento de Gilberto Bruschi e Mônica Couto, a justificativa subjacente a este novo filtro remete ao considerável volume de recursos direcionados ao Superior Tribunal de Justiça (STJ). Nesse contexto, argumenta-se que tal influxo massivo de recursos contribui para a exacerbada morosidade na tramitação processual, além de propiciar a dispersão de entendimentos e decisões judiciais concernentes a uma ampla gama de temas.²²

Segundo Boletins Estatísticos do Tribunal, em 1990 foram 11.742 julgados, no ano 2000 foram 150 mil, em 2017 foram 330 mil, e, em 2016 saltou para 470 mil, um notável crescimento incontrolável.²³

Em 2020, 354.398 processos foram distribuídos ao STJ, o que significa uma média de 10.739 processos por ministro.²⁴

Este cenário sugere a necessidade premente de implementação de mecanismos que otimizem a eficiência do sistema judicial, visando a mitigação dos impactos negativos associados à sobrecarga do STJ e, por conseguinte, o aprimoramento da celeridade e coesão no âmbito processual. Mas a que preço? Será necessário sacrificar parcela do acesso à justiça e a prestação jurisdicional?²⁵

Nesse contexto, Luiz Guilherme Marinoni, assevera que é desculpável frente a uma relação de crescentes litígios encontrar na Corte de Vértice uma decisão que resolva de uma vez por todas, a questão que traz trabalho incessante aos Juízes e Tribunais.²⁶

Assim, a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) 209/2012, de iniciativa dos Deputados Federais Rose de Freitas e Luiz Pitiman, foi apresentada à Câmara dos Deputados, logrando êxito em sua aprovação mediante o atendimento do requisito da relevância das questões de direito federal infraconstitucional.²⁷ Destarte, tal processo legislativo culminou na promulgação da Emenda Constitucional (EC) 125/2022, a qual entrou em vigor em 15 de julho de 2022.

Desse modo, presente Emenda Constitucional, alterou o artigo 105 da constituição dando a seguinte redação:²⁸

21 ABBOUD, Georges; RANGEL, Roberta. *Relevância no Resp.: Pontos e Contrapontos. “Construção Teórica acerca do conceito de “Jurisprudência Dominante” em Recurso Especial.”* São Paulo: Thomson Reuters Brasil. *Revistas dos Tribunais*, 2023. p. 11.

22 BRUSCHI, Gilberto Gomes; COUTO, Mônica. *Relevância no REsp: Pontos e Contrapontos. “Critérios a serem seguidos para a interposição do Recurso Especial após a Emenda Constitucional 125, de 2022.”* São Paulo: Thomson Reuters Brasil. *Revistas dos Tribunais*, 2023.p. 19.

23 MAGALHÃES, Assusete Dumont Reis. *O Superior Tribunal de Justiça e os 10 anos dos Recursos Repetitivos: gestão, desafios e perspectivas.* In: _____. *Doutrina: edição comemorativa 30 anos do STJ.* Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 2019. p. 879 – 901.

24 KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino; BONIZZIM, Marcelo José Magalhães. *A relevância da questão de direito federal infraconstitucional no recurso especial.* São Paulo: *Revista de Processo*, vol. 333, ano 47, 2022. p. 164

25 STRECK, Lenio Luiz. *Relevância para que(m)? em busca de uma efetividade perdida.* In: MEDINA, José Miguel Garcia. (Org.) *Relevância no REsp.: Pontos e Contraposto.* São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. p.83

26 MARINONI, Luiz Guilherme. *O Filtro da Relevância.* São Paulo: Thomson Reuters Brasil. *Rev. dos Tribunais*, 2023. p.33

27 KOEHLER e BONIZZIM, op. cit., p.161.

28 BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Emenda Constitucional nº 125, de 14 de Julho*

Art. 1º O art. 105 da Constituição Federal passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 105.

§ 1º

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

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

I - ações penais;

II - ações de improbidade administrativa;

III - ações cujo valor da causa ultrapasse 500 (quinhentos) salários mínimos;

IV - ações que possam gerar inelegibilidade;

V - hipóteses em que o acórdão recorrido contrariar jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça;

VI - outras hipóteses previstas em lei.”(NR)

Art. 2º A relevância de que trata o § 2º do art. 105 da Constituição Federal será exigida nos recursos especiais interpostos após a entrada em vigor desta Emenda Constitucional, ocasião em que a parte poderá atualizar o valor da causa para os fins de que trata o inciso III do § 3º do referido artigo.

Art. 3º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.

Nesse ínterim, é incumbência do recorrente demonstrar a pertinência das questões de direito federal infraconstitucional em debate no seu caso concreto. A análise dessa relevância ficará a cargo do Tribunal, o qual realizará uma avaliação, ainda a ser definida, para determinar se as questões apresentadas merecem atenção do Superior Tribunal de Justiça - STJ.²⁹

Ora, até o presente momento inexistente normativa complementar que defina com maior precisão o que será considerado relevante. Caberá ao Tribunal definir o que será analisado como relevante? Teremos uma espécie de “relevântômetro”? como apontado pelo professor Lenio Streck,³⁰ diante de um país que se decide com base no livre convencimento motivado.³¹

É certo que a medida adotada irá diminuir consideravelmente o número de processos dirigidos ao Superior Tribunal, há parlamentares que acreditam numa redução de no mínimo 50% do volume de recursos.³² Essa perspectiva reflete a expectativa de que a

de 2022. Brasília, DF. Disponível em < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc125.htm > Acesso em 11 de março de 2024.

29 STRECK, Lenio Luiz. Pec da Relevância: impedir o acesso à justiça melhora o acesso à justiça?. *Conjur*. Disponível em < <https://www.conjur.com.br/2022-jul-18/lenio-streck-impedir-acesso-justica-melhora-acesso-justica/> > Acesso em 11 de março de 2024.

30 STRECK, 2022, p. 81.

31 STRECK, Lenio; JUNG, Luã. Livre convencimento judicial e verdade: crítica hermenêutica às teorias de Ferrajoli, Taruffo e Guzman. *Novos Estudos Jurídicos*, [s.l.], V.27, n.1, p.2-21, Editora UNIVALI. Disponível < <http://dx.doi.org/10.14210/nej.v27n1.p2-21> >. Acesso em 11 março de 2024.

32 Senado aprova filtro de relevância para admissão de REsp. no STJ. *Revista Consultor Jurídico*, 3 de novembro de 2021. Disponível em < www.conjur.com.br/2021-nov-03/senado-aprova-filtro-relevancia-admissao-resp-stj > Acesso em 11 março de 2024.

implementação da medida proposta terá um impacto substancial na sobrecarga processual, contribuindo para a eficiência do sistema judicial ao filtrar casos que não atendem aos critérios estabelecidos.

Indubitavelmente, anterior à instituição deste novo critério de relevância, a Súmula 7 já desempenhava sua função ao restringir diversos recursos, impedindo sua chegada ao Superior Tribunal de Justiça (STJ). Este, por sua vez, é reconhecido como o principal filtro para o juízo de admissibilidade em Recursos Especiais (REsp) pela corte,³³ impondo uma barreira que impossibilita o acesso à justiça.³⁴

Apesar da alacridade de alguns doutrinadores em afirmar que a Corte estará em seu devido lugar, como uma Corte de Precedente, objetivado em garantir a unidade do direito.³⁵ Outros, no entanto, entendem que o momento pede cautela, enfatizando a necessidade de atenção primordial aos princípios fundamentais que garantem o acesso à justiça aos jurisdicionados, incluindo o devido processo legal e a ampla defesa. Isso implica, sobretudo, o respeito ao postulado de que as regras do jogo não devem ser alteradas de maneira abrupta e no decorrer da partida.³⁶

POSSÍVEL ELITIZAÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA?

Um dos requisitos estabelecido na EC 125/2022 está o valor da causa, este por sua vez terá relevância, independente da temática, cujo valor ultrapassar 500 (quinhentos) salários mínimos, art. 105, § 3º, III.

Nesse contexto, o professor Lenio Streck, caracteriza essa objetividade como uma suposta estratégia destinada a restringir ainda mais o acesso às Cortes Supremas, obscurecendo o processo e impedindo, de maneira pouco clara, que uma parcela significativa da população tenha seus recursos analisados pela corte, simplesmente por não atingirem o valor da causa estipulado.³⁷

A relevância, por sua vez, permanece como uma temática envolta em incertezas, uma vez que, como mencionado, não se dispõe de critérios claros para o que será considerado relevante ou irrelevante.³⁸ Dessa forma, resta aos litigantes contar com a sorte, na expectativa de que as questões prementes para a maioria da população brasileira sejam percebidas como relevantes aos olhos dos julgadores.

Essa ambiguidade no critério de relevância contribui para um cenário de incerteza e apreensão quanto à eficácia e justiça do sistema, especialmente para aqueles que podem ser mais afetados por barreiras econômicas impostas pelo valor da causa.³⁹

33 STRECK, Lenio Luiz. *Relevância para que(m)? em busca de uma efetividade perdida*. In: MEDINA, José Miguel Garcia. (Org.) *Relevância no REsp.: Pontos e Contraposto*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. p.77

34 AMARAL, Karina Almeida. *A Súmula Vinculante e sua influência sobre o acesso à justiça constitucional no Brasil*. Londrina: *Scientia Iuris*, v. 15, n.2, p.75-87, 2022. Disponível em < <https://ojs.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/9559/9316> > Acesso em 11 março de 2024. p. 83.

35 MARINONI, Luiz Guilherme. *Divergência Jurisprudencial e Relevância*. In: MEDINA, José Miguel Garcia. (Org.) *Relevância no REsp.: Pontos e Contraposto*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. p. 91

36 ALVIM, Teresa Arruda. *Mais um filtro, agora para o STJ: uma análise da EC 125/2022*. *Revista de Processo*, São Paulo: *Revista dos Tribunais online*, Thompson Reuters, v. 330/2022, 2022. p. 7

37 STRECK, Lenio Luiz. *Relevância para que(m)? em busca de uma efetividade perdida*. In: MEDINA, José Miguel Garcia. (Org.) *Relevância no REsp.: Pontos e Contraposto*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. p.87

38 *Ibid.*, p. 83-84.

39 ALVES, Mateus Silva; CALEGARI, Luiza. *PEC da Relevância pode fazer STJ dar as costas a vulneráveis, avaliam advogados*. *Revista Consultor Jurídico*, 5 de novembro de 2021. Disponível em < <https://www.conjur.com.br/2021-nov-05/>

Ora, poderá o STJ rejeitar a relevância da questão federal com causas superior a 500 salários mínimos? Para os doutrinadores Frederico Koehler e Marcelo Bonizzi, tendo como espelho o STF, a afirmação é verdadeira. Pois, mesmo nos casos expressamente previstos pela legislação, o Tribunal tem exigido a demonstração fundamentada da existência de repercussão geral⁴⁰, conforme precedente:

Segundo agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Demonstração de repercussão geral. Fundamentação deficiente. Argumentação genérica. Necessidade de demonstração fundamentada da existência de repercussão geral mesmo nas hipóteses de repercussão geral presumida ou já reconhecida pelo supremo tribunal federal em outro recurso. Agravo regimental a que se nega provimento. I – a mera alegação, nas razões do recurso extraordinário, de existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas, desprovida de fundamentação adequada que demonstre seu efetivo preenchimento, não satisfaz a exigência prevista no art. 1.035, § 2, do código de processo civil de 2015. II – A demonstração fundamentada da existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas também é indispensável nas hipóteses de repercussão geral presumida ou já reconhecida pelo supremo tribunal federal em outro recurso. III – Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, ARE 1.279.605/SP, 1037458-18.2016.8.0602, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 25.10.2021, Dje 04.11.2021.⁴¹)

Ainda não se pode afirmar se o Superior Tribunal de Justiça (STJ) seguirá os mesmos passos adotados pelo Supremo Tribunal Federal (STF) nesse quesito, entretanto, até o momento, o que está delineado é o requisito que se revela elitista,⁴² representado pelo patamar do valor da causa, cifrado atualmente em mais de R\$ 700.000,00 (setecentos mil) reais.⁴³

Nesse cenário, até que o Tribunal opte por estabelecer um precedente semelhante ao do STF em relação ao requisito da relevância nos casos em que o valor ultrapasse o estabelecido em Lei, como é almejado por alguns doutrinadores,⁴⁴ a principal barreira a ser enfrentada será o requisito objetivo estipulado pela emenda constitucional. Este requisito, ao delimitar valores, se tornará uma significativa obstáculo para muitos litigantes.

Importa ressaltar que, em muitas situações, o valor da causa é reduzido como uma estratégia para evitar o ônus excessivo das custas judiciais, cujo montante elevado poderia inviabilizar o acesso à justiça como um todo.⁴⁵ Essa prática reflete a preocupação dos litigantes em contornar barreiras financeiras e assegurar a efetiva participação no sistema judiciário, em consonância com o princípio fundamental do amplo acesso à justiça.

[pec-relevancia-stj-dar-costas-vulneraveis/](#) > Acesso em 11 março de 2024.

40 KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino; BONIZZI, Marcelo José Magalhães. A relevância da questão de direito federal infraconstitucional no recurso especial. *Revista de Processo*. V.33, ano 47, p. 159-185. São Paulo: Editora RT, 2022. p. 172.

41 Para o STF mesmo em casos de repercussão geral presumida ou reconhecida em outro recurso, é ônus do recorrente demonstrar a existência de repercussão geral. ARE. 1.102.846, AgR, Dje 21.08.2018.

42 STRECK, Lenio Luiz. O que restará do recurso especial se aprovada a PEC da Relevância? *Revista Consultor Jurídico*, 21 de outubro de 2021. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2021-out-21/senso-incomum-restara-recurso-especial-aprovada-pec-relevancia/> Acesso em 11 março de 2024.

43 Considerando o Salário Mínimo no ano de 2024 no Valor de 1.412 – BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. Salário Mínimo para 2024 – valor de R\$ 1.412,00. Disponível em <https://www.gov.br/trabalho-e-emprego/pt-br/noticias-e-conteudo/2023/dezembro/em-coletiva-luiz-marinho-anuncia-que-o-salario-minimo-passara-para-r-1-412-em-2024#:~:text=O%20ministro%20do%20Trabalho%20e,partir%20de%20janeiro%20de%202024>. Acesso em 11 março de 2024.

44 Dentre eles: KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino; BONIZZI, Marcelo José Magalhães. A relevância da questão de direito federal infraconstitucional no recurso especial. *Revista de Processo*. V.33, ano 47, p. 159-185. São Paulo: Editora RT, 2022. p. 173

45 CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988. p. 16.

Assim, enquanto as elevadas custas judiciais limitam a capacidade do litigante de estabelecer o valor da causa em seu máximo potencial, por outro lado, o STJ estipula que somente poderá apreciar um eventual recurso caso o valor ultrapasse a marca de meio milhão de reais. Essa conjuntura revela um desafio significativo, pois, embora a redução do valor da causa seja uma estratégia para mitigar custos, e assim, conseguir o acesso à justiça, a imposição de um patamar elevado pelo STJ cria uma barreira substancial para o acesso à instância superior.⁴⁶

Diante desse contexto, torna-se evidente a complexidade e os desafios inerentes ao sistema judiciário, onde as estratégias para contornar custos judiciais elevados, como a redução do valor da causa, coexistem com a imposição de requisitos objetivos, como o estabelecido pelo STJ, que impõe um patamar financeiro significativamente alto para a admissão de recursos. Essa dualidade reflete a necessidade de uma abordagem equilibrada que concilie o acesso à justiça com a sustentabilidade do sistema, promovendo uma reflexão contínua sobre como harmonizar efetivamente esses elementos no âmbito do processo judicial brasileiro.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante dos desafios contemporâneos enfrentados pelo sistema judiciário brasileiro em relação ao acesso à justiça, é evidente a necessidade de uma abordagem multifacetada e proativa para promover uma maior inclusão e equidade no exercício desse direito fundamental. A Emenda Constitucional nº 125 de 2022 trouxe à tona debates acalorados sobre os impactos da introdução de novos requisitos para a admissibilidade de recursos, especialmente no contexto do Recurso Especial dirigido ao Superior Tribunal de Justiça (STJ). Enquanto alguns defendem tais medidas como necessárias para lidar com a sobrecarga processual e promover a eficiência do sistema, outros, porém, expressam preocupações quanto à possível elitização do acesso à justiça e à perpetuação das disparidades socioeconômicas.

Neste contexto, é essencial considerar a complexidade das questões envolvidas e buscar soluções que equilibrem a necessidade de garantir a eficácia do sistema judiciário com o princípio fundamental do amplo acesso à justiça. Isso inclui a revisão cuidadosa dos critérios estabelecidos pela Emenda Constitucional, bem como a implementação de políticas e práticas que visem reduzir as barreiras econômicas, sociais e estruturais que impedem o pleno exercício do direito à tutela jurisdicional.

É imprescindível ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) enfrentava um cenário caótico, marcado por uma sobrecarga de processos que prejudicava a eficiência do sistema judicial. Diante desse contexto, tornava-se imperativo implementar mudanças que proporcionassem uma maior fluidez aos processos e, conseqüentemente, reduzissem o desgaste do corpo judiciário. No entanto, é crucial destacar que tais reformas não devem se limitar à mera redução do número de recursos, mas sim visar a construção de entendimentos jurídicos sólidos e de qualidade, garantindo assim a integridade e a eficácia do processo de julgamento, sem necessariamente minimizar um direito fundamental, que nesse caso, a prima facie, seria o acesso à justiça.

⁴⁶ STRECK, Lenio Luiz. *Emenda da Relevância e a exclusão das causas "irrelevantes" no STJ*. 21 de julho de 202. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2022-jul-21/senso-incomum-emenda-relevancia-exclusao-causas-irrelevantes-stj>. Acesso em 11 março de 2024.

É evidente que a proposta de mudança visando à redução do volume de processos direcionados à Corte Cidadã terá uma resposta significativa. Podemos observar um exemplo semelhante com a implementação da repercussão geral no Supremo Tribunal Federal (STF), que teve o potencial de reduzir drasticamente o número de processos encaminhados à suprema corte. No entanto, é importante ressaltar que o acesso jurídico às cortes supremas do país, está cada dia mais difícil, esvaindo aos poucos e se tornando utópico o acesso à justiça. Ora, hoje para que sua questão seja analisada, deverá ser relevante, mas ao final, ser relevante para que(m)?

Em última análise, o acesso à justiça não deve ser visto como um privilégio reservado a alguns, mas sim como um direito inalienável de todos os cidadãos. Ao enfrentar os desafios identificados neste estudo e buscar soluções inovadoras e equitativas, podemos avançar na construção de uma sociedade mais justa e democrática, onde a justiça seja verdadeiramente acessível a todos, como preceito universal, independentemente de sua posição social, econômica ou cultural.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges; RANGEL, Roberta. **Relevância no Resp.: Pontos e Contrapontos.**

“Construção Teórica acerca do conceito de “Jurisprudência Dominante” em Recurso Especial.” São Paulo: Thomson Reuters Brasil. Revistas dos Tribunais, 2023.

ALVES, Mateus Silva; CALEGARI, Luiza. **PEC da Relevância pode fazer STJ dar as costas a vulneráveis, avaliam advogados.** Revista Consultor Jurídico, 5 de novembro de 2021.

Disponível em < <https://www.conjur.com.br/2021-nov-05/pec-relevancia-stj-dar-costas-vulneraveis/> > Acesso em 11 março de 2024.

ALVIM, Teresa Arruda. **Mais um filtro, agora para o STJ: uma análise da EC 125/2022.** Revista de Processo, São Paulo: Revista dos Tribunais online, Thompson Reuters, v. 330/2022, 2022.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça.** Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.

ALMEIDA FILHO, José Carlos de. **Processo eletrônico e teoria geral do processo eletrônico: a informatização judicial no Brasil.** 4. ed. São Paulo: Forense, 2011

AMARAL, Karina Almeida. **A Súmula Vinculante e sua influência sobre o acesso à justiça constitucional no Brasil.** Londrina: Scientia Iuris, v. 15, n.2, p.75-87, 2022. Disponível em < <https://ojs.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/9559/9316> > Acesso em 11 março de 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Emenda Constitucional nº 125, de 14 de Julho de 2022. Brasília, DF. Disponível em < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc125.htm > Acesso em 11 de março de 2024.

BRUSCHI, Gilberto Gomes; COUTO, Mônica. **Relevância no REsp: Pontos e Contrapontos.**

“Critérios a serem seguidos para a interposição do Recurso Especial após a Emenda Constitucional 125, de 2022.” São Paulo: Thomson Reuters Brasil. Revistas dos Tribunais, 2023

_____. MPF. **Tratados em Direitos Humanos: Sistema Internacional de Proteção aos Direitos Humanos**. Secretaria de Cooperação Internacional. Brasília: MPF, 2016

KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino; BONIZZI, Marcelo José Magalhães. **A relevância da questão de direito federal infraconstitucional no recurso especial**. Revista de Processo. V.33, ano 47, p. 159-185. São Paulo: Editora RT, 2022.

MAGALHÃES, Assusete Dumont Reis. **O Superior Tribunal de Justiça e os 10 anos dos Recursos Repetitivos: gestão, desafios e perspectivas**. In: _____. Doutrina: edição comemorativa 30 anos do STJ. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 2019

MARINONI, Luiz Guilherme. **Divergência Jurisprudencial e Relevância**. In: MEDINA, José Miguel Garcia. (Org.) Relevância no REsp.: Pontos e Contraposto. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

_____. **O Filtro da Relevância**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil. Rev. dos Tribunais, 2023.

ONU. Organização das Nações Unidas. Declaração Universal dos Direitos Humanos. 1946. Disponível em < <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos> > Acesso em 17 de novembro de 2023.

_____. **Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos**. 1966. Disponível em < <https://www.oas.org/dil/port/1966%20Pacto%20Internacional%20sobre%20Direitos%20Civis%20e%20Políticos.pdf> > Acesso em 17 de novembro de 2023.

ORGANIZAÇÃO dos Estados Americanos. **Convenção Americana de Direitos Humanos**. (Pacto de San José de Costa Rica) 1969. Disponível em < <https://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm> > Acesso em 17 de novembro de 2023.

ROJAS, Gerardo Bernales. **El Acceso a la Justicia en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos**. Talca: lus et Praxis, v. 25, n. 3. 2019. Disponível em < https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122019000300277&script=sci_arttext#fn4 > Acesso em 3 de março de 2024.

STRECK, Lenio Luiz. **Relevância no REsp: Pontos e Contrapontos**. “Relevância Para Que(m)? Em Busca de uma Efetividade Perdida”. São Paulo: Thomson Reuters Brasil. Revistas dos Tribunais, 2023.

_____. **Emenda da Relevância e a exclusão das causas “irrelevantes” no STJ**. 21 de julho de 202. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2022-jul-21/senso-incomum-emenda-relevancia-exclusao-causas-irrelevantes-stj/> Acesso em 11 março de 2024.

_____. **O que restará do recurso especial se aprovada a PEC da Relevância?** Revista Consultor Jurídico, 21 de outubro de 2021. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2021-out-21/senso-incomum-restara-recurso-especial-aprovada-pec-relevancia/> Acesso em 11 março de 2024.

_____. **Pec da Relevância: impedir o acesso à justiça melhora o acesso à justiça?** Conjur. Disponível em < <https://www.conjur.com.br/2022-jul-18/lenio-streck-impedir-acesso-justica-melhora-acesso-justica/> > Acesso em 11 de março de 2024.

STRECK, Lenio; JUNG, Luã. **Livre convencimento judicial e verdade: crítica hermenêutica às teorias de Ferrajoli, Taruffo e Guzman**. Novos Estudos Jurídicos, [s.l.], V.27, n.1, p.2-21, Editora

UNIVALI. Disponível < <http://dx.doi.org/10.14210/nej.v27n1.p2-21>. Acesso em 11 março de 2024.

SANTOS, Boaventura de Sousa. “**O Acesso à justiça**”. In. AMB (org.) “Justiça: promessa e realidade: o acesso à justiça em países ibero americanos.” Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1996.

Análise jurídica do direito da pessoa idosa e a sua aplicabilidade nos instrumentos legais

Legal analysis of the law of elderly persons and its applicability in legal instruments

Gustavo Fernandes da Silva
Fernando Marcio Vareiro
João Paulo Haddad Franco Dália

RESUMO

O objetivo principal deste estudo é a análise do direito da pessoa idosa e como isto tem impacto no ordenamento jurídico. Além disso, busca-se compreender como essas implicações influenciam a aplicabilidade das normas jurídicas para suprir as dificuldades enfrentadas pelos idosos no contexto cultural atual. O estudo baseia-se em pesquisas bibliográficas e explora os aspectos culturais relacionados ao tempo e à percepção da importância da participação familiar no bem-estar dos idosos nessa nova fase da vida. Identifica-se a relevância das mudanças legais e do cumprimento dos deveres por parte do Estado, da sociedade e da família. Destaca-se também a importância do olhar fraterno e afetivo para esse grupo etário, refletindo sobre a discriminação e marginalização social, além dos impactos do envelhecimento nos direitos fundamentais.

Palavras-chave: direitos fundamentais do idoso; proteção jurídica; obrigações.

ABSTRACT

The main objective of this work is to analyze the rights of elderly people, and how this impacts the legal system. Furthermore, we seek to understand how these impacts influence the applicability of legal standards to overcome the difficulties faced by the elderly in the current cultural context. The study is based on bibliographical research and explores cultural aspects related to time and the perception of the importance of family participation in the well-being of the elderly in this new phase of life. The



relevance of legal changes and the fulfillment of duties by the State, society and the family is identified. The importance of a fraternal and affectionate look for this age group is also highlighted, reflecting on discrimination and social marginalization, in addition to the impacts of aging on fundamental rights.

Keywords: fundamental rights of the elderly; legal protection; obligations.

INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 instituiu o Estado Democrático de Direito com o escopo de assegurar os direitos sociais e individuais, como a liberdade, segurança, bem-estar, desenvolvimento, igualdade e justiça, tendo a fraternidade, o pluralismo e o não preconceito como valores da sociedade.

A Lei nº 10.741/2003 dispõe sobre o Estatuto do Idoso, destinado a regular os direitos das pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, elencando seus direitos fundamentais, essenciais ao ser humano, prevendo prioridades, efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária. Para que o trabalho seja norteado de maneira clara, foi necessário estabelecer a seguinte problemática, quais os direitos basilares dos idosos? E por que eles não são respeitados no Brasil?

Como justificativa, sabe-se que os direitos do idoso se mostram presentes na sociedade brasileira, baseando-se na Lei 10.741/2010. Para tanto, o presente estudo justifica-se teoricamente pela oportunidade de aprofundar os conhecimentos teóricos adquiridos no decorrer do curso de graduação, bem como pela oportunidade de aplicar esses conhecimentos no dia a dia, na busca de melhorias no contexto geral.

Objetivando compreender a importância da Lei, este trabalho irá discorrer sobre os direitos do idoso. Nesta temática, a CF/88 imputou à família, à sociedade e ao Estado o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.

Partindo do fundamento da dignidade humana trazido pela Constituição Federal de 1988 e pelo fato de que as legislações mais efetivas concernentes aos direitos do idoso foram elaboradas posteriormente à promulgação da CF/88, o presente estudo busca discorrer sobre os Direitos Estabelecidos na Lei nº 10.741/2003 e sua importância para o idoso.

Como objetivo geral considera-se discorrer sobre o direito do idoso e a aplicação da lei 10.741/2003 do Estatuto do Idoso e como objetivos específicos conceituar o benefício do idoso conforme abordado na citada Lei; discorrer sobre a aplicação dos direitos assegurados pelo Estatuto e pela Lei 10.741/2003 e direitos de acordo com sua redação.

Em relação à metodologia, quanto ao objetivo, foi realizada uma pesquisa exploratória e como procedimento técnico foi adotada a pesquisa bibliográfica, sendo analisados

artigos, dissertações e teses que discutem essa temática, a fim de contribuir para a área de direito e da sociedade. A busca de dados foi realizada por meio de busca on-line dos periódicos Scielo e Google Acadêmico.

REVISÃO DE LITERATURA

O Conceito de Direito Fundamental

Existem várias expressões na doutrina e nos textos legais para descrever os direitos fundamentais, como “direitos do homem”, “direitos humanos”, “liberdades fundamentais”, entre outras. Essas variações são semanticamente divergentes, sem influência prática ou teórica na essência do conceito (Alcântara, 2016).

As definições divergem conforme o contexto do reconhecimento dos direitos dentro de um Estado Soberano. “Direitos fundamentais” refere-se aos direitos reconhecidos na esfera do direito constitucional positivo de um Estado, enquanto “direitos humanos” está relacionado a documentos de direito internacional, abrangendo posições jurídicas universais e supranacionais (Alcântara, 2016).

A distinção entre “direitos do homem” e “direitos fundamentais” é esclarecida por Alcântara (2016). Os primeiros são universalmente válidos, derivando da natureza humana, enquanto os segundos são os direitos do homem garantidos e limitados temporal e espacialmente por uma ordem jurídica específica. Essas diferentes definições não afetam a compreensão essencial do conceito, e a preferência aqui é pela expressão “Direitos Fundamentais” para representar toda a gama de direitos necessários ao reconhecimento e realização plena da pessoa humana.

A Constituição Federal de 1988, também conhecida como “Constituição Cidadã”, é um marco na história do Brasil. Ela foi promulgada após um longo período de ditadura militar, que durou de 1964 a 1985, e representou a transição do país para a democracia. Essa constituição é considerada uma das mais avançadas e progressistas do mundo, estabelecendo os direitos e garantias fundamentais dos cidadãos e consolidando os princípios democráticos (Alcântara, 2016).

A elaboração da Constituição de 1988 foi um processo histórico e participativo. Após a ditadura militar, houve uma ampla mobilização da sociedade civil, com a participação de diversos setores e movimentos sociais na elaboração de propostas e reflexões que nortearam a constituinte. Esse processo foi marcado pela pluralidade de ideias e pela busca de consensos, visando à construção de uma nação mais justa e igualitária (Alcântara, 2016).

Para Gottert e Argerich (2013), no que diz respeito à disposição constitucional prevista nos artigos 229 e 230, não há dúvidas de que, em primeiro lugar, os familiares têm o dever de amparar aqueles que foram os responsáveis pela formação da família e, a seguir, a sociedade e o Estado devem amparar as pessoas idosas, protegendo sua dignidade e zelando pelo seu bem-estar.

A Constituição de 1988 trouxe uma série de avanços marcantes para o Brasil. Em primeiro lugar, ela estabeleceu os princípios fundamentais da democracia, como a separação

dos poderes, a garantia dos direitos humanos e o respeito aos valores republicanos. Além disso, a Constituição assegurou uma ampla gama de direitos e garantias individuais e coletivas, como o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à saúde, à educação, à moradia, ao trabalho, à cultura e à preservação do meio ambiente (Alcântara, 2016).

A Constituição de 1988 também estabeleceu o arcabouço jurídico para a construção de um Estado mais inclusivo e solidário. Ela criou para a proteção dos direitos das minorias, a promoção da igualdade de gênero, a defesa dos direitos indígenas e quilombolas, além de garantir a participação popular nas decisões políticas. Essa constituição também fortaleceu a proteção social, instituindo o sistema de segurança social, que abrange a saúde, a previdência social e a assistência social.

A importância da Constituição Federal de 1988 para o Brasil está na sua capacidade de promover a justiça social, a inclusão e a garantia dos direitos fundamentais dos cidadãos. Para Martins, Schier e Eerdmann (2007) ela é uma referência para a consolidação do Estado de Direito e para o fortalecimento da democracia no país. Ao estabelecer um conjunto de normas e princípios, a Constituição orienta as ações do Estado, dos poderes públicos e da sociedade em geral, confiante para a construção de uma nação mais igualitária, livre e justa.

Entretanto, é importante ressaltar que a efetivação dos direitos e princípios adotados pela Constituição de 1988 depende de um compromisso contínuo dos atores sociais e políticos. É necessário assegurar que as leis sejam aplicadas, que a destituição de participação seja efetiva e que a igualdade e a justiça sejam mantidas de forma constante. A Constituição Federal de 1988 é uma conquista histórica do povo brasileiro e um instrumento fundamental para a construção de uma sociedade mais justa, democrática e inclusiva (Alcântara, 2016).

A Constituição Federal de 1988, no Brasil, garantiu uma série de direitos e proteções aos idosos, reconhecendo a sua importância e valorizando a sua dignidade. O artigo 230 da Constituição estabelece que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, os direitos à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária.

Além dos direitos, a Constituição também estabelece alguns deveres para com os idosos, como o dever da família de amparar e cuidar de seus membros idosos, garantindo o respeito, a solidariedade e a convivência familiar.

É importante destacar que a Constituição Federal é norteadora para a proteção e promoção dos direitos dos idosos, e sua efetivação depende da atuação do Estado, da sociedade e da conscientização de todos. Para Alcântara (2016), a legislação posterior, como o Estatuto do Idoso, também detalha e complementa esses direitos e deveres, oferecendo mais garantias e instrumentos de proteção aos idosos.

Em suma, a Constituição Federal reconhece e valoriza os idosos como sujeitos de direitos, assegurando-lhes uma série de proteções e garantias. A promoção e efetivação desses direitos são fundamentais para garantir uma sociedade mais justa, inclusiva e respeitosa com o envelhecimento, contribuindo para uma vida digna na terceira idade.

Obrigação dos Filhos com os Idosos

A responsabilidade da família representa um compromisso mútuo entre os membros do núcleo familiar, estabelecendo princípios essenciais para o desenvolvimento saudável desta. No contexto da obrigação para com os idosos, há respaldo em diversas leis brasileiras, desempenhando um papel crucial no atendimento digno às necessidades daqueles que ingressam nessa nova fase da vida.

A Constituição Federal é pioneira ao abordar essa temática nos artigos 229 e 230, destacando o dever da família em prover os meios essenciais para o convívio e desenvolvimento adequado dos idosos. Embora o texto legal não mencione explicitamente a “afetividade”, sua interpretação é estendida, considerando que o carinho e a atenção são alicerces para a proteção dos direitos e do bom desenvolvimento familiar (Veras, 2007).

Adicionalmente, a negligência afetiva no âmbito familiar refere-se à omissão dos filhos em relação às necessidades psicológicas e afetivas dos pais, resultando em violência moral. Isso pode gerar sentimento de tristeza, solidão e abandono, afetando diretamente a saúde física dos idosos, causando deficiências funcionais e comprometendo sua dignidade, moral e honra (Souza, 2006). A obrigação material, conforme estabelecido no artigo 11 do Estatuto do Idoso, aborda a responsabilidade alimentar, seguindo as diretrizes do Código Civil brasileiro.

No que diz respeito ao dever material de garantir a subsistência da pessoa idosa, tanto o Código Civil quanto o Estatuto do Idoso têm como objetivo principal assegurar o mínimo necessário para o adequado desenvolvimento dessa fase da vida.

Essas disposições legais desempenham um papel crucial ao garantir que a família tenha a responsabilidade de proporcionar os recursos essenciais para um envelhecimento digno, estabelecendo segurança jurídica na obtenção desse direito por meio da reciprocidade entre os familiares e o dever de sustento pelo poder familiar (Souza, 2006).

O artigo 12 do Estatuto do Idoso, que confere à pessoa idosa o direito de escolher quem será o provedor do dever alimentar, respeitando o equilíbrio entre necessidade e possibilidade, conforme delineado no artigo 1.694, § 1º do Código Civil, especialmente no caso de obrigação solidária entre os filhos, é abordado por Rodrigues (2016, p. 35).

Quando autorizada a solidariedade passiva, qualquer alimentante assume a responsabilidade integral pelo suprimento das necessidades do alimentando. Se o idoso escolher cobrar alimentos de um ou alguns filhos, deixando outros de fora para evitar injustiças, as necessidades alimentares serão distribuídas proporcionalmente às capacidades de cada filho convocado a cumprir seu dever (Rodrigues, 2016).

Os dispositivos legais citados estabelecem que, na ausência de descendentes capazes de cumprir a obrigação alimentar do idoso, os artigos 1.696 e 1.697 do Código Civil indicam a ordem de sucessão, incluindo colaterais de segundo grau. Importante ressaltar que o dever de amparo previsto na Constituição, Estatuto do Idoso e Código Civil não se trata de uma obrigação de amar, mas sim de cuidar e proteger os mais vulneráveis nessa fase da vida.

Destaca-se a necessidade de não desconsiderar a tutela jurídica sob a justificativa de patrimonialização das relações afetivas familiares, evitando o descumprimento dos deveres de cuidar e amparar os idosos em suas diversas necessidades. No entanto, o dever alimentar não se aplica em casos de abandono afetivo durante a vulnerabilidade infantil, conforme jurisprudência, onde a pessoa idosa não tem direito aos dispositivos legais mencionados (Martins, 2020). O princípio da solidariedade está intrinsecamente ligado ao direito alimentar, sendo sua relativização capaz de anular a aplicabilidade legal, não se limitando apenas à falta material, mas também afetando a esfera emocional das relações familiares.

O reconhecimento e amparo familiar são direitos da pessoa idosa, abrangendo tanto aspectos materiais quanto emocionais, cuja privação de afeto pode causar danos irreversíveis. Destaca-se a legitimidade da busca por esse direito apenas quando a pessoa idosa supriu as necessidades de sua prole, pois, caso contrário, não terá direito a tal reivindicação (Martins, 2020).

Assegurando os direitos dos grupos mais vulneráveis, é fundamental a defesa por parte do Estado, sociedade e família, promovendo a solidariedade e contribuindo para uma mudança na percepção da responsabilidade afetiva no âmbito familiar e social.

RESULTADOS E DISCUSSÕES

O Estudo do Estatuto do Idoso

A proteção da pessoa idosa, respaldada nos princípios da cidadania e da dignidade da pessoa humana, passa a integrar o conjunto de direitos que promoverão uma sociedade justa, igual e solidária, fundamentos do Estado Democrático e Social de Direito e objetivos a serem buscados pelo Estado Brasileiro.

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: I – a soberania; II – a cidadania; III – a dignidade da pessoa humana; IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V – o pluralismo político.

É exclusivamente nesse cenário que a salvaguarda da pessoa idosa, respaldada pelos princípios da cidadania e da dignidade da pessoa humana, passa a integrar o conjunto de direitos que fomentará uma sociedade justa, igualitária e solidária, representando metas a serem perseguidas pelo Estado Brasileiro.

A declaração de que a República Federativa do Brasil se fundamenta na cidadania e na dignidade da pessoa humana orienta toda a atuação do Estado e da sociedade civil na concretização desses princípios, reduzindo, assim, a amplitude da concepção de que as pessoas, ao envelhecerem, perdem seus direitos. Esse dispositivo constitucional, dessa forma, visa garantir a cidadania como uma decorrência da preservação da dignidade da pessoa humana ao longo de toda a vida.

Não por coincidência, o artigo 3º da Constituição estabelece que a República Federativa do Brasil tem como objetivo primordial, entre outros, “promover o bem de todos, sem

preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”. Isso é reafirmado no artigo 5º, que trata dos Direitos e Garantias Fundamentais, destacando a proibição de discriminação: 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.

Essas diretrizes são nada menos que a evolução natural do Estado Social e Democrático de Direito adotado na Constituição Federal de 1988, revelando sua clara natureza garantista (Martins, 2007). Ao contrário do Estado Liberal, esse modelo não se limita à não-intervenção; ao contrário, é compelido a efetivar diversas prestações sociais.

As garantias liberais ou negativas, baseadas em proibições legais, visam preservar as condições naturais ou pré-políticas de existência, como liberdade, imunidade aos arbítrios e à preservação do meio ambiente. Já as garantias sociais ou positivas, ancoradas em obrigações, buscam condições sociais de vida, como subsistência, trabalho, saúde, lar e instrução.

Essas prestações sociais, incluindo o direito à saúde e à habitação, derivam das diretrizes gerais aplicáveis a todos os cidadãos, o que naturalmente abrange também a figura do idoso. A mera previsão dessas diretrizes constitucionais seria suficiente para tutelar a pessoa idosa em diversos aspectos de sua vulnerabilidade (Martins, 2007).

Contudo, reconhecendo a necessidade de uma descrição específica da pessoa idosa como categoria jurídica sujeita a uma tutela diferenciada, o legislador constituinte, à semelhança do que fez para crianças, adolescentes, índios e meio ambiente, optou por estabelecer normas específicas de proteção. Isso fica evidente nos artigos 229 e 230, que fixam regras protetivas orientadoras para o legislador infraconstitucional e direcionam as políticas públicas de proteção a serem implementadas pelo Estado.

No Brasil, para fins de levantamentos demográficos, considera-se idoso aquele indivíduo com 60 anos ou mais, conforme estabelecido pela OMS e, posteriormente, pelo Estatuto do Idoso. O preconceito contra a velhice e a negação da sociedade a esse fenômeno dificultam a formulação de políticas específicas para esse grupo, havendo ainda quem acredite em investimentos na infância em detrimento da velhice (Martins, 2020).

A Lei nº 10.741, sancionada em 1º de outubro de 2003, aborda os direitos fundamentais do idoso, destacando o direito à vida, onde o envelhecimento é considerado um direito pessoal e sua proteção, um direito social. Além disso, a lei assegura o direito à liberdade, ao respeito e à dignidade, com obrigações tanto do Estado quanto da sociedade.

A Organização Mundial da Saúde define as bases para um envelhecimento saudável, enfatizando a equidade no acesso aos cuidados de saúde e ao desenvolvimento de ações de promoção à saúde e prevenção de doenças. A Política Nacional do Idoso, a Política Nacional de Saúde da Pessoa Idosa e o Estatuto do Idoso são instrumentos que orientam ações sociais e de saúde, garantindo direitos e impondo a obrigação do Estado de protegê-los (Martins, 2020).

No entanto, a efetivação de políticas públicas para os idosos requer uma atitude consciente, ética e cidadã por parte de todos os envolvidos, como destacado por Martin,

Schier e Erdmann (2007). Os direitos relacionados à vida e à saúde dos idosos estão respaldados em políticas vitais, concluindo a obrigação do Estado em manter esses direitos.

Quanto à mobilização social e exercício de cidadania, a Lei nº 10.741/2003 estabelece que a pessoa idosa tem direito à educação, cultura, esporte, lazer, entre outros. É responsabilidade do poder público criar oportunidades de acesso à educação e proporcionar descontos em eventos para os idosos.

O Estatuto do Idoso, conhecido como Lei nº 10.741/2003, é uma legislação abrangente promulgada em 1º de outubro de 2003, visando garantir os direitos e promover o bem-estar dos idosos no Brasil. Essa legislação abrange diversas áreas, incluindo saúde, educação, prioridade no atendimento, moradia, combate à violência e abuso, medidas de proteção, acesso à justiça e participação social (Martins, 2020).

Ferreira e Teixeira (2014) destacam a importância de conscientização sobre os direitos dos idosos e a mudança de mentalidade em relação ao envelhecimento. A sociedade deve proteger e defender os idosos, combatendo o preconceito e promovendo a inclusão social. Autoridades devem implementar e fiscalizar o cumprimento do Estatuto do Idoso, garantindo acesso a serviços e punição para casos de violência (Martins, 2020).

Reconhecendo desafios na plena efetividade do Estatuto do Idoso, é necessário investir em educação e capacitação para garantir conhecimento e conscientização sobre a Lei 10.741, que é uma ferramenta crucial para garantir direitos e promover o bem-estar dos idosos no Brasil, exigindo ação conjunta da sociedade e das autoridades para assegurar uma vida digna e justa para os idosos.

Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos

A Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos é um tratado internacional acordado pelo Conselho Permanente da Organização dos Estados Americanos (OEA) em 9 de junho de 2015. O objetivo dessa convenção é promover, proteger e garantir os direitos humanos das pessoas idosas na região das Américas.

A convenção reconhece que as pessoas idosas têm o direito de desfrutar de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais em igualdade de condições com as demais gerações. Ela aborda uma ampla gama de direitos, incluindo direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, bem como medidas de proteção contra a violência, o abuso, a negligência e a discriminação (Organização dos Estados Americanos, 2015).

Uma das características importantes da Convenção é seu enfoque na dignidade e autonomia das pessoas idosas. Ela destaca a importância de respeitar a vontade e as preferências dos idosos em relação a questões que afetam suas vidas, como cuidados de saúde, tratamentos médicos, moradia e participação na vida cultural, social e política (Organização dos Estados Americanos, 2015).

Além disso, a Convenção reafirma a importância da inclusão e da participação ativa das pessoas idosas na sociedade. Enfatiza a necessidade de criar condições favoráveis para que os idosos possam exercer plenamente seus direitos, ter acesso a serviços e

oportunidades adequadas e desfrutar de uma vida digna e significativa. É importante destacar que a Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos representa um marco significativo na proteção dos direitos das pessoas idosas nas Américas (Organização dos Estados Americanos, 2015).

Ela reforça os princípios estabelecidos em outros instrumentos internacionais de direitos humanos, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher.

No entanto, é importante ressaltar que a adoção de uma convenção não garante automaticamente a plena implementação e o cumprimento dos direitos nela estabelecidos. Cabe aos Estados membros da OEA ratificar e incorporar a convenção em suas legislações nacionais, além de adotar as medidas necessárias para garantir sua efetiva aplicação (Reis, 2023).

A implementação efetiva da Convenção requer ações coordenadas e abrangentes por parte dos Estados, da sociedade civil, das instituições e dos próprios idosos. Isso inclui a criação de mecanismos de monitoramento, a realização de campanhas de sensibilização, a capacitação de profissionais e a garantia de recursos adequados para a proteção e a promoção dos direitos dos idosos (Organização dos Estados Americanos, 2015).

Em suma, a Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos é um instrumento fundamental para promover e proteger os direitos das pessoas idosas nas Américas. Ela reafirma a importância da dignidade, da autonomia e da inclusão das pessoas idosas, estabelecendo direitos abrangentes e medidas de proteção (Reis, 2023).

No entanto, sua implementação requer um compromisso contínuo e ações concretas por parte dos Estados e da sociedade como um todo, a fim de garantir uma vida digna e plena para todas as pessoas idosas.

O Artigo 8º do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003, Título I – Das Disposições Preliminares) afirma que o envelhecimento é um direito personalíssimo das pessoas, reconhecendo o valor intrínseco e a importância desse processo natural da vida. Além disso, o artigo destaca que a proteção do envelhecimento é um direito social, estabelecendo a responsabilidade da sociedade em garantir o bem-estar e a dignidade das pessoas idosas, conforme estabelecido na referida lei e na legislação vigente.

Esse estudo ressalta a perspectiva do envelhecimento como um direito humano fundamental, que deve ser respeitado e protegido. Reconhece-se que o envelhecimento faz parte da trajetória de vida de cada indivíduo e que as pessoas idosas têm o direito de viver essa fase com dignidade, autonomia e qualidade de vida (Reis, 2023).

Ao afirmar que a proteção do envelhecimento é um direito social, o estudo destaca que a sociedade como um todo tem a responsabilidade de garantir as condições adequadas para que os idosos desfrutem de uma vida plena e participativa. Isso implica na implementação de políticas, programas e serviços que atendam às necessidades específicas dos idosos, bem como na promoção de uma cultura que valorize e respeite a contribuição e a experiência das pessoas idosas.

Comentando sobre esse artigo, é importante destacar que o envelhecimento populacional é um fenômeno global, e o reconhecimento do envelhecimento como um direito personalíssimo e a sua proteção como um direito social refletem a necessidade de adaptar a sociedade e as instituições às demandas e às necessidades dessa população crescente (Paim, 2003).

Além disso, o estudo enfatiza a importância de se ter uma abordagem abrangente na proteção do envelhecimento, envolvendo não apenas o indivíduo, mas também a sociedade e o poder público. Isso destaca a necessidade de parcerias e colaboração entre diferentes setores da sociedade para garantir uma abordagem integral e efetiva na promoção dos direitos e do bem-estar dos idosos.

Em resumo, o artigo 8º do Estatuto do Idoso reconhece o envelhecimento como um direito personalíssimo das pessoas e estabelece a responsabilidade social de proteger e promover o bem-estar das pessoas idosas. Essa disposição destaca a importância de se construir uma sociedade inclusiva, justa e respeitosa, que valorize e proporcione condições adequadas para que os idosos vivam com dignidade e desfrutem de uma vida plena (Paim, 2003).

Ao estabelecer a proteção do envelhecimento como um direito social, o artigo destaca a responsabilidade coletiva da sociedade em criar um ambiente favorável para o bem-estar e a inclusão dos idosos (Paz, 2006).

É fundamental reconhecer que o envelhecimento populacional é uma realidade global e que a proteção do envelhecimento como um direito personalíssimo e social é crucial para garantir a sustentabilidade e a harmonia das sociedades contemporâneas. Essa perspectiva deve nortear as ações dos poderes públicos, das instituições e da sociedade em geral, visando promover a inclusão e a participação plena dos idosos (Souza, 2006).

Essa disposição ressalta a necessidade de construir uma sociedade inclusiva e justa, onde os idosos sejam valorizados e tenham suas necessidades atendidas, permitindo-lhes viver com experiência e desfrutar plenamente dessa fase da vida. É fundamental reconhecer que o envelhecimento populacional é uma realidade global, e o reconhecimento do envelhecimento como um direito personalíssimo e social é crucial para garantir a sustentabilidade e a harmonia das sociedades contemporâneas. Essa perspectiva deve guiar as ações dos governos, das instituições e da sociedade em geral, visando promover a inclusão e a participação plena dos idosos (Souza, 2006).

Uma abordagem abrangente, enfatizada pelo artigo, reforça a importância da colaboração entre diferentes atores sociais para garantir a efetiva proteção dos direitos dos idosos. Em suma, o artigo 8º do Estatuto do Idoso reconhece o envelhecimento como um direito personalíssimo e social, destacando a responsabilidade da sociedade em garantir o bem-estar e a dignidade das pessoas idosas. Essa disposição ressalta a necessidade de construir uma sociedade inclusiva e justa, onde os idosos sejam valorizados e tenham suas necessidades atendidas, permitindo-lhes viver com experiência e desfrutar plenamente dessa fase da vida (Souza, 2006).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A história da pessoa idosa na sociedade passou por transformações significativas ao longo dos anos. A percepção desse grupo etário na comunidade é moldada pela cultura vigente, refletindo mudanças sociais ao longo do tempo. Anteriormente, o idoso era valorizado como o ancião detentor de conhecimento e experiências de vida.

No entanto, essa perspectiva evoluiu com influências como avanços tecnológicos, acesso à educação, crescimento populacional e urbanização, resultando em uma alteração na visão comunitária para com os idosos, muitas vezes impactada pelo modelo capitalista.

O modelo capitalista, que associa a produtividade no mercado de trabalho à valorização na sociedade, pode levar à marginalização da pessoa idosa, que não desempenha mais um papel ativo na economia, sendo considerada incapaz de exercer plenamente seus direitos. Isso afeta diretamente a autoestima, saúde física e psicológica, aumentando a marginalização e segregação desse grupo etário.

Os direitos da pessoa idosa têm ganhado importância no contexto brasileiro atual, destacando-se suas necessidades emergentes e a carência ou exigência de um olhar especial para esse grupo crescente. No entanto, esta visão social negativa persiste, evidenciando dificuldades no acesso a direitos básicos, influenciadas pela falta de estrutura proporcionada pelo Estado e pela sociedade.

A discriminação etária, conhecida como ageísmo, precisa ser superada para garantir à pessoa idosa ferramentas adequadas ao acesso de qualidade à educação, saúde, lazer e convívio familiar, entre outros direitos fundamentais. Princípios como afetividade, solidariedade e dignidade, assegurados pela Constituição Federal e pelo Estatuto do Idoso, tornam-se essenciais para superar essas dificuldades.

A quebra de estigmas de discriminação etária é crucial para proporcionar à pessoa idosa uma inserção saudável na sociedade, onde seus direitos básicos são respeitados. Além do alcance legal para superar dificuldades materiais e físicas, os direitos da pessoa idosa visam à inclusão saudável no meio social.

Isso não se limita apenas a direitos fundamentais, como acesso à educação e saúde, mas também inclui a proteção contra maus-tratos físicos, psicológicos ou financeiros. O ordenamento jurídico brasileiro tem se adaptado para atender às necessidades da pessoa idosa, refletindo em legislações como o Código Civil de 2002 e a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência.

A tomada de decisão apoiada surge como uma alternativa à interdição, visando a preservação do direito à cidadania, e representa uma evolução no reconhecimento das capacidades individuais, além de ser um reflexo da busca pela igualdade entre os indivíduos, respeitando suas limitações.

A mudança na visão estereotipada da sociedade é crucial para complementar o amparo legal, facilitando o acesso aos direitos da pessoa idosa e eliminando o abandono afetivo inverso, que persiste como uma realidade preocupante em nossa cultura.

REFERÊNCIAS

- ALCÂNTARA, Alexandre de Oliveira. **Da Política Nacional do Idoso ao Estatuto do Idoso a difícil construção de um sistema de garantias de direitos da pessoa idosa**. 2016.
- BRASIL. Ministério da Saúde (MS). Secretaria de Atenção à Saúde. **Departamento de Atenção Básica**. Política Nacional de Alimentação e Nutrição. 2ª Edição. Brasília: MS, 2003.
- BRASIL. Portaria n. 2.528, de 19 de outubro de 2006. **Aprova a Política Nacional de Saúde da Pessoa Idosa e determina outras providências**. Diário Oficial da União, 2006.
- DOS DEPUTADOS, Câmara. **Estatuto do idoso**. Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações: Câmara dos Deputados, Centro de Documentação e Informação, Coordenação de Publicações, 2003.
- FEDERAL, Senado. **Estatuto do idoso**. Brasília/DF: Senado Federal, 2003.
- FERREIRA, A. P.; TEIXEIRA, S. M. **Direitos da pessoa idosa: desafios à sua efetivação na sociedade brasileira**. Argumentum, Vitória/ES, v. 6, n.1, p. 160-173, jan./jun. 2014.
- GOTTERT, Débora Teixeira; ARGERICH, Eloísa Nair de Andrade. **A Defesa da dignidade e bem-estar do idoso diante das inovações da Constituição federal e Estatuto do Idoso**. Rio Grande: FURG, pág. 147-174, 2013.
- MARTINS, J. J.; SCHIER, J.; EERDMANN, A. L. **Políticas públicas de atenção à saúde do idoso: reflexão acerca da capacitação dos profissionais da saúde para o cuidado com o idoso**. Revista Brasileira Geriatr Gerontol, v. 10, n. 3, p. 371-387, 2007.
- MARTINS, M. P. F.; AGUIAR, T. A. **Direitos da Pessoa Idosa no Brasil: uma revisão sistemática**. Revista Humanidade e Inovação, v. 7, n. 2, 2020.
- MPPR, CAOP. **Defesa dos Direitos do Idoso e da Pessoa com Deficiência**. Disponível em: <https://site.mppr.mp.br/idoso-pcd/Pagina/Estatuto-do-Idoso>. Acesso em 29/08/2024
- REIS, K. **Estatuto do Idoso: marco para os direitos da pessoa idosa**. 2023. Disponível em: <https://blog.gesuas.com.br/estatuto-do-idoso/>. Acesso em 29/08/2024
- ORGANIZAÇÃO dos Estados Americanos. **Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos**. 2015. Disponível em: https://www.oas.org/en/sare/documents/CIPM_POR.pdf. Acesso em 29/08/2024
- PAIM, Paulo. **Estatuto do idoso**. Brasília. Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2003.
- PAZ, Serafim Fortes; GOLDMAN, Sara Nigri. **Estatuto do idoso**. FREITAS, EV de *etal*. Tratado de geriatria e gerontologia. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2006.
- SOUZA, J. D. G. S; KULLOK, A. T.; TELLES, J. L. **A Agenda 21 Global e a Agenda 21 Brasileira: desafios para a inclusão social dos idosos**. Comun Ciênc Saúde, v. 4, n.17, p. 291-302, 2006.

VERAS, R. **Fórum Envelhecimento populacional e as informações de saúde do PNAD: demandas e desafios contemporâneos.** Introdução. Cad Saúde Pública, v. 23, n. 10, p. 2463-2466, 2007.

O processo de execução segundo o Novo Código de Processo Civil

Vagner Pinheiro Conceição

Aluno do Curso de Pós-Graduação da Faculdade Legale

RESUMO

Diante da constante busca por um sistema judiciário mais eficaz e ágil, o presente estudo se debruça sobre as transformações introduzidas pelo Novo Código de Processo Civil (CPC) de 2015, com especial enfoque no processo de execução. Esta pesquisa visa elucidar como as inovações legislativas impactam a prática jurídica e a efetividade da justiça civil brasileira, destacando-se a implementação de medidas atípicas de execução, a nova regulamentação da prescrição intercorrente, a execução provisória e a exigência de fundamentação detalhada das decisões judiciais. Para alcançar tais objetivos, o estudo empreendeu uma análise crítica de literatura especializada, abrangendo obras e artigos de renomados juristas no campo do Direito Processual Civil, além de legislação pertinente e jurisprudência relevante. A metodologia adotada caracteriza-se por uma revisão narrativa da literatura, permitindo uma abordagem qualitativa e interpretativa dos dados coletados. Os resultados obtidos evidenciam que as mudanças promovidas pelo Novo CPC buscam não apenas acelerar o processo de execução, mas também garantir maior justiça e equidade nas decisões judiciais, refletindo um esforço legislativo em resposta às críticas de morosidade e ineficiência do sistema anterior. Foi possível concluir que o Novo CPC representa um marco significativo na reforma do processo civil brasileiro, introduzindo mecanismos que potencializam a efetividade da execução de sentenças e fortalecem os princípios de acesso à justiça e devido processo legal. Este estudo contribui para o debate acadêmico e prático sobre as implicações das inovações do Novo CPC, oferecendo uma base sólida para futuras investigações sobre a aplicabilidade e os efeitos dessas mudanças na dinâmica processual brasileira. Contudo, reconhece-se que, apesar dos avanços, persistem desafios na implementação plena das reformas, sugerindo-se a necessidade de estudos futuros que explorem a eficácia dessas inovações na prática forense.

Palavras-chave: Novo Código de Processo Civil; processo de execução; medidas atípicas de execução; prescrição intercorrente; eficiência judicial; reforma processual civil.

ABSTRACT

In light of the ongoing quest for a more effective and agile judicial system, this study delves into the transformations introduced by the New Code of



Civil Procedure (CPC) of 2015, with a special focus on the execution process. This research aims to elucidate how legislative innovations impact legal practice and the effectiveness of Brazilian civil justice, highlighting the implementation of atypical execution measures, the new regulation of intercurrent prescription, provisional execution, and the requirement for detailed justification of judicial decisions. To achieve these objectives, the study undertook a critical analysis of specialized literature, covering works and articles by renowned jurists in the field of Civil Procedural Law, as well as relevant legislation and jurisprudence. The adopted methodology is characterized by a narrative literature review, allowing a qualitative and interpretative approach to the collected data. The results obtained demonstrate that the changes promoted by the New CPC seek not only to accelerate the execution process but also to ensure greater justice and equity in judicial decisions, reflecting a legislative effort in response to criticisms of the slowness and inefficiency of the previous system. It was possible to conclude that the New CPC represents a significant milestone in the reform of the Brazilian civil process, introducing mechanisms that enhance the effectiveness of sentence execution and strengthen the principles of access to justice and due process. This study contributes to the academic and practical debate on the implications of the New CPC's innovations, offering a solid foundation for future investigations into the applicability and effects of these changes on the Brazilian procedural dynamics. However, it is recognized that, despite the advances, challenges remain in the full implementation of the reforms, suggesting the need for future studies that explore the efficacy of these innovations in forensic practice.

Keywords: New Code of Civil Procedure; execution process; atypical execution measures; intercurrent prescription; judicial efficiency; Civil Procedure Reform.

INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como foco principal abordar as nuances e as inovações introduzidas pelo Novo Código de Processo Civil (CPC) de 2015 no que tange ao processo de execução. A reformulação legislativa visou aprimorar a efetividade e a celeridade dos procedimentos executórios, em resposta às críticas dirigidas ao modelo anteriormente vigente. Neste contexto, destaca-se a introdução de medidas atípicas de execução e a reconfiguração da prescrição intercorrente, elementos que refletem a busca por um sistema executivo mais eficaz e alinhado aos princípios constitucionais.

Sendo assim, a problemática central deste trabalho gira em torno da análise da eficácia dessas inovações processuais na prática jurídica brasileira. Questiona-se até que ponto as mudanças implementadas contribuem para a solução dos entraves históricos associados à execução de sentenças no Brasil.

Este trabalho justifica-se pela relevância do tema no contexto da advocacia contenciosa cível, uma vez que o processo de execução é uma etapa crucial para a efetivação dos direitos reconhecidos judicialmente. A análise das modificações introduzidas pelo Novo CPC é essencial para compreender os avanços e os desafios remanescentes na busca por uma justiça mais rápida e efetiva.

Nesse sentido, o objetivo dessa pesquisa é investigar os impactos do Novo Código de Processo Civil sobre o processo de execução, com foco nas medidas atípicas de execução e na prescrição intercorrente. De forma mais específica, buscou-se avaliar a

aplicabilidade dessas inovações na prática forense e sua contribuição para a eficiência do sistema de justiça civil brasileiro.

A metodologia utilizada compreendeu uma pesquisa bibliográfica, de abordagem qualitativa, a partir da análise de obras doutrinárias, legislação pertinente e jurisprudência relacionada ao tema. Este estudo se propõe a apresentar uma visão geral sobre as transformações no processo de execução sob a égide do Novo CPC, contribuindo para o debate acadêmico e prático sobre a efetividade das normas processuais civis no Brasil.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

A fundamentação teórica é o alicerce de qualquer investigação científica, oferecendo o suporte necessário para a compreensão, análise e discussão dos fenômenos estudados. No campo do Direito, e mais especificamente no estudo do processo de execução conforme delineado pelo Novo Código de Processo Civil (CPC), estabelecer uma base teórica robusta é crucial. Este esforço não apenas ilumina as transformações legislativas e suas implicações práticas na advocacia contenciosa cível, mas também permite uma crítica fundamentada das inovações introduzidas pela legislação de 2015. Dentre estas, destacam-se as medidas atípicas de execução, a prescrição intercorrente e a exigência de fundamentação das decisões judiciais, aspectos que são essenciais para entender a eficácia do processo de execução e a realização do direito material.

Este estudo se propõe a mergulhar numa análise crítica dessas inovações, buscando compreender como elas remodelam a prática jurídica e contribuem para a solução de conflitos judiciais. A necessidade de tal investigação decorre da importância de avaliar se as mudanças promovidas pelo Novo CPC atendem às expectativas de um processo de execução mais eficiente e alinhado aos princípios de justiça e celeridade processual.

Para embasar essa análise, será realizada uma revisão bibliográfica extensiva, recorrendo a obras doutrinárias de referência no campo do Direito Processual Civil, como as contribuições de Amaral (2023), Bueno (2016), Cunha (2012), entre outros. Esse aporte teórico será enriquecido pela consulta a legislação pertinente, análise de jurisprudência selecionada e estudos de caso relevantes, visando fornecer uma perspectiva abrangente e atualizada sobre o tema. A integração dessas fontes permitirá não apenas traçar um panorama histórico do desenvolvimento do processo de execução no Brasil, mas também avaliar o impacto real das inovações legislativas na dinâmica processual e na efetividade da tutela jurisdicional.

O adotar essa abordagem, o estudo se alinha ao objetivo maior de contribuir para o debate acadêmico e prático sobre as transformações no processo de execução, destacando tanto os avanços quanto os desafios que permanecem na busca por um sistema de justiça mais eficiente e justo. Através dessa investigação, espera-se não apenas elucidar as nuances do Novo CPC, mas também oferecer insights valiosos para operadores do direito, acadêmicos e estudantes interessados na evolução do Direito Processual Civil brasileiro. A reformulação do processo de execução introduzida pelo Novo Código de Processo Civil (CPC) de 2015 representa um marco na evolução do direito processual brasileiro, visando aprimorar a efetividade e a celeridade na execução de sentenças. As medidas atípicas

de execução, por exemplo, surgem como uma resposta inovadora à histórica ineficácia do sistema executório brasileiro, permitindo ao juiz maior flexibilidade na condução dos processos de execução para assegurar o cumprimento das decisões judiciais (Amaral, 2023). Nesse contexto, Bueno (2016) destaca que o Novo CPC busca equilibrar a eficiência processual com o respeito aos direitos fundamentais das partes, introduzindo mecanismos que favorecem uma execução menos onerosa e mais justa. Além disso, a prescrição intercorrente, conforme analisado por De Lima, Júnior e Dos Santos (2020), recebeu nova regulamentação, estabelecendo prazos e condições mais claros para sua incidência, o que reflete o esforço do legislador em promover a celeridade processual sem comprometer a segurança jurídica.

Este esforço legislativo em reformular o processo de execução é parte de uma tendência mais ampla de modernização do sistema judiciário brasileiro, visando responder às demandas por uma justiça mais ágil e efetiva. Hartmann (2015) observa que o Novo CPC foi concebido para superar as deficiências do código anterior, especialmente no que tange à execução de sentenças, onde a morosidade e a ineficiência frequentemente negavam aos cidadãos o acesso à justiça efetiva. Neste sentido, Ferreira *et al.* (2020) apontam que a atuação da Defensoria Pública nos conflitos fundiários urbanos ilustra bem a importância de um processo de execução mais eficiente, onde os institutos do Novo CPC têm sido fundamentais para garantir a proteção dos direitos fundamentais em contextos de alta complexidade social e jurídica.

A nova execução provisória, introduzida pelo Novo CPC, é outro aspecto relevante que merece destaque. De Paula Caixeta (2020) argumenta que esta modalidade de execução representa um avanço significativo na efetividade processual, permitindo a antecipação dos efeitos da tutela em casos onde a demora na execução definitiva poderia resultar em danos irreparáveis. Esta perspectiva é reforçada por Faria (2020), que salienta o papel das medidas executivas atípicas como ferramentas essenciais para a concretização dos direitos, especialmente em situações onde os mecanismos tradicionais de execução se mostram insuficientes.

A fundamentação da decisão judicial, conforme estabelecido pelo Novo CPC, também recebeu atenção especial, sendo considerada um pilar para a transparência e a legitimidade do processo judicial. Medina e Da Fonseca (2020) destacam que a exigência de uma fundamentação detalhada e coerente para as decisões judiciais não apenas fortalece a confiança das partes no sistema de justiça, mas também contribui para a qualidade da jurisprudência, ao promover uma maior uniformidade e previsibilidade nas decisões.

No que tange aos recursos no Novo CPC, Souza e Sousa Júnior (2023) observam que as mudanças introduzidas visam otimizar o sistema recursal, reduzindo a possibilidade de interposição de recursos meramente protelatórios e incentivando a solução definitiva dos litígios. Esta abordagem reflete o compromisso do legislador com a celeridade processual e a efetividade da justiça, aspectos fundamentais para a consolidação de um sistema judiciário mais responsivo e eficiente.

Neves (2016) complementa essa análise ao enfatizar que o Novo CPC representa uma evolução significativa no direito processual civil brasileiro, incorporando princípios e mecanismos que visam aprimorar a administração da justiça. A integração dessas inovações

no cotidiano forense, contudo, requer não apenas a adaptação dos operadores do direito, mas também uma mudança cultural que valorize a eficiência processual e o respeito aos direitos das partes.

Em conclusão, a reformulação do processo de execução pelo Novo CPC de 2015 marca um ponto de inflexão na trajetória do direito processual civil brasileiro, introduzindo inovações que buscam responder às críticas históricas dirigidas ao sistema de execução. As medidas atípicas de execução, a nova regulamentação da prescrição intercorrente, a execução provisória e a exigência de fundamentação detalhada das decisões judiciais são exemplos de como o Novo CPC procura equilibrar eficiência processual, acesso à justiça e respeito aos direitos fundamentais. À medida que estas inovações são incorporadas à prática jurídica, espera-se que contribuam significativamente para a realização de uma justiça mais ágil, efetiva e justa para todos os cidadãos.

O estudo do processo de execução no Brasil, especialmente à luz das reformulações introduzidas pelo Novo Código de Processo Civil (CPC) de 2015, revela uma trajetória de evolução marcada tanto por avanços significativos quanto por desafios persistentes. Historicamente, o sistema de execução brasileiro enfrentou críticas devido à sua lentidão e ineficiência, situação que muitas vezes resultava na ineficácia da tutela jurisdicional e no desrespeito aos direitos fundamentais das partes envolvidas (Amaral, 2023; Bueno, 2016). A necessidade de uma reforma que endereçasse essas questões foi amplamente reconhecida, culminando na promulgação do Novo CPC, que buscou modernizar e agilizar o processo de execução.

Antes da implementação do Novo CPC, o processo de execução era frequentemente criticado por sua incapacidade de garantir a efetivação dos direitos reconhecidos em sentença de maneira tempestiva e eficaz. Cunha (2012) destaca que o antigo CPC, datado de 1973, embora tenha passado por diversas atualizações, ainda se mostrava inadequado para atender às demandas contemporâneas por justiça rápida e efetiva. Essa ineficiência se traduzia em um cenário onde a execução de sentenças se arrastava por anos, diluindo o sentido de justiça e minando a confiança no sistema judiciário.

A reforma processual civil, portanto, emergiu como uma resposta legislativa aos clamores por um sistema de execução mais ágil e eficiente. De Lima, Júnior e dos Santos (2020) analisam a introdução da prescrição intercorrente no Novo CPC como um mecanismo destinado a impor limites temporais mais estritos para a condução do processo de execução, visando reduzir a duração dos litígios e evitar a perpetuação de situações jurídicas indefinidas. Essa mudança reflete um esforço consciente do legislador para equilibrar a necessidade de celeridade processual com a proteção dos direitos das partes.

Além disso, a adoção de medidas atípicas de execução, conforme discutido por Faria (2020), representa uma inovação significativa do Novo CPC, oferecendo aos juízes ferramentas mais flexíveis e adaptáveis para assegurar o cumprimento das decisões judiciais. Essa flexibilidade é vista como um avanço importante na busca por uma execução mais efetiva, capaz de responder às especificidades de cada caso e às diversas formas de inadimplência.

A evolução do processo de execução no Brasil, portanto, é marcada por uma transição de um sistema muitas vezes criticado por sua lentidão e ineficácia para um modelo que busca maior eficiência e justiça. O Novo CPC surge como um marco nessa trajetória, introduzindo mudanças substanciais com o potencial de transformar a prática da execução no país. Contudo, como apontam Hartmann (2015) e Medina e Da Fonseca (2020), a efetiva implementação dessas inovações e sua recepção pela comunidade jurídica e pela sociedade como um todo continuam a ser desafios importantes, exigindo não apenas a adaptação dos operadores do direito, mas também uma mudança cultural em favor de um sistema judiciário mais responsivo e eficiente.

O Novo Código de Processo Civil (CPC) de 2015 inaugurou uma série de mudanças significativas no panorama jurídico brasileiro, especialmente no que tange ao processo de execução, refletindo um esforço legislativo para superar as deficiências históricas do sistema judiciário e promover uma justiça mais célere e efetiva. As inovações introduzidas pelo Novo CPC visam não apenas aprimorar a eficiência processual, mas também fortalecer os direitos fundamentais das partes envolvidas, marcando um avanço significativo na busca por um equilíbrio entre a celeridade e a justiça nas execuções judiciais (Bueno, 2016; Cunha, 2012).

Uma das alterações mais notáveis refere-se à implementação de medidas atípicas de execução, que conferem ao juiz maior liberdade para adaptar o processo executivo às especificidades de cada caso, visando assegurar o cumprimento efetivo das decisões judiciais. Essa flexibilização representa uma resposta inovadora aos desafios impostos pela ineficácia do sistema executório anterior, permitindo uma abordagem mais dinâmica e eficiente na realização dos direitos (Amaral, 2023; Faria, 2020). A introdução dessas medidas atípicas evidencia o reconhecimento, por parte do legislador, da necessidade de mecanismos processuais que possam responder de maneira eficaz às diversas formas de inadimplência e resistência à execução.

Outra mudança relevante diz respeito à nova regulamentação da prescrição intercorrente, que estabelece prazos e condições mais claros para sua ocorrência, buscando evitar a prolongação indefinida dos processos de execução. Essa inovação reflete o compromisso do Novo CPC com a celeridade processual e a segurança jurídica, ao mesmo tempo em que procura minimizar os efeitos prejudiciais da inércia processual sobre a efetividade da tutela executiva (De Lima, Júnior e Dos Santos, 2020).

Além disso, o Novo CPC introduziu a execução provisória, que permite a antecipação dos efeitos da tutela executiva antes da conclusão do trâmite recursal, em situações onde a demora na execução definitiva poderia comprometer a efetividade do direito reconhecido. Essa modalidade de execução representa um avanço importante na proteção dos direitos, ao possibilitar uma resposta judicial mais rápida em casos de urgência, reforçando o princípio da efetividade da justiça (De Paula Caixeta, 2020).

A fundamentação das decisões judiciais também recebeu atenção especial no Novo CPC, com a exigência de que as decisões sejam devidamente fundamentadas, promovendo maior transparência e possibilitando um controle mais efetivo das decisões por parte das partes e da sociedade. Essa exigência visa não apenas assegurar o respeito aos direitos das partes, mas também contribuir para a qualidade da jurisprudência e para a segurança jurídica (Medina e Da Fonseca, 2020).

Em suma, o Novo Código de Processo Civil de 2015 representa um marco na evolução do direito processual civil brasileiro, introduzindo mudanças profundas com o objetivo de tornar o processo de execução mais eficiente, justo e alinhado aos princípios constitucionais de acesso à justiça e devido processo legal. As inovações trazidas pelo Novo CPC refletem um esforço legislativo significativo para superar as limitações do sistema anterior, oferecendo novos instrumentos para a realização da justiça e a efetivação dos direitos no Brasil (Hartmann, 2015; Neves, 2016; Souza e Sousa Júnior, 2023).

No contexto do Novo Código de Processo Civil (CPC) de 2015, as medidas atípicas de execução emergem como uma das inovações mais significativas, refletindo um esforço legislativo para superar as limitações do sistema executório brasileiro anterior. Essas medidas, conforme delineado por Amaral (2023), representam uma resposta adaptativa à ineficácia histórica do sistema, concedendo aos juízes maior flexibilidade na condução dos processos de execução. A intenção é assegurar o cumprimento das decisões judiciais de maneira mais eficiente, adaptando-se às especificidades de cada caso e às diversas formas de inadimplência.

Bueno (2016) ressalta que a introdução dessas medidas no Novo CPC visa equilibrar a eficiência processual com o respeito aos direitos fundamentais das partes. Isso é feito por meio da implementação de mecanismos que permitem uma execução menos onerosa e mais justa, refletindo uma compreensão mais ampla das dinâmicas sociais e econômicas que influenciam a execução de sentenças. A flexibilidade proporcionada pelas medidas atípicas é vista como um avanço importante na busca por um sistema de execução que seja não apenas eficaz, mas também justo e equitativo.

Faria (2020) analisa a aplicabilidade e efetividade dessas medidas, argumentando que elas representam ferramentas essenciais para a concretização dos direitos, especialmente em situações onde os mecanismos tradicionais de execução se mostram insuficientes. A possibilidade de aplicar medidas atípicas, como a imposição de multas diárias, a apreensão de passaporte ou a suspensão de atividades comerciais, entre outras, permite aos juízes uma atuação mais assertiva frente aos devedores contumazes, incentivando o cumprimento voluntário das obrigações.

A efetividade dessas medidas, no entanto, não está isenta de desafios. A aplicação prática das medidas atípicas de execução requer dos magistrados não apenas um profundo conhecimento das disposições legais, mas também uma capacidade de avaliação crítica das circunstâncias de cada caso, de modo a garantir que a execução seja realizada de forma proporcional e adequada aos direitos em jogo. Nesse sentido, a jurisprudência e a doutrina têm papel fundamental na construção de um entendimento comum sobre os limites e possibilidades dessas medidas, contribuindo para uma prática judiciária mais uniforme e previsível.

As medidas atípicas de execução introduzidas pelo Novo CPC representam um marco na evolução do direito processual civil brasileiro, oferecendo aos juízes ferramentas mais flexíveis e adaptáveis para a efetivação das decisões judiciais. Sua aplicabilidade e efetividade, contudo, dependem de uma interpretação judiciosa das normas e de uma avaliação cuidadosa das circunstâncias de cada caso, desafios esses que o sistema judiciário brasileiro continua a enfrentar na implementação dessas inovações.

No âmbito do direito processual civil brasileiro, a promulgação do Novo Código de Processo Civil (CPC) em 2015 marcou uma etapa significativa na resposta do sistema judiciário à ineficácia histórica do processo de execução. Este novo corpus legislativo introduziu uma série de inovações destinadas a agilizar e tornar mais efetiva a execução de sentenças, abordando críticas de longa data sobre a morosidade e a baixa efetividade do sistema anterior. Amaral (2023) destaca a introdução de medidas atípicas de execução como uma das respostas mais inovadoras à ineficácia do sistema, permitindo aos juízes maior flexibilidade e uma gama mais ampla de ferramentas para garantir o cumprimento das decisões judiciais.

Bueno (2016) e Cunha (2012) ressaltam que o Novo CPC foi concebido com o objetivo de equilibrar a eficiência processual com a proteção dos direitos fundamentais, introduzindo mecanismos que favorecem uma execução menos onerosa e mais justa. A nova legislação busca, portanto, superar as limitações do código anterior, promovendo uma justiça mais célere e eficaz, em consonância com os princípios constitucionais.

A análise comparativa entre o Código de Processo Civil de 1973 e o Novo CPC realizada por De Lima, Júnior e Dos Santos (2020) evidencia a evolução legislativa no tratamento da prescrição intercorrente, estabelecendo prazos e condições mais claros para sua incidência. Essa mudança reflete o esforço do legislador em promover a celeridade processual sem comprometer a segurança jurídica, abordando diretamente uma das principais fontes de ineficácia do sistema anterior.

A resposta do sistema judiciário às inovações introduzidas pelo Novo CPC tem sido objeto de análise e debate. Ferreira *et al.* (2020) examinam a atuação da Defensoria Pública nos conflitos fundiários urbanos sob a nova legislação, ilustrando como os institutos do Novo CPC têm sido aplicados na prática e sua recepção pela comunidade jurídica. Esses estudos indicam uma adaptação progressiva do sistema judiciário às novas normas, embora reconheçam que desafios permanecem na implementação plena das reformas.

O Novo Código de Processo Civil representa uma tentativa significativa de modernizar e aprimorar o processo de execução no Brasil, oferecendo respostas legislativas às críticas históricas de ineficácia. As inovações introduzidas, especialmente as medidas atípicas de execução e a nova regulamentação da prescrição intercorrente, demonstram um compromisso com a eficiência processual e a justiça. Contudo, a efetiva transformação do sistema judiciário requer não apenas mudanças legislativas, mas também uma adaptação cultural e prática por parte de todos os operadores do direito.

A prescrição intercorrente, sob a égide do Novo Código de Processo Civil (CPC) de 2015, representa uma das alterações legislativas mais relevantes no âmbito do processo de execução, refletindo um esforço para aprimorar a eficiência e a eficácia do sistema judiciário brasileiro. Esta reformulação visa endereçar uma das críticas mais persistentes ao sistema anterior: a prolongada duração dos processos de execução, que frequentemente resultava na perda do direito de ação devido à inércia das partes ou do próprio sistema judiciário.

De Lima, Júnior e Dos Santos (2020) oferecem uma análise comparativa detalhada entre o regime da prescrição intercorrente previsto no CPC de 1973 e sua reconfiguração no Novo CPC, destacando que a nova legislação estabelece critérios mais claros e

procedimentos específicos para a sua aplicação. Essa mudança legislativa busca não apenas acelerar os processos de execução, mas também promover a segurança jurídica e a justiça na condução dos litígios.

Amaral (2023) ressalta a importância das medidas atípicas de execução introduzidas pelo Novo CPC, incluindo a prescrição intercorrente, como mecanismos de resposta à ineficácia do sistema executivo brasileiro. A autora argumenta que tais medidas proporcionam aos juízes ferramentas adicionais para lidar com casos de inadimplência prolongada, incentivando as partes a adotarem uma postura mais ativa na condução dos processos.

Bueno (2016) complementa essa visão ao discutir o impacto do Novo CPC na prática processual, enfatizando que a reformulação da prescrição intercorrente reflete um compromisso com a eficiência processual. O autor aponta que a nova abordagem legislativa visa reduzir os entraves burocráticos que retardam a execução de sentenças, facilitando a resolução de conflitos de maneira mais célere e efetiva.

A reformulação da prescrição intercorrente no Novo CPC, portanto, é emblemática das tentativas de modernização do direito processual civil brasileiro, buscando equilibrar a necessidade de celeridade processual com a proteção dos direitos das partes. Essa mudança legislativa é um reflexo do entendimento de que um sistema de execução eficiente é fundamental para a realização da justiça, assegurando que as decisões judiciais sejam cumpridas de maneira tempestiva e eficaz. A adoção de critérios mais claros para a aplicação da prescrição intercorrente no Novo CPC é um passo importante na direção de um sistema judiciário mais responsivo e eficiente, que responde adequadamente às demandas da sociedade por uma justiça mais ágil e acessível.

PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS

Na elaboração desta revisão narrativa da literatura sobre o processo de execução segundo o Novo Código de Processo Civil para pós-graduação em Advocacia Contenciosa Cível, adotamos uma abordagem metodológica rigorosa e sistemática, visando garantir a abrangência e a profundidade necessárias para uma compreensão integral das inovações legislativas e suas implicações práticas. A metodologia empregada neste estudo envolveu inicialmente a definição clara dos objetivos da pesquisa, seguida pela identificação e seleção criteriosa das fontes bibliográficas relevantes para o tema em questão.

O processo de seleção das fontes foi guiado por critérios de relevância acadêmica e atualidade, priorizando obras e artigos publicados por autores renomados na área do Direito Processual Civil. Dentre as fontes selecionadas, destacam-se trabalhos de autores como Amaral (2023), Bueno (2016), Cunha (2012), e outros, cujas contribuições foram fundamentais para a análise crítica das mudanças introduzidas pelo Novo CPC, especialmente no que tange às medidas atípicas de execução, à prescrição intercorrente e à execução provisória. A escolha dessas obras baseou-se na profundidade de sua análise e na relevância de suas contribuições para o entendimento das questões jurídicas envolvidas.

Após a seleção das fontes, procedeu-se à leitura detalhada e à análise crítica dos textos, com o objetivo de extrair informações pertinentes ao tema de pesquisa. Esse processo de análise envolveu a identificação das principais argumentações dos autores, a comparação entre diferentes pontos de vista e a reflexão sobre as implicações das inovações legislativas para a prática da execução no âmbito do Direito Civil. A integração dessas informações permitiu a construção de uma narrativa coesa que reflete o estado atual do conhecimento sobre o processo de execução segundo o Novo CPC, destacando tanto os avanços alcançados quanto os desafios que permanecem.

Importante ressaltar que, ao longo de todo o processo, foi dada especial atenção à aderência às normas da ABNT para citações e referências, garantindo a correta atribuição de créditos e a rastreabilidade das informações apresentadas. Esse cuidado metodológico não apenas assegura a integridade acadêmica do estudo, mas também facilita o acesso dos leitores às fontes consultadas, promovendo uma maior transparência e confiabilidade dos resultados apresentados.

A metodologia adotada nesta revisão narrativa da literatura caracteriza-se por sua abordagem sistemática e criteriosa na seleção e análise das fontes bibliográficas, permitindo uma compreensão abrangente e atualizada das mudanças promovidas pelo Novo Código de Processo Civil no processo de execução. Através deste estudo, busca-se contribuir para o debate acadêmico e prático sobre as implicações dessas inovações, fornecendo insights valiosos para pesquisadores, profissionais do direito e estudantes interessados na evolução do Direito Processual Civil brasileiro.

A reforma do Código de Processo Civil (CPC) brasileiro, substituindo o diploma de 1973 pelo Novo CPC de 2015, constitui um marco na história do direito processual civil brasileiro, refletindo uma evolução significativa nas práticas judiciais e na abordagem dos processos de execução. Esta análise comparativa entre as duas legislações revela não apenas mudanças legislativas, mas também implicações práticas profundas que afetam diretamente a eficiência e a eficácia do sistema judiciário.

De acordo com Amaral (2023), as medidas atípicas de execução introduzidas pelo Novo CPC representam uma das inovações mais significativas, oferecendo aos juízes ferramentas mais flexíveis para garantir o cumprimento das decisões judiciais. Essa flexibilidade é uma resposta direta às limitações do sistema anterior, que muitas vezes se mostrava ineficaz na execução de sentenças, contribuindo para a morosidade processual e a insatisfação dos credores.

Bueno (2016) destaca que o Novo CPC busca equilibrar a eficiência processual com a proteção dos direitos fundamentais, introduzindo mecanismos que favorecem uma execução menos onerosa e mais justa. Essa abordagem reflete uma mudança paradigmática na forma como o processo de execução é concebido, priorizando a efetividade da justiça e o respeito às partes envolvidas.

A prescrição intercorrente, conforme analisado por De Lima, Júnior e Dos Santos (2020), recebeu uma nova regulamentação no Novo CPC, estabelecendo prazos e condições mais claros para sua incidência. Essa mudança visa evitar a perpetuação de processos de execução por tempo indeterminado, contribuindo para a celeridade processual e a

segurança jurídica. A nova regulamentação da prescrição intercorrente é um exemplo claro da intenção do legislador de promover uma justiça mais ágil e eficiente.

Além disso, o Novo CPC introduziu a execução provisória, permitindo que certas execuções sejam iniciadas antes da conclusão do trâmite recursal, uma mudança significativa em relação ao CPC de 1973. De Paula Caixeta (2020) argumenta que essa inovação tem o potencial de acelerar a realização dos direitos reconhecidos em sentença, oferecendo uma resposta mais rápida às necessidades das partes.

A transição do CPC de 1973 para o Novo CPC de 2015 marca uma evolução significativa no direito processual civil brasileiro, com implicações práticas que vão desde a introdução de medidas atípicas de execução até a reformulação da prescrição intercorrente e a implementação da execução provisória. Essas mudanças refletem um esforço legislativo para responder às críticas de ineficácia do sistema anterior, buscando promover uma justiça mais eficiente, justa e alinhada aos princípios constitucionais de acesso à justiça e devido processo legal.

A reformulação trazida pelo Novo Código de Processo Civil (CPC) de 2015 enfatiza de maneira significativa a importância da fundamentação das decisões judiciais, estabelecendo um marco na prática jurídica brasileira, especialmente no que concerne ao processo de execução. Esta exigência de fundamentação detalhada reflete um compromisso com a transparência, a justiça e a eficácia do sistema judiciário, garantindo que as decisões sejam compreendidas não apenas pelas partes envolvidas, mas por toda a sociedade.

Medina e Da Fonseca (2020) destacam que a fundamentação das decisões judiciais no Novo CPC serve como um instrumento de legitimação da atuação do Poder Judiciário, assegurando que as decisões sejam baseadas em critérios objetivos e racionais, e não em juízos arbitrários. Essa prática contribui para a construção de uma jurisprudência sólida e coerente, facilitando o entendimento e a previsibilidade das decisões judiciais, o que é especialmente relevante no contexto do processo de execução, onde a efetividade e a rapidez são essenciais.

Bueno (2016) ressalta que o Novo CPC introduziu mecanismos para fortalecer a fundamentação das decisões judiciais, exigindo dos magistrados uma exposição clara e detalhada dos fundamentos fáticos e jurídicos que embasam suas conclusões. Essa exigência não apenas promove uma maior segurança jurídica, mas também estimula uma maior qualidade na prestação jurisdicional, ao obrigar os juízes a uma reflexão aprofundada sobre as questões submetidas à sua apreciação.

A análise de Cunha (2012) sobre o processo civil no Estado Constitucional evidencia que a fundamentação das decisões judiciais é um corolário do princípio democrático, permitindo o controle social e o diálogo entre os poderes. No âmbito do processo de execução, essa exigência assegura que as medidas adotadas pelo juiz sejam não apenas eficazes, mas também justas e proporcionais, respeitando os direitos fundamentais das partes.

A exigência de fundamentação detalhada das decisões judiciais introduzida pelo Novo CPC tem, portanto, um impacto profundo no processo de execução, contribuindo para a eficiência e a justiça do sistema judiciário brasileiro. Essa prática não apenas reforça

a legitimidade das decisões judiciais, mas também promove uma maior compreensão e aceitação das medidas executivas por parte das partes e da sociedade como um todo. A adoção dessa exigência reflete um avanço significativo na direção de um processo judicial mais transparente, racional e justo, alinhado aos princípios constitucionais de acesso à justiça e ao devido processo legal.

A implementação do Novo Código de Processo Civil (CPC) em 2015 trouxe consigo uma série de mudanças significativas no panorama jurídico brasileiro, particularmente no que se refere ao processo de execução. A análise de casos judiciais relevantes e a observação da jurisprudência emergente são fundamentais para compreender como as normas do Novo CPC têm sido aplicadas na prática e qual tem sido a recepção desses institutos pela jurisprudência brasileira.

Um dos aspectos mais inovadores introduzidos pelo Novo CPC refere-se às medidas atípicas de execução, que, conforme destacado por Amaral (2023), representam uma resposta legislativa à ineficácia histórica do sistema de execução brasileiro. Essas medidas conferem aos juízes maior flexibilidade para assegurar o cumprimento das decisões judiciais, adaptando-se às especificidades de cada caso. A jurisprudência recente ilustra a aplicação prática dessas medidas, evidenciando um esforço dos tribunais em explorar as novas ferramentas disponibilizadas pelo código para efetivar os direitos reconhecidos em sentença.

Por exemplo, a análise comparativa realizada por De Lima, Júnior e Dos Santos (2020) sobre a prescrição intercorrente antes e após a reforma do CPC revela uma tendência dos tribunais em aplicar de maneira mais rigorosa os prazos e condições estabelecidos pelo Novo CPC, visando evitar a dilatação indevida dos processos de execução. Essa mudança na jurisprudência reflete um compromisso com a celeridade processual e a segurança jurídica, alinhando-se aos objetivos da reforma legislativa.

Ademais, a nova execução provisória, como discutida por De Paula Caixeta (2020), tem sido objeto de atenção por parte dos tribunais, que têm se debruçado sobre as condições e limites para sua aplicação. A possibilidade de iniciar a execução de sentenças ainda sujeitas a recurso sem efeito suspensivo representa uma mudança paradigmática, que tem sido recebida de maneira positiva pela jurisprudência, como um meio de agilizar a satisfação dos direitos reconhecidos judicialmente.

A fundamentação da decisão judicial, enfatizada por Medina e Da Fonseca (2020), também tem visto uma evolução na prática judicial. Os tribunais têm demonstrado uma maior preocupação em detalhar os fundamentos fáticos e jurídicos de suas decisões, em conformidade com as exigências do Novo CPC. Essa prática não apenas fortalece a transparência e a legitimidade das decisões judiciais, mas também contribui para a formação de uma jurisprudência mais sólida e previsível.

A análise de casos judiciais relevantes e a observação da jurisprudência demonstram que os institutos introduzidos pelo Novo CPC têm sido amplamente recebidos e aplicados pelos tribunais brasileiros. Essa recepção positiva reflete um alinhamento entre as intenções do legislador e a prática judicial, evidenciando um avanço significativo na busca por um processo de execução mais eficiente, justo e alinhado aos princípios de acesso à justiça e

devido processo legal. A evolução da jurisprudência nesse contexto reforça a importância de continuar observando e analisando as decisões dos tribunais, a fim de compreender plenamente o impacto das reformas do Novo CPC no sistema judiciário brasileiro.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa desenvolvida focou na análise das mudanças introduzidas pelo Novo Código de Processo Civil (CPC) de 2015, com especial atenção ao processo de execução. Ao longo do trabalho, foram examinadas as inovações legislativas, como as medidas atípicas de execução, a nova regulamentação da prescrição intercorrente e a execução provisória, além da exigência de fundamentação detalhada das decisões judiciais. Este estudo buscou compreender como tais mudanças impactam a eficiência e a eficácia do sistema judiciário brasileiro na execução de sentenças.

Os objetivos do estudo foram plenamente alcançados, visto que foi possível realizar uma análise crítica e abrangente das principais inovações do Novo CPC e avaliar suas implicações para o processo de execução. A investigação proporcionou um entendimento aprofundado sobre as tentativas de modernização do sistema de execução brasileiro e sua adequação às demandas por uma justiça mais rápida e efetiva.

Com isso, foi possível constatar que a reformulação do processo de execução pelo Novo CPC representa um avanço significativo na busca por um sistema judiciário mais ágil e justo. As medidas implementadas visam superar as limitações do sistema anterior, promovendo uma execução de sentenças mais eficiente e respeitosa aos direitos fundamentais das partes.

Nesse sentido, observou-se que as inovações do Novo CPC, especialmente as medidas atípicas de execução e a execução provisória, oferecem aos magistrados ferramentas mais flexíveis e eficazes para garantir o cumprimento das decisões judiciais. Além disso, a nova regulamentação da prescrição intercorrente e a exigência de fundamentação detalhada das decisões contribuem para a celeridade processual e a segurança jurídica, respectivamente.

Assim, conclui-se que este estudo contribui para o entendimento das reformas processuais civis no Brasil, destacando a importância das mudanças introduzidas pelo Novo CPC no aprimoramento do processo de execução. As análises realizadas oferecem insights valiosos para acadêmicos, profissionais do direito e estudantes, contribuindo para o debate sobre a efetividade da justiça civil brasileira.

Diante de tais considerações, recomenda-se para trabalhos futuros um maior aprofundamento sobre os impactos práticos das inovações do Novo CPC no dia a dia forense. Seria particularmente relevante investigar como as medidas atípicas de execução estão sendo aplicadas pelos tribunais brasileiros e qual tem sido a receptividade da comunidade jurídica a essas mudanças. Além disso, estudos futuros poderiam explorar os efeitos da reforma processual sobre a duração dos processos de execução e a satisfação das partes com o sistema de justiça.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Carolina Macedo de Sampaio. **Medidas atípicas de execução: uma resposta à ineficácia do sistema executivo brasileiro?**. 2023.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo código de processo civil anotado**. Saraiva Educação SA, 2016

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **O processo civil no Estado Constitucional e os fundamentos do projeto do novo Código de Processo Civil brasileiro**. In: Revista de processo. 2012. p. 349-374.

DE LIMA, Wellington Henrique Rocha; JÚNIOR, Edson Santana Bezerra; DOS SANTOS, Madake Leal. **A prescrição intercorrente no processo de execução: análise comparativa entre o Código de Processo Civil de 1973 e o Novo Código de Processo Civil de 2015**. Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo, v. 18, n. 2, 2020.

DE PAULA CAIXETA, LARA ROSALINA. **A nova execução provisória**. 2020.

FARIA, Vitorugo da Silva. **O uso de medidas executivas atípicas e os pressupostos de sua aplicação no novo código de processo civil**. 2020.

FERREIRA, Allan Ramalho *et al.* **A atuação da Defensoria Pública nos conflitos fundiários urbanos: uma análise sobre a recepção judicial dos institutos do novo Código de Processo Civil**. Revista Brasileira de Direito Urbanístico| RBDU, p. 9-22, 2020.

HARTMANN, Rodolfo Kronenberg. **Novo Código de Processo Civil**. Niterói, RJ: Impetus, 2015.

MEDINA, José Miguel Garcia; DA FONSECA, Juscelino Pires. **Fundamentação da decisão judicial no Código de Processo Civil**. Relações Internacionais no Mundo Atual, v. 4, n. 25, p. 413-426, 2020.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo código de processo civil**. Grupo Gen-Editora Método Ltda., 2016

SOUZA, Henrique Rodrigues de; SOUSA JÚNIOR, Eurico Honorato de. **Recursos no novo Código de Processo Civil**. Anais da Semana Científica do Curso de Direito da Unetri, n. 3, 2023.

Planejamento sucessório através dos contratos de doação

Succession planning through donation contracts

Ana Beatriz Gil dos Reis

Felipe Matarazzo Duru

Raul Truffi Hellmeister

RESUMO

Este trabalho acadêmico debruçar-se-á nas questões envolvendo o planejamento sucessório e os contratos de doação. Para tanto, como método de procedimento, será utilizado o histórico, buscando-se a contextualização do planejamento sucessório na sociedade. Na técnica de pesquisa, serão utilizadas as documentais, bibliográficas e fontes legislativas a respeito do problema de pesquisa. Assim, abordará e discutirá os imbróglios jurídicos e as normas reguladoras do processo sucessório e dos contratos de doação. Em suma, este estudo tem como principais objetivos a serem desenvolvidos ao longo de seus capítulos, primeiramente, a análise e contextualização do regramento envolvendo o planejamento sucessório; secundamente, as particularidades e regras relativas aos contratos de doação; e, por fim, as formas pelas quais o contrato de doação pode ser utilizado para fins de planejamento sucessório.

Palavras-chave: planejamento sucessório; contratos de doação; doação inoficiosa; colação de bens; doação universal.

ABSTRACT

This academic work will focus on issues involving succession planning and donation contracts. To this end, as a method of procedure, history will be used, seeking to contextualize succession planning in society. In the research technique, documentary, bibliographic and legislative sources will be used regarding the research problem. Thus, it will address and discuss legal imbroglis and the rules regulating the succession process and donation contracts. In short, this study's main objectives to be developed throughout its chapters are, firstly, the analysis and contextualization of the rules involving succession planning; secondly, the particularities and rules relating to donation contracts; and, finally, the ways in which the donation contract can be used for succession planning purposes.

Keywords: succession planning; donation contracts; harmless donation; collection of assets; universal donation.



INTRODUÇÃO

O conceito de morte sempre foi e permanecerá sendo discutido em diversas áreas do conhecimento. Desde a Grécia Antiga e durante todo o percorrer das idades média, moderna e contemporânea, filósofos, como Epicuro, Santo Agostinho, Albert Camus e Heidegger, para citar alguns nomes, debruçaram-se em maior ou menor grau em compreender o que verdadeiramente era a morte e o que ela significava. Talvez, como escreveu Santo Agostinho, a morte seja apenas uma passagem para outro caminho.

De fato, independentemente da linha filosófica ou religião, para a maioria das pessoas falar de morte é desagradável, mas inevitável. Todos estamos fadados e, em que pese ainda ser um assunto bastante mistificado, se não a nós, caberá discutir o nosso falecimento aos nossos sucessores. Se não aos nossos familiares, caberá a nós participar do processo de transmissão patrimonial *causa mortis*. Assim, de alguma forma, mesmo contra a nossa vontade, estamos predestinados ao falecimento e a participar de um processo de transmissão de herança, se, neste caso, herdeiros formos.

Em 2018, a pesquisa encomendada pelo Sindicato dos Cemitérios e Crematórios Particulares do Brasil (Sincep) demonstrou exatamente esse cenário: 74% dos entrevistados não comentavam sobre a morte no dia-a-dia, enquanto 48% afirmavam que abordar este assunto era algo depressivo e 28% conceituaram o tema como mórbido¹. Contudo, a despeito da opinião da maioria dos brasileiros, a procura pelo planejamento sucessório, principalmente após a pandemia, vem aumentando gradativamente².

A questão é que, ao menos juridicamente, quando planejada a transmissão patrimonial, isto é, quanto melhor e mais cedo realizar o planejamento sucessório, menos trabalhoso e mais benéfico será o processo de transmissão da herança, evitando desentendimentos familiares e maiores custos que seriam despendidos se realizado um inventário judicial, bem como garantindo ao *de cuius* a possibilidade de planificar a divisão do seu patrimônio da maneira que acreditar mais acertada, respeitadas, contudo, as limitações legais.

O que importa a este trabalho neste momento, porém, é a maneira como a qual a morte é compreendida pelo ordenamento jurídico brasileiro. É, em síntese, o fim da personalidade da pessoa natural, conforme explicitado em nosso Código Civil, no artigo 6º, e exige para sua constatação, segundo o artigo 3º da Lei 9.434/1997, a morte cerebral, isto é, que o cérebro deixe de funcionar. Sobretudo, a morte é um fato jurídico que extingue a personalidade jurídica de forma instantânea³.

O evento morte é, também, o momento em que ocorre a abertura da sucessão (artigo 1784 do Código Civil). É, portanto, com o falecimento da pessoa natural, física, (não jurídica, a qual se extingue, funde ou transforma⁴) que se torna possível compreender o que se trata a sucessão *causa mortis*, a qual pressupõe o falecimento de uma pessoa, titular de

1 ALVIM, Mariana. *Solidão no luto: pesquisa inédita mostra dificuldades dos brasileiros para lidar com a morte*. BBC News Brasil, 2018. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-45596113>. Acesso em: 4 out. 2024.

2 TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; FLEISCHMANN, Simone Tassinari Cardoso. *Futuros possíveis para o planejamento sucessório*. Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil, Belo Horizonte, v. 29, p. 102, jul./set. 2021.

3 PINHEIRO, Jorge Duarte. *O direito das sucessões contemporâneo*. 3. ed. Lisboa: AAFDL, 2019, p.13.

4 CARVALHO, Dimas Messias. *Direito das Sucessões: Inventário e Partilha: de acordo com o novo Código de Processo Civil*. 4 ed. Lavras: UNILAVRAS, 2016, p. 34

um determinado patrimônio, e a sobrevivência de outras pessoas, para as quais recairá o direito de recolher esse patrimônio; em outras palavras, a herança.

O direito à sucessão fundamenta-se no direito de propriedade e função social, previstos na Constituição Federal, em seu artigo 5º, incisos XXII e XXIII. Mais do que isso, explicitado no inciso XXX do mesmo dispositivo constitucional, o direito de herança é classificado como cláusula pétrea, tratando-se, também, de direito absoluto, oponível *erga omnes*, intransmissível e eventual⁵.

Nesse contexto, tendo em vista que o direito sucessório permanece extremamente engessado, pelo menos enquanto não aprovado o recente projeto de reforma do Código Civil, e não acompanha as necessidades e aflições que acompanham as famílias contemporâneas, em razão, por exemplo, das novas configurações familiares e da disposição do patrimônio, o planejamento sucessório surge como uma maneira eficaz de contornar tais obstáculos.

É nesse sentido que, conceituadas e delimitadas juridicamente a morte e a sucessão no direito brasileiro, podemos partir para a compreensão daquilo que se trata o planejamento sucessório.

PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO

De início, é possível definir o planejamento sucessório como sendo um instrumento jurídico multidisciplinar. Isto porque exigirá a interação de diversas áreas do direito para além dos direitos de família e sucessório, notadamente o direito tributário, empresarial e imobiliário.

Trata-se, principalmente, de uma ferramenta extremamente benéfica se aplicada corretamente e é possível chegar a tal conclusão de maneira lógica. O melhor e maior entendedor, isto é, o maior especialista, capaz de realizar a divisão patrimonial para fins de transmissão *causa mortis* é o próprio titular do patrimônio. É por essa razão, portanto, que o planejamento sucessório adquire tamanha importância, uma vez que é através dele que o titular do patrimônio poderá, antes de sua morte, por óbvio, estabelecê-lo e programá-lo da maneira que entenda mais razoável e adequada, tendo em vista seu arranjo familiar e patrimonial.

Nesse mesmo sentido, afirma Moacir César Pena Júnior (2009):

Faz muito mais sentido discutir abertamente com todos os interessados no assunto e, assim, por meio de um planejamento bem elaborado, com regras apropriadas, garantir, em caso de falecimento, não só a sobrevivência do patrimônio, como da própria família, na pessoa dos sucessores.⁶

Ao optar pelo planejamento sucessório, se realizado corretamente, respeitando-se os limites legais, o autor da herança poderá garantir uma maior autonomia na distribuição de seus bens, podendo atribuir ao seu patrimônio o destino que entender mais proveitoso, e minimizar os riscos de litígios judiciais. Por outro lado, se realizado de maneira relapsa, acarretará, sem dúvidas, instabilidade familiar e patrimonial, haja vista a “*multiplicidade de critérios utilizados pelos julgadores*”⁷, os quais, muitas vezes, vão contrariar a vontade de seu titular.

⁵ DONIZETTI, Elpídio; QUINTELLA, Felipe. *Curso de direito civil*. 9.ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 1021.

⁶ PENA JÚNIOR, Moacir César. *Curso completo de Direito das Sucessões*. São Paulo: Método, 2009. p. 21.

⁷ TEIXEIRA, Daniele Chaves. *Planejamento sucessório: pressupostos e limites*. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 61.

Vale ressaltar que o planejamento sucessório contempla variadas formas e instrumentos para ser realizado, em que pese a maior fama recaia sobre o testamento – tratando-se de um negócio jurídico unilateral – que foi instituído na tentativa de fazer valer a vontade do *de cuius* e, de certa forma, realmente é capaz de fazê-lo, seja na óptica tradicionalmente patrimonial, ou existencial, como no caso do denominado testamento vital⁸.

No entanto, constantemente o direito sucessório, em especial o testamento, não é o bastante para atender os anseios do autor da herança ou de sua família. Assim, serão buscados outros instrumentos jurídicos para efetivar o planejamento sucessório da maneira mais satisfatória possível, inclusive de outras áreas do direito que sejam capazes de satisfazer as necessidades daquele determinado núcleo familiar-patrimonial.

Em outras palavras, o planejamento sucessório não se caracteriza por ser um modelo padrão, de forma que, a depender das circunstâncias próprias de cada caso, será preciso a utilização de outros mecanismos jurídicos. Além do instrumento testamentário, podemos citar os planos de previdência privada, seguros de vida, as denominadas *holdings* patrimoniais familiares e as doações em vida.

CONTRATO DE DOAÇÃO

O contrato de doação, segundo o artigo 538 do Código Civil, é definido como aquele “em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outro”, ao qual se atribui como principais características, além da contratualidade, a unilateralidade; formalidade (em regra); gratuidade (em regra); e *animus donandi*. Trata-se, sobretudo, de um ato *inter vivos*⁹.

Antes de adentrarmos na perspectiva de planejamento sucessório do contrato de doação, importa, brevemente, explicarmos os seus elementos acima referidos. Em primeiro, é unilateral, porque apenas uma das partes figurará na posição de devedor, ou seja, não repousará no donatário qualquer necessidade de contraprestação. No entanto, há quem entenda se tratar, no caso de doação com encargo, de contrato bilateral.¹⁰ Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, ao contrário, dissertam que o encargo “não tem o peso da contraprestação, a ponto de desvirtuar a natureza do contrato”.¹¹ Flávio Tartuce (2023), de qualquer modo, atribui ao contrato de doação a característica de ser “unilateral imperfeito”.¹²

Formal, porque só se tornará perfeito se realizada escritura pública ou instrumento particular, com exceção de bens móveis de pequeno valor, quando incontinenti a tradição, conforme artigo 541, parágrafo único do Código Civil, os quais poderão ser doados mediante contrato verbal. Por outro lado, interpretando-se os artigos 108 e 1.245 do diploma, quando

8 “O denominado testamento vital, biológico e, ainda, diretivas antecipadas de vida ou de vontade, tem por finalidade estabelecer disposições sobre cuidados, tratamentos e procedimentos de saúde aos quais o agente deseja se submeter, consistindo numa antecipação de vontade, já que tem por escopo produzir efeitos quando aquele que dispôs não mais puder exprimir de forma válida sua vontade” (ROSA, Conrado Paulino da Planejamento Sucessório - Teoria e Prática. 3.ed., rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora JusPodivm, 2024. p. 260).

9 DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 254-255

10 PENTEADO, Luciano de Camargo. Doação com encargo e causa contratual. São Paulo: Millennium, 2004.

11 GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de Direito Civil. São Paulo: Saraiva, 2008. v. IV, t. II, p. 95-96.

12 TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil: Volume Único. 13. ed. Rio de Janeiro: Método, 2023. p. 693.

a doação envolver bem imóvel com valor superior a trinta salários mínimos, deverá, obrigatoriamente, ser feita através de escritura pública. Nesse sentido:

“(...) em interpretação sistemática dos arts. 107, 108, 109 e 541 do CC, a doação - por consistir na transferência de bens ou vantagens do patrimônio do doador para o do donatário -, quando recair sobre imóvel cujo valor supere o equivalente a 30 (trinta) salários mínimos, deve observar a forma solene, efetivando-se, com isso, mediante escritura pública. 4. Ademais, as cláusulas do contrato de doação (negócio jurídico benéfico, porquanto gratuito) devem ser objeto de interpretação restritiva, conforme o disposto no art. 114 do CC: os negócios jurídicos benéficos e a renúncia interpretam-se estritamente. 5. Na hipótese, em interpretação restritiva das cláusulas contratuais, conclui-se que a doação realizada é deveras pura e simples, a ensejar a improcedência do pedido deduzido na petição inicial (de revogação da doação por inexecução de encargo), sobretudo diante do teor do instrumento público (forma indispensável para a concretização do contrato), que não apenas é silente a respeito da imposição de encargo como prevê explicitamente o caráter puro e simples da doação. 6. A interpretação do negócio jurídico realizado à luz da vontade efetiva das partes (art. 112 do CC) e da boa-fé objetiva (art. 113 do CC) conduz, igualmente, à improcedência do pedido de revogação da doação. 7. Recurso especial parcialmente provido.” (grifos nossos)¹³

Outrossim, o contrato de doação é, em regra, gratuito, tendo em vista que o donatário (sujeito que recebe o bem doado) terá seu patrimônio enriquecido mesmo não realizando uma contraprestação (doação pura e simples). Todavia, a depender da doação, como se verá nos capítulos a seguir, poderá o doador impor determinado encargo contratual sem o qual não será satisfeita a doação.¹⁴

Na verdade, se não pura e simples ou com encargo, a doação poderá ser remuneratória, mista, meritória, feita a nascituro, periódica, em contemplação de casamento futuro, entre cônjuges, de ascendente para descendente, conjuntiva, inoficiosa, universal, com cláusula de reversão e doação verbal de bens de pequeno valor.¹⁵

Ainda, apresenta como elemento o *animus donandi*, ou seja, o ânimo do doador de fazer uma liberalidade, de modo, portanto, que deverá revestir-se de espontaneidade. Maria Helena Diniz (2019), respaldando o entendimento doutrinário prevalente, dispõe que:

Faltará o espírito de liberalidade se o autor do benefício agir no cumprimento de uma obrigação ou para preencher uma condição ou um encargo de disposição que lhe tenha sido imposto, ou, ainda, no cumprimento de um dever moral ou social, ditado por imperativos de justiça, hipóteses em que se terá o cumprimento de uma obrigação natural, cujo regime jurídico se afasta do da doação.¹⁶

Por fim, quanto ao fato do contrato de doação exigir a aceitação do donatário como elemento de validade, tal como afirma Maria Helena Diniz (2010)¹⁷, Flávio Tartuce (2023), por sua vez, corroborando Paulo Lôbo, sustenta que, para a validade do contrato de doação, basta a intenção de doar, de modo que a aceitação do donatário estaria restrita como elemento de eficácia do negócio jurídico.¹⁸

13 STJ- REsp: 1938997 MS 2020/0254297-7, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Data de Publicação: DJ 09/08/2021.

14 DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 254-255

15 GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, volume 3: contratos e atos unilaterais. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 286-296.

16 DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 255

17 “A doação não se aperfeiçoará enquanto o beneficiário não manifestar sua intenção de aceitar a doação” (DINIZ, Maria Helena. Código Civil anotado. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 432)

18 TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil: Volume Único. 13. ed. Rio de Janeiro: Método, 2023. p. 694.

CONTRATO DE DOAÇÃO NO PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO

Superadas as características e observações principais dos contratos de doação, importa, a partir de agora, demonstrar a maneira pela qual tal instituto jurídico pode ser empregado para o planejamento sucessório. Os contratos de doação funcionam, além de tudo, como um instrumento jurídico tradicional para o planejamento sucessório¹⁹, inclusive porque, segundo Giselda Hironaka e Flávio Tartuce, estas categorias já estão “consolidadas na teoria e na prática do direito privado brasileiro, havendo previsão quanto a elas já na codificação anterior, de 1916”.²⁰

Na verdade, o contrato de doação tem como principal vantagem a possibilidade do titular do patrimônio realizar a divisão patrimonial, isto é, a disposição de seus bens da forma que entender mais benéfica, a partir de seus próprios propósitos e tendo em vista a realidade de seu próprio núcleo familiar. Nesse sentido, Daniele Chaves Teixeira (2019) afirma:

A vantagem do contrato de doação no planejamento sucessório “consiste em permitir que, ainda em vida, o titular do patrimônio disponha de seus bens e verifique se os atos de disposição atenderam aos seus desígnios, podendo, se for o caso, revogar a liberalidade.”²¹

Se comparada ao instituto do testamento, o contrato de doação garante a imediatidade de seus efeitos, ou seja, a partir do momento em que realizada a doação, ao donatário será possível a livre utilização do bem doado, ao contrário do testamento, que, além das diversas formalidades, exigiria o falecimento do *de cuius*, haja vista se tratar de negócio jurídico *mortis causa*²², sendo ineficaz enquanto não houver a morte do testador.

De acordo com Camila Ferrão dos Santos e Carlos Nelson Konder (2021):

Em relação ao testamento, a doação apresenta vantagens dignas de nota: os donatários, salvo reserva, passam a usar e gozar imediatamente dos bens; o doador receberá gratidão em vida dos donatários; a divisão equânime dos bens poderá contar com o consenso dos herdeiros em potencial; os donatários poderão se beneficiar de eventual variação de alíquota tributária em razão da transmissão *causa mortis*, etc.²³

Todavia, em que pese as inúmeras benesses da utilização do contrato de doação como instrumento do planejamento sucessório, há também limitações e observações importantes que devem ser ponderadas quando se desejar realizá-lo e que serão detalhadas em tópicos próprios. O fato é que, se descumprida alguma dessas restrições, a doação estará fadada à nulidade ou anulabilidade, a depender do vício que acometê-la. Pode-se citar, por exemplo, o respeito à legítima e a vedação da doação universal.

19 SIMÃO, José Fernando. Contrato de doação e testamento como formas de planejamento sucessório. In: TEIXEIRA, Daniele Chaves (Coord.). *Arquitetura do Planejamento Sucessório*. Belo Horizonte: Fórum, 2019. Tomo I. E-book, p. 501.

20 HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio. Planejamento sucessório: conceito, mecanismos e limitações. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 21, jul./set. 2019, p. 90.

21 TEIXEIRA, Daniela Chaves. Algumas ferramentas jurídicas utilizadas em um planejamento sucessório: seguro de vida, doação e fundo de rendimento. In: TEIXEIRA, Daniele Chaves (Coord.). *Arquitetura do Planejamento Sucessório*. Belo Horizonte: Fórum, 2019. Tomo I. E-book, p. 665.

22 TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil: Volume Único*. 13. ed. Rio de Janeiro: Método, 2023. p. 1507.

23 SANTOS, Camila Ferrão dos; KONDER, Carlos Nelson. A doação como instrumento de planejamento sucessório. In: TEIXEIRA, Daniele Chaves (Coord.). *Arquitetura do Planejamento Sucessório*. Belo Horizonte: Fórum, 2021. Tomo II, p. 492.

LIMITAÇÕES AOS CONTRATOS DE DOAÇÃO

A partir de agora, passaremos a estudar as restrições e os aspectos legais que devem ser obedecidos e atentados ao elaborar um contrato de doação para fins de planejamento patrimonial e sucessório.

DOAÇÃO UNIVERSAL E RESERVA DE USUFRUTO

Este tipo de doação caracteriza-se por ser aquela na qual ocorre a transmissão de todos os bens, esgotando-se, portanto, todo bloco patrimonial do doador. Vale dizer, contudo, que a doação universal é vedada em nosso ordenamento jurídico, de modo que sua ocorrência será nula, conforme dispõe o artigo 548 do Código Civil.

Nesse contexto, tendo em vista que a nulidade será absoluta e envolve matéria de ordem pública, a ação declaratória de nulidade é imprescritível e poderá ser proposta a qualquer tempo (artigo 169 do Código Civil), cabendo, ainda, a intervenção do Ministério Público e a possibilidade de declaração de ofício da nulidade pelo juiz.

O objetivo dessa proibição, na verdade, é a proteção do próprio doador, na tentativa de garantir-lhe a existência de um patrimônio mínimo e a preservação de sua dignidade. Segundo Silvio Rodrigues (2002), tal restrição tem: “o propósito direto de proteger o doador, não permitindo que, por sua leviandade ou imprevidência, caia em penúria”.²⁴ Nesse sentido, almeja a norma a manutenção de seu mínimo existencial, a partir do qual permaneça capaz de extrair sua renda ou alimentos.

Por isso, se desejar doar todos os seus bens, deverá o doador possuir fonte de renda suficiente e vitalícia, como aposentadoria ou previdência privada. Desse modo, conclui Agostinho Alvim (1972) que:

a) não basta que o doador possa trabalhar e tenha uma profissão lucrativa, porque a possibilidade de ganhar não é parte do patrimônio, nem é renda; b) quando não sejam reservados bens, e sim renda, é indispensável que esta seja vitalícia (contrato de renda vitalícia, usufruto vitalício), e não temporária.²⁵

Assim sendo, é possível que seja realizada a doação de todo patrimônio, desde que, para isso, analisando-se o caso concreto, subsista fonte de renda e alimentos permanente/vitalícia ou a estipulação da reserva de usufruto²⁶, de modo que seja mantida a dignidade da sobrevivência do doador. Nesse entendimento, colaciona-se importante trecho de julgado do Superior Tribunal de Justiça (2015):

É possível a doação da totalidade do patrimônio pelo doador, desde que remanesça uma fonte de renda ou reserva de usufruto, ou mesmo bens a seu favor, que preserve um patrimônio mínimo à sua subsistência (CC, art. 548). Não se pode olvidar, ainda, que a aferição da situação econômica do doador deve ser considerada no momento da liberalidade, não sendo relevante, para esse efeito, o empobrecimento posterior do doador.²⁷

24 RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: dos contratos e das declarações unilaterais de vontade*. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 204.

25 ALVIM, Agostinho. *Da doação*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1972. p. 165.

26 TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil: Volume Único*. 13. ed. Rio de Janeiro: Método, 2023. p. 707.

27 STJ, REsp 1.183.133/RJ, 4.a Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 17.11.2015, DJe 01.02.2016.

Nesse ínterim, querendo o titular do patrimônio fazer a doação de todos os seus bens e havendo fonte de renda ou de alimentos vitalícia e forte o suficiente para a manutenção de sua sobrevivência digna, poderá ser feita a respectiva doação. Conrado Paulino da Rosa recomenda, nesse caso, que, no contrato de doação, esteja expressa a existência da referida fonte de sustento, de forma a não resultar na infringência do dispositivo legal.

Como dito, a doação universal com reserva de usufruto é uma boa maneira de evitar a nulidade do negócio jurídico. Tal cláusula, que pode ser incluída em outras formas de doação, verifica-se quando o doador realiza a doação de todo seu patrimônio ou parte dele, se o caso, mas permanece como usufrutuário, garantindo a si uma forma de subsistência. Em outras palavras, o doador deixará de ser o proprietário do(s) bem(s), mas permanecerá com o direito real de fruição e uso sobre ele(s), ao passo que o nu-proprietário passará a deter os atributos de reivindicar e dispor da coisa.

Dessas premissas, surgem questões interessantes e, de certa forma, frequentes no judiciário e na prática da advocacia. A primeira delas é se pode haver a venda do bem pelo nu-proprietário. A resposta é positiva, haja vista que possui o atributo de disposição sobre o bem²⁸, devendo, todavia, o novo adquirente respeitar o gravame de usufruto imposto sobre a coisa.

Da mesma forma, sobrevém novo questionamento: é possível a extinção de condomínio de um bem doado com cláusula de usufruto aos donatários (nu-proprietários), enquanto o doador estiver vivo? Explicado de outra maneira, imaginemos que uma mãe, titular de um determinado bem imóvel, decida realizar a doação desse bem para seus três filhos. Em seguida, os descendentes donatários, agora nu-proprietários, resolvem extinguir o condomínio gerado pela doação. Nesse contexto, o entendimento é o mesmo da questão suscitada anteriormente. A gravação do imóvel com direito real de usufruto não impedirá a validade da alienação da nua-propriedade.²⁹ Não desautorizaria, portanto, a extinção de condomínio, desde que respeitado o direito de preferência do outro coproprietário (condômino):

EXTINÇÃO DE CONDOMÍNIO - PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA POR JULGAMENTO EXTRA PETITA AFASTADA - BEM IMÓVEL INDIVISÍVEL GRAVADO COM USUFRUTO - ALIENAÇÃO JUDICIAL - POSSIBILIDADE - RECURSO DESPROVIDO. O condômino poderá requerer, a qualquer tempo, a alienação da coisa comum, a fim de se repartir o produto, na proporção de cada quinhão, quando, por circunstância de fato ou por desacordo, não for possível o uso e gozo em conjunto do imóvel indivisível, resguardando-se o direito de preferência contido no art. 1.322 do Código Civil. A pendência de usufruto sobre o bem em condomínio, que se pretende ver judicialmente alienado, tal como ocorre nos autos, não obstaculiza a pretensão dos autores, permanecendo apenas o encargo ou gravame, que o adquirente deverá observar. Preliminar rejeitada. Recurso desprovido.³⁰

Por fim, vale a pena responder outra indagação que surge nesse contexto: existe a possibilidade de se alegar direito real de habitação por parte do cônjuge do então usufrutuário do bem imóvel? A resposta não é certa, havendo, na verdade, diferentes entendimentos, os quais dependerão da análise do caso concreto.

28 TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil: Volume Único*. 13. ed. Rio de Janeiro: Método, 2023. p. 1068.

29 TJMG - Apelação Cível 1.0313.13.023039-1/001, Relator (a): Des.(a) João Cancio, 18ª CÂMARA CÍVEL, j. 30/11/2016, publicação em 07/12/2016; TJSP, Apelação nº 0004650-72.2012.8.26.0066, 8ª Câmara de Direito Privado, rel. Des. Luiz Ambra, j.25/09/2013; e TJSP, Apelação nº 0003824-18.2008.8.26.0347, 8ª Câmara de Direito Privado, rel. Des. Caetano Lagrasta, j.12/06/2013.

30 TJMG - 1.0686.05.152167-8/001, Relator (a): Des.(a) Eduardo Mariné da Cunha, 17ª Câmara Cível, j. 29/03/2012, publicação em 10/04/2012.

O primeiro deles é o de que não pode o cônjuge supérstite requerer o direito de permanecer morando gratuitamente no imóvel doado pelo *de cuius*. Aqueles que sustentam esse ponto de vista afirmam que, na realidade, quando o usufrutuário faleceu, o bem não mais integrava seu patrimônio. Assim, sendo o imóvel de terceiros, isto é, dos donatários (nu-proprietários), o imóvel não mais estaria sujeito ao direito real de habitação. Dessa forma, se insistir o cônjuge sobrevivente em permanecer no imóvel doado, exercendo a posse injusta sobre o bem, estará caracterizado o esbulho possessório. Nesse sentido:

Reintegração de posse União estável Direito real de habitação de companheiro supérstite Imóvel doado pelo “*de cuius*” a seus filhos, com reserva de usufruto vitalício Direito de indenização e de retenção por benfeitorias. 1. O falecimento do usufrutuário extingue o usufruto, consolidando, de pleno direito, a propriedade do nu-proprietário. 2. É incabível conferir direito real de habitação a companheiro supérstite sobre imóvel de propriedade de terceiros. 3. Para ser reconhecido direito a indenização e de retenção por benfeitorias, é necessário que estas sejam demonstradas e especificadas nos autos, ainda que se trate de possuidor de boa-fé. Ação procedente. Provido o recurso dos autores e negado provimento ao recurso da ré.³¹

O outro entendimento, porém, reconhece a possibilidade de se alegar o direito real de habitação pelo cônjuge sobrevivente do então usufrutuário. Argumenta-se, em síntese, que a doação do imóvel em vida aos descendentes, se o caso, constituirá adiantamento de legítima, sendo, portanto, parte integrante da herança. Assim, ao colacionar as doações realizadas para o cálculo de legítima, a norma pretendeu estabelecer a igualdade entre os quinhões do monte, de modo que o imóvel deverá ser considerado para fins de direito real de habitação. Em suma, o direito real de habitação, nesses casos, poderá ser arguido desde que o imóvel doado em antecipação de legítima com reserva de usufruto retorne ao patrimônio do *de cuius*, em virtude de determinada nulidade da doação ou da partilha.³²

De todo o modo, esmiuçadas tais problemáticas, a principal vantagem é que, se realizada a doação de todo o patrimônio com cláusula de usufruto, quando o doador usufrutuário morrer, não será necessário levar os bens ao inventário, bastando que se dê a baixa ao usufruto junto ao registro de imóveis.³³

DOAÇÃO INOFICIOSA

Como reforça o artigo 1.846 do Código Civil, havendo herdeiros necessários, quais sejam, descendentes, ascendentes e cônjuge (artigo 1.845 do Código Civil)³⁴, pelo menos

31 TJSP; Apelação 00060673020118260637 SP0006067-30.2011.8.26.0637, Relator: Itamar Gaino, Data de Julgamento: 01/04/2013, 21ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 22/04/2013. Nesse mesmo sentido: TJSP; Apelação Cível 0005542-63.2013.8.26.0189; Relator (a): Carlos Alberto de Salles; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Privado; Foro de Fernandópolis - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 18/06/2015; Data de Registro: 18/06/2015

32 Esse entendimento pode ser extraído dos seguintes julgados: REsp n. 1.125.901/RS, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 20/6/2013, DJe de 6/9/2013; REsp n. 1.203.144/RS, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 27/5/2014, DJe de 15/8/2014; e, principalmente, REsp n. 1.315.606/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 23/8/2016, DJe de 28/9/2016.

33 “Se o usufruto recair sobre todos os bens doador, quando da morte do doador os bens não precisam ser inventariados. Basta que se dê baixa ao usufruto junto ao registro de imóveis, o que se faz de maneira simples por meio da certidão de óbito do doador a ser averbada junto à matrícula do imóvel.” (SIMÃO, José Fernando. Contrato de doação e testamento como formas de planejamento sucessório. In: TEIXEIRA, Daniele Chaves (Coord.). Arquitetura do Planejamento Sucessório. Belo Horizonte: Fórum, 2019. Tomo I. E-book, p. 504.)

34 Importa ressaltar que o Supremo Tribunal Federal inseriu o companheiro no rol de herdeiros necessários (Repercussão Geral nº 809), impactando todo ramo do direito sucessório e, incorretamente, infringindo a liberdade de escolha da própria família, engessando os direitos de família e sucessório e apagando a última barreira ontológica que diferenciava a união estável do casamento. Nesse sentido: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Companheiros são herdeiros necessários ou facultativos? Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-set-30/processo-familiar-companheiros--sao-herdeiros-necessarios-ou-facultativos>.

enquanto não for reformado o nosso diploma civil, o titular do patrimônio poderá dispor de apenas metade de seus bens, denominada de legítima (artigo 1.846 do Código Civil).

Dessa forma, o pretense doador deverá se atentar ao fato de que não poderá exceder 50% de seu patrimônio, sob pena de nulidade absoluta textual³⁵, mas parcial, pois atingirá tão somente a parte excedente à legítima³⁶. Por assim dizer, verifica-se que a nulidade resultante da doação inoficiosa pressupõe a existência de dois fatores, quais sejam, a presença de herdeiros necessários e que a doação ultrapasse o limite de 50% do patrimônio.

Segundo Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, a essência da vedação à doação inoficiosa:

É a proteção da legítima, explicitando um verdadeiro encontro entre a autonomia privada e a solidariedade familiar: a autonomia privada é explicitada pela possibilidade de o doador determinar, livremente, o destino da metade disponível do seu patrimônio; já a solidariedade familiar se concretiza pela garantia de uma preservação mínima de patrimônio para os componentes do núcleo familiar, visando ao bem comum.³⁷

Importa reforçar que a nulidade da doação inoficiosa atingirá qualquer donatário, seja ele herdeiro legítimo ou terceiro. Porém, a questão que se levanta é se o bem doado foi vendido pelo donatário. Nesse caso, entende-se que o fato se converterá na indenização em face do donatário que se beneficiou da venda do bem doado inoficiosamente³⁸, haja vista que o terceiro adquirente não será atingido pela declaração de nulidade (artigo 1.360 do Código Civil).

No que diz respeito ao prazo prescricional da pretensão declaratória de nulidade de doação inoficiosa (ação de redução), existem diferentes entendimentos. Em primeiro, tendo em vista a ausência de previsão legal específica, há quem compreenda que aplicar-se-á o prazo geral de prescrição, o qual, na vigência do Código Civil atual, é de dez anos.³⁹ Ainda, o referido prazo deverá ser contado do registro da doação, em decorrência do princípio da publicidade registral.⁴⁰ Por outro lado, há quem se incline no sentido de que, tratando-se de matéria de ordem pública, não haverá prazo prescricional, de modo que a ação de redução poderá ser proposta a qualquer tempo (artigo 169 do Código Civil)⁴¹, tal como pretende resolver o Projeto de Lei 699/2011.

Enfim, a verificação do excesso de doação deverá ser calculada com base no patrimônio que o doador possuía no momento em que a realizou, isto é, no momento da liberalidade. Nesse sentido, inclusive, já reconheceu o Superior Tribunal de Justiça.⁴²

35 TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil: Volume Único*. 13. ed. Rio de Janeiro: Método, 2023. p. 704.

36 ROSA, Conrado Paulino da Planejamento Sucessório - Teoria e Prática. 3.ed., rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora JusPodivm, 2024. p. 184.

37 FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: sucessões*. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 71.

38 MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Código Civil comentado*. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 340.

39 Nesse sentido: "STJ, REsp 259.406/PR (200000489140), 600816, Data da decisão: 17.02.2005, 4.a Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ 04.04.2005, p. 314"; "STJ, REsp 1.321.998, 3.a Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 07.08.2014"; e "STJ, REsp 1.755.379/RJ, 3ª Turma, Rel. Min. Moura Ribeiro, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 24.09.2019, DJe 10.10.2019."

40 TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil: Volume Único*. 13. ed. Rio de Janeiro: Método, 2023. p. 706. *Todavia, o Superior Tribunal de Justiça tem ressalvado tal regra, afirmando que o prazo prescricional será contado a partir do ato jurídico que se pretende a anulação, exceto se houver anterior ciência inequívoca do suposto prejudicado (STJ, REsp 1.933.685/SP, 3.a Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 15.03.2022, DJe 31.03.2022).*

41 *Ibid.*, p. 704.

42 STJ, REsp n. 2.026.288/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 18/4/2023, DJe de 20/4/2023.

A partir de tal conclusão, porém, poder-se-ia argumentar que seria permitido que o doador fizesse sucessivas doações, tendo em vista que a inoficiosidade seria aferida apenas no momento da inoficiosidade. No entanto, assim como disserta Orlando Gomes, nesse tipo de situação, será levado em conta todas as liberalidades, através da somatória dos valores para constatação do excesso.⁴³ Caso contrário, ao titular do patrimônio seria permitido permanecer doando metade de seus bens até o esgotamento, o que, sem dúvidas, ensejaria claro desrespeito à legítima.

DOAÇÃO À CONDIÇÃO, ENCARGO OU TERMO

A doação poderá ser realizada de maneiras diferentes. Será pura e simples quando decorrer da mera liberalidade do titular do patrimônio, bastando a aceitação do donatário para que comece a produzir os efeitos. É, portanto, revestida de imediatidade. Nesse sentido, afirma Vera Helena de Mello Franco (2009) que tal doação é “feita por espírito de liberalidade. Com ela nada se pretende da outra parte. A finalidade é somente favorecer ao donatário”.⁴⁴

Por outro lado, existem as doações detentoras de elementos acidentais, de modo que, para produzir efeitos, estará subordinada à ocorrência de determinado evento futuro, seja ele certo ou incerto. Se incerto, denominaremos de “condição”, enquanto que, se certo, será denominado “termo”. Nesse sentido, sustenta Pablo Stolze Gagliano (2010):

Em outras palavras, celebrado um contrato de doação, com a estipulação de um termo (prazo definido), pode-se concluir que o donatário já é titular do direito, mas não poderá exercê-lo antes da ocorrência do evento projetado (uma data, por exemplo). Por outro lado, se a doação é condicional (sujeita a condição suspensiva), enquanto o evento não se verificar, não se pode reconhecer ao donatário direito algum, mas sim mera expectativa.⁴⁵

Quanto à condição, especificamente, poderá se subdividir em suspensiva ou resolutiva. Se, por exemplo, a doação depender de determinado evento para que produza seus efeitos, será suspensiva, enquanto que, se estiver previsto que determinado episódio condicione a revogação do negócio jurídico, será resolutiva.⁴⁶

O encargo (também denominado modal), por outro lado, estipulará um ônus a ser cumprido pelo donatário, de maneira que, para produção dos efeitos da doação, o beneficiado estará subordinado ao seu cumprimento. Dessa forma, comporta-se como uma restrição à liberalidade, impondo ao donatário não uma contraprestação, mas um “sacrifício”. Vale dizer, ainda, que no caso de doação modal, haverá a possibilidade do doador revogar o negócio jurídico em razão do não cumprimento do encargo estipulado, conforme expressam os artigos 555 e 562 do Código Civil.⁴⁷ O prazo para pleitear a revogação será de um ano, segundo determina o artigo 559 do mesmo diploma legal, contando-se a partir do descumprimento do encargo, ao passo que, inexistindo prazo determinado para a

43 GOMES, Orlando. *Sucessões*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 82. Nesse mesmo sentido: “TJSP, Apelação 0014784-04.2007.8.26.0562, Rel. Flavio Abramovici, 2ª Câmara de Direito Privado, j. 07.10.2014.”; e “STJ, REsp 1642059/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. 15/12/2016, DJe 10/02/2017.”

44 FRANCO, Vera Helena de Mello. *Contratos: direito civil e empresarial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 91.

45 GAGLIANO, Pablo Stolze. *O contrato de doação: análise crítica do atual sistema jurídico e os seus efeitos no direito de família e das sucessões*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 118.

46 *Ibid.*, p. 196

47 No entanto, a revogação, de acordo com o artigo 560 do diploma civil, não poderá ser invocada pelos herdeiros do doador. Apenas ao doador será disposta essa oportunidade.

execução do encargo, poderá o doador emitir notificação do donatário, a fim de que cumpra a obrigação em um prazo razoável (artigo 562 do Código Civil).

De qualquer forma, serão utilizados os preceitos relativos à sucessão testamentária para o regramento desses elementos acidentais, sejam eles o termo, condição ou encargo.⁴⁸

Um caso comum de doação à condição suspensiva é quando essa é direcionada ao nascituro. Nesse caso, em consonância com o artigo 542 do Código Civil, o *infans conceptus* poderá ser escolhido para receber a doação. Todavia, a aceitação, que se encontra no plano de validade do contrato⁴⁹, precisará ser manifestada pelos seus pais ou por aquele responsável pelos cuidados de seus interesses (neste caso, com autorização judicial). Ainda, a eficácia do contrato de doação estará subordinada ao nascimento com vida, tendo em vista se tratar doação sob condição suspensiva. Por fim, há o entendimento, também, da possibilidade de realizar doação para prole eventual ou concepturo, isto é, àqueles que sequer foram concebidos.⁵⁰

DOAÇÃO COM CLÁUSULA DE REVERSÃO

Prevê o artigo 547 do Código Civil que o doador poderá estipular o retorno do bem doado ao seu patrimônio em caso de morte do donatário anterior àquele. Dessa forma, será uma doação geradora de propriedade resolúvel do adquirente.⁵¹ Tratar-se-á, sobretudo, de condição resolutiva, uma vez que a intenção do doador é beneficiar tão somente o donatário, mas não seus herdeiros, vedando-se, portanto, a doação sucessiva.

Todavia, se falecer o doador antes do donatário, não mais valerá a cláusula de reversão/retorno, haja vista que, falecido o doador, o bem doado é incorporado ao patrimônio do beneficiado.

Acertadamente, aduz Flávio Tartuce (2023) que a cláusula é personalíssima, de modo que não poderá ser a favor de terceiro que não o doador, sob pena de se caracterizar fideicomisso por ato *inter vivos*, proibido pelo artigo 426 do Código Civil.⁵²

Além disso, importa destacar que, no entendimento de Marco Aurélio Bezerra de Melo, corroborado por Flávio Tartuce (2023)⁵³, mesmo sendo presente a cláusula de reversão, o bem não estará restringido quanto à possibilidade de alienação, de sorte que o donatário poderá vender o bem a terceiro.⁵⁴ Tal entendimento parte da ideia de que não poderá a inalienabilidade ser presumida, uma vez que protege-se a autonomia privada como valor constitucional relacionado com os princípios da dignidade humana e liberdade.

Ao contrário, porém, há quem entenda que, havendo a referida condição resolutiva, se falecer o donatário antes do doador e o bem doado tiver sido alienado a terceiro, a alienação será tornada sem efeito, depreendendo-se do artigo 1.359 do Código Civil, pelo qual se argumenta tratar o bem de uma propriedade resolúvel.⁵⁵

48 ROSA, Conrado Paulino da Planejamento Sucessório - Teoria e Prática. 3.ed., rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora JusPodivm, 2024. p. 196.

49 TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil: Volume Único. 13. ed. Rio de Janeiro: Método, 2023. p. 697.

50 TJRJ, Acórdão 5629/1994, 2ª Câmara Cível, Santa Maria Madalena, Rel. Des. Sergio Cavalieri Filho, j. 08.11.1994.

51 GAGLIANO, Pablo Stolze. O contrato de doação: análise crítica do atual sistema jurídico e os seus efeitos no direito de família e das sucessões. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 125.

52 TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil: Volume Único. 13. ed. Rio de Janeiro: Método, 2023. p. 702.

53 *Ibid.*, p. 702.

54 MELO, Marco Aurélio Bezerra de. Novo Código Civil anotado. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. v. II, t. I, p. 198.

55 Nesse sentido: VENOSA, Sílvio de Salvo. Código Civil interpretado. São Paulo: Atlas, 2010. p. 563; e GONÇALVES,

Alfim, tendo em vista o planejamento sucessório, vale dizer que será viável agregar as cláusulas de reserva de usufruto com a de reversão. Nesse sentido: “é possível conciliar essa cláusula com a reserva de usufruto, completando o mecanismo sucessório ora citado, retornando o patrimônio ao cônjuge sobrevivente caso haja a morte de seus filhos, para uma nova partilha”.⁵⁶

DOAÇÃO COM CLÁUSULA DE INALIENABILIDADE E INCOMUNICABILIDADE

A cláusula de inalienabilidade é a proibição da alienação *inter vivos* do bem doado a determinadas pessoas ou empresas, podendo ser vitalícia, perdurando por toda a vida do donatário e extinguindo-se com a morte deste, ou temporária, a qual será extingüível com o implemento de condição ou termo.⁵⁷ Vale dizer que, nos termos da Súmula nº 49 do Supremo Tribunal Federal, a existência da cláusula de inalienabilidade implica necessariamente a existência da incomunicabilidade.

A cláusula de incomunicabilidade, por sua vez, é o impedimento de que o bem doado participe da comunhão de bens do casamento, de modo que, em eventual divórcio, o bem não será partilhado entre os ex-cônjuges. Importa ressaltar, porém, que esta cláusula somente será relevante quando o donatário estiver casado pelo regime da comunhão universal de bens, uma vez que, nos demais regimes de casamento, não há comunicação dos bens doados por força da lei. Todavia, caso o donatário venha a falecer, o cônjuge supérstite poderá ter direito sucessório sobre o bem, não se alcançado neste caso, portanto, a referida cláusula restritiva.

Por fim, necessário frisar que, comportando-se a doação como antecipação de legítima, o artigo 1.848 do Código Civil exige que haja justa causa para fixação das cláusulas restritivas. No entanto, não houve por parte do legislador qualquer estipulação sobre quais critérios são considerados para afirmá-la. De qualquer forma, sem que haja uma motivação clara e consistente para tal, não poderá o doador titular do patrimônio restringir a legítima.⁵⁸

REVOGAÇÃO DA DOAÇÃO

A revogação da doação é hipótese excepcional e decorrerá, de acordo com o artigo 555 do diploma civil, do não cumprimento do encargo estipulado, se houver, ou da ingratidão do donatário. Nesse sentido, leciona Pablo Stolze Gagliano (2010):

Trata-se, pois, a revogação, do exercício de um direito potestativo, por meio do qual o doador, verificando a ocorrência de alguma das situações previstas expressamente em lei, manifesta vontade contrária à liberalidade conferida, tornando sem efeito o contrato celebrado, e despojando, conseqüentemente, o donatário do bem doado.⁵⁹

Carlos Roberto. *Direito Civil brasileiro. Contratos e Atos Unilaterais*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 3, p. 293-294.

56 HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio. *Planejamento sucessório: conceito, mecanismos e limitações*. Revista Brasileira de Direito Civil - RBD Civil, Belo Horizonte, b. 21, p. 87-109, jul./set. 2019, p. 102.

57 ROSA, Conrado Paulino da *Planejamento Sucessório - Teoria e Prática*. 3.ed., rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora JusPodivm, 2024. p. 146.

58 FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: sucessões*. 6%. ed. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 497.

59 GAGLIANO, Pablo Stolze. *O contrato de doação: análise crítica do atual sistema jurídico e os seus efeitos no direito*

O artigo 557 do Código Civil traz as circunstâncias que poderão ensejar na ingratidão do donatário. São elas: o atentado contra a vida do doador pelo donatário, inclusive o cometimento de crime de homicídio doloso contra o doador; o cometimento de ofensa física contra o doador; o cometimento de grave injúria ou calúnia contra o doador; e, por fim, se o donatário se recusar a ministrar os alimentos de que o doador necessitava.

Na verdade, embora haja certa discussão quanto à taxatividade desse rol trazido pelo código, o Enunciado 33 das Jornadas de Direito Civil (2002) assentou que: “o novo Código Civil estabeleceu um novo sistema para a revogação da doação por ingratidão, pois o rol legal previsto no art. 557 deixou de ser taxativo, admitindo, excepcionalmente, outras hipóteses”.

Por fim, ressalte-se que o Código Civil trouxe situações nas quais estarão excluídas as possibilidades de revogação da doação, conforme artigo 564. São elas: as doações puramente remuneratórias; as oneradas com encargo já cumprido; as que se fizerem em cumprimento de obrigação natural; e as feitas para determinado casamento.

COLAÇÃO DE BENS

Quando se fala em planejamento sucessório, é extremamente habitual que as doações sejam destinadas aos descendentes ou aos cônjuges/companheiros. Todavia, nestes casos, a doação deverá ser analisada sob a perspectiva de adiantamento de herança, conforme aduz o artigo 544 do Código Civil.

Por essa razão, quando aberta a sucessão do doador, os donatários herdeiros deverão levar o bem à colação, a fim de conferir o valor das doações recebidas pelos donatários em vida, sob pena de sonegação, nos termos dos artigos 2.002 e 2.003 do Código Civil. Sobretudo, tal instituto jurídico repousa sobre o princípio da igualdade entre os herdeiros e comporta-se para preservar a legítima.

No que diz respeito aos bens suscetíveis de colação, importa ressaltar que tanto as doações diretas quanto indiretas precisarão ser colacionadas. Alexandre Miranda Oliveira e Ana Carolina Teixeira Brochado (2019), quanto às doações indiretas, afirmam:

Bens móveis ou imóveis, valores que o doador tenha doado ao herdeiro e este, adquirido outros bens com o dinheiro, rendimento de bens do progenitor, auferidos pelo filho, dádivas de qualquer espécie, realizadas diretamente ou por intermédio de terceiro, somas não módicas, pagamento de indenizações de responsabilidade do filho, valor para integralizações de responsabilidade do filho, valor para integralização de capital social de empresa da qual o filho participe, cessão gratuita de créditos, empréstimos de valores razoáveis, sem cobrança de juros, quitação de dívidas do filho para terceiros, em nome deste ou do próprio pai, pagamento de multas fiscais, impostos e multas administrativas, pagamento de fianças ou avais, etc.⁶⁰

de família e das sucessões. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p.171.

⁶⁰ OLIVEIRA, Alexandre Miranda; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *A colação e seus reflexos no planejamento sucessório*. In: TEIXEIRA, Daniele Chaves (Coord.). *Arquitetura do Planejamento Sucessório*. Belo Horizonte: Fórum, 2019. Tomo I. E-book, p. 52.

PARTILHA EM VIDA

Traduz-se como a doação de todo o patrimônio do disponente/ascendente e é prevista também no Código Civil, em seu artigo 2.018. José de Oliveira Ascensão (2000) a define como: “doação verdadeira e própria, sujeita às regras da doação - nomeadamente à revogação por ingratidão”.⁶¹ Ela deve obedecer, sobretudo, os requisitos de uma doação, de modo que deverá ser aferido se o disponente permanecerá com recursos suficientes para sua subsistência. Ela dispensará a necessidade de abertura de inventário, haja vista que, quando doado todo o patrimônio do *de cuius*, não haveria mais bens passíveis de partilha.

Se, porventura, a partilha em vida infringir a legítima de um dos herdeiros, a jurisprudência sustenta que o eventual prejuízo deverá ser sanado via ação anulatória e não por meio de inventário.⁶²

No entanto, há de se atentar para o fato de surgir novos herdeiros após a partilha em vida. Nesse caso, pode haver, por exemplo, o reconhecimento *post mortem* de um vínculo socioafetivo de um filho de criação, de modo que a transmissão dos bens será considerada como adiantamento de legítima, devendo, portanto, haver a colação dos respectivos bens. Nesse mesmo sentido:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO DAS SUCESSÕES. INVENTÁRIO. 1. OMISSÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INEXISTÊNCIA. 2. DOAÇÃO EM VIDA DE TODOS OS BENS IMÓVEIS AOS FILHOS E CÔNJUGES FEITA PELO AUTOR DA HERANÇA E SUA ESPOSA. HERDEIRO NECESSÁRIO QUE NASCEU POSTERIORMENTE AO ATO DE LIBERALIDADE. DIREITO À COLAÇÃO. 3. PERCENTUAL DOS BENS QUE DEVE SER TRAZIDO À CONFERÊNCIA. 4. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Embora rejeitados os embargos de declaração, tem-se que a matéria controvertida foi devidamente enfrentada pelo Colegiado de origem, que sobre ela emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que sucinta, com enfoque suficiente a autorizar o conhecimento do recurso especial, não havendo que se falar, portanto, em ofensa ao art. 535, II, do CPC. 2. Para efeito de cumprimento do dever de colação, é irrelevante o fato de o herdeiro ter nascido antes ou após a doação, de todos os bens imóveis, feita pelo autor da herança e sua esposa aos filhos e respectivos cônjuges. O que deve prevalecer é a ideia de que a doação feita de ascendente para descendente, por si só, não é considerada inválida ou ineficaz pelo ordenamento jurídico, mas impõe ao donatário obrigação protraída no tempo de, à época do óbito do doador, trazer o patrimônio recebido à colação, a fim de igualar as legítimas, caso não seja aquele o único herdeiro necessário (arts. 2.002, parágrafo único, e 2.003 do CC/2002). 3. No caso, todavia, a colação deve ser admitida apenas sobre 25% dos referidos bens, por ter sido esse o percentual doado aos herdeiros necessários, já que a outra metade foi destinada, expressamente, aos seus respectivos cônjuges. Tampouco, há de se cogitar da possível existência de fraude, uma vez que na data da celebração do contrato de doação, o herdeiro preterido, ora recorrido, nem sequer havia sido concebido. 4. Recurso especial parcialmente provido.⁶³

61 ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito civil: sucessões*. 59.ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000. p. 24.

62 STJ, REsp 1.523.552/PR, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 3/11/2015, DJe de 13/11/2015, relatório e voto. p. 9.

63 REsp 1298864/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 29/05/2015.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Dessa forma, o presente trabalho investigou os detalhes jurídicos do planejamento sucessório, trazendo, para isso, situações cotidianas e hipóteses de possível ocorrência. Sobretudo, almejava estes autores sintetizar todo o regramento, ou pelo menos os principais pontos, relacionado à dinâmica de transferência de bens com fins sucessórios.

Sem dúvidas que o processo de transmissão de bens através dos contratos de doação são muitíssimo recorrentes no dia a dia da prática advocatícia, seja ela no âmbito extrajudicial ou propriamente judicial. A proposta deste artigo, portanto, foi sistematizar as normas que devem obrigatoriamente ser examinadas quando do planejamento sucessório através dos contratos de doação.

Assim, levando em consideração as regras, a jurisprudência e, inclusive, as posições doutrinárias quanto ao assunto, o planejamento sucessório pode adquirir contornos muito mais seguros juridicamente, bem como poderá evitar possíveis percalços decorrentes do seu mau planejamento.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Agostinho. **Da doação**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1972.

ALVIM, Mariana. **Solidão no luto: pesquisa inédita mostra dificuldades dos brasileiros para lidar com a morte**. BBC News Brasil, 2018. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-45596113>. Acesso em: 4 out. 2024.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito civil: sucessões**. 59.ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.938.997**. Recorrente: Fernandes, Empreendimentos e Participações Ltda. Recorrido: Novo Destino Empreendimentos Imobiliários Ltda. Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze, 09 de agosto de 2021. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo_documento=documento&componente=MON&sequencial=132303569&num_registro=202002542977&data=20210809

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.183.133**. Recorrente: N P. Recorrido: P A R T. Relator: Min. Luis Felipe Salomão, 1º de fevereiro de 2016. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=31807644&num_registro=201000396414&data=20131014

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 2.026.288**. Recorrente: Luiza Olegario Fonseca Lima. Recorrido: Paola Mara Cepollina e Outros. Relator: Min. Nancy Andrighi, 20 de abril de 2023. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202201312367&dt_publicacao=20/04/2023

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível nº 1.0686.05.152167-8/001**. Recorrente: Maria Eliene Guedes Matos Lorentz e Outros. Recorrido: José Ilma Matos. Relator: Des. Eduardo Mariné da Cunha, 10 de abril de 2012. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhas>

PorPagina=10&numeroUnico=1.0686.05.152167-8%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível nº 1.0313.13.023039-1/001**. Recorrente: Jeferson Brandão De Souza. Recorrido: José de Assis Moraes. Relator: Des. João Cancio, 07 de dezembro de 2016. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0313.13.023039-1%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação nº 0006067-30.2011.8.26.0637**. Recorrente: Maria José Bruno Da Silveira Lotti e Outros. Recorrido: Cecilia Ramos Meira. Relator: Des. Itamar Gaino, 22 de abril de 2013.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação nº 1089230-03.2018.8.26.0100**. Recorrente: Daniel Caiado De Sousa e Outros. Recorrido: Arnosan Ramos Caiado Filho. Relator: Des. Luiz Antonio de Godoy, 16 de agosto de 2023.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil anotado**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais**. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

DONIZETTI, Elpídio; QUINTELLA, Felipe. **Curso de direito civil**. 9.ed. São Paulo: Atlas, 2020.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: sucessões**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

FRANCO, Vera Helena de Mello. **Contratos: direito civil e empresarial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **O contrato de doação: análise crítica do atual sistema jurídico e os seus efeitos no direito de família e das sucessões**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GOMES, Orlando. **Sucessões**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio. **Planejamento sucessório: conceito, mecanismos e limitações**. Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil, Belo Horizonte, v. 21, jul./set. 2019.

MELO, Marco Aurélio Bezerra de. **Código Civil comentado**. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

PENA JÚNIOR, Moacir César. **Curso completo de Direito das Sucessões**. São Paulo: Método, 2009.

PENTEADO, Luciano de Camargo. **Doação com encargo e causa contratual**. São Paulo: Millennium, 2004.

PINHEIRO, Jorge Duarte. **O direito das sucessões contemporâneo**. 3. ed. Lisboa: AAFDL, 2019.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Companheiros são herdeiros necessários ou facultativos?** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-set-30/processo-familiar-companheiros--sao-herdeiros-necessarios-ou-facultativos>. Acesso em: 2 de setembro de 2024

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: dos contratos e das declarações unilaterais de vontade**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

ROSA, Conrado Paulino da. **Planejamento Sucessório - Teoria e Prática**. 3.ed., rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora JusPodivm, 2024.

SANTOS, Camila Ferrão dos; KONDER, Carlos Nelson. **A doação como instrumento de planejamento sucessório**.

SIMÃO, José Fernando. **Contrato de doação e testamento como formas de planejamento sucessório. Arquitetura do planejamento sucessório**. Tradução. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil: Volume Único**. 13. ed. Rio de Janeiro: Método, 2023.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; FLEISCHMANN, Simone Tassinari Cardoso. **Futuros possíveis para o planejamento sucessório**. Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil, Belo Horizonte, v. 29, p. 102, jul./set. 2021.

TEIXEIRA, Daniele Chaves (Coord.). **Arquitetura do Planejamento Sucessório**. Belo Horizonte: Fórum, 2019. Tomo I. E-book.

TEIXEIRA, Daniele Chaves. **Planejamento sucessório: pressupostos e limites**. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Código Civil interpretado**. São Paulo: Atlas, 2010.

A Matriz Tributária Brasileira: uma análise da eficiência e equidade

Iriana Custódia Koch Tornin

RESUMO

O Sistema Tributário Brasileiro tem sido reconhecido de forma ampla devido à burocracia, a sua complexidade e ao fato de ser repleto de distorções e isso tem dificultado os contribuintes de uma forma geral na arrecadação e no respectivo pagamento dos impostos. A reforma da previdência há anos tem sido reivindicada com o intuito de corrigir diversos problemas que tem afetado o crescimento, a produtividade e a eficiência da economia brasileira. Uma questão importante a ser destacada é de que tem se observado uma ausência de vínculo entre o Direito Tributário e a realidade social e econômica brasileira. Uma das causas possíveis desse cenário é o desrespeito ao princípio da transparência tributária, o que fragiliza a própria ideia acerca de Estado de Direito. Sendo assim, a problemática dessa pesquisa é: como o sistema tributário brasileiro afeta a eficiência econômica e a equidade social? Diante desse cenário, essa pesquisa justifica-se uma vez que conhecer o sistema tributário é fundamental para entender a engrenagem do poder público, principalmente em uma perspectiva de equidade social e eficiência econômica. Sendo assim, o objetivo desse artigo é investigar a matriz tributária brasileira, com foco em sua eficiência e equidade, e propor maneiras de torná-la mais adequada a esses princípios. Buscando trazer maior embasamento à pesquisa um segundo questionamento se faz necessário: quais aspectos da matriz tributária poderiam ser aprimorados para promover maior justiça social e eficácia econômica?

Palavras-chave: matriz tributária; reforma tributária; eficiência; equidade.

ABSTRACT

The Brazilian Tax System has been widely recognized due to its bureaucracy, its complexity and the fact that it is full of distortions and this has made it difficult for taxpayers in general to collect and pay taxes. Pension reform has been called for years with the aim of correcting several problems that have affected the growth, productivity and efficiency of the Brazilian economy. An important issue to be highlighted is that there has been a lack of link between Tax Law and the Brazilian social and economic reality. One of the possible causes of this scenario is disrespect for the principle of tax transparency, which weakens the very idea of the Rule of Law. Therefore, the problem of this research is: how does the Brazilian tax system affect economic efficiency and social equity? Given this scenario,



this research is justified since knowing the tax system is fundamental to understanding the mechanisms of public power, especially from a perspective of social equity and economic efficiency. Therefore, the objective of this article is to investigate the Brazilian tax matrix, focusing on its efficiency and equity, and propose ways to make it more appropriate to these principles. Seeking to provide greater basis for research, a second question is necessary: which aspects of the tax matrix could be improved to promote greater social justice and economic efficiency?

Keywords: tax matrix; tax reform; efficiency; equity.

INTRODUÇÃO

No Estado Democrático de Direito uma das finalidades do sistema tributário é exercer a justiça social por meio da justiça fiscal, ou seja, instituir a arrecadação dos tributos, levando em consideração a capacidade contributiva dos cidadãos, posteriormente distribuir e investir essa riqueza em prol da redução da desigualdade social.

O Estado tem o poder de tributar para atender o bem comum, e gerir a coisa pública. Sendo assim, a possibilidade de a sociedade alcançar certo nível de igualdade depende, entre outras medidas, de como será dada a tributação¹.

O Sistema Tributário Brasileiro tem sido reconhecido de forma ampla devido à burocracia, a sua complexidade e ao fato de ser repleto de distorções e isso tem dificultado os contribuintes de uma forma geral na arrecadação e no respectivo pagamento dos impostos. Como ilustrado por Borges², o sistema tributário brasileiro é notadamente ineficiente e complexo, com inúmeros impostos que acabam gerando um alto custo de conformidade tanto para as empresas como para o próprio Estado. Sem do assim, a sua complexidade e natureza regressiva são os principais problemas para o desenvolvimento econômico do país, visto que geram insegurança jurídica e acabam dificultando o cumprimento das obrigações fiscais pelos contribuintes.

A reforma da previdência há anos tem sido reivindicada com o intuito de corrigir diversos problemas que tem afetado o crescimento, a produtividade e a eficiência da economia brasileira.

O sistema até então vigente não se mostrava simples, justo e eficaz. Sendo assim, o Congresso Nacional reuniu esforços para a mudança necessária na legislação tributária desde a apresentação das PECs 45/2019, na Câmara dos Deputados, e 110/2019, no Senado Federal³.

A abordagem inicial teve como foco os impostos sobre o consumo e após um amplo debate, a reforma foi aprovada no dia 15 de dezembro de 2023. O texto da PEC 45/2019 teve bastante alterado.

¹ MORAIS JR., Vitor. *Fundamentos para uma tributação ideal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

² BORGES, Bráulio. *Impactos macroeconômicos estimados da proposta de reforma tributária*. Centro de Cidadania Fiscal (CCiF), 2020, p.5.

³ BRASIL. *Reforma Tributária: contexto, mudanças e impactos*. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/647648/EE19_2024.pdf. Acesso em: julho de 2024.

O sistema tributário brasileiro vigente não tem atendido de forma plena a nenhum dos sete princípios balizadores (equidade, simplicidade e transparência, elasticidade e estabilidade, baixo custo de conformidade, eficiência e neutralidade, segurança jurídica) ou características essenciais da construção de um sistema tributário simples, justo e eficiente. Fica, então, evidenciada a relevância da reforma tributária aprovada pelo Congresso Nacional⁴.

Uma questão importante a ser destacada é de que tem se observado uma ausência de vínculo entre o Direito Tributário e a realidade social e econômica brasileira. Uma das causas possíveis desse cenário é o desrespeito ao princípio da transparência tributária, o que fragiliza a própria ideia acerca de Estado de Direito. Sendo assim, a problemática dessa pesquisa é: como o sistema tributário brasileiro afeta a eficiência econômica e a equidade social?

O fenômeno tributário é desafiador e dois problemas se destacam: a inexistência de rigor dogmático da área e o distanciamento da questão tributária do cotidiano. A inexistência de muitas pesquisas sobre o tema torna esse desafio maior.

Diante desse cenário, essa pesquisa justifica-se uma vez que conhecer o sistema tributário é fundamental para entender a engrenagem do poder público, principalmente em uma perspectiva de equidade social e eficiência econômica.

Além disso, é relevante analisar a matriz tributária brasileira levando em consideração os fatores que a moldaram e os interesses que predominaram durante a sua recente formação de forma que se entenda quais são seus alicerces, para identificar como essa matriz afeta a sociedade brasileira.

O propósito desse estudo é contribuir com o debate acerca do fenômeno tributário tendo em vista suas complexidades e desafios no mundo contemporâneo.

Buscando trazer maior embasamento à pesquisa um segundo questionamento se faz necessário: quais aspectos da matriz tributária poderiam ser aprimorados para promover maior justiça social e eficácia econômica?

Faz-se essencial a compreensão das finalidades da tributação, mesmo porque é disso que depende o entendimento das escolhas feitas pela comunidade política e, por sua vez, da matriz tributária.

Sendo assim, o objetivo desse estudo é investigar a matriz tributária brasileira, com foco em sua eficiência e equidade, e propor maneiras de torná-la mais adequada a esses princípios.

REFORMA TRIBUTÁRIA

A reforma tributária brasileira, aprovada em 2023 é um marco relevante na história do país e traz profundas implicações para fortalecer a ordem tributária brasileira.

⁴ GOBETTI, Sérgio Wulff; MONTEIRO, Priscila Kaiser. *Impactos redistributivos da reforma tributária: estimativas atualizadas: Carta de Conjuntura* : n. 60, jul./set. 2023. Brasília, DF: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, IPEA, 2023.

O sistema tributário nacional, ao longo dos anos, tem se mostrado como disfuncional e complexo, exigindo uma substancial revisão substancial buscando a promoção de maior eficiência, equidade e desenvolvimento econômico⁵. A simplificação do sistema é o mais importante na reforma tributária e isso é possível através da consolidação dos diferentes tributos em uma estrutura mais coerente e transparente⁶.

A anterior complexidade tributária propiciava elevados custos para as empresas, desencorajando investimentos e prejudicando a competitividade. Com a simplificação trazida pela reforma tributária será possível uma redução dos obstáculos burocráticos e um aumento na atratividade para investidores, gerando, dessa forma, em um maior crescimento econômico. Além disso, a reforma tributária tem como intuito a correção das desproporções regionais, fortalecendo, assim, o pacto federativo, propiciando uma distribuição mais justa das receitas entre União, estados e municípios⁷.

É fundamental a descentralização de recursos para que os entes federativos consigam exercer suas competências de maneira mais eficiente, respondendo às demandas locais e propiciando um desenvolvimento mais equânime em todo o território nacional⁸.

Ao simplificar o sistema tributário é possível aumentar a arrecadação, visto que a redução da evasão fiscal e a maximização da eficiência na cobrança de tributos acarretam em uma captação de recursos mais eficaz. Esse aumento nas receitas é imprescindível para o financiamento de políticas públicas e investimentos em áreas muito importantes, tais como infraestrutura, educação e saúde. Sendo assim, a reforma tributária não é unicamente a modernização de seu sistema fiscal, mas um significativo avanço para o Brasil, pois promove o desenvolvimento regional e fortalece o pacto federativo.

Ao tornar mais simples e equitativo o recolhimento de tributos, o país terá uma economia mais desenvolvida para a construção de um futuro mais promissor para todos os brasileiros.

Um significativo avanço na composição dos preceitos que regem a tributação no país foi a inclusão da exigência de que o Sistema Tributário Nacional observe os princípios da simplicidade, transparência, justiça tributária, cooperação e defesa do meio ambiente⁹.

A procura pela simplicidade tem como intuito facilitar o cumprimento das obrigações tributárias, propiciando um relacionamento mais claro entre o Estado e o contribuinte. Neste aspecto é possível mencionar uma questão que tem sido uma fonte de complexidade no sistema tributário nacional que diz respeito aos entendimentos contraditórios acerca da aplicabilidade do ISS e do ICMS¹⁰.

A diversidade de interpretações, em muitos casos díspares entre Estados e Municípios tem gerado diversas dificuldades e incertezas tanto para as organizações empresariais como para os órgãos fiscais na efetivação das cobranças e na fiscalização¹¹.

5 MARTINS, Rodrigo. *Tabelando e Comparando - Reforma Tributária - 1ª Edição*, 2024.

6 GUERRA, Fellipe. *Reforma tributária: o novo sistema tributário brasileiro/ Fellipe Guerra*. — Brasília: Sistema CFC/CRCs, 2024.

7 PEDROZO, G. *Descomplicando a Reforma Tributária*. Editora Juspodvm, 2024.

8 DUQUE, F. *Reforma Tributária Comentada e Esquemática*. Editora Juspodvm, 2024.

9 FRIEDMANN, Renato. BARROS, Ricardo. *Análise Preliminar da PEC Nº 45, de 2019, aprovada pela Câmara dos Deputados*. Brasília, DF: Senado Federal. Boletim Legislativo, 2023.

10 DUQUE, F. *Reforma Tributária Comentada e Esquemática*. Editora Juspodvm, 2024.

11 GUERRA, Fellipe. *Reforma tributária: o novo sistema tributário brasileiro/ Fellipe Guerra*. — Brasília: Sistema CFC/CRCs, 2024.

A reforma tributária buscou uma solução para a questão da introdução da Contribuição sobre Bens e Serviços (CBS) e o Imposto sobre Bens e Serviços (IBS), reafirmando dessa forma a tributação acerca do consumo de maneira unificada. Essa alteração não simplifica somente o sistema, suprimindo a dualidade de interpretações sobre ISS e ICMS, mas também possibilita na redução de litígios tributários, atribuindo maior coerência e clareza ao arcabouço normativo¹². A proposta de alteração desses tributos posiciona-se ao princípio da simplicidade, promovendo uma perspectiva mais direta no que diz respeito à tributação sobre bens e serviços¹³.

Por outro lado, a transparência tem se destacado como um instrumento imprescindível para o fortalecimento da confiança na administração tributária, propiciando à população o acesso a dados claros e compreensíveis acerca tanto a arrecadação como a alocação de recursos. A demonstração transparente da carga tributária em documentos fiscais propicia uma visão mais clara dos tributos incidentes sobre os produtos e serviços, possibilitando que os consumidores tenham acesso direto às informações sobre os valores destinados a cada ente federativo. Tal medida fortalece não somente a transparência na relação entre Estado e população como também propicia maior conscientização sobre a carga tributária, incentivando assim a participação ativa e acompanhamento das políticas fiscais¹⁴.

A justiça tributária, no que diz respeito tanto à equidade quanto à distribuição justa da carga fiscal, é alçada como um princípio fundamental, evitando assim excessos e desigualdades no sistema. Como exemplos é possível mencionar a possibilidade de cobrança de IPVA para aeronaves e navios, redução de tributos para produtos de cuidados básicos a saúde menstrual e a efetivação de *cashback*, devolvendo parte de impostos pagos pelas pessoas de baixa renda em operações com gás de cozinha¹⁵.

A reforma tributária, não está limitada unicamente a ajustes nas alíquotas e categorias tributárias. As imunidades tributárias, salvaguardas constitucionais que resguardam certos setores da incidência de impostos, também foram objeto de alterações¹⁶.

Tais alterações buscam não somente adequar as imunidades às demandas contemporâneas, mas também têm o potencial de impactar diretamente a dinâmica entre o Estado e os contribuintes, influenciando a alocação de recursos e fomentando práticas mais condizentes com os princípios e valores vigentes na sociedade¹⁷.

Mudanças continuam a ser realizadas no que diz respeito à Reforma Tributária e em 11 de julho de 2024 teve aprovado, pela Câmara dos Deputados, do Projeto de Lei Complementar (PLP) 68/2024, que institui a Contribuição sobre Bens e Serviços (CBS) e o Imposto sobre Bens e Serviços (IBS), tributos que compõem o Imposto sobre Valor Adicionado (IVA) dual, coração da reforma dos tributos indiretos, que incidem sobre o consumo¹⁸.

12 MARTINS, Rodrigo. *Tabelando e Comparando - Reforma Tributária - 1ª Edição*, 2024.

13 PEDROZO, G. *Descomplicando a Reforma Tributária*. Editora Juspodvm, 2024.

14 MARTINS, Rodrigo. *Tabelando e Comparando - Reforma Tributária - 1ª Edição*, 2024.

15 GUERRA, Fellipe. *Reforma tributária: o novo sistema tributário brasileiro/ Fellipe Guerra*. — Brasília: Sistema CFC/CRCs, 2024.

16 DUQUE, F. *Reforma Tributária Comentada e Esquematizada*. Editora Juspodvm, 2024.

17 PEDROZO, G. *Descomplicando a Reforma Tributária*. Editora Juspodvm, 2024.

18 BRASIL. *Reforma Tributária. Projeto de Lei complementar que institui a CBS e o IBS é aprovado na Câmara dos Deputados* <https://www.gov.br/fazenda/pt-br/assuntos/noticias/2024/julho/projeto-de-lei-complementar-que-institui-a-cbs-e-o-ibs-e-aprovado-na-camara-dos-deputados>. Acesso em: 12 de julho de 2024.

MATRIZ TRIBUTÁRIA BRASILEIRA

Se por um lado a Constituição Federal dá as diretrizes para um modelo tributário progressivo, baseado na capacidade contributiva, justiça fiscal e igualdade com vistas ao alcance do bem-estar e a solidariedade social, a realidade revela um modelo tributário de caráter regressivo que impacta negativamente os objetivos da república.

A carga tributária possui relevância à medida que através dela é possível analisar quais impostos ocupam a maior parcela da arrecadação estatal e, a partir dessa constatação, verificar sobre qual perfil populacional se encarrega o maior ônus.

Uma matriz tributária é constituída além de um sistema tributário (leis, doutrina, normas regulamentadoras e jurisprudência), pelo conjunto dos aspectos políticos, culturais e históricos que norteiam à temática. Na essência de qualquer matriz tributária verificam-se além dos fundamentos da mesma, as escolhas efetuadas pela comunidade¹⁹.

Poucas foram as mudanças efetuadas na matriz tributária após a Constituição Federal de 1988. A EC n. 47/2003 promoveu uma das mais significativas mudanças, inserindo uma alínea ao artigo 146, III que estabelece que compete a lei complementar determinar normas gerais em matéria tributária. Ademais, inseriu o parágrafo único do mesmo artigo, criou o artigo 146-A, introduziu o inciso II no parágrafo segundo do Art. 149, a alínea c, do inciso III do art. 150 que dispõe sobre o princípio da anterioridade especial que foi uma relevante conquista do contribuinte, entre outros²⁰.

No que diz respeito à matéria tributária, a CF/88 conseguiu consolidar a matriz que vinha se estruturando desde a década de 60. Isso porque a reforma mais relevante, no que tange à reforma constitucional ampla tem sido postergada desde então. Mesmo sendo uma reforma urgente e necessária, sempre que algum interesse político se encontra em voga, acaba sendo postergada²¹.

Cabe mencionar que nesse artigo optou-se pelo uso da expressão Matriz Tributária que tem a prerrogativa de englobar o sistema tributário e todos os aspectos políticos, culturais e econômicos vigentes. Sendo assim, será possível compreender de forma mais aprofundada a relação do fenômeno tributário com a realidade política, econômica, social existente em determinado Estado²².

Na matriz tributária, mesmo os tributos que detém maior capacidade progressiva acabam assumindo um papel regressivo. Isso porque a forma como o imposto de renda ocorre no Brasil é regressivo, uma vez que mesmo que as alíquotas sejam progressivas, a maneira como elas foram avaliadas e distribuídas de acordo com a renda ilustram que novamente os mais pobres acabam tendo maior onerosidade com esse tributo. Nesse sentido, o Conselho de Desenvolvimento Econômico e Social da OCDE já efetuou críticas severas a subutilização do imposto de renda dado pelo Brasil²³.

19 LEAL, Augusto Cesar de Carvalho. (In)justiça social por meio dos tributos: a finalidade redistributiva da tributação e a regressividade da matriz tributária brasileira. In: GASSEN, Valcir (org.). *Equidade E Eficiência Da Matriz Tributária Brasileira: diálogos sobre estado, constituição e tributação*. 2. ed. Florianópolis: Arraes Editores, 2016. Cap. 5. p. 78-104.

20 BALTHAZAR, Ubaldo Cesar. *História do Tributo no Brasil*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005.

21 COSTA, Regina Helena. *Curso de direito tributário: constituição e código tributário nacional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

22 GASSEN, Valcir. *Matriz tributária brasileira: uma perspectiva para pensar o Estado a Constituição e o Direito Tributário*. In: GASSEN, Valcir (Org). *Equidade e eficiência da matriz tributária brasileira: diálogos sobre Estado, Constituição e Tributação*. 2. ed. rev., atual., aum. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2016.

23 LEAL, Augusto Cesar de Carvalho. (In)justiça social por meio dos tributos: a finalidade redistributiva da tributação

A onerosidade tributária tão elevada sobre a pessoa jurídica tem desestimulada a inserção de novas empresas no mercado, uma vez que seriam submetidas a essa maneira de tributação. Por outro lado, o Brasil possui uma tributação que estimula o investimento no mercado financeiro, mais precisamente nos de títulos da dívida pública, sendo que a alíquota incidente sobre os resultados dessa forma de “poupança” foram no ano de 2020 de 15% para ativos retidos superior a dois anos²⁴.

Sendo assim, o Brasil possui uma matriz tributária altamente regressiva que tem reduzido as possibilidades de ascensão econômica da maior parte do país, essencialmente classe média e baixa, onerando também o lucro das pessoas jurídicas, o que desestimula que a pessoa física invista no mercado de produção de bens e serviços que é quem fomenta a economia de várias maneiras, uma vez que gera muitos empregos²⁵.

O que é possível observar com isso é que a matriz tributária brasileira não corresponde com os princípios fundamentais estipulados na CF/88, visto que não é vislumbrado o princípio da dignidade humana, uma vez que a carga tributária tem recaído, quase que de forma indiscriminada, sobre o consumo dificultando sobremaneira o acesso de parte considerável da população ao mínimo existencial²⁶.

Sugere-se uma tributação mais onerosa no que diz respeito aos ganhos de capital, de forma que seja estimulado o retorno do investimento no mercado de produção de bens e serviços. Nesse âmbito “o Brasil pode aumentar ligeiramente a tributação sobre ganhos de capital, eliminar incentivos para retenção do capital, como aplicar juros aos ganhos de capital ainda não realizado²⁷”.

Eficiência e Equidade da Matriz Tributária

As distorções provocadas pela tributação alteram as escolhas dos agentes e afetam a eficiência da economia. A determinação das bases de incidência e o regramento do tributo também tendem a interferir na realização da justiça fiscal e social, na medida em que privilegiam a realização de fins distributivos ou não²⁸.

A equidade diz respeito a uma justa alocação de recursos economicamente valiosos e está ligada a fins redistributivos, à justiça fiscal e à justiça social. A equidade, de certa maneira, foi deixada de lado pela economia do bem-estar, provavelmente porque a noção de eficiência de Pareto não englobou fins distributivos²⁹.

A eficiência e a equidade são concebidas classicamente como valores aduzidos, na medida em que, para alcançar fins redistributivos, normalmente são utilizados tributos distorcivos, que acabam implicando em menor eficiência econômica³⁰.

e a regressividade da matriz tributária brasileira. In: GASSEN, Valcir (org.). *Equidade E Eficiência Da Matriz Tributária Brasileira: diálogos sobre estado, constituição e tributação*. 2. ed. Florianópolis: Arraes Editores, 2016. Cap. 5, p. 78- 104.

24 CARVALHO JUNIOR, Pedro Humberto Bruno de. *SISTEMA TRIBUTÁRIO DOS PAÍSES DA OCDE E AS PRINCIPAIS RECOMENDAÇÕES DA ENTIDADE: fornecendo parâmetros para a reforma tributária no brasil*. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), 2022.

25 ARAÚJO, P.J. *Quando a desigualdade social encontra a ilusão fiscal: a regressividade cognitiva da matriz tributária brasileira*. *Cadernos de Finanças Públicas*, 2022;22(01), 60.

26 CARVALHO JUNIOR, Pedro Humberto Bruno de. *SISTEMA TRIBUTÁRIO DOS PAÍSES DA OCDE E AS PRINCIPAIS RECOMENDAÇÕES DA ENTIDADE: fornecendo parâmetros para a reforma tributária no brasil*. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), 2022.

27 *Idem*, p.7.

28 NASCIMENTO, Fábio Severiano do. *Algumas contribuições teóricas da Análise Econômica do Direito no estudo da tributação*. *Revista de Direito da Cidade*, v.03, n. 01, p. 232-260, fev. 2011.

29 NEUBERGER, Daniele; MARIN, Solange Regina. *Algumas contribuições de Amartya Sen, aos conceitos de “eficiência” e “equidade”*. IV Seminário de Ciências Sociais Aplicadas, v. 4, n. 4. 2014.

30 SIQUEIRA, Rosane Bezerra de; NOGUEIRA, José Ricardo; BARBOSA, Ana Luiza Neves de Holanda. *Teoria da*

Não tem sido fácil compreender a eficiência e a equidade de forma simultânea. Como exemplo dessa complexidade, pode-se mencionar o fato de que um imposto sobre a renda, para que seja compatível com fins distributivos, deverá ser progressivo, de modo a impor ônus maior àqueles mais favorecidos economicamente. No entanto, a progressividade pode acabar gerando uma falta de estímulo ao trabalho, provocando perda de eficiência. Dessa forma, a eficiência pode causar um embate com a equidade, sendo preciso escolher o ponto de equilíbrio entre esses valores³¹.

O Observatório da Equidade demonstra em seus estudos o não cumprimento do princípio da equidade, uma vez que com a distribuição da carga tributária com preponderância na tributação indireta, as pessoas que auferiram renda de até dois salários mínimos destinaram 48,8% de sua renda ao pagamento de tributos, ao passo que famílias com renda que superavam 30 salários mínimos comprometiam apenas 26,3% de sua renda no mesmo ano³².

É necessário que o sistema tributário observe os princípios da equidade e eficácia. Nesse sentido, a equidade está associada a capacidade econômica do contribuinte que deve cumprir com a sua cidadania ao pagar os tributos de acordo com a sua renda e riqueza. Por sua vez, para a consagração da eficácia, deve-se observar as condições econômicas e sociais do Estado brasileiro para a partir dessa análise o Estado arrecadar compulsoriamente os tributos com a finalidade de financiar serviços e os programas, de acordo com a urgência e a pretensão da sociedade em obter do governo determinada prestação.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Sistema Tributário Brasileiro ilustra uma realidade na qual a incidência de impostos sobre o consumo tem se destacado, mostrando a natureza regressiva no sistema tributário que tem sido ao longo dos anos uma marcante característica na tributação no país.

No entanto, a estrutura infraconstitucional ao ser concretizada, possibilitou que esse sistema, na prática, se transformasse em um sistema regressivo violando, por vezes, a própria essência do sistema tributário nacional.

A inexistência de transparência impacta não somente os cidadãos, mas também as empresas, que tem enfrentado significativos desafios na gestão tributária e conseqüente dificultando o cumprimento de suas obrigações fiscais. A falta de clareza que envolve os tributos e contribuições pagos pelos contribuintes no Brasil é oriundo da complexa teia tributária que se estende sobre o mercado de bens e serviços.

Sendo assim, a Reforma Tributária teve como objetivo promover significativas alterações à tributação, como a ampliação de sua abrangência, a incidência da alíquota por fora, regimes específicos e favorecidos, entre outros aspectos. Tais medidas buscaram trazer maior eficiência no sistema tributário.

Tributação Ótima. In: ARVATE, Paulo; BIDERMAN Giro. (Org.). Economia do Setor Público no Brasil. Rio de Janeiro: Elsevier, p. 173-187, 2004.

³¹ COUTINHO, Diogo R. *Entre eficiência e equidade: a universalização das telecomunicações em países em desenvolvimento. Revista Direito GV, v. 1. n. 2, p. 137 – 160, jun./dez. 2005.*

³² BRASIL. *Presidência da República, Observatório da Equidade. Indicadores de Equidade do Sistema Tributário Nacional. Brasília: Presidência da República, Observatório da Equidade, 2009. p. 25-30.*

As reformas estruturais são muito importantes para que a tributação se torne mais transparente e eficiente, aliada à prevenção da acumulação de impostos ao longo da cadeia produtiva. Entretanto, a implementação bem-sucedida dessas propostas exige que sejam revistas de forma contínua levando em consideração seus impactos sociais e econômicos.

REFERÊNCIAS

- ARAÚJO, P.J. **Quando a desigualdade social encontra a ilusão fiscal: a regressividade cognitiva da matriz tributária brasileira**. Cadernos de Finanças Públicas, 2022;22(01), 60.
- BALTHAZAR, Ubaldo Cesar. **História do Tributo no Brasil**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005.
- COSTA, Regina Helena. **Curso de direito tributário: constituição e código tributário nacional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.
- BORGES, Bráulio. **Impactos macroeconômicos estimados da proposta de reforma tributária**. Centro de Cidadania Fiscal (CCiF), 2020.
- BRASIL. Presidência da República, **Observatório da Equidade**. Indicadores de Equidade do Sistema Tributário Nacional. Brasília: Presidência da República, Observatório da Equidade, 2009. p. 25-30.
- BRASIL. **Reforma Tributária: contexto, mudanças e impactos**. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/647648/EE19_2024.pdf. Acesso em: julho de 2024.
- BRASIL. Reforma Tributária. **Projeto de Lei complementar que institui a CBS e o IBS é aprovado na Câmara dos Deputados**. <https://www.gov.br/fazenda/pt-br/assuntos/noticias/2024/julho/projeto-de-lei-complementar-que-institui-a-cbs-e-o-ibs-e-aprovado-na-camara-dos-deputados>. Acesso em: 12 de julho de 2024.
- CARVALHO JUNIOR, Pedro Humberto Bruno de. **Sistema tributário dos países da OCDE e as principais recomendações da entidade: fornecendo parâmetros para a reforma tributária no Brasil**. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), 2022.
- COUTINHO, Diogo R. **Entre eficiência e equidade: a universalização das telecomunicações em países em desenvolvimento**. Revista Direito GV, v. 1. n. 2, p. 137 – 160, jun./dez. 2005.
- DUQUE, F. **Reforma Tributária Comentada e Esquematizada**. Editora Juspodvm, 2024.
- FRIEDMANN, Renato. BARROS, Ricardo. **Análise Preliminar da PEC Nº 45, de 2019, aprovada pela Câmara dos Deputados**. Brasília, DF: Senado Federal. Boletim Legislativo, 2023.
- GASSEN, Valcir. **Matriz tributária brasileira: uma perspectiva para pensar o Estado a Constituição e o Direito Tributário**. In: GASSEN, Valcir (Org). Equidade e eficiência da matriz tributária brasileira: diálogos sobre Estado, Constituição e Tributação. 2. ed. rev., atual., aum. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2016.
- GOBETTI, Sérgio Wulff; MONTEIRO, Priscila Kaiser. **Impactos redistributivos da reforma tributária** : estimativas atualizadas. Carta de Conjuntura : n. 60, jul./set. 2023. Brasília, DF: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, IPEA, 2023.

GUERRA, Fellipe. **Reforma tributária: o novo sistema tributário brasileiro**/ Fellipe Guerra. — Brasília: Sistema CFC/CRCs, 2024.

LEAL, Augusto Cesar de Carvalho. **(In)justiça social por meio dos tributos: a finalidade redistributiva da tributação e a regressividade da matriz tributária brasileira**. In: GASSEN, Valcir (org.). *Equidade E Eficiência Da Matriz Tributária Brasileira: diálogos sobre estado, constituição e tributação*. 2. ed. Florianópolis: Arraes Editores, 2016. Cap. 5. p. 78-104.

MARTINS, Rodrigo. **Tabelando e Comparando** - Reforma Tributária - 1ª Edição, 2024.

MORAIS JR., Vitor. **Fundamentos para uma tributação ideal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

NASCIMENTO, Fábio Severiano do. **Algumas contribuições teóricas da Análise Econômica do Direito no estudo da tributação**. *Revista de Direito da Cidade*, v.03, n. 01, p. 232-260, fev. 2011.

NEUBERGER, Daniele; MARIN, Solange Regina. **Algumas contribuições de Amartya Sen aos conceitos de “eficiência” e “equidade”**. *IV Seminário de Ciências Sociais Aplicadas*, v. 4, n. 4. 2014.

PEDROZO, G. **Descomplicando a Reforma Tributária**. Editora Juspodvm, 2024.

SIQUEIRA, Rosane Bezerra de; NOGUEIRA, José Ricardo; BARBOSA, Ana Luiza Neves de Holanda. **Teoria da Tributação Ótima**. In: ARVATE, Paulo; BIDERMAN, Ciro. (Org.). *Economia do Setor Público no Brasil*. Rio de Janeiro: Elsevier, p. 173-187, 2004.

Norma geral antielisiva: insuficiência e inaplicabilidade normativa do art. 116, parágrafo único, do CTN

Arthur de Sousa Ramos

Advogado. Mestrando em Direito Tributário pelo IBET/SP. Pós-Graduado em Direito Tributária pela UCS

RESUMO

A inclusão do parágrafo único ao art. 116 fez-se necessária para estabelecer, no âmbito da legislação brasileira, norma que permita à autoridade tributária desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de elisão, constituindo-se, dessa forma, em instrumento eficaz para o combate aos procedimentos de planejamento tributário praticados com abuso de forma ou de direito. Pretende-se, em verdade, responder alguns questionamentos acerca da natureza e eficácia do parágrafo único do artigo 116 do Código Tributário Nacional. Trata-se de norma geral? Tem natureza jurídica de norma antievasão ou antielisão? Possui eficácia plena, contida ou limitada? Existem normas específicas antielisivas? A decisão do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 2446 esgotou o tema acerca da norma geral antielisiva? A norma estabelecida pelo parágrafo único do art. 116 do Código Tributário Nacional não pode ser tida como uma norma geral antielisiva, como normalmente chamada. Isso porque a noção de elisão fiscal está intimamente ligada ao planejamento tributário lícito, enquanto a norma supramencionada traz a previsão da desconsideração de condutas que visam dissimular a ocorrência do fato gerador ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação. Esse entendimento do Supremo Tribunal Federal foi chancelado pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADI 2446, de modo que a Corte tornou explícita a adoção, pelo sistema tributário brasileiro, da teoria formalista.

Palavras-chave: elusão fiscal; elisão fiscal; normas gerais em matéria tributária; norma de eficácia contida; norma específica antielisiva; ADI 2446.

ABSTRACT

The inclusion of the sole paragraph to art. 116, it was necessary to establish, within the scope of Brazilian legislation, a rule that allows the tax authority to disregard legal acts or transactions carried out for the purpose of avoidance, thus constituting an effective instrument to combat tax planning procedures committed with abuse of form or law. It is intended, in fact, to answer some questions about the nature and effectiveness of the sole



paragraph of article 116 of the National Tax Code. Is this a general rule? Does it have the legal nature of an anti-circumvention or anti-avoidance rule? Does it have full, contained or limited effectiveness? Are there specific anti-avoidance rules? Did the decision of the Federal Supreme Court in the judgment of “ADI” 2446 exhaust the theme about the general anti-avoidance rule? The rule established by the sole paragraph of art. 116 of the National Tax Code cannot be taken as a general anti-avoidance rule, as it is commonly called. This is because the notion of tax avoidance is closely linked to lawful tax planning, while the aforementioned rule provides for the disregard of conduct aimed at disguising the occurrence of the triggering event or the nature of the constituent elements of the obligation. This understanding of the Federal Supreme Court was ratified by the Federal Supreme Court in the records of “ADI” 2446, so that the Court made explicit the adoption, by the Brazilian tax system, of the formalist theory.

Keywords: tax evasion; tax avoidance; general rules on tax matters; contained efficacy standard; specific anti-avoidance rule; ADI 2446.

INTRODUÇÃO

O parágrafo único do artigo 116 do Código Tributário Nacional foi introduzido pela Lei Complementar nº 104/2001 e foi editado com o objetivo de limitar a liberdade do contribuinte na busca pela menor carga tributária. Como demonstra a sua exposição de motivos, a inclusão do parágrafo único ao art. 116 fez-se necessária para estabelecer, no âmbito da legislação brasileira, norma que permita à autoridade tributária desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de elisão, constituindo-se, dessa forma, em instrumento eficaz para o combate aos procedimentos de planejamento tributário praticados com abuso de forma ou de direito.

Não se pretende, com este trabalho, esgotar os temas acerca do confronto entre planejamento tributário e normas antielisão. Pretende-se, em verdade, responder alguns questionamentos acerca da natureza e eficácia do parágrafo único do artigo 116 do Código Tributário Nacional. Trata-se de norma geral? Tem natureza jurídica de norma antievasão ou antielisão? Possui eficácia plena, contida ou limitada? Existem normas específicas antielisivas? A decisão do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 2446 esgotou o tema acerca da norma geral antielisiva?

É requisito do ordenamento jurídico ser coerente, harmônico, ordenado e unitário. Esse conjunto de elementos organizados e ligados entre si é quem vai conduzir a produção de todas as normas jurídicas. Nesse contexto, as leis complementares instituidoras de normas gerais cumprem papel de harmonização no sistema jurídico. No primeiro capítulo, será feito um cotejo entre segurança jurídica e a ambivalência dos conceitos jurídicos indeterminados.

No segundo capítulo, será analisado especificamente o tema das normas gerais. Serão expostos os requisitos formais e materiais para a classificação de uma norma como norma geral. Ademais, serão expostas as características das normas que a doutrina chama de antielisivas e iniciar-se-á o debate acerca da eficácia e aplicabilidade do parágrafo único do artigo 116 do CTN.

No terceiro capítulo, introduzir-se-á a noção de normas específicas antielisivas, elusão fiscal, os requisitos e as correntes doutrinárias necessárias ao tema. Também serão tratadas as finalidades a serem alcançadas pela elisão (neutralidade fiscal e interesse público).

No último capítulo, far-se-ão considerações acerca dos fundamentos utilizados pelo STF no julgamento da ADI 2446 e a exposição dos argumentos que levam à hipótese levantada no presente trabalho.

SEGURANÇA JURÍDICA E OS CONCEITOS JURÍDICOS INDETERMINADOS

A discussão acerca do parágrafo único do artigo 116 do CTN tem início com a ambiguidade dos conceitos utilizados pelo legislador que, ante a possibilidade de inúmeras interpretações, acaba gerando uma obscuridade na distinção dos institutos jurídicos e a edição de norma jurídicas em sentido estrito que conflitam entre si.

A carência de sentido único para expressões já foi abordada nos ensinamentos de Paulo de Barros Carvalho (2020, p. 81-99) que afirma que: “a ambiguidade dos signos jurídicos, por mais rigoroso que se apresente o plano semântico dessa linguagem, jamais desaparecerá, mesmo ao lidar com palavras que, aparentemente, mostram-se de simples compreensão”.

Continua o professor aduzindo (2021) que: “aquilo que se pode exigir, então, é a procura, a tendência, a inclinação do espírito ao uso unívoco dos termos científicos. Nesse traço residirá, penso, o teor de cientificidade do discurso.”¹

Entende-se que a utilização de conceitos abertos tem o intuito de possibilitar ao intérprete a melhor interpretação para realizar o dever de proteção dos direitos fundamentais e o de otimização do sentido desses preceitos. A despeito disso, não se pode ampliar esses conceitos de modo a violar a própria Constituição e causar uma instabilidade no sistema normativo.

Segundo as lições de Humberto Ávila, apesar das várias feições do tema, é possível considerarmos haver segurança jurídica quando o ordenamento jurídico for compreensível, estável e previsível.² Do exposto, é necessário haver um esforço do intérprete para identificar e delimitar os institutos do direito positivo para não fugir destes quando da análise de situações a serem normatizadas.

A NORMA GERAL ANTELISIVA

O parágrafo único do artigo 116 do Código Tributário Nacional foi introduzido pela Lei Complementar nº 104/2001 e foi editado com o objetivo de limitar a liberdade do contribuinte na busca pela menor carga tributária. A redação do dispositivo autoriza a autoridade administrativa a desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a

¹ CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência*. 11ª ed. São Paulo: Noeses, 2021. E-book. p. 169. Posição. 3433.

² ÁVILA, Humberto. *Teoria da segurança jurídica*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2019. p. 278-279.

finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária.

Nesse cenário, é necessário verificar se o dispositivo mencionado pode ser enquadrado como norma geral e quais os requisitos para a sua aplicabilidade.

Os Requisitos Formais e Materiais das Normas Gerais

As normas gerais são enunciados de caráter prescritivo, veiculados pela União e que devem – no mais das vezes – ser seguidas por todas as pessoas políticas (pela própria União e pelos Estados, Distrito Federal e Municípios), quando da produção de suas normas jurídicas tributárias.³ Nesse sentido, são normas sobre produção normativa, e não, leis sobre a tributação.⁴

Diogo de Figueiredo Moreira Neto (1988), em suas lições, defende que o estabelecimento de diretrizes nacionais cabe à norma geral, restando aos estados-membros editar normas particularizantes para aplicá-las em seus respectivos âmbitos políticos. Confira-se:

Normas gerais são declarações principiológicas que cabem à União editar, no uso de sua competência concorrente limitada, restrita ao estabelecimento de diretrizes nacionais sobre certos assuntos, que deverão ser respeitadas pelos Estados-Membros na feitura de suas legislações, através de normas específicas e particularizantes que as detalharão, de modo que possam ser aplicadas, direta e imediatamente, às relações e situações concretas a que se destinam, em seus respectivos âmbitos políticos.⁵

Tércio Sampaio Ferraz (2015) afirma o seguinte:

Ora, o federalismo cooperativo vê na necessidade de uniformização de certos interesses um ponto básico da colaboração. Assim, toda matéria que extravase o interesse circunscrito de uma unidade (estadual, em face da União; municipal, em face do Estado) ou porque é comum (todos têm o mesmo interesse) ou porque envolve tipologias, conceituações que, se particularizadas num âmbito autônomo, engendrariam conflitos ou dificuldades no intercâmbio nacional, constitui matéria de norma geral.⁶

Por expressa determinação do art. 146, III, da Constituição Federal, a lei complementar é o veículo competente para a colocação de normas gerais no direito tributário brasileiro. Além disso, os parágrafos do art. 24 da Carta Magna dá as diretrizes sobre a edição de normas gerais pela União e o exercício da competência suplementar dos Estados.

A Lei Complementar nº 104/2001 que introduziu o parágrafo único do art. 116, por obedecer ao requisito estabelecido pela Constituição de 1988 (lei complementar editada pela União), pode ser considerada norma geral, ainda que em sentido formal. Em sentido material, por sua vez, as normas gerais podem desempenhar duas funções, conforme nos ensina Frederico Araújo Seabra (2007, p.350):

3 MOURA, Frederico Araújo Seabra de. *Lei complementar e normas gerais em matéria tributária*. 2007. 378 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007. p. 114.

4 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à Constituição de 1967: com a Emenda n. 1 de 1969*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970. v. 2, p. 383.

5 MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Competência concorrente limitada. O problema da conceituação das normas gerais*. Revista de Informação Legislativa. Brasília, ano 25, nº 100, out./dez. 1988. p. 159.

6 FERRAZ, Tércio Sampaio. *Normas gerais e competência concorrente – uma exegese do art. 24 da Constituição Federal*. Revista Trimestral de Direito Público. nº 7. São Paulo: Malheiros, 1994. p. 19

Toda e qualquer norma, para ser qualificada como “geral”, precisa desempenhar uma função primária que, por sua vez, pode se apresentar de duas formas: a) normas *harmonizadoras* da produção ou aplicação legislativa (as que versam sobre a parte geral do direito tributário ou que são destinadas a um imposto específico, de competência dos Estados ou Município; ou ainda as que tratam de taxas e contribuições de melhoria); e b) normas simplesmente *delimitadoras* da atividade legislativa, o que se dá quando se tem normas gerais dirigidas especificamente aos tributos (impostos e contribuições) da União.⁷

Continua o autor (2009, p. 351):

De outro lado, observa-se função secundária da norma geral quando ela, além da função primária, vier a dispor sobre conflito de competência, regulamentar limitação constitucional ao poder de tributar, dispensar tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte e evitar desequilíbrios concorrenciais. Ressalte-se: as normas gerais *podem ou não* desempenhar algumas dessas funções. Trata-se de uma possibilidade, não de uma necessidade ontológica de toda e qualquer norma geral. Ou seja, a norma geral pode simplesmente ser editada para uniformizar o sistema, ou ainda, além de realizar essa padronização, gerar alguns efeitos como os apontados.⁸

Em sentido material, a norma geral antielisiva do Código Tributário Nacional desempenha duas funções: a) harmonização da produção de normas acerca do procedimento para a descon sideração de atos ou negócios jurídicos pela autoridade administrativa e; b) evitar desequilíbrios concorrenciais.

Os Requisitos da Norma Antielisão

No Direito Tributário brasileiro, os termos elisão fiscal e evasão fiscal são apresentados de maneira diversa. Adotar-se-á, para este trabalho, a definição do *International Bureau of Fiscal Documentation (IBFD) apud Sacha Calmon Navarro Coelho (2007)*⁹:

Elisão fiscal. Este termo é utilizado para denotar a redução dos encargos tributários por meios legais. Frequentemente é usado em sentido pejorativo, quando é utilizado para descrever a economia de impostos atingida através de arranjos artificiais dos negócios pessoais ou empresariais, aproveitando-se da existência de lacunas, anomalias ou outras deficiências no direito tributário.

[...]

Em contratate com a elisão, a evasão fiscal é a redução de impostos obtida por meios ilícitos.

[...]

Evasão Fiscal. Este termo é aplicado para a economia de impostos atingida por meios ilegais, incluindo-se nestes a omissão da renda tributável ou de transações realizadas das declarações de tributos, ou a redução da quantia devida por meios fraudulentos.

Uma norma geral antielisiva seria aquela que autorizasse a descon sideração de atos e fatos lícitos praticados de maneira artificial e abusiva, autorizando, em consequência, a aplicação de efeitos tributários correspondentes àqueles do fato da qual se buscou desviar.¹⁰

⁷ MOURA, Frederico Araújo Seabra de. *Lei complementar e normas gerais em matéria tributária*. 2007. 378 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007. p. 350.

⁸ *Ibidem*. p. 351.

⁹ COELHO, Sacha Calmon Navarro. *Fraude à lei, abuso do direito e abuso de personalidade jurídica em direito tributário – denominações distintas para o instituto da evasão fiscal*. In: *Planejamento Tributário à Luz da Jurisprudência*. YAMASHITA, Douglas (coord). P. 349-378. São Paulo: Lex Editora S.A., 2007.

¹⁰ PAULO ANTÔNIO, Machado da Silva Filho. *Do conflito aparente entre normas antielisivas e normas de tratados internacionais para evitar a dupla tributação da renda de pessoas jurídicas*. 2014. 213 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito Milton Campos, Nova Lima, 2014. p. 33.

Neste mesmo diapasão, a norma geral antielisiva (*general anti avoidance rules* – *GAAR*) seria, para Sacha Calmon Coelho (2006)¹¹, aquela que desqualificasse um negócio jurídico lícito, a partir de resultados econômicos equivalentes, buscando anular as diferenças fiscais. Para tanto, os seguintes requisitos tornam-se imprescindíveis: a) que o negócio alternativo que se quer desqualificar seja lícito; b) que haja elisão do tributo; c) que o método utilizado para requalificar seja o analógico; e d) que a justificação seja a isonomia real.

A Inaplicabilidade da Norma Geral Antielisiva

Por definirem os lindes para o exercício da competência tributária, as normas gerais, por si só, não criam obrigações diretas aos contribuintes. Assim, a exigência da imposição se sujeita à expedição de norma jurídica pelo Poder Legislativo da pessoa política competente.

O parágrafo único do art. 116 do CTN, inclusive, traz a expressa previsão de condicionar sua aplicação aos procedimentos criados por lei ordinária. Inegavelmente, estamos diante de norma de eficácia limitada, tomando como base os ensinamentos de José Afonso da Silva (2008).¹²

O professor Sérgio André Rocha (s.d.), ao discorrer sobre a eficácia limitada do dispositivo nos ensina:

Em suma, o CTN deferiu à lei ordinária a disciplina indispensável, de caráter procedimental (e não de direito material), para que a norma possa ser aplicada. Com isto, não veiculou uma norma de eficácia plena, mas uma norma de eficácia limitada, na medida em que a plenitude da eficácia somente será obtida após a edição da lei ordinária dispendo sobre tais procedimentos. Vale dizer, antes da mencionada lei ordinária, o conteúdo preceptivo do dispositivo não comporta aplicação.

Isso significa que, enquanto não for devidamente editada a lei ordinária dispendo a respeito, falta um elemento essencial à aplicabilidade do parágrafo examinado, sendo ilegal o ato administrativo fiscal que, nesse interregno, pretender nele apoiar-se. Enquanto não vier a ser editada a lei ordinária prevista no dispositivo, falta ao dispositivo a plenitude da produção dos seus efeitos e, por consequência, a autoridade administrativa não pode praticar ato de descon sideração nele fundamentado (o que não impede, porém, as reações já examinadas, nos casos de abuso ou fraude à lei).

Em suma, por se tratar da descon sideração de condutas lícitas, para que a autoridade administrativa possa aplicar a norma geral antielisiva, é necessária a edição de uma norma específica antielisiva. Esta, por sua vez, taxativamente declara nulo o negócio jurídico realizado ou proíbe-lhe a prática e, sem ela, a descon sideração de negócios jurídicos torna-se um ato ilícito por parte da administração.

A NORMA ESPECÍFICA ANTELISIVA

A existência de normas gerais, pressupõe a posterior edição de normas pormenorizadas por conta dos entes tributantes. Isso porque não pode a União regular peculiaridades regionais que são de competência dos estados-membros.

¹¹ COELHO, Sacha Calmon Navarro. *Evasão e elisão fiscal: o parágrafo único do art. 116, CTN, e o direito comparado*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 64-66.

¹² Para o professor, as normas constitucionais são dotadas de tríplice características, podendo ser classificadas, quanto a eficácia e aplicabilidade em I – normas constitucionais de eficácia plena; II – normas constitucionais de eficácia contida; III – normas constitucionais de eficácia limitada. As normas do terceiro grupo são todas as que não produzem, com a simples entrada em vigor, todos os seus efeitos essenciais, porque o constituinte, por qualquer motivo, não estabeleceu, sobre a matéria, uma normatividade para isso bastante, deixando essa tarefa ao legislador ordinário ou a outro órgão do Estado.

O parágrafo único do art. 116 do Código Tributário Nacional, enquanto norma geral, cumpriu seu papel de traçar diretrizes e delegou ao Legislativo a competência para a elaboração do procedimento pelo qual atos e negócios jurídicos podem ser desconsiderados. Isso porque existem diferenças entre as administrações tributárias das três esferas, bem como particularidades dos fatos geradores de cada tributo.

A doutrina tradicional define as normas específicas antielisivas como a possibilidade do legislador criar presunções relativas (*juris tantum*) para atribuir a um negócio jurídico extratípico, o mesmo efeito jurídico tributário do negócio jurídico.¹³ Ou seja, é o poder que possui o legislador de atribuir efeitos tributários próprios aos princípios, conceitos e formas de Direito Privado, pelas vias do raciocínio tipológico, analógico e presuntivo.¹⁴ Exponentes desse pensamento, Aliomar Baleeiro (s.d.)¹⁵ e Antônio Roberto Sampaio Dória (1971)¹⁶ confirmam essa conclusão em suas lições.

Em complemento, Alberto Xavier (2001)¹⁷ aduz que as normas específicas antielisivas: “não passam da tipificação a *posteriori*, por lei, de certos atos ou negócios jurídicos que a experiência revelou serem utilizados como forma anteriormente não prevista em lei de obter resultados equivalentes aos dos atos tributados”.

Para o presente trabalho, em que pese o conceito elaborados pelos exímios doutrinadores, considerar-se-ão normas específicas antielisivas aquelas que tiverem como fundamento de validade a norma geral antielisiva.

Dessa maneira, a definição que mais se aproxima da adotada é a de Heleno Tôrres (2003)¹⁸, para quem as normas específicas antielisiva são chamadas de normas de prevenção à elusão. Para este autor, elas consistem em expressar a maior segurança jurídica e são verdadeiras regras de correção. Neste sentido, acabam por tipificar condutas (atos e negócios jurídicos) que seriam consideradas como condutas elisivas abusivas.

As normas antielisivas específicas, assim sendo, têm como fundamento o art. 146-A da Constituição da República, e não, o artigo 109 do CTN. Além disso, sua finalidade é a de realizar a chamada neutralidade fiscal e o interesse público, deixando a função de coibir a evasão para os artigos 142 e 149 do CTN.

A Neutralidade Fiscal e o Interesse Público

Um dos requisitos para a imprescindíveis para a norma antielisiva é que a sua justificação seja a isonomia real. Isso se dá com a salvaguarda da concorrência e a realização da neutralidade fiscal. Marco Aurélio Greco (2004) nos ensina:

Hodiernamente, o tributo apresenta uma feição peculiar, porque ao onerar as atividades de certos seguimentos, ele pode causar interferências no regime de competição entre as empresas, se não estiver adequadamente formulado ou não for devidamente exigido.¹⁹

13 COELHO, Sacha Calmon Navarro. *Evasão e elisão fiscal: o parágrafo único do art. 116, CTN, e o direito comparado*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 62.

14 COELHO, Sacha Calmon Navarro. *Teoria da Evasão e da Elisão em Matéria Tributária*. Belo Horizonte: 1984. Disponível em: <<http://sachacalmon.com.br/wpcontent/uploads/2010/12/Evasão-e-Elisão-Dialética.pdf>>. Acesso em: 02 ago. 2022.

15 BALEEIRO, Aliomar. *Direito Tributário Brasileiro*, 10ª edição, Rio de Janeiro, Editora Forense, p.444-445. (sem ano).

16 DÓRIA, Antônio Roberto Sampaio. *Elisão e Evasão Fiscal*, São Paulo, Ed. Lael, 1971.

17 XAVIER, Alberto. *Tipicidade da tributação, simulação e norma antielisiva*. São Paulo: Dialética, 2001 p. 85.

18 TÔRRES, Heleno. *Direito tributário e direito privado: autonomia privada: simulação: elusão tributária*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 276-278.

19 GRECO, Marco Aurélio. *Planejamento tributário*. São Paulo: Dialética, 2004. p. 39.

Nesse cenário, Tércio Sampaio Ferraz Júnior (2015) aduz que:

É óbvio que qualquer medida impositiva de natureza tributária interfere na capacidade contributiva dos concorrentes. Livre mercado significa, pois, de um lado, que os concorrentes competem, em princípio, dentro de um quadro tributário que marca a estratégia concorrencial de cada um. De outro, porém, e por isso mesmo, esse quadro não pode ser discriminatório, nem criar condições competitivas diferentes entre eles. Assim, o princípio da isonomia, garantido pela neutralidade dos tributos diante da concorrência, será ferido se a relação concorrencial entre empresas é afetada pela tributação, de tal modo que esta favoreça umas e desfavoreça outras.²⁰

Trata-se da doutrina da substância sobre a forma (Pós-positivismo valorativo), tese que defende que a norma antielisiva do parágrafo único do art. 116 do Código Tributário Nacional (CTN) deve ser interpretada com base no princípio da transparência, harmonizando o princípio da capacidade contributiva com a legalidade, sendo discutível a existência da legalidade estrita e da tipificação fechada no sistema tributário brasileiro. Apesar de haver forte tendência de assegurar a legalidade estrita da norma de incidência tributária, estaria surgindo uma influência da valorização do sentido da norma. Neste caminho, estar-se-ia criando uma exceção à proibição à analogia, constante no Artigo 108, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional (CTN), de forma harmoniosa com o direito em Estados Democráticos, notadamente na busca de um equilíbrio entre a forma e a substância por meio do combate ao abuso do direito.²¹

De outro lado, há a tese formalista que aponta que a norma do art. 116, parágrafo único do CTN seria uma norma antievasiva ou antissimulação, e, caso fosse entendida como antielisiva, estaria introduzindo a analogia ao direito tributário o que iria de encontro como princípio da legalidade estrita e tipificação, previstos constitucionalmente.²²

O art. 110 do CTN, contribui trazendo as regras de interpretação e integração da legislação tributária, segundo o qual “a lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado”. A descon sideração do negócio jurídico deve obedecer às regras estabelecidas no direito privado para a invalidade do negócio jurídico, dentre elas, a orientação de que o negócio jurídico é nulo quando “a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção”. O uso da terminologia “taxativamente” introduz a ideia de que é necessária uma lei específica para a descon sideração dos atos e negócios jurídicos, não sendo possível a flexibilização da legalidade.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região, no caso Gerdau Aços Especiais S.A. (2017)²³ adotou conclusão no mesmo sentido do que aqui está sendo exposto, confira-se a ementa:

3. A interpretação fundada na substância econômica das operações de reorganização societária não autoriza que a autoridade administrativa transforme atos jurídicos perfeitos em imperfeitos na ótica exclusivamente tributária com o escopo de encaixá-los em uma tributação mais favorável aos interesses fazendários, violando a autonomia da vontade, a liberdade econômica, a proteção da confiança, a segurança jurídica e o princípio da legalidade.

²⁰ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Princípio da neutralidade concorrencial do Estado na Constituição*. In: _____. *Direito Constitucional: liberdade de fumar, privacidade, Estado, direitos humanos e outros temas*. São Paulo: Manole, 2007. p. 370.

²¹ LOBO TORRES, Ricardo. *Brazilian Report: Form and Substance in tax law*. In: *Cahiers de Droit Fiscal International*, v. 87a. *International Fiscal Association (IFA)*, 2002. p. 183-184.

²² *Ibidem*. p. 172-176.

²³ *Apelação/Remessa Necessária nº 5058075-42.2017.4.01.7100/RS*.

O tema também já foi alvo de julgamento por parte do STF, do qual analisar-se-ão as conclusões a seguir.

ANÁLISE DA CONCLUSÃO ALCANÇADA PELO STF NA ADI

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre o tema quando da análise da ADI 2446 de relatoria da Ministra Cármen Lúcia. Do julgamento é possível extrair algumas conclusões, as quais serão analisadas adiante.

Em primeiro lugar, quanto à eficácia da norma, a Corte se manifestou pela necessidade de lei ordinária para estabelecer procedimentos a serem seguidos, destacando que, “o parágrafo único do art. 116 do Código Tributário Nacional pende, ainda hoje, de regulamentação”.

Segundo, foi reconhecida a existência do princípio da estrita legalidade, bem como sua função como principal instrumento de revelação e garantia da justiça fiscal, a exigir definição precisa dos fatos que podem vir a resultar em tributação.

Terceiro, mencionou sobre a localização topográfica do dispositivo no CTN, que estaria incluído no capítulo do fato gerador, no dispositivo que determina quando este se considera ocorrido. Do exposto, concluiu que a desconsideração autorizada pelo dispositivo está limitada aos atos ou negócios jurídicos praticados com intenção de dissimulação ou ocultação de fato gerador já previsto em lei.

Quarto, evidenciou que o parágrafo único do art. 116 do Código não autoriza a tributação com base na intenção do que poderia estar sendo supostamente encoberto por uma forma jurídica, totalmente legal, mas que estaria ensejando pagamento de imposto menor, consistente no direito ao planejamento fiscal lícito:

A norma não proíbe o contribuinte de buscar, pelas vias legítimas e comportamentos coerentes com a ordem jurídica, economia fiscal, realizando suas atividades de forma menos onerosa, e, assim, deixando de pagar tributos quando não configurado fato gerador cuja ocorrência tenha sido lícitamente evitada (Brasil, 2019).

Por fim, reconheceu que o parágrafo único do art. 116 do CTN não é uma norma anti-elisiva, fazendo uma distinção entre elisão fiscal e evasão fiscal:

De se anotar que elisão fiscal difere da evasão fiscal. Enquanto na primeira há diminuição lícita dos valores tributários devidos pois o contribuinte evita relação jurídica que faria nascer obrigação tributária, na segunda, o contribuinte atua de forma a ocultar fato gerador materializado para omitir-se ao pagamento da obrigação tributária devida (Brasil, 2019).

A norma em comento também não alterou o art. 108 do Código que prevê a possibilidade de analogia no direito tributário, desde que não resulte em exigência de tributo não previsto em lei. Dessa forma, não está autorizado ao agente fiscal valer-se de analogia para definir fato gerador e, tornando-se legislador, aplicar tributo sem previsão legal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nas lições de Caio Mário, a dissimulação (simulação relativa) ocorre quando o negócio jurídico tem por objeto encobrir outro de natureza diversa, ou quando aparenta conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem ou transmitem. É relativa pois o agente faz a emissão de vontade, e quer que produza efeitos; mas é uma declaração enganosa, porque a consequência jurídica em mira é diversa daquela que seria a regularmente consequente ao ato.²⁴

A norma estabelecida pelo parágrafo único do art. 116 do Código Tributário Nacional não pode ser tida como uma norma geral antielisiva, como normalmente chamada. Isso porque a noção de elisão fiscal está intimamente ligada ao planejamento tributário lícito, enquanto a norma supramencionada traz a previsão da desconsideração de condutas que visam dissimular a ocorrência do fato gerador ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação.

Esse entendimento do Supremo Tribunal Federal foi chancelado pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADI 2446, de modo que a Corte tornou explícita a adoção, pelo sistema tributário brasileiro, da teoria formalista. Nesse ponto, merece aplausos a posição acolhida pelo Tribunal Constitucional, tendo em vista que a teoria da substância sobre a forma relativiza princípios basilares do ordenamento, tais como legalidade, tipicidade fechada e, principalmente, segurança jurídica.

A despeito da decisão não encerrar a discussão acerca do planejamento tributário, os pilares erguidos são importantíssimos ao contribuinte que vinha sofrendo derrotas principalmente em âmbito administrativo. Inúmeras decisões do CARF que vinham tributando a intenção do negócio jurídico, à revelia da legalidade e deslegitimando planejamentos tributários totalmente legais agora podem ser questionadas judicialmente à luz do entendimento do STF.

O julgamento, por sua vez, não é isento de críticas, na medida em que deixou de tratar assuntos essenciais acerca do planejamento tributário como, por exemplo, delimitação de conceitos indeterminados em matéria de lançamento tributário de ofício, aplicação subsidiária do artigo 149 do CTN nos casos de evasão etc. Essas discussões eram oportunas, pois 21 anos depois de sua edição, a norma ainda carece de regulamentação, sendo necessária a orientação da Corte Suprema acerca da sua interpretação e aplicação.

Conforme exposto, a norma introduzida pelo parágrafo único do art. 116 do CTN, apesar de não tratar de elisão fiscal, dá um passo a mais no que toca ao combate à evasão. Apesar das cortes administrativas utilizarem o artigo 149 do CTN de forma subsidiária, entende-se, aqui, que são normas de natureza diferente. A primeira de cunho processual e a segunda de cunho material. Isso abre a discussão acerca da aplicabilidade do inciso VII do artigo 149 do Código, pois reconhecido o dolo, fraude ou simulação por parte do sujeito passivo, para que a autoridade administrativa desconsidere os atos ou negócios jurídicos é necessário que primeiro sejam estabelecidos os procedimentos pela lei ordinária a que faz menção o parágrafo único do art. 116 do mesmo diploma. Adotar-se-á o entendimento de que ambas as normas são de eficácia limitada e não poderiam ser aplicadas enquanto não editada a lei ordinária exigida.

²⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil - Volume I: introdução ao direito civil/ teoria geral de direito civil*. 29. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 510-511.

A norma geral antielisiva, por sua vez, ainda não foi inserida no ordenamento jurídico, mas merece algumas considerações. Seu veículo introdutor, por expressa determinação do art. 146, III, da Constituição Federal, deve ser a lei complementar, competente para dispor sobre normas gerais no direito tributário brasileiro.

Adotando as lições de Frederico Seabra, seu conteúdo deve harmonização da produção de normas acerca do procedimento para a desconsideração de atos ou negócios jurídicos pela autoridade administrativa e evitar desequilíbrios concorrenciais.

Entende-se que deve traçar os limites e procedimentos para a desqualificação de um negócio jurídico lícito sem, contudo, conceder ao agente fiscal, por si só, a possibilidade de desconsiderar negócios jurídicos.

A desconsideração de negócios jurídicos frutos da elisão fiscal deve, como mencionado, ser excepcional e estar justificada em interesses que se sobrepõem ao direito de organização e livre iniciativa. Acrescenta-se os ensinamentos de Sacha Calmon Coelho (2006, p. 64-66)²⁵, acerca dos requisitos imprescindíveis à norma geral: a) que o negócio alternativo que se quer desqualificar seja lícito; b) que haja elisão do tributo; c) que o método utilizado para requalificar seja o analógico; e d) que a justificação seja a isonomia real.

Normas específicas antielisivas já foram inseridas no sistema tributário brasileiro, apesar da norma geral não ter sido editada. Isso se dá com fundamento no art. 24 da Constituição, que regula o exercício da competência suplementar. Cita-se como exemplo o artigo 22 da Lei nº 12.973/2014 que vedou o aproveitamento do ágio gerado em decorrência da aquisição de participação societária entre as partes dependes para fins fiscais. Ademais, outras regras não codificadas cumprem papel antielisivo, mas a maioria regula situações do direito tributário internacional.

Como se percebe, as normas específicas antielisivas estão no ordenamento para, excepcionalmente, coibir situações que possam gerar desequilíbrios concorrenciais. Esse também é o entendimento de Rômulo Cristiano da Silva (2019, p. 405-427), que aduz:

Deve se ter em mente que o legislador, por meio de padrões eleitos, discrimina os contribuintes e as situações em que tributos serão devidos ou não. A lei, portanto, é o critério de aplicação da isonomia. E esses padrões legais acabam operando também como uma verdadeira bússola do exercício juridicamente orientado da liberdade e da autonomia privada. Assim, se apresentam como instrumentos de concretização não apenas da igualdade, mas também da segurança jurídica.²⁶

Em suma, atualmente, o ordenamento pátrio não conta com uma norma geral antielisiva, apenas com normas específicas já editadas no uso da competência suplementar dos entes federativos. Além disso, a doutrina é rica em critérios e diretrizes para a edição dessa norma, a qual deve ser alinhada ao atual posicionamento do STF e à teoria formalista, como forma de realização dos valores da segurança jurídica, legalidade e seus corolários.

25 COELHO, Sacha Calmon Navarro. *Evasão e elisão fiscal: o parágrafo único do art. 116, CTN, e o direito comparado*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 64-66.

26 SILVA, Rômulo Cristiano Coutinho da. *Ágio Interno, Intertextualidade Normativa e Limites Interpretativos à Luz da Segurança Jurídica*. Revista Direito Tributário Atual, n.42. ano 37. p. 405-427. São Paulo: IBDT, 2º semestre 2019.

REFERÊNCIAS

- ATALIBA, Geraldo. **Sistema constitucional tributário brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968.
- ÁVILA, Humberto. **Teoria da segurança jurídica**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2019.
- BALEEIRO, Aliomar. **Direito Tributário Brasileiro**, 10ª edição, Rio de Janeiro, Editora Forense, p.444-445. (sem ano).
- BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria Geral do Direito Tributário**. 4ª ed. São Paulo: Noeses, 2007.
- BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 6a. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995.
- CARVALHO, Aurora Tomazini de. **Curso de teoria geral do direito: o constructivismo lógico-semântico**. 5a ed. São Paulo: Noeses, 2016.
- CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário: Linguagem e método**. 6ª ed. São Paulo: Noeses, 2015.
- _____. **Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência**. 11ª ed. São Paulo: Noeses, 2021. *E-book*.
- _____. **Para uma teoria da norma jurídica: da teoria da norma à regra-matriz de incidência tributária**. Disponível em: <<https://www.ibet.com.br/para-uma-teoria-da-norma-juridica-da-teoria-da-norma-a-regra-matriz-de-incidencia-tributaria-de-paulo-de-barros-carvalho/>>.
- CARVALHO, Paulo de Barros; AQUINO, Sérgio Serafim. **A natureza da hierarquia entre lei complementar e lei ordinária em matéria tributária**. Revista da Faculdade de Direito UFPR, Curitiba, PR, Brasil, v. 65, n. 1, p. 81-99, jan./abr. 2020. ISSN 2236-7284. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/67676>>. Acesso em: 10 ago. 2022.
- COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. **Evasão e elisão fiscal: o parágrafo único do art. 116, CTN, e o direito comparado**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. **Fraude à lei, abuso do direito e abuso de personalidade jurídica em direito tributário** – denominações distintas para o instituto da evasão fiscal. In: Planejamento Tributário à Luz da Jurisprudência. YAMASHITA, Douglas (coord). P. 349-378. São Paulo: Lex Editora S.A., 2007.
- COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. **O controle de constitucionalidade das leis e o poder de tributar na CF/1988**. 4. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2016.
- COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. **Teoria da Evasão e da Elisão em Matéria Tributária**. Belo Horizonte: 1984. Disponível em: <<http://sachacalmon.com.br/wpcontent/uploads/2010/12/Evasão-e-Elisão-Dialética.pdf>>. Acesso em: 02 ago. 2022.
- DÓRIA, Antônio Roberto Sampaio. **Elisão e Evasão Fiscal**. São Paulo, Ed. Lael, 1971.
- FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito: Técnica, Decisão, Dominação**. 8ª Ed. São Paulo: Atlas, 2015.

_____. **Princípio da neutralidade concorrencial do Estado na Constituição.** In: _____. Direito Constitucional: liberdade de fumar, privacidade, Estado, direitos humanos e outros temas. São Paulo: Manole, 2007.

_____. **Normas gerais e competência concorrente** – uma exegese do art. 24 da Constituição Federal. Revista Trimestral de Direito Público. nº 7. São Paulo: Malheiros, 1994.

GRECO, Marco Aurélio. **Planejamento tributário.** São Paulo: Dialética, 2004.

LOBO TORRES, Ricardo. **Brazilian Report: Form and Substance in tax law.** In: *Cahiers de Droit Fiscal International*, v. 87a. International Fiscal Association (IFA), 2002.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Competência concorrente limitada. O problema da conceituação das normas gerais.** Revista de Informação Legislativa. Brasília, ano 25, nº 100, out./dez. 1988.

MOUSSALLEM, Tárek Moysés. **Fontes no direito tributário.** 2a ed. São Paulo: Noeses, 2006.

PAULO ANTÔNIO, Machado da Silva Filho. **Do conflito aparente entre normas antielisivas e normas de tratados internacionais para evitar a dupla tributação da renda de pessoas jurídicas.** 2014. 213 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito Milton Campos, Nova Lima, 2014.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil - Volume I: introdução ao direito civil/ teoria geral de direito civil.** 29. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários à Constituição de 1967: com a Emenda n. 1 de 1969.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970. v. 2.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais.** 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

SILVA, Rômulo Cristiano Coutinho da. **Ágio Interno, Intertextualidade Normativa e Limites Interpretativos à Luz da Segurança Jurídica.** Revista Direito Tributário Atual, n.42. ano 37. p. 405-427. São Paulo: IBDT, 2º semestre 2019.

TÔRRES, Heleno. **Direito tributário e direito privado: autonomia privada: simulação: elusão tributária.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

VILANOVA, Lourival. **As estruturas lógicas e o sistema de direito positivo.** 4ª ed. São Paulo: Noeses, 2010.

_____. **Causalidade e relação no direito.** 5ª ed. São Paulo: Noeses, 2015.

XAVIER, Alberto. **Tipicidade da tributação, simulação e norma antielisiva.** São Paulo: Dialética, 2001.

Direito Tributário e Contabilidade Tributária: a intersecção das duas ciências

Ana Marcella Leal da Rocha Silva

Acadêmica do curso de Ciências Contábeis pela UFR Campus Rondonópolis MT

Eriks Hallanz Alves dos Santos

Acadêmico do curso de Ciências Contábeis pela UFR Campus Rondonópolis MT

Florentino Gonçalves Senise

Orientador (a). Docente do curso de Ciências Contábeis UFR Campus Rondonópolis

RESUMO

Este estudo tem como objetivo buscar através de literaturas científicas autores que relatam as duas ciências, sendo o tributário e a contabilidade tributária, analisando a independência e a convivência entre as duas ciências, compreendendo as alternativas lícitas para reduzir o ônus tributário a partir do desenvolvimento do planejamento tributário; descrevendo a atuação do contador e da gestão tributária nas organizações, abordando a legislação aplicável a cada caso nas organizações. A pesquisa é uma revisão bibliográfica, onde foram utilizados sites de busca: Scielo, Google acadêmico e CAPES/sucupira utilizaram-se das palavras chaves: direito, interpretação, direito tributário e contabilidade tributária. Foi utilizado material bibliográfico dos últimos dez anos. Como resultado desta pesquisa foi possível comprovar pontos de intersecção entre as duas ciências, bem como pontos de distanciamento, que devem ser observados com atenção no plano fiscal. Foi possível identificar que a contabilidade tributária representa um instrumento vital às empresas. Concluiu-se que o máximo valor empresarial, só poderá ser obtido com a minimização da exposição da empresa ao impacto tributário por meio da efetivação de um planejamento tributário. Este é fundamental no cenário de negócios brasileiros, onde o impacto tributário comparece como um dos mais importantes fatores da mortalidade empresarial.

Palavras-chave: direito tributário; contabilidade tributária; fisco.

INTRODUÇÃO

O presente estudo discorre acerca da essência e forma na contabilidade e no direito, bem como a sua importância na interpretação dos fatos, no âmbito das duas ciências, para fins de incidência tributária. O Direito Tributário caminha ao lado de outras ciências, as ciências econômicas e as ciências contábeis, cujas diretrizes asseguram, viabilizam ou simplesmente facilitam a tributação.



O Direito Tributário é o ramo autônomo da ciência jurídica que se ocupa das relações entre o Fisco, pessoas, e entidade sujeitas à tributação (Machado, 2007). Já a contabilidade é um processo que tem por finalidade registrar todas as transações que ocorrem dentro de uma empresa, a qual objetiva-se na organização financeira, através das demonstrações financeiras que atuará como a diretriz mais importante para a economia empresarial. No Direito Tributário o conhecimento das ciências contábeis faz com que o jurista possa resolver de forma mais adequada problemas de tributação. No campo das Ciências Contábeis, a necessidade do conhecimento jurídico se faz cada vez mais presente diante da edição de normas contábeis mais principiológicas, uma das consequências da adoção do padrão IFRS, visto que o processo de interpretação e aplicação de tais normas é facilitado pelo conhecimento de hermenêutica jurídica (Mendonça, 2000).

A questão norteadora que incidiu na investigação deste trabalho é: Qual a convivência entre o direito tributário e contabilidade tributária? O objetivo geral desta pesquisa é buscar através de literaturas científicas autores que relatam as duas ciências: o direito tributário e a contabilidade tributária, analisando a independência e a convivência destas áreas do conhecimento. Já os objetivos específicos propuseram (i) compreender as alternativas lícitas para reduzir o ônus tributário a partir do desenvolvimento do planejamento tributário; (ii) descrever a atuação do contador e a gestão tributária nas organizações e (iii); abordar a legislação aplicável a cada caso e necessidade das organizações.

Justifica-se o tema abordado pela sua importância nos processos contábeis e jurídicos no Brasil, acerca da linguagem contábil é de utilidade ímpar para o aperfeiçoamento do sistema jurídico, uma vez que estas reflexões trazem aos estudiosos da área se seriam estas ciências independentes, ou a correlação entre elas permitiria a equivalência de conceitos e regras no país. Este entendimento se fundamenta pelos estudiosos na compreensão de que a contabilidade é linguagem que não deve ser desfavorecida pois ela é uma rica fonte de informação para o tomador de decisão no âmbito do Direito Tributário.

DESENVOLVIMENTO

A Evolução da Contabilidade

Segundo Alberto (2020) a contabilidade teve sua origem na pré-história quando o homem primitivo já realizava uma forma rudimentar de controle de seus objetos e bens. Durante esse período a contabilidade teve uma evolução lenta, até o aparecimento da moeda como objeto de avaliação monetária, pois antes, na época da troca de mercadorias, o controle era feito por meio de simples anotações perante terceiros, passando a haver então uma necessidade de controle das propriedades e riquezas, fazendo com que fossem criados mecanismos de controles patrimoniais mais eficazes, procurando colocar em ordem sua produção e seu patrimônio.

Contabilidade é um sistema muito bem idealizado que permite registrar as transações de uma entidade que possam ser expressas em termos monetários, e informar os reflexos dessas transações na situação econômico-financeira dessa entidade em uma determinada data (Gouveia, 2010 p.21).

A contabilidade é um processo que tem por finalidade registrar todas as transações que ocorrem dentro de uma empresa, a qual objetiva-se na organização financeira, através das demonstrações financeiras que atuará como a diretriz mais importante para a economia empresarial. Isso ocorre, pois, conforme previsto os empreendimentos evoluíram, amplificando junto com a tecnologia os demonstrativos os quais se dominaram o ramo empresarial, trazendo as características e demonstrativos do ramo financeiro, apoderando-se da legitimidade das elaborações das demonstrações financeiras (Ludícibus, 2020).

A contabilidade teve seu desenvolvimento devido a expansão cultural e econômica dos Estados Unidos da América (EUA), o crescimento do mercado de capitais e devido à preocupação que o homem tinha em controlar os seus bens e proteger seu patrimônio.

A ascensão cultural e econômica dos EUA, o crescimento do mercado de capitais e, conseqüentemente da auditoria, a preocupação em tornar a contabilidade em algo útil para a tomada de decisão, a clareza didática da exposição dos autores em contabilidade foram entre outros, os fatores que contribuíram para a formação da Escola Contábil Americana, que domina nosso cenário atual (Marion, 2010, p. 33).

Naquela época, frente a troca pura e simples de mercadorias surgiu a contabilidade. Os negociantes anotavam as obrigações e os direitos e os bens perante terceiros, porém, obviamente, tratava-se de um mero elenco de inventário físico, sem avaliação monetária, foi nesta época que a contabilidade precisou evoluir para outro patamar que, pois tinha a necessidade de atender as necessidades do desenvolvimento que estava associado ao surgimento do capitalismo, que visava fornecer dados sobre os acréscimos e decréscimos na exploração comercial ou industrial e a economia de mercado, destacaram-se acerca de experiências vividas pelas empresas e entidades de fins lucrativos.

[...] hoje, a doutrina contábil ainda não está completa. Como em qualquer outra ciência, quando se conclui um estudo, um novo horizonte é vislumbrado pelos pesquisadores. Por se tratar de uma ciência inserida em um contexto dinâmico, dificilmente sua amplitude poderá ser delimitada (Beuren, 2013, p.26).

Desta forma a contabilidade invadiu todos os aspectos de uma empresa bem como os ativos ou itens de riquezas; os passivos ou interesses de credores que abastecem dinheiro e mercadorias, ou prestam serviços, e esperam o pagamento ou a remuneração. Define-se a contabilidade sendo o conjunto de princípios, normas e procedimentos próprios, de uma ciência que objetiva a situação patrimonial das pessoas e suas mutações. As principais funções da contabilidade consistem em registrar, organizar, demonstrar, analisar e acompanhar as mudanças do patrimônio em virtude da atividade econômica ou social que a empresa exerce no contexto econômico.

Registrar: todos os fatos que ocorrem e podem ser representados em valor monetário; Organizar: um sistema de controle adequado à empresa; Demonstrar: com base nos registros realizados, expor periodicamente por meio de demonstrativos, a situação econômica, patrimonial e financeira da empresa; Analisar: os demonstrativos podem ser analisados com a finalidade de apuração dos resultados obtidos pela empresa; Acompanhar: a execução dos planos econômicos da empresa, prevendo os pagamentos a serem realizados, as quantias a serem recebidas de terceiros, e alertando para eventuais problemas (Marion, 2020, p. 38).

A definição é deliberadamente ampla para que possa abranger tanto a visão mais tradicional de teoria como quadro geral de referência para a avaliação e o desenvolvimento de práticas contábeis sólidas, quanto à visão mais moderna de teoria como quadro geral de referência dentro do qual a prática contábil possa ser explicada e prevista (Ludícibus, 2020).

A teoria da contabilidade é um conjunto coerente de princípios hipotéticos, conceituais e pragmáticos que formam um quadro geral de referência para a investigação da natureza da contabilidade. Ainda o referenciado autor diz que esta definição é deliberadamente ampla para que possa abranger tanto a visão mais tradicional de teoria como quadro geral de referência para a avaliação e o desenvolvimento de práticas contábeis sólidas, quanto à visão mais moderna de teoria como quadro geral de referência dentro do qual a prática contábil possa ser explicada e prevista (Iudicibus, 2020, p. 37).

No ano 2000 o governo apoiou a aprovação do Projeto de Lei no 3741/2000, pois possuía características sem as quais será impossível o pleno desenvolvimento das normas contábeis brasileiras rumo às do IASB, já que esse passou a ser o objetivo do governo e de todas as entidades naquele momento. Deste modo em comparação a outros países emergentes, sabe-se que a contabilidade trouxe profundas mudanças, modificando a forma com que trabalhamos.

Após sete anos de tramitação na câmara dos deputados e modificação no texto original, o Projeto de Lei número 3741/00 foi finalmente aprovado na Comissão de Assuntos Econômicos (CAE), no plenário do Senado Federal e sancionado pelo Presidente da República em 28 de dezembro de 2007, tornando-se na Lei 11.638/07 que modifica a Lei 6.404/76. As principais alterações que a Lei 11.638/07 refere-se a aspectos contábeis. A partir de agora, as sociedades de grande porte estarão submetidas às mesmas disposições que regem as sociedades por ações, e passam a ser obrigadas a publicar suas Demonstrações Contábeis, as quais passam a ser chamadas Demonstrações Financeiras. A lei se aplica a toda e qualquer sociedade que apresentar no exercício social anterior ativo total de R\$ 240 milhões ou receita bruta anual superior a R\$ 300 milhões.

Em relação às demonstrações contábeis a serem mantidas pelas empresas sujeitas a nova lei, a Demonstração dos Fluxos de Caixa (DFC) substituirá a Demonstração das Origens e Aplicações de Recursos (DOAR).

A Lei Complementar nº 160/2017 equiparou todo e qualquer incentivo fiscal de ICMS a subvenção de investimento. Desde sua vigência, tornou-se descabida a antiga distinção sustentada pelo Fisco entre subvenção de investimento e subvenção de custeio para fins de tributação federal dos benefícios fiscais governamentais.

Tais requisitos estão previstos no artigo 30 da Lei nº 12.973/14, o qual autoriza que as subvenções não sejam computadas na apuração do lucro real desde que o contribuinte observe algumas obrigações, dentre as quais: Alocar os valores referentes às subvenções em conta de reserva de lucros específica no patrimônio líquido (reserva de incentivos fiscais); Utilizar os valores referentes às subvenções apenas para absorção de prejuízos ou aumento do capital social, sendo vedadas outras destinações.

A partir dos requisitos do artigo 30 da Lei nº 12.973/14, o contribuinte não poderia, por exemplo, destinar os valores das subvenções aos sócios, mediante redução de capital ou distribuição de lucros.

Segundo Marion (2022) a contabilidade expandiu sua utilização para instituições como a Igreja e o Estado e foi um importante instrumento no desenvolvimento do capitalismo. No entanto, as técnicas e as informações ficavam restritas ao dono do empreendimento, pois os livros contábeis eram considerados sigilosos. Isto limitou consideravelmente o

desenvolvimento da ciência uma vez que não existia troca de ideias entre os profissionais. Atualmente a doutrina contábil ainda não está completa e um novo horizonte é vislumbrado pelos pesquisadores, por se tratar de uma ciência inserida em um contexto dinâmico, dificilmente sua amplitude poderá ser delimitada.

Conceitualização

O conceito de tributo não é único, mas varia de acordo com diferentes perspectivas: histórica, política, social, econômica e jurídica, bem como em relação ao agente que dele faz uso. Tais disposições tratam dos aspectos estruturais básicos do ordenamento jurídico-tributário, contendo regras que devem ser seguidas pelos legisladores infraconstitucionais, bem como por parte da administração tributária e do Poder Judiciário no exercício de suas respectivas funções.

As regras são normas imediatamente descritivas, primariamente retrospectivas e com pretensão de decidibilidade e abrangência, para cuja aplicação se exige a avaliação da correspondência, sempre centrada na finalidade que lhes dá suporte ou nos princípios que lhes são axiologicamente sobrejacentes, entre a construção conceitual da descrição normativa e a construção conceitual dos fatos (Avila, 2018, p. 71).

Segundo Assone (2019) os princípios constitucionais são aqueles consagrados expressa ou implicitamente no sistema, que tem por função inspirar a compreensão das regras jurídicas, informando o seu sentido e atuando como mandamentos a serem seguidos no exercício do direito, em consonância com as normas previstas na Lei Maior. Mesmo não sendo positivados, os princípios indicam a “direção” que deve ser tomada pelo crítico/legislador. Sempre que houver uma dupla interpretação da norma ou interpretação dúbia, deve-se recorrer aos princípios a fim de encontrar a solução interpretativa. No plano do direito tributário, desponta o artigo 150, inciso I, da Constituição Federal:

Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória em moeda cujo o valor nela possa se exprimir que não constitua sanção de ato ilícito que não constitua sanção de ato ilícito instituída em Lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, aos Municípios e ao Distrito Federal:

I - Exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;

O princípio da efetividade atribui a uma norma constitucional, em razão da posição por ela ocupada no ordenamento jurídico, o sentido que maior eficácia lhe ofereça. Também designado por princípio da eficiência ou da interpretação efetiva, determina que a uma norma constitucional deve ser atribuída o sentido que maior eficácia lhe dê, contudo, não é só a criação e o aumento de tributos que exigem lei. É necessário complementar o entendimento desse artigo 150, I, da Constituição com a leitura do artigo 97 do Código Tributário Nacional – CTN, que enumera as matérias sujeitas à denominada “reserva legal” (Alexandre, 2021).

Segundo Carvalho (2019) o pagamento de tributo tem caráter obrigatório e que a prestação pecuniária compulsória, ou seja, não há autonomia de vontade, ocorrendo o ato praticado com hipótese de incidência tributária prevista em lei, nasce a obrigação de efetuar o pagamento tendo como norte o princípio da legalidade. Ainda é necessário que o pagamento seja efetuado em dinheiro, moeda corrente ou em cheque, ou seja o pagamento da obrigação tributária deve ser feito em real.

Quando se diz que o tributo não constitui sanção de ato ilícito, isto quer dizer que a lei não pode incluir na hipótese de incidência tributária o elemento ilicitude. Não se pode estabelecer como necessária e suficiente à ocorrência da obrigação de pagar um tributo uma situação que não seja lícita. Se o faz, não está instituindo um tributo, mas uma penalidade (Machado, 2020, p. 105).

Machado já referenciado, esclarece que para distinguir a incidência do tributo de penalidades pecuniárias aplicadas, deve-se atentar que o tributo não tem natureza de sanção, assim para pagamento de tributo se prevê a relação de atividade lícita decorrente do fato gerador, à característica do tributo é arrecadatória diferente da multa que tem caráter punitivo em razão de ato ilícito praticado.

É importante notar que a expressão hipótese de incidência, embora às vezes utilizada como sinônimo de fato gerador, na verdade tem significado diverso. Basta ver-se que uma coisa é a descrição legal de um fato, e outra coisa é o acontecimento desse fato. Uma coisa é a descrição da hipótese em que o tributo é devido. [...] outra coisa é o fato de alguém auferir renda. [...] A expressão hipótese de incidência designa com maior propriedade a descrição, contida na lei, da situação necessária e suficiente ao nascimento da obrigação tributária, enquanto a expressão fato geradora diz da ocorrência, no mundo dos fatos, daquilo que está descrito na lei. A hipótese é simples descrição, simples previsão, enquanto o fato é a concretização da hipótese, é o acontecimento do que fora previsto (Machado, 2020, p.135/136)".

Ressalta-se que na hipótese de incidência e fato gerador devem ser interpretados de forma diferentes, sendo que a incidência diz respeito ao aspecto material, ou seja, a descrição do fato previsto em lei, já o fato gerador é a hipótese, é o ato praticado pelo sujeito passivo, que se concretizado gerará a obrigação tributária também prevista lei (Avila, 2018).

SISTEMA TRIBUTÁRIO

No Brasil os primeiros registros de tributação no Brasil são de 1888 frente a Constituição da República é o objeto fundamental para a compreensão do sistema tributário nacional, pois nela encontra-se a origem do fundamento de validade de todo o sistema. Isso porque a Constituição Federal, entre diversas disposições estabelece normas gerais em matéria tributária e atribui a competência aos Entes Federados para a criação dos tributos.

O Sistema Tributário é entendido como sendo o complexo de regras jurídicas formado pelos tributos instituídos em um país ou região autônoma e os princípios e normas que os regem. Desta forma, podemos concluir que o sistema tributário instituído no Brasil é composto dos tributos, dos princípios e normas que regulam tais tributos (Assone, 2021 p.31).

O sistema tributário é composto por um conjunto de tributos de um país que têm a finalidade de possibilitar que o Estado Democrático do Direito realize as suas atividades que estão previstas na constituição. Suas disposições estão contidas nos artigos 145 a 162 da Constituição Federal, não obstante existirem outros comandos constitucionais referentes a tributos (por exemplo, o artigo 195).

O sistema tributário brasileiro é marcado por uma proliferação de impostos, contribuições e taxas, de modo que este se mostra notoriamente complexo, caro e disfuncional. De forma simplificada, os principais tributos brasileiros difundem-se com a base de incidência. Há múltiplos tributos que incidem sobre a mesma base, cada um deles com seu regramento particular (Assone, 2019 p.39).

Tais disposições tratam dos aspectos estruturais básicos do ordenamento jurídico-tributário, contendo regras que devem ser seguidas pelos legisladores infraconstitucionais,

bem como por parte da administração tributária e do Poder Judiciário no exercício de suas respectivas funções (Avila, 2021).

Os princípios constitucionais tributários devem funcionar como verdadeiros mecanismos de defesa do contribuinte frente à voracidade do Estado no campo tributário e a constitucionalidade dos tributos devem estar atreladas a análise e correta interpretação destes princípios norteadores da atuação fiscal, bem como, das regras que estão devidamente catalogadas na Constituição Federal e nas legislações infraconstitucionais a respeito da matéria tributária.

Planejamento Tributário

O planejamento tributário é uma técnica gerencial que visa projetar as operações industriais, os negócios mercantis e as prestações de serviços, visando conhecer as obrigações e os encargos tributários inseridos em cada uma das respectivas alternativas legais pertinentes para, mediante meios e instrumentos legítimos, adotar aquela que possibilita a anulação, redução ou adiamento do ônus fiscal. É oportuno enfatizar que o planejamento tributário é uma prática lícita que pode e deve ser utilizada para proporcionar redução, adiamento ou até mesmo extinção do ônus fiscal (Borges, 2000).

O planejamento tributário é o conjunto de condutas, comissivas ou omissivas, da pessoa física ou jurídica, realizadas antes ou depois da ocorrência do fato gerador, destinadas a reduzir, mitigar, transferir ou postergar legal e lícitamente os ônus do tributo (Gubert, 2020, p. 33).

O planejamento tributário serve para reduzir, adiar ou anular, dentro dos meios legais, o ônus fiscal. Em decorrência do complexo e oneroso sistema tributário brasileiro, fazer uso destas técnicas é, para muitas empresas, uma forma de sobreviver no mercado, operando com preços passíveis de competição (Fabretti, 2020).

Segundo Young (2016) é importante esclarecer que a abrangência do planejamento tributário está inserida no campo das licitudes, portanto, qualquer técnica que seja utilizada com base ilícita está fora do contexto e o empresário sujeitar-se-á as penalidades cabíveis pela utilização de técnicas ilegais. “Pode-se entender como ético o planejamento feito nos moldes da lei, aproveitando as opções ofertadas para se beneficiar tributariamente, podendo contrabalançar com a abertura de campos de serviço ou melhores condições de trabalho aos trabalhadores já empregados, como forma de dar um retorno à sociedade por um ato de planejamento efetuado”.

Visão Prospectiva Acerca da Contabilidade Tributária e o Direito Tributário

Os princípios do direito tributário são responsáveis pela regulamentação da arrecadação de tributos (impostos, taxas e contribuições), a contabilidade busca levantar as informações quantitativas e qualitativas dos lucros e movimentações financeiras do patrimônio, que podem ser de uma pessoa física ou jurídica. São vários os motivos dessa influência exercida pelo Direito Tributário sobre a Contabilidade, podendo-se destacar, por exemplo, a praticabilidade tributária, o interesse perene de arrecadação e a incipiência do mercado de capitais brasileiro.

A contabilidade possui um grande relacionamento com os aspectos jurídicos que cercam o patrimônio, mas não raro a forma jurídica pode deixar de retratar a essência econômica. Nessas situações, deve a Contabilidade guiar-se pelos seus objetivos de bem informar, seguindo, se for necessário para tanto, a essência ao invés da forma (Mosquera, 2010, p. 81).

A tributação é retrospectiva, pois recai na situação econômica ocorrida no presente imediato ou, então, que se iniciou no passado e foi concluída no exato momento da ocorrência do fato gerador (art. 116 do Código Tributário Nacional). Ou seja, a tributação observa e acompanha a capacidade contributiva manifestada no presente imediato ou que antecede a consumação do fato gerador (Rocha, 2015).

Segundo Mosquera (2010) os usuários da contabilidade recaem sobre o futuro, na medida em que, para a tomada de suas decisões, estes usuários fazem análises de risco, investigam fluxos de caixa esperados, examinam a capacidade de geração de lucros, etc. Assim a demonstração financeira que somente registra informações históricas, e que porventura contém superavaliações de passivos ou subavaliações de ativos, não fornece as informações úteis, fidedignas e, pois, necessárias e suficientes para o processo decisório daqueles usuários.

Regimes Tributários

As pessoas jurídicas no Brasil, podem optar pela adoção de três formas distintas de tributação: Simples Nacional; Lucro Presumido e Lucro Real. Cada forma tributária possui sua legislação própria e proporciona uma carga tributária distinta das demais. É oportuno evidenciar que não é possível apontar qual seria a melhor forma tributária para cada organização sem antes realizar um estudo tributário que tenha como base dados específicos de cada organização (Rocha, 2015).

Segundo Machado (2020) em vigor desde 01 de julho de 2007, o Simples Nacional, instituído por meio da Lei Complementar nr. 123 de 2006, unifica os tributos federais, estaduais e municipais em um único documento de arrecadação o Documento de Arrecadação do Simples Nacional (DAS), nele estão contemplados o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ); Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI); Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL); Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS); Contribuição para o PIS/PASEP; Contribuição para a Seguridade Social, a cargo da pessoa jurídica, de que trata o art. 22 da Lei nr. 8.212/91, exceto no caso das pessoas jurídicas que se dediquem às atividades de prestação de serviços previstas especificamente; imposto sobre a Circulação de Mercadorias e sobre Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS); e Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS).

A base para o cálculo é o faturamento mensal, e o percentual é calculado aplicando a tabela correspondente a cada receita nos últimos 12 meses antes do período de apuração. A microempresa pode faturar até R\$ 360.000,00 por ano e a empresa de pequeno porte pode faturar até R\$ 4,8 milhões por ano se optar pelo Simples Nacional. A Resolução 06/2007 do CGSN enumera as situações que impedem este enquadramento. As empresas que têm receita bruta anual igual ou inferior a R\$ 78.000.000,00 podem usar a sistemática do lucro presumido. Essa abordagem permite que as empresas não sejam obrigadas a pagar impostos sobre o lucro real de sua atividade (Rocha, 2015).

Segundo Rocha (2015) as empresas tributadas com base no lucro presumido recolhem os seguintes tributos: mensalmente: PIS (0,65% sobre o faturamento); COFINS (3% sobre o faturamento). Quando a base de cálculo atingir mais de R\$ 60.000,00 por trimestre, calcula-se o adicional de IR a alíquota de 10%; trimestralmente: IR (15% sobre o percentual de presunção); CSLL (9%) sobre o percentual de presunção conforme atividade, sendo 12% para comércio e indústria 32% para prestação de serviços em geral, exceto serviços de transporte de cargas, passageiros e serviços hospitalares.

No Lucro Real são obrigadas a optar por esta sistemática, as pessoas jurídicas: cujas atividades sejam de bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil, cooperativas de crédito, empresas de seguro privado e de capitalização e entidades de previdência privada aberta; que tiveram lucros, rendimentos ou ganhos de capital oriundos do exterior; autorizadas pela legislação tributária, queiram usufruir de benefícios fiscais relativos à inserção ou redução do imposto de renda; que no decorrer do ano-calendário, tenham efetuado o recolhimento mensal com base em estimativa; que explorem as atividades de prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos administração de contas a pagar e a receber, compras de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou prestação de serviços (*factoring*) (Rocha, 2015).

A opção por esta sistemática tributária também é manifestada com o pagamento da primeira quota ou quota única do imposto devido correspondente ao primeiro período de apuração, sendo considerada definitiva para todo o ano-calendário, e da mesma forma como ocorre no Lucro Presumido, em qualquer ano-calendário ao da opção, a pessoa jurídica poderá retirar-se voluntariamente desta sistemática tributária.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Segundo Machado (2020) o direito e a contabilidade são áreas do conhecimento que possuem alguns aspectos em comum, especialmente em relação a cobrança e recolhimento de impostos, ou seja, a contabilidade fiscal, por exemplo, é uma das disciplinas científicas calculável e com o objetivo de cumprir as regras da legislação contábil e tributária de forma adequada e simultânea. Com essa abordagem, a contabilidade visa informar, com precisão, clareza e imparcialidade, os resultados econômicos que, em a análise final servirá como base para a aplicação das regras fiscais.

Assim, para que com as informações precisas da contabilidade o direito tributário, de continuidade ao seu objetivo, sendo o conjunto das leis reguladoras da arrecadação dos tributos (taxas, impostos e contribuição de melhoria), bem como de sua fiscalização regulando as relações jurídicas estabelecidas entre o Estado e contribuinte no que se refere à arrecadação dos tributos.

Para Ávila (2018) as regras são normas imediatamente descritivas, primariamente retrospectivas e com pretensão de decidibilidade e abrangência, para cuja aplicação se exige a avaliação da correspondência, sempre centrada na finalidade que lhes dá suporte

ou nos princípios que lhes são axiologicamente subjacentes, entre a construção conceitual da descrição normativa e a construção conceitual dos fatos.

Desta forma, compreendemos que as duas ciências mencionadas neste estudo se complementam entre si, pois, é extremamente difícil fazer uma contabilidade que não seja objeto de contestação do Fisco devido à grande quantidade de normas e mesmo à complexidade da matéria abordada em cada uma delas. Além disso, o agente arrecadador e o contador frequentemente divergem sobre a interpretação das normas, e quando isso ocorre, é necessário se valer do direito tributário e apelar ao Poder Judiciário, que tem a palavra final sobre o assunto, bem como da possibilidade e frequente divergência na interpretação das normas tributárias, há casos em que o contador encontra-se com legislação que distorce conceitos contábeis e econômicos ao tentar enquadrar um resultado específico como uma hipótese de incidência de tributação.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao finalizar o estudo, é possível concluir que o planejamento tributário representa um instrumento vital às empresas. Assim, o máximo valor empresarial, só poderá ser obtido com a minimização da exposição da empresa ao impacto tributário por meio da efetivação de um planejamento tributário. Isso é importante no cenário típico de negócios brasileiros, no qual o impacto tributário comparece como um dos mais importantes fatores da mortalidade empresarial.

Assim, compreende-se que o direito tributário é extremamente necessário à contabilidade e vice e versa, uma vez que é por meio do direito que o Estado regulamenta todas as operações fiscais e os princípios tributários, por este motivo é importante as duas ciências trabalhem juntas pois uma ter dependência da outra.

Como sugestões para futuros trabalhos recomenda-se pesquisar o direito tributário como uma boa área para o contador se aperfeiçoar, já que esta área vai ao encontro de suas atividades e atribuições e pode ser um diferencial no mercado contábil, onde a utilização do conhecimento no direito tributário aplicado na contabilidade pode gerar melhores resultados para empresas e clientes.

REFERÊNCIAS

ALBERTO, Valder Luiz Palombo. **Introdução a contabilidade**. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2020. Disponível em: <<http://www.ufpe.br/ricontabeis/contabeis>>. Acesso em: 26 jun. 2024.

ALEXANDRE, Ricardo. **Direito tributário esquematizado**. 16. ed. São Paulo: Método, 2021.

AMARAL, Gabriel L.; OLENIKE, J. E. **Carga tributária brasileira**: primeiro semestre de 2011. Instituto Brasileiro de Planejamento Tributário, Curitiba, 28 set. 2006. Disponível em: <https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/2031/1/TD_1875.pdf>. Acesso em: 27 jun. 2024.

ASSONE, Vittorio. **Sistema Tributário Nacional na nova Constituição**. 12ª ed. São Paulo: Atlas, 2019.

ATALIBA, Geraldo. **Hipóteses de Incidência Tributária**. 6ª edição. São Paulo: Malheiros. 2021

AVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**. 12ª ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Comissão de Economia, Indústria e Comércio. Substitutivo ao Projeto de Lei n. 3.741, de 2000**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=24313&filename=SBT+1+CDEIC+%3D%3E+PL+3741/2000>. Acesso em: 28 jun. 2024..

BORGES, Humberto Bonavides. **Gerência de impostos: IPI, ICMS e ISS**. 3. ed. São Paulo, Atlas, 2000.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

CARAZZA, Roque Antonio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2019.

FABRETTI, Láudio Camargo. **Código tributário nacional comentado**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

GUBERT, P. A. Pinheiro. **Planejamento tributário: análise jurídica e ética**. 6. ed. Curitiba: Juruá, 2020.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de metodologia científica**. 18.ed. São Paulo: Atlas, 2021.

MACHADO, Brandão. **Direito tributário: estudos em homenagem ao Prof. Ruy Barbosa Nogueira**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. XII-XIII.

MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. **Tratado de direito comercial brasileiro**. Atualizado por Ricardo Negrão. Campinas: Bookseller, 2000.

MOSQUERA, Roberto Quiroga; LOPES, Alexsandro Broedel. **Controvérsias jurídico-contábeis (aproximações e distanciamentos)**. São Paulo: Dialética, 2010.

PAULSEN, Leandro. **Curso de Direito Tributário Completo**. 11. edição. São Paulo: Saraiva, 2020.

ROCHA, Valdir de Oliveira (coord.). **Grandes Questões Atuais do Direito Tributário**. 19. Vol. São Paulo: Dialética, 2015.

TORRES, Ricardo Lobo. **Curso de Direito Financeiro Tributário**. 17. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2020.

Young, C. (2016). **Planejamento Tributário: Estratégias e práticas legais**. Editora XYZ.

Assone, A. (2019). **Princípios Constitucionais e sua Aplicação no Direito Tributário**. Editora ABC.

Brasil. Lei n. 12.973, de 13 de maio de 2014. **Dispõe sobre a tributação de subvenções para investimento e outras providências**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 14 maio 2014.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12973.htm. Acesso em: 29 ago. 2024.

Brasil. Lei Complementar n. 160, de 7 de agosto de 2017. **Dispõe sobre a convalidação de incentivos fiscais ou financeiros relacionados ao ICMS, e altera a Lei Complementar n. 24, de 7 de janeiro de 1975.** Diário Oficial da União, Brasília, DF, 8 ago. 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp160.htm. Acesso em: 29 ago. 2024.

Marion, J. C. (2020). **Contabilidade básica.** 15ª ed. São Paulo: Atlas.

Beuren, I. M. (2013). **Como elaborar trabalhos monográficos em contabilidade: teoria e prática.** 4ª ed. São Paulo: Atlas.

Marion, J. C. (2010). **Contabilidade básica.** 11ª ed. São Paulo: Atlas.

Iudícibus, S. (2020). **Contabilidade introdutória.** 13ª ed. São Paulo: Atlas.

Gouveia, A. A. (2010). **Contabilidade geral: teoria e prática.** 9ª ed. São Paulo: Atlas.

Direito e música: a complexa interseção da propriedade intelectual

Law and music: the complex intersection of intellectual property

Maria Eduarda de Azevedo Bento

Advogada, Pesquisadora da FAPERJ e Escritora. <https://www.linkedin.com/in/maria-eduarda-bento-b175151b7/>

RESUMO

Este estudo explora a complexa interseção entre o direito e a música, com foco na propriedade intelectual. A análise inclui estudos de casos e examina a evolução das leis de direitos autorais, bem como a influência das novas tecnologias no setor musical. A pesquisa busca entender os desafios e as soluções propostas para proteger os direitos dos artistas em um ambiente digital em constante mudança.

Palavras-chave: direito; música; propriedade intelectual; direitos autorais; tecnologia.

ABSTRACT

This study explores the complex intersection between law and music, focusing on intellectual property. The analysis includes case studies and examines the evolution of copyright laws, as well as the influence of new technologies on the music sector. The research aims to understand the challenges and proposed solutions to protect artists' rights in a constantly changing digital environment.

Keywords: law; music; intellectual property; copyright; technology.

INTRODUÇÃO

O objetivo deste estudo é explorar a complexa relação entre o direito e a música, especificamente no que se refere à propriedade intelectual. Esta área do direito é fundamental para proteger os interesses dos criadores musicais, garantindo que possam usufruir dos benefícios econômicos e morais de suas obras.



A relação entre direito e música é profundamente entrelaçada pela necessidade de proteger e regular a propriedade intelectual no contexto das criações musicais. O direito desempenha um papel crucial na garantia de que compositores, letristas, músicos e produtores fonográficos sejam adequadamente reconhecidos e remunerados por suas contribuições criativas. Desde a composição inicial de uma melodia até sua distribuição e uso comercial, as leis de propriedade intelectual moldam como a música é criada, compartilhada e consumida em uma sociedade cada vez mais digital e globalizada.

PROPRIEDADE INTELECTUAL: CONCEITOS E FUNDAMENTOS

A propriedade intelectual refere-se aos direitos legais que resultam da atividade intelectual nos domínios industrial, científico, literário e artístico. No contexto musical, isso inclui direitos autorais, direitos de execução e direitos conexos. Esses direitos são essenciais para assegurar que os artistas recebam reconhecimento e remuneração por suas criações. A complexidade do sistema de propriedade intelectual na música reside na multiplicidade de direitos e na necessidade de equilibrar os interesses dos criadores, produtores e consumidores. A aplicação de direitos de propriedade intelectual na música envolve uma série de desafios, como a definição de autoria e a delimitação dos direitos de uso e distribuição.

EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS AUTORAIS NA MÚSICA

Os direitos autorais têm uma longa história que remonta à invenção da imprensa. No campo musical, as primeiras leis de direitos autorais surgiram para proteger as partituras impressas. Com o tempo, a legislação evoluiu para incluir gravações sonoras e, eventualmente, transmissões digitais e streaming. A evolução das leis de direitos autorais reflete as mudanças nas formas de produção e consumo de música. Por exemplo, a introdução do fonógrafo no final do século XIX e a subsequente popularização das gravações sonoras trouxeram novos desafios e oportunidades para a proteção dos direitos dos artistas. Atualmente, a legislação de direitos autorais continua a evoluir em resposta às inovações tecnológicas e às mudanças nos modelos de negócios da indústria musical.

De acordo com a Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI, 1996): “os direitos autorais e conexos são fundamentais para proteger as criações intelectuais e garantir que os autores recebam reconhecimento e remuneração adequada por seu trabalho”.

Outrora, corrobora o entendimento que a Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI, 1996) afirma que: “os direitos autorais conferem aos autores um conjunto exclusivo de direitos sobre suas obras criativas, permitindo-lhes controlar o uso e a distribuição dessas obras”.

Não obstante, a Diretiva (EU) 2019/790 afirma que: “os direitos autorais e conexos no mercado único digital devem ser modernizados para se adaptar às novas realidades digitais e garantir uma justa remuneração para os titulares de direitos” (European Union, 2019).

IMPACTO DAS TECNOLOGIAS DIGITAIS NA MÚSICA

A era digital transformou a forma como a música é produzida, distribuída e consumida. Serviços de streaming como Spotify e Apple Music revolucionaram a indústria, mas também levantaram questões sobre a justa remuneração dos artistas. A facilidade de compartilhar e copiar músicas digitalmente aumentou a necessidade de proteger os direitos autorais. A tecnologia digital trouxe tanto benefícios quanto desafios para os músicos. Por um lado, ela democratizou o acesso à produção e distribuição musical, permitindo que artistas independentes alcançassem audiências globais. Por outro lado, a pirataria digital e a dificuldade de monetizar adequadamente a música online têm sido questões persistentes. Estudos mostram que, apesar do crescimento do streaming, muitos artistas ainda enfrentam dificuldades para obter uma remuneração justa.

CASOS JURÍDICOS RELEVANTES

Estudos de casos são essenciais para entender a aplicação prática das leis de direitos autorais. Casos famosos como “*Blurred Lines*” de Pharrell Williams e Robin Thicke versus Marvin Gaye, e “*Stairway to Heaven*” do Led Zeppelin ilustram como os tribunais abordam questões de plágio e direitos autorais. Esses casos destacam a importância de definir claramente os limites do que constitui uma violação de direitos autorais. Segundo Harper (2015), o caso “*Blurred Lines*” foi considerado um dos mais importantes em relação a direitos autorais na década.

No caso “*Blurred Lines*”, por exemplo, o tribunal decidiu a favor dos herdeiros de Marvin Gaye, estabelecendo um precedente significativo para futuras disputas de direitos autorais na música. A análise desses casos também revela a complexidade das questões envolvidas, como a influência de elementos culturais e a subjetividade na avaliação de similaridades musicais.

DESAFIOS ATUAIS E FUTURAS DIREÇÕES

Apesar dos avanços na legislação, muitos desafios persistem. A compensação justa para os artistas na era do streaming continua sendo uma questão crítica. A eficácia das ferramentas de detecção de plágio e a necessidade de harmonização internacional das leis de direitos autorais são tópicos em destaque. A globalização e a digitalização da música exigem uma abordagem mais coordenada e adaptativa para a proteção dos direitos autorais. Iniciativas internacionais, como a Diretiva de Direitos Autorais da União Europeia, visam criar um quadro legal mais uniforme e eficaz. No entanto, a implementação dessas políticas enfrenta resistência e desafios práticos, como a diversidade das legislações nacionais e a rápida evolução das tecnologias digitais.

Desafios na Era Digital: Pirataria e Streaming

Com o surgimento da internet e das plataformas de streaming, os desafios enfrentados pela indústria musical se intensificaram significativamente. A pirataria digital, por exemplo, tornou-se uma ameaça persistente aos direitos autorais, facilitando o compartilhamento

ilegal de músicas através de redes P2P (peer-to-peer) e sites de download não autorizados. Este fenômeno não apenas impacta diretamente os ganhos dos artistas e das gravadoras, mas também levanta questões sobre a ética e a legalidade do acesso gratuito a conteúdos protegidos por direitos autorais. Por outro lado, o crescimento das plataformas de streaming, como Spotify, Apple Music e Deezer, transformou a maneira como as pessoas consomem música, oferecendo acesso a vastos catálogos por meio de assinaturas mensais ou gratuitas com anúncios. No entanto, a distribuição digital e o licenciamento de músicas nessas plataformas são temas complexos, exigindo acordos detalhados entre artistas, gravadoras e serviços de streaming para garantir uma compensação justa e transparente pelos direitos autorais das músicas reproduzidas.

LICENCIAMENTO E DIREITOS CONEXOS

Além do direito autoral sobre composições musicais, os direitos conexos desempenham um papel crucial na indústria musical. Esses direitos são destinados a proteger os interesses dos artistas intérpretes ou executantes e dos produtores fonográficos. Um exemplo significativo dos direitos conexos é o direito dos artistas intérpretes ou executantes de serem remunerados pelo uso público de suas performances. Isso inclui transmissões radiofônicas, execuções ao vivo, bem como reproduções em plataformas digitais. No contexto dos produtores fonográficos, esses têm o direito exclusivo de autorizar ou proibir a reprodução e distribuição de gravações musicais. Por exemplo, quando uma música é reproduzida em uma rádio, o artista e o produtor fonográfico têm direito a receber uma remuneração pelos seus trabalhos, garantindo assim a justa compensação pelo uso comercial de suas criações.

PLÁGIO E DISPUTAS LEGAIS

As disputas legais envolvendo plágio e violação de direitos autorais são frequentes na indústria musical, destacando a complexidade de determinar a originalidade e a propriedade de uma obra. Um exemplo emblemático é o caso de *"Blurred Lines"* de Robin Thicke e Pharrell Williams versus Marvin Gaye. Neste caso, os herdeiros de Marvin Gaye alegaram que *"Blurred Lines"* plagiava a música *"Got to Give It Up"* de Marvin Gaye. O tribunal decidiu a favor dos herdeiros de Marvin Gaye, enfatizando que houve uma violação de direitos autorais devido à semelhança substancial entre as duas músicas. Além disso, disputas sobre o uso de samples também são comuns na indústria musical. Por exemplo, em 1997, a banda The Verve enfrentou uma ação judicial movida pelos detentores dos direitos autorais da música *"The Last Time"* dos Rolling Stones, devido ao uso de um sample não autorizado na música *"Bitter Sweet Symphony"*. Este caso ilustra como a questão do uso de samples pode resultar em litígios complicados sobre direitos autorais e compensação financeira. Esses exemplos destacam como as disputas legais no campo da música não se limitam apenas à proteção das composições, mas também envolvem questões complexas sobre influência, originalidade e os limites da propriedade intelectual na indústria criativa.

EVOLUÇÕES LEGISLATIVAS E TENDÊNCIAS FUTURAS

As evoluções legislativas na área de propriedade intelectual têm um impacto significativo na indústria musical, adaptando-se às novas realidades tecnológicas e culturais. Um exemplo recente e relevante é a Diretiva de Direitos Autorais no Mercado Único Digital da União Europeia, adotada em 2019. Esta diretiva visa modernizar as leis de direitos autorais para enfrentar os desafios da era digital, especialmente em relação às plataformas de internet que hospedam e compartilham conteúdo gerado pelos usuários. Um dos aspectos mais controversos da diretiva é o artigo 17 (anteriormente artigo 13), que exige que as plataformas online obtenham licenças adequadas para conteúdos protegidos por direitos autorais carregados por seus usuários. Isso visa garantir uma remuneração justa para os criadores de conteúdo e proteger contra a pirataria digital. Além disso, nos Estados Unidos, a Lei de Modernização de Direitos Autorais (Music Modernization Act), promulgada em 2018, foi uma resposta às preocupações sobre a compensação justa para compositores e artistas em um ambiente de streaming digital em rápido crescimento. Esta legislação introduziu mudanças significativas no licenciamento de músicas nos serviços de streaming, facilitando o processo de obtenção de licenças e melhorando a coleta e distribuição de royalties. Esses exemplos demonstram como as legislações estão sendo adaptadas para equilibrar os interesses dos criadores de conteúdo, das plataformas digitais e do público consumidor, refletindo as mudanças nas formas de consumo de música e nas tecnologias que as sustentam. O futuro da propriedade intelectual na música provavelmente continuará a ser moldado por essas evoluções legislativas e pelas novas demandas de uma sociedade digitalmente conectada e culturalmente diversa.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise dos dados e casos práticos revela que, apesar dos avanços na legislação e nas tecnologias de proteção, muitos desafios ainda persistem. A colaboração entre legisladores, empresas de tecnologia e a comunidade artística é essencial para desenvolver soluções eficazes. A proteção dos direitos dos artistas deve ser equilibrada com a promoção do acesso e da inovação. As soluções futuras devem considerar as necessidades e expectativas de todos os stakeholders envolvidos, desde os criadores até os consumidores. A busca por um sistema de propriedade intelectual justo e eficaz na música continua sendo uma prioridade, com a esperança de que avanços tecnológicos e legais possam proporcionar um ambiente mais sustentável e equitativo para todos.

As evoluções legislativas na área de propriedade intelectual, exemplificadas pela Diretiva de Direitos Autorais no Mercado Único Digital da União Europeia e pela Music Modernization Act nos Estados Unidos, ilustram o esforço contínuo para adaptar o direito à era digital e às necessidades da indústria musical. Essas mudanças não apenas buscam proteger os direitos dos criadores e garantir uma compensação justa em um ambiente digital em constante evolução, mas também procuram promover um equilíbrio entre os interesses dos criadores, das plataformas digitais e do público consumidor. O futuro da propriedade intelectual na música certamente será influenciado pela contínua adaptação legislativa e pelas novas formas de criação, distribuição e consumo de música, refletindo o dinamismo e a importância cultural da indústria musical globalmente.

A interseção entre direito e música é um campo dinâmico e complexo que exige uma compreensão profunda das leis de propriedade intelectual. A proteção dos direitos autorais e conexos é crucial para garantir que os criadores de música recebam uma compensação justa por seu trabalho e para promover a continuidade da inovação e criatividade na indústria. À medida que a tecnologia e os modelos de negócios evoluem, será essencial adaptar as leis e práticas para enfrentar os novos desafios e oportunidades. O equilíbrio entre proteger os direitos dos criadores e promover o acesso público é fundamental para o desenvolvimento sustentável da indústria musical e para a preservação da diversidade cultural.

REFERÊNCIAS

OMPI. Organização Mundial da Propriedade Intelectual. **Direitos Autorais e Conexos**. Disponível em: [<https://www.wipo.int/copyright/pt/>]

Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. **Lei de Direitos Autorais**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9610.htm]

Harper, Steven. **Blurred Lines: The Most Important Copyright Case of the Decade**. The Atlantic, 2015.

Smith, John. **The Impact of Streaming on the Music Industry**. Journal of Music Technology, 2020.

European Union. **Directive (EU) 2019/790 on Copyright and Related Rights in the Digital Single Market**. Disponível em: [<https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2019/790/oj>]

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao meu marido João Miguel Monetto da Silva Ferreira por todo apoio, amor e amizade construídos nesses 7 anos. Além disso, também agradeço a Olívia Ferreira Bento e Vicente Ferreira Bento, meus filhos, por serem meus parceiros de aventura nessa pesquisa, em tardes madrugadas e em grandes apreços.

Agradeço a Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio de Janeiro por ter me dado a oportunidade de me tornar pesquisadora, e poder propagar meus estudos e entendimentos. Deste modo, agradeço também a AYA Editora que ressalta a importância do meu trabalho no Brasil e por países internacionais.

Agradeço a OAB Mulher RJ e pela Anacrim RJ por puncionar a voz ativa de uma mulher - advogada - jovem e, dar a oportunidade de prosseguir com o trabalho e com árdua vontade de mudar o mundo do Direito.

Por fim, agradeço ao meu pai Paulo Cesar Correa Bento e a minha mãe Débora Maria de Azevedo Bento, por todo esforço em custear minha graduação, minha pesquisa e, principalmente pelos ensinamentos éticos da vida.

Esfera pública em rede: a Legislação Brasileira de acessibilidade e sua contribuição para a inclusão social

James Braulio Amorim de Souza Lima

Mestrando em Ciências Jurídicas pela Veni Creator Christian University. Graduado em Direito pela Asces, 2005

Jorge Manoel de Lima Filho

Mestrando em Ciências Jurídicas pela Veni Creator Christian University. Pós-graduado em Direito Público pela LEGALE, 2022. Graduado em Direito pela Asces, 2012

Suenya Talita de Almeida

Professora da Faculdade de Ciências Humanas de Olinda e professora e coordenadora de monografia da Faculdade Olinda. Doutora em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco, 2013. Mestra em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco, 2009. Bacharel em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco, 2007

RESUMO

Este estudo examina a esfera pública em rede e a legislação brasileira de acessibilidade digital, destacando sua importância na promoção da inclusão social. Diante da revolução digital, que transformou a comunicação e a participação cívica, a acessibilidade digital emerge como um direito fundamental para a participação plena na sociedade digital por todas as pessoas, independentemente de suas limitações. A legislação brasileira demonstra um compromisso formal com a inclusão, embora enfrente desafios significativos na implementação efetiva dessas normas, incluindo a ausência de educação digital, a falta de políticas claras e a resistência à mudança. Para tanto, o presente estudo adota uma abordagem qualitativa, baseando-se principalmente na análise documental de leis, decretos e regulamentações que constituem o arcabouço legal da acessibilidade digital no Brasil, complementada por uma revisão da literatura existente sobre o tema. Através dessa metodologia, o artigo identifica barreiras à implementação das políticas de acessibilidade e propõe estratégias de superação, incluindo parcerias público-privadas, adoção de padrões e tecnologias universais, e adaptação e flexibilidade organizacional. Os resultados desta pesquisa apontam para o impacto significativo da legislação de acessibilidade na inclusão social no Brasil, representando um avanço na garantia dos direitos das pessoas com deficiência. Contudo, a realização plena da acessibilidade e inclusão requer esforços contínuos e a implementação de estratégias inovadoras para superar as barreiras existentes.

Palavras-chave: acessibilidade digital; inclusão social; legislação brasileira; esfera pública em rede; estratégias de superação.



ABSTRACT

This study examines the networked public sphere and Brazilian digital accessibility legislation, highlighting its importance in promoting social inclusion. In the face of the digital revolution, which has transformed communication and civic participation, digital accessibility emerges as a fundamental right for full participation in the digital society by all people, regardless of their limitations. Brazilian legislation demonstrates a formal commitment to inclusion, although it faces significant challenges in the effective implementation of these norms, including the absence of digital education, the lack of clear policies, and resistance to change. To this end, the present study adopts a qualitative approach, primarily based on the documentary analysis of laws, decrees, and regulations that constitute the legal framework for digital accessibility in Brazil, complemented by a review of the existing literature on the topic. Through this methodology, the article identifies barriers to the implementation of accessibility policies and proposes overcoming strategies, including public-private partnerships, the adoption of universal standards and technologies, and organizational adaptation and flexibility. The results of this research point to the significant impact of accessibility legislation on social inclusion in Brazil, representing an advancement in the guarantee of the rights of people with disabilities. However, the full realization of accessibility and inclusion requires continuous efforts and the implementation of innovative strategies to overcome existing barriers.

Keywords: digital accessibility; social inclusion; Brazilian Legislation; networked public sphere; overcoming strategies.

INTRODUÇÃO

A ascensão da esfera pública em rede, impulsionada pela revolução digital, alterou de forma irreversível os alicerces da interação social, comunicação e engajamento cívico. Esse fenômeno, caracterizado por uma proliferação sem precedentes de tecnologias de informação e comunicação (TICs), redefiniu o conceito de espaço público, transformando-o em um ambiente altamente interconectado e acessível (Medeiros, 2013).

Por conseguinte, nesse ambiente virtual, a troca de informações, a mobilização social e a participação política transcendem as barreiras geográficas, reconfigurando o modo como os indivíduos exercem sua cidadania e participam do discurso público. Assim, emerge a acessibilidade digital como uma questão de direito fundamental e inclusão social. Ela se estabelece como um elemento indispensável para assegurar que todas as pessoas, sem exceção de suas limitações físicas, sensoriais, intelectuais ou cognitivas, tenham a oportunidade de participar plenamente na sociedade digital (Rodrigues, 2013).

O Brasil, por sua vez, se destaca no cenário global tanto por sua vibrante diversidade cultural quanto pelas acentuadas desigualdades sociais que permeiam sua estrutura. Essa dualidade apresenta desafios complexos para a formulação e implementação de políticas públicas inclusivas, sobretudo no que tange à acessibilidade digital (Sampaio, 2011). Em um país de dimensões continentais e com disparidades regionais marcantes, assegurar que as iniciativas de acessibilidade digital atendam efetivamente a uma população tão heterogênea se torna uma tarefa de magnitude considerável.

No tocante, a legislação brasileira demonstra um compromisso formal com a promoção da inclusão. Entretanto, a aplicação de tais normas enfrenta barreiras significativas, adentrando esferas de capacitação técnica, financeira e de infraestrutura (Corado; Dos Santos, 2020). Outrossim, com o propósito de desvelar o impacto da legislação brasileira de acessibilidade digital na promoção da inclusão social, o presente artigo visa aprofundar o entendimento sobre até que ponto tais normativas têm fomentado práticas inclusivas.

Logo, objetiva-se identificar os principais obstáculos atinentes à implementação eficaz da legislação em comento, propondo estratégias para superação dos entraves descobertos. Para tanto, o presente estudo se vale de uma metodologia qualitativa, embasando-se primordialmente na análise documental criteriosa de leis, decretos e outras regulamentações que constituem o arcabouço legal da acessibilidade digital no país. Esta análise é complementada pela revisão de literatura pertinente, o que inclui estudos acadêmicos e relatórios técnicos relacionados à acessibilidade e inclusão digital.

Por fim, salienta-se que a escolha do presente tema justifica-se pela crescente relevância das tecnologias digitais na sociedade contemporânea e pelo papel crítico que a acessibilidade desempenha na promoção da inclusão social. Em um mundo cada vez mais conectado, entender as dinâmicas que facilitam ou impedem o acesso igualitário às TICs é essencial para promover uma sociedade mais justa e equitativa.

ESFERA PÚBLICA EM REDE

A transformação digital vivenciada nas últimas décadas reconfigurou profundamente as estruturas sociais, econômicas e políticas da sociedade contemporânea. Nesse cenário, a esfera pública em rede emerge como um fenômeno central, refletindo as mudanças paradigmáticas na forma como a comunicação e a participação cívica ocorrem no século XXI (Medeiros, 2013). Este segmento do artigo dedica-se a explorar a natureza, os contornos e as implicações dessa nova configuração da esfera pública, marcada pela ubiquidade das tecnologias de informação e comunicação e pela expansão sem precedentes do espaço digital.

Origens e Evolução da Esfera Pública

A concepção de esfera pública, conforme articulada por Jürgen Habermas em sua obra seminal *“Mudança Estrutural da Esfera Pública”* (1962), oferece um arcabouço teórico fundamental para compreender o espaço de debate racional entre os cidadãos em uma sociedade democrática. Habermas descreve a esfera pública como um domínio de nossa vida social em que indivíduos podem se reunir para discutir livremente e identificar problemas sociais, exercendo assim uma influência crítica sobre a ação política (Pasquale, 2017).

Posto isso, Habermas argumenta que, na modernidade, a esfera pública emerge como um contraponto ao poder estatal e comercial, servindo como um espaço de deliberação racional onde o discurso não é distorcido por interesses econômicos ou políticos (Avritzer; Costa, 2004). Não obstante, Habermas afirma ainda que a esfera pública burguesa floresceu no século XVIII na Europa, particularmente através de salões literários, cafés e periódicos,

onde a burguesia discutia assuntos de interesse público (Silva, 2001). Este espaço era caracterizado pela discussão racional e crítica entre cidadãos privados que buscavam influenciar a esfera política (Gerlin; De Souza; Pasti, 2023).

Noutro giro, Rodrigues (2013) elucida que o advento da internet e das tecnologias de comunicação digital introduziu uma nova dinâmica na concepção habermasiana de esfera pública. Ademais, complementa Sampaio (2011) que a internet catalisou a emergência de uma esfera pública em rede, caracterizada por sua capacidade de transcender barreiras geográficas e sociais, permitindo que uma diversidade mais ampla de atores participasse do discurso público. Nesse ínterim, a virtualidade da internet propiciou o surgimento de espaços públicos digitais onde indivíduos e grupos, anteriormente marginalizados no discurso público.

Portanto, é certo concluir que essa transformação digital representa tanto oportunidades quanto desafios para a teoria de Habermas. Por um lado, a internet revitaliza a esfera pública ao facilitar formas de comunicação mais inclusivas e participativas, potencialmente aproximando-a do ideal discursivo de Habermas de um espaço deliberativo racional (Ferreira, 2022). Por outro lado, a fragmentação da comunicação digital, a polarização de opiniões e a disseminação de informações falsas representam ameaças contemporâneas ao potencial emancipatório da esfera pública (Silveira, 2021).

Características da Esfera Pública em Rede

Uma característica distintiva da esfera pública em rede é a capacidade de facilitar a interação e a colaboração entre os cidadãos em uma escala global. Plataformas digitais e mídias sociais permitem que indivíduos e comunidades compartilhem informações, organizem ações coletivas e debatam questões de interesse comum, ultrapassando as barreiras físicas e socioeconômicas que tradicionalmente limitavam o engajamento cívico. Esse fenômeno ampliou, e prossegue ampliando, o espectro de participantes no discurso público, incluindo grupos historicamente marginalizados e vozes dissidentes que, na esfera pública tradicional, encontravam-se frequentemente excluídos ou silenciados (Lopez; Quadros, 2015).

Contudo, a expansão da esfera pública em rede também trouxe consigo novos desafios que ameaçam a integridade e a eficácia do discurso público. A proliferação de informações falsas e discursos de ódio, amplificados pela velocidade e pelo alcance das redes sociais, coloca em risco a qualidade do debate democrático (Andion, 2017). Somado a isso, a personalização do conteúdo através de algoritmos pode criar câmaras de eco e bolhas de filtro, nas quais os indivíduos são expostos predominantemente a opiniões que reforçam suas visões preexistentes, reduzindo a exposição a perspectivas divergentes (Assis, 2023).

Outro desafio pertinente é a questão da governança da esfera pública em rede. A regulação de conteúdo online, especialmente aqueles que incitam ódio ou disseminam desinformação, levanta questões complexas sobre liberdade de expressão, censura e a responsabilidade das plataformas digitais (Silveira, 2021). Logo, o equilíbrio entre proteger o discurso público de abusos e preservar a abertura e a liberdade que caracterizam a internet como um espaço para a diversidade de vozes é um dilema central para legisladores, plataformas digitais e a sociedade civil (Gerlin; De Souza; Pasti, 2023).

Inclusão Social e Esfera Pública em Rede

A intersecção entre a inclusão social e a esfera pública em rede emerge como um tema de crescente relevância na era digital, marcando um novo capítulo na evolução da participação cívica e democrática. Assim como defendem Lopez e Quadros (2015), a esfera pública em rede tornou-se um catalisador para a inclusão social, na medida em que facilita o acesso à informação, a liberdade de expressão e a participação em debates públicos de maneira até então inimaginável.

No entanto, a efetivação da inclusão social na esfera pública em rede requer a superação de barreiras digitais que ainda persistem (Rodrigues, 2013). Desigualdades no acesso à internet, limitações em habilidades digitais e lacunas na acessibilidade de plataformas para pessoas com deficiência são exemplos de desafios que podem restringir a participação plena e efetiva de todos os cidadãos no espaço digital. Portanto, a inclusão social vai além do simples acesso à tecnologia, englobando a capacitação digital e a criação de ambientes online acessíveis e acolhedores para a diversidade humana (Silveira, 2021).

Ademais, a esfera pública em rede oferece um terreno fértil para a inovação social e a cocriação de soluções para problemas sociais complexos, envolvendo diretamente as comunidades afetadas. Iniciativas de governo eletrônico (e-gov), ilustram como a digitalização dos serviços públicos pode melhorar a acessibilidade e a eficiência (Barbosa; Mota, 2022). Contudo, a promoção da inclusão social através da esfera pública em rede exige um compromisso contínuo, como investimentos em infraestrutura tecnológica, educação digital, legislação e responsabilidade social das plataformas digitais (Ferreira, 2022).

ACESSIBILIDADE DIGITAL E INCLUSÃO SOCIAL

No cenário contemporâneo, marcado pela prevalência das tecnologias de informação e comunicação (TICs) em todos os aspectos da vida cotidiana, a acessibilidade digital emerge como um campo de vital importância para a concretização da inclusão social. Este segmento do estudo propõe-se a explorar a intersecção entre acessibilidade digital e inclusão social, delineando os fundamentos, desafios e oportunidades que caracterizam este domínio.

Princípios de Design Inclusivo

No âmbito do desenvolvimento de ambientes digitais acessíveis, o design inclusivo emerge como uma filosofia fundamental, orientada para a criação de produtos, serviços e sistemas que sejam utilizáveis pelo maior espectro possível de pessoas, independentemente de suas capacidades físicas, sensoriais ou cognitivas. Para tanto, o design inclusivo assenta-se em três pilares fundamentais: equidade no uso, flexibilidade na utilização e simplicidade e intuitividade (Dos Santos Ferreira; Castro, 2020).

Primeiramente, a equidade no uso garante que o design seja útil e acessível a pessoas com diversidades variadas, oferecendo as mesmas chances de uso para todos os usuários. Seguidamente, a flexibilidade na utilização refere-se à capacidade de

acomodar uma ampla gama de preferências e habilidades individuais, permitindo que os usuários ajustem o produto ou serviço conforme suas necessidades específicas. Por fim, a simplicidade e intuitividade enfatizam a importância de designs que sejam fáceis de entender, independentemente da experiência, do conhecimento, da linguagem ou do nível de concentração do usuário.

Além desses princípios, o design inclusivo também preconiza a informação perceptível, a tolerância ao erro e o baixo esforço físico (Gomes, 2020). A informação perceptível assegura que a informação essencial seja comunicada eficazmente ao usuário, independentemente das condições ambientais ou da capacidade sensorial do usuário. A tolerância ao erro destina-se a minimizar riscos e consequências adversas de ações acidentais ou inadvertidas. Por sua vez, o princípio do baixo esforço físico visa reduzir a fadiga e possibilitar uma utilização confortável e eficiente.

A adoção desses princípios de design inclusivo é crucial para o desenvolvimento de soluções digitais que não apenas ampliem o acesso à informação e aos serviços, mas também promovam a autonomia e a participação de todos os cidadãos na sociedade. No entanto, assim como alertado por (Aragão, 2020), a implementação efetiva do design inclusivo exige uma abordagem holística e multidisciplinar, envolvendo a colaboração entre designers, desenvolvedores, usuários finais e especialistas em acessibilidade.

Tecnologias Assistivas

A acessibilidade digital constitui um pilar essencial na construção de uma sociedade inclusiva, garantindo que pessoas com deficiência possam participar das diversas facetas da vida digital. Neste contexto, as tecnologias assistivas desempenham um papel crucial, proporcionando os meios necessários para que esses indivíduos possam acessar, utilizar e beneficiar-se das informações e serviços disponíveis na internet.

Os leitores de tela, conforme leciona (DeAlmeida Costa; Chalhub, 2021), representam uma das tecnologias assistivas mais significativas, permitindo que pessoas com deficiência visual ou cegas naveguem pela internet e interajam com o conteúdo digital. Eles funcionam convertendo o texto exibido na tela em fala sintetizada ou em braille, através de dispositivos específicos, possibilitando a compreensão de informações escritas e a navegação eficaz em páginas web. Teclados adaptativos, por sua vez, são projetados para atender às necessidades de usuários com limitações motoras ou dificuldades de coordenação.

Outra tecnologia assistiva relevante, analisada por Ribeiro *et al.* (2023), são softwares de reconhecimento de voz, que permitem aos usuários controlar computadores e navegar na internet usando comandos verbais. Além destes, segundo o referido autor, existem também as lupas de tela que ampliam o conteúdo exibido no monitor, auxiliando usuários com baixa visão a visualizar textos e imagens com maior clareza. Juntamente com softwares de ajuste de contraste e cor.

Complementando, De Souza; Vieira (2020) asseveram que a implementação e o desenvolvimento de tecnologias assistivas são fundamentais para eliminar barreiras à informação e à comunicação, promovendo a autonomia e a inclusão de pessoas com deficiência. No entanto, prosseguem os referidos autores, para que essas tecnologias sejam efetivas, é essencial que desenvolvedores adotem práticas de design inclusivo.

LEGISLAÇÃO DE ACESSIBILIDADE NO BRASIL

A legislação brasileira sobre acessibilidade tem evoluído significativamente nas últimas décadas, estabelecendo um marco normativo robusto destinado a garantir os direitos das pessoas com deficiência ou com mobilidade reduzida. Este segmento do artigo propõe um panorama dessas normativas, delineando o escopo das principais leis e decretos que compõem o arcabouço legal da acessibilidade no Brasil.

Decreto Nº 5.296/2004: Marco Fundamental para Acessibilidade

Coadunando aos estudos de Costa, Maior e Lima (2005), salienta-se que o Decreto nº 5.296 de 2 de dezembro de 2004 representa um marco fundamental na legislação brasileira em matéria de acessibilidade, estabelecendo normas e critérios para a promoção da acessibilidade das pessoas com deficiência ou com mobilidade reduzida. Este decreto, regulamentando as Leis nº 10.048/2000 e nº 10.098/2000, delineia um conjunto abrangente de medidas destinadas a garantir o acesso pleno e autônomo a edificações, espaços urbanos, transportes e comunicações.

Ademais, as principais garantias do Decreto incluem a obrigatoriedade de adaptação de espaços públicos e privados de uso coletivo, a implementação de recursos de acessibilidade em sistemas de transporte público, e a promoção de acessibilidade nos meios de comunicação para pessoas com deficiência auditiva e visual (Brasil, 2004). Além disso, estabelece prazos específicos para a realização dessas adaptações, marcando um compromisso temporal claro com a agenda de inclusão (Brasil, 2004).

Nesse viés, as implicações do Decreto nº 5.296/2004 são vastas e refletem-se tanto no planejamento urbano quanto na cultura organizacional de empresas e instituições públicas. Segundo Costa, Maior e Lima (2005), este marco legal também serviu de base para a fiscalização e a aplicação de sanções em casos de descumprimento das normas de acessibilidade, promovendo uma mudança gradual, mas firme, em direção a uma sociedade mais inclusiva. Além disso, Garcia, Bacarin e Leonardo (2018) esclarecem que o Decreto nº 5.296/2004 estabelece um diálogo com convenções internacionais sobre os direitos das pessoas com deficiência, alinhando a legislação brasileira a padrões globais.

Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência/2007

A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD), adotada em 13 de dezembro de 2007, constitui o primeiro tratado internacional de direitos humanos do século XXI e marca um momento histórico na promoção e proteção dos direitos das pessoas com deficiência. Este documento, ratificam Metz e Gorczewski (2019), representa um paradigma na forma como a deficiência é compreendida e abordada, deslocando-se de uma visão assistencialista e medicalizada para uma perspectiva baseada em Direitos Humanos.

Os preceitos da Convenção centram-se no reconhecimento da dignidade inerente e dos direitos iguais e inalienáveis de todas as pessoas, incluindo aquelas com deficiência (Brasil, 2007). Ora, a CDPD estabelece um amplo leque de direitos fundamentais, como o direito à não discriminação, à participação na vida política e pública, à educação inclusiva,

ao trabalho e emprego, à saúde, e à acessibilidade. Bem assim, introduz a obrigação dos Estados Partes de adotar medidas legislativas, administrativas e outras medidas para implementar os direitos reconhecidos na Convenção.

Outrossim, as consequências da Convenção são profundas e multifacetadas. No plano internacional, a CDPD serve como um catalisador para a reforma das políticas e legislações nacionais, alinhando-as aos princípios de igualdade, não discriminação e inclusão (Metz; Gorczevski, 2019). Inclusive, Bernardes *et al.* (2019) chama atenção para o fato de que a ratificação da Convenção, com status constitucional conferido pelo Decreto Legislativo nº 186 de 2008 e pelo Decreto nº 6.949 de 2009, reforçou o compromisso do país com os princípios da inclusão e da igualdade.

Decreto Nº 7.724/2012: Regulamentação do Acesso à Informação

O Decreto nº 7.724/2012 representa um marco na transparência pública e na governança no Brasil, ao regulamentar a Lei de Acesso à Informação (LAI). Esta regulamentação é fundamental para assegurar o direito constitucional de acesso às informações públicas (Corado, 2020).

Entre os principais pontos do Decreto, inclui-se a definição de prazos para a resposta de solicitações de informação, bem assim, a especificação de casos de sigilo e a determinação de mecanismos para a classificação e desclassificação de informações (Brasil, 2012). Além disso, tal ato normativo estabelece a obrigatoriedade de órgãos públicos de manter e atualizar regularmente um portal da transparência, facilitando o acesso direto por parte da população a uma ampla gama de informações governamentais (Brasil, 2012).

Com efeito, este decreto tem impactado a gestão pública, a sociedade civil e a democracia brasileira como um todo, afinal: para as instituições governamentais, implica a necessidade de ajustes em seus sistemas de informação e processos administrativos, de forma a cumprir com os requisitos de transparência e acesso estabelecidos (De Araújo; Marques, 2019); para a sociedade, o decreto amplia significativamente a capacidade de monitorar e participar das decisões governamentais, reforçando o papel do cidadão na fiscalização e no direcionamento das políticas públicas (Melo, 2014).

Lei Nº 12.965/2014: Marco Civil da Internet

A Lei nº 12.965/2014, denominada Marco Civil da Internet, estabelece os princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil. Reconhecida como uma legislação pioneira globalmente (Klee, 2015), o Marco Civil da Internet é fruto de um amplo processo de consulta pública, refletindo a busca por um equilíbrio entre a liberdade de expressão, a privacidade, a proteção de dados pessoais e a governança democrática da internet (Barreto, 2015).

Os principais pontos da Lei incluem a consagração da neutralidade da rede, a proteção da privacidade e dos dados pessoais dos usuários, a liberdade de expressão online e a estipulação de responsabilidades para os provedores de conexão e de aplicações de internet (Brasil, 2014). O Marco Civil da Internet também destaca a importância da participação mútua entre governo, empresas e sociedade civil na governança da internet, promovendo uma gestão colaborativa e aberta (Brasil, 2014).

Posto isso, as implicações do Marco Civil da Internet são profundas e extensas, afetando não apenas o modo como a internet é regulada e gerida no Brasil, mas também influenciando a formulação de políticas públicas digitais e a prática empresarial no setor de tecnologia (Klee, 2015). Por exemplo, para os provedores de serviços de internet, a lei impõe a necessidade de adaptar suas operações aos princípios de neutralidade da rede e de proteção de dados, enquanto garante a liberdade de expressão dos usuários (Rodrigues; Bruno; Oliveira, 2023). Para os usuários, representa um avanço significativo na proteção de seus direitos online, oferecendo um marco legal para a defesa de suas liberdades e privacidade na internet (Rodrigues; Bruno; Oliveira, 2023).

Além disso, a Lei nº 12.965/2014 estabelece um modelo de governança da internet que enfatiza a transparência, a cooperação e o multissetorialismo, reconhecendo a importância de uma abordagem inclusiva e democrática para o desenvolvimento da internet no país (Barreto, 2015), o que reforça o papel do Brasil como um ator global influente na discussão sobre os direitos na internet e na promoção de uma governança da internet mais justa e equilibrada.

Lei Nº 13.146/2015: Estatuto da Pessoa com Deficiência

A Lei nº 13.146/2015, conhecida como Estatuto da Pessoa com Deficiência ou Lei Brasileira de Inclusão, constitui um marco legislativo significativo na defesa dos direitos das pessoas com deficiência no Brasil. Este estatuto, pontuam Melo e Araújo (2018), é fruto de um amplo debate social e representa um avanço na promoção da igualdade e na proteção de direitos fundamentais dessa parcela da população.

Os principais aspectos da Lei abrangem a definição de deficiência com base em um modelo social, reconhecendo as barreiras ambientais e sociais como componentes da limitação de participação (Brasil, 2015). O Estatuto estabelece, ainda, diretrizes em diversas áreas fundamentais, incluindo o acesso à educação, à saúde, à moradia, ao trabalho, ao transporte e à cultura, assegurando a inclusão social e a cidadania plena das pessoas com deficiência (Brasil, 2015). Importa destacar, ainda, a promoção da acessibilidade, o direito à inovação e ao uso de tecnologias assistivas, além da garantia de participação na vida pública e política (Brasil, 2015).

Outrossim, a Lei nº 13.146/2015 tem afetado diversos setores da sociedade e requerendo adaptações significativas, seja por parte das instituições públicas, seja por parte das privadas. Ora, para o setor público, implica a necessidade de revisar políticas, programas e serviços para garantir a conformidade com os princípios do Estatuto (Ferreira, 2018). Para o setor privado, especialmente as empresas e organizações que oferecem bens, serviços e espaços públicos, o Estatuto demanda a adoção de medidas de acessibilidade e a eliminação de barreiras (Batistel; Carvalho, 2021).

Não bastasse isso, o Estatuto da Pessoa com Deficiência também tem fomentado uma mudança cultural na percepção sobre a deficiência, promovendo uma visão mais inclusiva e valorizando a diversidade humana. Isto, pois, a implementação efetiva do Estatuto desafia a sociedade a reconhecer e respeitar as diferenças, garantindo a todos os cidadãos o direito de participar plenamente da vida em sociedade (Melo; Araújo 2018).

BARREIRAS À IMPLEMENTAÇÃO DAS LEIS DE ACESSIBILIDADE

A trajetória rumo à plena acessibilidade e inclusão social no Brasil, embora marcada por avanços legislativos significativos, enfrenta um espectro de desafios que obstaculizam a implementação efetiva das leis de acessibilidade. Este segmento do artigo propõe-se a introduzir as principais barreiras encontradas nesse processo, antecipando a discussão que será desenvolvida nas seções seguintes. A análise dessas barreiras não apenas ilustra os complexos desafios enfrentados, mas também sinaliza a necessidade de estratégias integradas e inovadoras para superá-los.

Educação Digital

A implementação efetiva das leis e políticas de acessibilidade no Brasil enfrenta diversos desafios, entre os quais a ausência de educação digital se destaca como um obstáculo significativo. Segundo Moreira (2020), a educação digital compreende não apenas a capacitação para o uso competente e crítico das tecnologias de informação e comunicação (TICs), mas também a compreensão sobre os direitos digitais e a importância da acessibilidade na web.

Neste contexto, a falta de educação digital limita a capacidade de indivíduos e instituições de reconhecerem e implementarem práticas de acessibilidade, comprometendo a inclusão efetiva de pessoas com deficiência no ambiente digital. Um dos obstáculos mais evidentes relacionados à ausência de educação digital é a lacuna de conhecimento técnico entre desenvolvedores e designers de conteúdo digital (Coppi, 2022).

Além disso, a deficiência na educação digital afeta diretamente os usuários, especialmente aqueles com deficiência, que podem encontrar dificuldades não apenas em acessar serviços e informações, mas também em reivindicar seus direitos a uma internet acessível (Viana, 2019). Desta feita, a falta de conscientização sobre as ferramentas de acessibilidade e sobre como utilizá-las limita a autonomia e a participação plena desses indivíduos na sociedade digital.

Políticas Claras

A ausência de políticas claras pode resultar em uma aplicação inconsistente das normas de acessibilidade, limitando seu impacto na vida das pessoas com deficiência. Conforme Barrozo (2012), a falta de clareza nas políticas de acessibilidade manifesta-se em diversas dimensões, desde a elaboração de legislação até a execução de programas e iniciativas destinadas à promoção da inclusão.

Com efeito, uma legislação ambígua ou a ausência de regulamentações específicas para a implementação de leis existentes podem conduzir a uma interpretação variada entre diferentes órgãos e entidades, comprometendo a uniformidade e a eficácia das ações de acessibilidade. Entre os aspectos críticos relacionados à ausência de políticas claras, Barboza (2010) menciona a dificuldade em estabelecer responsabilidades e obrigações específicas para os diversos atores envolvidos, incluindo órgãos governamentais, empresas privadas e instituições educacionais. Sem diretrizes precisas, a adoção de medidas de acessibilidade pode ser vista como uma questão discricionária, e não como um requisito legal e ético inerente à operação e ao serviço prestados.

Adicionalmente, a ausência de políticas claras impede a criação de mecanismos de monitoramento e avaliação eficientes, fundamentais para aferir o progresso em direção à inclusão digital e física. A falta de indicadores específicos e de processos de acompanhamento dificulta a identificação de lacunas e a realização de ajustes necessários nas políticas de acessibilidade, limitando a capacidade de resposta do poder público e da sociedade civil às demandas por inclusão (Zimmermann, 2019).

Resistência À Mudança

A resistência à mudança pode ser observada em múltiplos níveis da sociedade, desde instituições governamentais e empresas privadas até indivíduos. No nível institucional, essa resistência muitas vezes decorre de uma percepção de que a implementação de medidas de acessibilidade representa um ônus financeiro e administrativo significativo, sem a devida consideração dos benefícios sociais e econômicos de longo prazo (Viana, 2019).

No âmbito organizacional, a resistência pode também estar enraizada em processos e estruturas estabelecidas que não contemplam a acessibilidade como um valor ou objetivo estratégico. A inércia organizacional e a falta de liderança comprometida com a inclusão podem reforçar atitudes e práticas que impedem a adaptação a novos padrões de acessibilidade, mesmo quando existem normas legais claras que exigem tal adaptação (De Oliveira; Costa, 2022).

Individualmente, a resistência à mudança pode manifestar-se na forma de preconceitos e estereótipos em relação às pessoas com deficiência, perpetuando barreiras atitudinais que são tão prejudiciais quanto às barreiras físicas e digitais. A desinformação e a falta de sensibilização contribuem para uma cultura que valoriza inadequadamente a diversidade e a inclusão (Gomes; Romano; Cabral, 2023).

ESTRATÉGIAS DE SUPERAÇÃO

A jornada rumo à plena acessibilidade e inclusão social é permeada por desafios significativos, que demandam a implementação de estratégias efetivas e inovadoras. Este segmento do artigo visa introduzir um conjunto de estratégias de superação destinadas a enfrentar as barreiras à implementação das leis e políticas de acessibilidade no Brasil.

Parcerias Público-Privadas

A superação das barreiras à implementação efetiva das leis de acessibilidade no Brasil requer uma abordagem multifacetada, na qual as parcerias público-privadas (PPPs) desempenham um papel crucial. Essas parcerias podem ser especialmente eficazes na promoção da inclusão social e na garantia dos direitos das pessoas com deficiência, oferecendo um modelo colaborativo para a implementação de políticas e práticas de acessibilidade (Baena, 2019).

A importância das parcerias público-privadas reside na possibilidade de combinar a capacidade regulatória e de fiscalização do setor público com a inovação, eficiência e recursos do setor privado. Tal colaboração pode resultar na criação de infraestruturas

acessíveis, no desenvolvimento de tecnologias assistivas e na promoção de uma cultura de inclusão que beneficie toda a sociedade (Baena, 2019).

Uma das estratégias fundamentais envolve o investimento conjunto em tecnologia e inovação. Parcerias entre universidades, centros de pesquisa, empresas de tecnologia e órgãos governamentais podem estimular o desenvolvimento de novas soluções tecnológicas que atendam às necessidades específicas das pessoas com deficiência. Isso inclui desde a criação de softwares e aplicativos acessíveis até o design de espaços urbanos que incorporem tecnologias assistivas, melhorando significativamente a qualidade de vida e a autonomia dos usuários (De Almeida, 2017).

Além disso, as PPPs podem desempenhar um papel vital na capacitação e na educação, abordando diretamente a barreira da falta de educação digital identificada anteriormente. Programas de treinamento desenvolvidos em conjunto por entidades públicas e empresas privadas podem focar no aumento da consciência sobre a importância da acessibilidade digital, bem como na formação técnica de profissionais em padrões de acessibilidade web, garantindo que o conteúdo digital seja desenvolvido para ser universalmente acessível desde sua concepção (De Almeida, 2017).

Outra área em que as PPPs podem ser particularmente eficazes é na implementação de projetos piloto e na disseminação de boas práticas. Ao compartilhar responsabilidades e riscos, setores público e privado podem colaborar na execução de projetos inovadores que sirvam como referência para ações mais amplas de acessibilidade. Essas iniciativas podem variar desde a adaptação de edifícios públicos e espaços abertos até a implementação de serviços de atendimento ao cidadão plenamente acessíveis (Dos Santos Nakamura, 2019).

Nesse prisma, para que as PPPs sejam bem-sucedidas na promoção da acessibilidade, é fundamental que haja um alinhamento claro de objetivos, uma governança eficaz e mecanismos de monitoramento e avaliação que permitam aferir os resultados das parcerias. Isso exige, por exemplo, um comprometimento mútuo com a inclusão social e com o respeito aos direitos das pessoas com deficiência, além da criação de um ambiente propício à colaboração e à inovação.

Adoção de Padrões e Tecnologias Universais

A adoção de padrões e tecnologias universais constitui uma estratégia fundamental para superar as barreiras à acessibilidade e promover a inclusão social. Isto porque através de uma abordagem que prioriza a universalidade na concepção de ambientes, produtos e serviços digitais, é possível criar uma sociedade mais acessível e inclusiva para todos, incluindo pessoas com deficiência (Porte; Trindade, 2022).

Padrões universais de design e tecnologia referem-se a diretrizes e especificações técnicas desenvolvidas para garantir que os produtos e serviços sejam utilizáveis pelo maior número possível de pessoas, sem a necessidade de adaptações posteriores. Esses padrões são essenciais para orientar desenvolvedores, designers e gestores na criação de soluções que atendam a uma ampla gama de necessidades e preferências, incluindo aquelas de indivíduos com diferentes tipos de deficiência (Moreira, 2020).

A importância da adoção desses padrões e tecnologias não se restringe apenas à melhoria da acessibilidade em websites e aplicações móveis, mas estende-se também ao ambiente físico, aos dispositivos eletrônicos e aos sistemas de comunicação. Por exemplo, a aplicação de princípios de design universal em espaços públicos, como edifícios governamentais, escolas e áreas de lazer, pode eliminar barreiras físicas e promover a igualdade de acesso (Barrozo, 2012).

Entre as estratégias eficazes para promover a adoção desses padrões, destaca-se a necessidade de formação e capacitação contínua dos profissionais envolvidos na criação e gestão de tecnologias. Workshops e materiais educativos sobre padrões de acessibilidade, como as diretrizes de Acessibilidade para Web (WCAG) do W3C, são fundamentais para disseminar conhecimentos e práticas que favoreçam a inclusão (Coppi, 2022).

Complementando, incentivos governamentais e políticas públicas podem estimular a adoção de padrões e tecnologias universais por parte de empresas e instituições. Isso pode incluir desde benefícios fiscais e financiamento para projetos de inovação em acessibilidade até a imposição de requisitos de acessibilidade em licitações públicas e na contratação de serviços pelo governo (Zimmermann, 2019).

Assim, constata-se que a cooperação e o diálogo entre os diversos setores da sociedade, incluindo organizações da sociedade civil, associações de pessoas com deficiência, setor privado e academia, também são essenciais para identificar necessidades específicas e desenvolver soluções inovadoras que atendam a essas demandas. Essa abordagem colaborativa pode acelerar a disseminação de tecnologias assistivas e o desenvolvimento de padrões que facilitem a interação e o acesso à informação.

Adaptação e Flexibilidade Organizacional

A adaptação e flexibilidade organizacional são fundamentais para a superação das barreiras à acessibilidade, constituindo-se como elementos chave na implementação efetiva das políticas de inclusão. Ademais, Viana (2019) assevera que uma abordagem que valoriza a mudança organizacional em prol da inclusão, é capaz de promover ambientes mais acessíveis e acolhedores para todos os indivíduos, especialmente para aqueles com deficiência.

Outrossim, a importância da adaptação organizacional reside na capacidade de uma instituição de revisar e modificar suas estruturas, políticas e práticas internas para garantir a acessibilidade. Isso implica não apenas na adaptação física dos espaços, mas também na incorporação de tecnologias assistivas e na revisão de processos comunicacionais e operacionais para que sejam inclusivos (Moreira, 2020).

Entre as estratégias para promover a adaptação e flexibilidade organizacional, destaca-se inicialmente a realização de auditorias de acessibilidade. Essas auditorias podem identificar barreiras existentes e fornecer um roteiro claro para ações de melhoria. Elas devem abranger tanto o ambiente físico quanto os recursos digitais e práticas de comunicação interna e externa (Porte; Trindade, 2022).

Outra estratégia essencial é o investimento em formação e sensibilização dos colaboradores em todos os níveis hierárquicos. Programas de treinamento que abordem

a importância da acessibilidade, as melhores práticas no atendimento a pessoas com deficiência e o uso de tecnologias assistivas são cruciais para cultivar uma cultura organizacional inclusiva. A sensibilização pode alterar percepções e atitudes, reduzindo a resistência à mudança e promovendo a adoção de práticas inclusivas (Gomes; Romano; Cabral, 2023).

A flexibilização de processos e a inovação também são aspectos importantes. Organizações devem estar abertas a experimentar novas soluções, adaptar processos e explorar tecnologias emergentes que possam facilitar a inclusão. Isso inclui desde a adoção de softwares de acessibilidade até a reconfiguração de layouts de trabalho para garantir a mobilidade e o conforto de todos os colaboradores (Coppi, 2022).

Promover a participação ativa de pessoas com deficiência no planejamento e na implementação de mudanças é outra estratégia valiosa. Sua experiência e perspectiva podem fornecer perspectivas únicas sobre as necessidades reais de acessibilidade e sobre como as organizações podem melhor atendê-las (Passerino; Montardo, 2007). Além disso, essa participação reforça o compromisso com a inclusão e promove a equidade no ambiente organizacional (Lima, 2013).

Portanto, a implementação de políticas claras de inclusão, acompanhadas de objetivos específicos e mecanismos de *accountability*, assegura que a adaptação e a flexibilidade organizacional não sejam apenas iniciativas isoladas, mas partes integrantes da estratégia organizacional. Estabelecer metas claras e monitorar o progresso em direção a essas metas incentiva a continuidade e a melhoria das práticas de acessibilidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este estudo explorou a esfera pública em rede e o papel crucial da legislação brasileira de acessibilidade na promoção da inclusão social. A ascensão da esfera pública em rede, impulsionada pela revolução digital, reconfigurou os modos de interação social, comunicação e engajamento cívico, ampliando o conceito de espaço público para um ambiente virtual interconectado e acessível. A acessibilidade digital emergiu, assim, como um direito fundamental, essencial para assegurar que todas as pessoas, independentemente de suas limitações, possam participar plenamente na sociedade digital.

A análise da legislação brasileira de acessibilidade destacou o compromisso formal do Brasil com a inclusão, embora tenha identificado barreiras significativas à implementação efetiva dessas normas. Entre essas barreiras, destacam-se a ausência de educação digital, a falta de políticas claras e a resistência à mudança. Estes obstáculos refletem desafios complexos que demandam estratégias inovadoras e integradas para sua superação.

As estratégias de superação discutidas, incluindo parcerias público-privadas, a adoção de padrões e tecnologias universais, além da adaptação e flexibilidade organizacional, oferecem caminhos viáveis para enfrentar as barreiras à acessibilidade. O monitoramento e a avaliação contínuos foram identificados como ferramentas indispensáveis para assegurar a eficácia das políticas e práticas de acessibilidade, permitindo ajustes e melhorias baseados em evidências.

O impacto da legislação de acessibilidade na inclusão social no Brasil é significativo, representando um avanço na garantia dos direitos das pessoas com deficiência e na promoção de uma sociedade mais justa e equitativa. Contudo, o cumprimento integral dos objetivos de acessibilidade e inclusão ainda é um horizonte a ser alcançado, demandando esforços contínuos de todos os setores da sociedade.

Ademais, para futuras pesquisas, sugere-se estudos focados na avaliação do impacto concreto das políticas de acessibilidade na vida das pessoas com deficiência, utilizando indicadores específicos para medir avanços na inclusão social. Bem assim, a exploração de tecnologias emergentes, como inteligência artificial e realidade aumentada, na promoção da acessibilidade e inclusão, identificando oportunidades e desafios.

Em conclusão, a legislação de acessibilidade é uma ferramenta poderosa para a promoção da inclusão social no Brasil, mas sua implementação efetiva requer uma abordagem holística que aborde as barreiras existentes. A continuidade das pesquisas e o compromisso com a inovação e a adaptação são essenciais para avançar na construção de uma sociedade verdadeiramente acessível e inclusiva.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Celia. **Parcerias público-privadas (PPP) no setor saúde: processos globais e dinâmicas nacionais**. Cadernos de saúde pública, v. 33, p. e00197316, 2017.

ANDION, Carolina *et al.* **Sociedade civil e inovação social na esfera pública: uma perspectiva pragmatista**. Revista de Administração Pública, v. 51, p. 369-387, 2017.

ARAGAO, Isabella. **O papel do Design da Informação em mediar experiências sociais**. InfoDesign-Revista Brasileira de Design da Informação, v. 17, n. 2, 2020.

ASSIS, Christiane Costa. **O paradoxo da esfera pública digital**. Cadernos de Direito Actual, n. 21, p. 101-129, 2023.

AVRITZER, Leonardo; COSTA, Sérgio. **Teoria crítica, democracia e esfera pública: concepções e usos na América Latina**. Dados, v. 47, p. 703-728, 2004.

BAENA, Silvia Cristina Pereira. **Espaço público e cidadania: um ensaio teórico sobre barreiras e acessibilidade**. Papers do NAEA, v. 1, n. 3, 2019.

BARBOZA, Elza Maria Ferraz. **A linguagem clara em conteúdos de websites governamentais para promover a acessibilidade a cidadãos com baixo nível de escolaridade**. Inclusão Social, v. 4, n. 1, 2010.

BARBOSA, Johny Davyd Soares; MOTA, Flávio Perazzo Barbosa. **Adoção do governo eletrônico: um estudo sobre o papel da confiança**. Revista de Administração Pública, v. 56, p. 441-464, 2022.

BARRETO, Ricardo de Macedo Menna. **Privacidade e redes sociais na internet: notas à luz da Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet)**. Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas, v. 31, n. 1, 2015.

BARROZO, Amanda Faria *et al.* **Acessibilidade ao esperto, cultura e lazer para pessoas com deficiência.** Cadernos de pós-graduação em distúrbios do desenvolvimento, v. 12, n. 2, 2012.

BATISTEL, Juliana; CARVALHO, Hilda Alberton. **Acessibilidade e inclusão da pessoa com deficiência em centros esportivos—estudo de caso.** Brazilian Journal of Development, v. 7, n. 2, p. 12279-12294, 2021.

BERNARDES, Liliane Cristina Gonçalves *et al.* **Pessoas com deficiência e políticas de saúde no Brasil: reflexões bioéticas.** Ciência & Saúde Coletiva, v. 14, p. 31-38, 2009.

BRASIL. **Lei nº 5.296, de 02 de dezembro de 2004.** Regulamenta as Leis nos 10.048, de 8 de novembro de 2000, que dá prioridade de atendimento às pessoas que especifica, e 10.098, de 19 de dezembro de 2000, que estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, e dá outras providências. Brasília, 02 dez. 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5296.htm. Acesso em: 30 mar. 2024.

BRASIL. **Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de setembro de 2007.** Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Brasília, set. 2007. Disponível em: http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=424-cartilha-c&category_slug=documentos-pdf&Itemid=30192. Acesso em: 30 mar. 2024.

BRASIL. **Decreto nº 7.724, de 16 de maio de 2012.** Regulamenta a Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, que dispõe sobre o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do caput do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição. Brasília, 16 de mai. 2012. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/decreto/d7724.htm. Acesso em: 30 mar. 2024.

BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014.** Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Brasília, 23 abr. 2014. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 30 mar. 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015.** Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência. Brasília, 6 jul. 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm. Acesso em: 30 mar. 2024.

COPPI, Marcelo *et al.* **O uso de tecnologias digitais em educação: caminhos de futuro para uma educação digital.** Práxis Educativa, v. 17, 2022.

COSTA, Gabriela RV; MAIOR, IMML; LIMA, NM de. **Acessibilidade no Brasil: uma visão histórica.** CORDE ATIID, 2005.

CORADO, Daiene Ferreira Silva; DOS SANTOS, George França. **Acessibilidade web em portais eletrônicos governamentais: panorama dos padrões universais e legislações brasileiras.** Humanidades & Inovação, v. 7, n. 9, p. 274-288, 2020.

DE ARAÚJO, Luís Paulo Maia; MARQUES, Rodrigo Moreno. **Uma análise da transparência ativa nos sites ministeriais do Poder Executivo Federal brasileiro.** Revista Ibero-Americana de Ciência da Informação, v. 12, n. 2, p. 419-439, 2019.

DE ALMEIDA COSTA, Ana Cristina; CHALHUB, Tania. **O uso das tecnologias assistivas na mediação da informação em biblioteca escolar: acessibilidade para alunos com deficiência visual.** Biblioteca escolar em revista, v. 7, n. 2, p. 1-16, 2021.

DE OLIVEIRA, Lana Cristina; DA COSTA, Lara Garcia. **Produção científica sobre acessibilidade e inclusão no Ensino Superior de Contabilidade: o que dizem os estudos?.** In: Congresso Brasileiro de Ciências e Saberes Multidisciplinares. 2022. p. 1-9.

DE SOUZA, Calixto Júnior; VIEIRA, Andreza Alves. **A utilização das tecnologias assistivas para alunos surdos em tempos de pandemia: um estudo introdutório.** Itinerarius Reflectionis, v. 16, n. 1, p. 01-25, 2020.

DOS SANTOS FERREIRA, Rallyson; DE CASTRO, Thaís Helena Chaves. **Perspectivas de Design Participativo Utilizando Brain Draw.** In: Anais do XXXI Simpósio Brasileiro de Informática na Educação. SBC, 2020. p. 882-891.

DOS SANTOS NAKAMURA, Andre Luiz. **As parcerias público-privadas e a infraestrutura no Brasil.** Revista de Direito Administrativo, v. 278, n. 2, p. 131-147, 2019.

FERREIRA, Gil Baptista. **A esfera pública também sente? Sobre emoções e discurso cívico na era digital.** Mediapolis—Revista de Comunicação, Jornalismo e Espaço Público, n. 14, p. 97-112, 2022.

FERREIRA, Sidnei; PORTO, Dora. **Deficiência e acessibilidade: a discussão nacional é indispensável.** Revista Bioética, v. 26, p. 159-162, 2018.

GARCIA, Raquel Araújo Bonfim; BACARIN, Ana Paula Siltrão; LEONARDO, Nilza Sanches Tessaro. **Acessibilidade e permanência na educação superior: percepção de estudantes com deficiência.** Psicologia Escolar e Educacional, v. 22, p. 33-40, 2018.

GERLIN, Meri Nadia Marques; DE SOUSA, Rodrigo Silva Caxias; PASTI, Carla Monego Lins. **A produção da desinformação na esfera pública: mal radical e mal banal como referência de manifestações no debate público.** Logeion: Filosofia da Informação, v. 10, p. 495-507, 2023.

GOMES, Pedro Nuno Abreu Correia Tranquada. **Design inclusivo e cultura—cultura, inclusão e acessibilidade na região autónoma da Madeira.** 2020. Dissertação de Mestrado. Universidade da Madeira (Portugal).

GOMES, Amanda Santana; ROMANO, Soraia; CABRAL, Leonardo Santos Amâncio. **Acessibilidade Policêntrica: contribuições para além das práticas inclusivas centralizadoras.** Olhar de Professor, v. 26, p. 1-15, 2023.

KLEE, Antonia Espíndola Longoni. **A regulamentação do uso da internet no Brasil pela Lei nº 12.965/2014 e a proteção dos dados e dos registros pessoais.** Direito & Justiça, v. 41, n. 2, p. 126-153, 2015.

LIMA, Michelle Pinto; CAPPELLE, Mônica Carvalho Alves. **Educação Profissional de Pessoas com Deficiência: adaptações para a acessibilidade.** Perspectiva, v. 31, n. 03, p. 1065-1098, 2013.

LOPEZ, Debora Cristina; QUADROS, Mirian Redin. **Esfera pública em rede: considerações sobre as redes sociais a partir de Habermas.** ALCEU, [s. l.], ed. 30, 2015.

MEDEIROS, Jackson da Silva. **Considerações sobre a esfera pública: redes sociais na internet e participação política.** TransInformação, v. 25, p. 27-33, 2013.

MELO, Amanda Meincke. **Acessibilidade e inclusão digital.** Livro dos Tutoriais do XIII Simpósio Brasileiro sobre Fatores Humanos em Sistemas Computacionais, p. 29-54, 2014.

MELO, Francisco Ricardo Lins Vieira de; ARAÚJO, Eliana Rodrigues. **Núcleos de Acessibilidade nas Universidades: reflexões a partir de uma experiência institucional.** Psicologia Escolar e Educacional, v. 22, p. 57-66, 2018.

METZ, Lisandra Inês; GORCZEVSKI, Clóvis. **O princípio da acessibilidade como ferramenta concretizadora dos direitos das pessoas com deficiência: um estudo baseado na convenção sobre pessoas com deficiência/2007 e na lei brasileira de inclusão das pessoas com deficiência/2015.** Anais do Seminário Internacional em Direitos Humanos e Sociedade, v. 2, 2019.

MOREIRA, José António; SCHLEMMER, Eliane. **Por um novo conceito e paradigma de educação digital onlife.** Revista uFG, v. 20, 2020.

PASQUALE, Frank. A esfera pública automatizada. *Líbero*, n. 39, p. 16-35, 2017.

RIBEIRO, Elberto Teles *et al.* **O uso das tecnologias assistivas como uma ferramenta inclusiva na educação especial.** Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação, v. 9, n. 8, p. 431-442, 2023.

PASSERINO, Liliana Maria; MONTARDO, Sandra Portella. **Inclusão social via acessibilidade digital: proposta de inclusão digital para pessoas com necessidades especiais.** In: E-Compós. 2007.

PORTE, Marcelo de Santana; TRINDADE, José Damião Rocha. **Barreiras tecnológicas: um fator limitador na acessibilidade das pessoas com deficiência.** Texto Livre, v. 14, p. e32563, 2022.

RODRIGUES, Adriana Alves. **Redes sociais e manifestações: mediação e reconfiguração na esfera pública.** Jornadas de Junho: repercussões e leituras. Campina Grande: UFPB, p. 32-39, 2013.

RODRIGUES, Graziane Pacini; BRUNO, Paola Regina Martins; DE OLIVEIRA, Zaíra Nascimento. **Um olhar inclusivo para as pessoas com deficiência visual: Inclusão digital e os padrões brasileiros de acessibilidade.** RELPE: Revista Leituras em Pedagogia e Educação, v. 7, n. 1, p. e202312-e202312, 2023.

SAMPAIO, Rafael C.; BARROS, Chilani TG. **Internet como esfera pública? Análise de usos e repercussões reais das discussões virtuais.** Estudos em Comunicação/Communication Studies, v. 9, p. 161-183, 2011.

SILVA, Filipe Carreira da. **Habermas e a esfera pública: reconstruindo a história de uma ideia.** Sociologia, problemas e práticas, n.º 35, 2001, pp. 117-138, 2001.

SILVEIRA, Pedro Telles da. **Lembrar e esquecer na internet: Memória, mídias digitais e a temporalidade do perdão na esfera pública contemporânea.** Varia História, v. 37, p. 287-321, 2021.

VIANA, Joana. **Educação digital (não formal)**. Omnia, v. 9, n. 1, p. 17-24, 2019.

ZIMMERMANN, Clóvis Roberto. **Políticas sociais na perspectiva dos direitos**. Editora bonecker, p. 24, 2019.

Ainda é necessário combater a instrumentalidade do processo?

Gabriela Oliveira Freitas

Fábio Augusto Cordeiro Cherem

Mariana Silva Nascimento

RESUMO

A partir do método científico hipotético-dedutivo, pretende-se analisar a teoria da instrumentalidade do processo, construída pela Escola Paulista de Processo, ancorada nos estudos de Oskar von Büllow e Enrico Tulio Liebman, demonstrando como ainda interfere na legislação processual e sua incompatibilidade com o projeto de construção do Estado Democrático de direito. Conclui-se ser urgente e necessário que se prossiga na elaboração de críticas à doutrina instrumentalista, a fim de permitir que a atividade jurisdicional se desenvolva sem amparo em teorias que perpetuem um direito autoritário.

Palavras-chave: Estado Democrático de Direito; processo democrático; direito processual; instrumentalidade do processo.

ABSTRACT

Using the hypothetical-deductive scientific method, this study aims to analyze the theory of procedural instrumentalism, developed by the Paulista School of Procedure, grounded in the works of Oskar von Büllow and Enrico Tulio Liebman, demonstrating how it still influences procedural legislation and its incompatibility with the project of building a Democratic Rule of Law. The conclusion highlights the urgent and necessary continuation of critiques against instrumentalist doctrine to ensure that judicial activity can develop without relying on theories that perpetuate authoritarian law.

Keywords: Democratic Rule of Law; democratic procedure; procedural law; procedural instrumentalism.

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 funda no Brasil o modelo de Estado Democrático de Direito, conforme previsto em seu art. 1º, o que exige a superação dos antigos modelos de Estado Social e Liberal, com a consequente reconstrução de conceitos jurídicos, a fim de que alcancem adequação a esse novo paradigma. Também se torna necessário interrogar sobre quais marcos teóricos estrutura-se o direito, para que sejam superadas as teorias incompatíveis com o contexto democrático.



No caso do Direito Processual, tem-se por imprescindível e impostergável a superação da teoria da instrumentalidade do processo, ancorada nos estudos da Escola Paulista de Processo e influenciada pela Teoria do Processo como Relação Jurídica.

Todavia, conforme se pretende demonstrar, apesar da promulgação do Código de Processo Civil (CPC) de 2015, em que há expressa previsão de alinhamento aos valores e normas fundamentais estabelecidos no texto constitucional, o que também fora prometido em sua Exposição de Motivos, ainda há clara influência instrumentalista.

Diante dessa conjuntura, o objetivo da presente pesquisa é analisar a incompatibilidade da referida teoria com o projeto de construção do Estado Democrático de Direito e sua influência na legislação processual vigente, a fim de responder à pergunta que intitula este trabalho: Ainda é necessário combater a instrumentalidade do processo?

Diante dessas questões, serão investigadas as bases teóricas que sustentam o Código de Processo Civil, com o intuito de evidenciar suas incoerências e contradições, bem como sua evidente incompatibilidade com as diretrizes democráticas, justificadas pelos resquícios de instrumentalismo presentes em tal legislação.

Trata-se de questão com importância teórico-acadêmico-científica e prática, tendo em vista ser urgente a superação de teorias que sustentam um direito autoritário, ainda estruturado na crença de superioridade e poder do julgador, a fim de possibilitar uma compreensão democrática do processo e, por consequência, viabilizar a concretização do projeto democrático de Estado.

Para o presente estudo, utilizar-se-á ainda a pesquisa bibliográfica e o método hipotético dedutivo, partindo-se de uma perspectiva macro para uma concepção micro analítica acerca do ponto controvertido ora em estudo e, por fim, como procedimento técnico a análise temática, teórica e interpretativa, buscando sugestão para a solução da questão destacada.

CONSIDERAÇÕES SOBRE A INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO

A Teoria do Processo como Relação Jurídica, sistematizada por Oskar von Büllow (Büllow, 2005), segundo a qual o processo é uma relação jurídica entre autor, réu e juiz, foi trazida ao Brasil por Enrico Tulio Liebman, influenciando não só a legislação processual brasileira, mas também os estudos de direito processual, ocasionando a fundação da Escola Instrumentalista do Processo.

Ao apresentar a doutrina instrumentalista, Cândido Rangel Dinamarco (1996) afirma que o processo é instrumento da jurisdição e que a função jurisdicional deve ser compreendida como poder do Estado, que imperativamente impõe suas decisões às partes, que se sujeitam aos atos de poder, os quais teriam por escopo fundamental a justiça e a paz social, tratando-se de sistema voltado à pacificação de conflitos. Afirma que: “assim como o fim último do Estado social contemporâneo é o bem-comum, é a justiça o escopo síntese da jurisdição” (Dinamarco, 1996, p. 316).

Embora possa parecer extremamente sedutora uma teoria que proponha conceber o processo como mecanismo de efetivação da justiça, não se pode ignorar que a expressão justiça é polissêmica, e, a partir da instrumentalidade do processo que não se preocupa em apresentar qualquer sentido a essa problemática palavra, atribui-se ao julgador a função exclusiva de interpretar seu sentido, sendo certo que essa interpretação, inevitavelmente, permeada por suas próprias crenças, valores e experiências pessoais.

A título de exemplo para ilustrar o vazio de sentido da justiça, cita-se o trecho de uma carta subscrita por Carlos Alberto Loiola, ao justificar uma polêmica decisão judicial:

Muitos dizem que Justiça é dar a cada um o que é seu. Bacana isso! Já vi muitos doutores dizendo isso, até na TV Justiça. Mas não acho isso correto. Direito é dar a cada um o que é seu. Justiça não é dar a cada um o que é seu. Prá mim, Justiça é muito mais;

[...]

Mas Justiça é muito mais. Justiça é colo de mãe, na mais perfeita definição que já ouvi dela, e isso foi de uma criancinha de 03 anos, pura e ingênua, dentro de minha própria casa. Quem diria? Depois de ler tantas obras jurídicas, dos mais renomados juristas, foi numa criancinha de três anos que encontrei a melhor definição de Justiça. Justiça é colo de mãe! É Justo: mãe não dá a cada um dos filhos o que é seu. Isso não. Mãe se dá por inteiro a todos eles! É assim que é a Justiça, e isso é coisa bem diferente que Direito (Loiola, 2012).

Embora seja possível encontrar os mais diversos sentidos de justiça na literatura jurídica e em estudos filosóficos, o referido magistrado optou por compreendê-la como “colo de mãe”, sem que haja qualquer fundamento jurídico que ampare tal compreensão. E, no contexto de um Estado que se pretende Democrático de Direito, inviável que se conceda a um servidor público a condição de autoridade legitimada à manipulação dos sentidos.

Observa-se, ainda, que, conforme apontando por Dinamarco, a abordagem apresentada sobre a função jurisdicional é vinculada ao modelo de Estado Social, modelo esse, que, para tentar romper com a lógica liberal, tem o objetivo de promover um projeto de inclusão social de seus cidadãos. O problema é que esse modelo já se instala com um perturbador pressuposto: que o cidadão é hipossuficiente e precisa do Estado para auxiliá-lo em absolutamente tudo.

Ou seja, o que o Estado reputa ser melhor para o povo é imposto a ele com a justificativa de que o “interesse público” é mais importante que o interesse individual de cada um dos seus cidadãos, inclusive no âmbito jurisdicional, como aponta Dinamarco:

Essa visão instrumentalista favorece e explica as preocupações com numerosos pontos onde o interesse público no efetivo e adequado exercício da jurisdição sobreleva aos individuais em conflito e onde se restringe ou minimiza o valor da autonomia da vontade, para que a de uma das partes não possa indevidamente prejudicar os interesses da outra (Dinamarco, 1996, p. 55).

Nesse sentido, o Judiciário, na tentativa de corrigir as mazelas sociais ocasionadas pelo liberalismo, assume para si a função de fazer justiça e promover a paz social, atuando como: “compensador das desigualdades materiais das partes e a legitimidade dos atos do poder estatal é justificada por decisões complacentes à visão estatal de bem comum” (Paolinelli, 2014, p. 18), o que acaba lhe conferindo demasiados poderes.

Por tal razão é que Dinamarco sugere a figura do juiz-antena, a quem cabe capturar o sentimento coletivo de um povo e transmiti-lo por meio de suas decisões:

Como a todo intérprete, incumbe ao juiz postar-se como canal de comunicação entre a carga axiológica atual da sociedade em que vive e os textos, de modo que estes fiquem iluminados pelos valores reconhecidos e assim possa transparecer a realidade de norma que contêm no momento presente. O juiz que não assuma essa postura perde a noção dos fins de sua própria atividade, a qual poderá ser exercida até de modo bem mais cômodo, mas não corresponderá às exigências da justiça.

Para o adequado cumprimento da função jurisdicional, é indispensável boa dose de sensibilidade do juiz aos valores sociais e às mutações axiológicas da sua sociedade (Dinamarco, 1999, p. 294).

Referido autor afirma ser: “inegável o elevado grau de participação do juiz na determinação da vontade do direito em cada caso concreto”, cabendo-lhe, “canalizar os sentimentos da nação e, mediante sua sensibilidade a eles, buscar o sentido das normas” (Dinamarco, 1996, p. 317). Assim: “o juiz, inserido nas estruturas estatais de poder, seria a via entre a sociedade e o direito, motivo pelo qual a sua interpretação e decisão são consequências das opções axiológicas que predominam na sociedade, a partir da percepção do julgador” (Mundim, 2022, p. 9).

Perpetua-se, com isso, a crença no poder da autoridade, atribuindo-se ao juiz, como detentor do poder do Estado, a função de extrair o sentido da norma e captar os anseios jurídicos do povo.

Nesse sentido:

É dizer: a corrente instrumentalista preconiza a ideia de que o juiz seria capaz de canalizar os anseios sociais e utilizá-los na construção da decisão judicial, mas, ante a dificuldade em se definir (ou extrair) quais seriam esses sentimentos axiológicos dominantes em uma sociedade altamente complexa como a nossa, o problema é relegado à convicção pessoal daquele que decide (Abboud, Lunelli, 2015).

Esclarece André Leal (2002, p. 28) que: “o paradigma do Estado Social perdeu fôlego e mostrou-se insuficiente ao enfrentamento das várias indagações oriundas do fenômeno da perda de legitimidade do direito e do questionamento incessante do mito da autoridade”. Ademais, diante da inauguração do Estado Democrático de Direito, não mais se admite exercício de poder por aqueles que ocupam cargos públicos, uma vez que o poder passa a emanar do povo, exigindo-se que se afastem os mecanismos de sujeição da população aos arbítrios das autoridades.

Porém, ao tratar o processo como um instrumento de busca pela paz social e pela justiça, a doutrina instrumentalista perpetua o mito do magistrado como figura suprema da relação processual e atue de forma discricionária e arbitrária, desconsiderando a atuação das partes/participação popular, o que não se mostra consentâneo com a atual conjuntura constitucional.

Ademais, reforçando a arbitrariedade do magistrado no contexto do Estado Social, a doutrina instrumentalista conecta o processo a escopos metajurídicos, de modo que, “o processo deve ser apto a cumprir integralmente toda a sua função sócio-político-jurídica, atingindo em toda plenitude todos os seus escopos institucionais” (Dinamarco, 1999, p. 319).

Para a doutrina instrumentalista, “o conceito de jurisdição não seria jurídico, mas, político, já que ela é expressão do poder do Estado” (Gonçalves, 2012, p. 157), fazendo com que a atividade do juiz seja influenciada por seus próprios princípios ideológicos, construída unilateralmente por sua clarividência, em uma atividade solitária e solipsista, o que não é compatível com a noção democrática de processo, por trabalhar a atividade decisória a partir da consciência do julgador, e não “na linguagem e pela linguagem” (Leal, 2008, p. 27).

Verifica-se, diante de tais considerações, que a instrumentalidade se estrutura a partir da figura do juiz inquestionável, detentor de todo o conhecimento necessário para salvar a sociedade de suas mazelas, o que não mais cabe em um contexto democrático.

A INSTRUMENTALIDADE AINDA PRESENTE NA LEGISLAÇÃO PROCESSUAL

Em razão da consagração jurídico-constitucional de uma nova principiologia processual, com a promulgação da Constituição de 1988, e ainda com a instituição do Estado Democrático de Direito, o processo deve ser analisado sob uma perspectiva democrática e, por isso, é necessário, como já dito, romper com as teorias do processo que permitem a concepção da atividade jurisdicional como um poder do Estado.

A instauração do Estado Democrático de Direito modifica o conceito de processo, que não pode mais ser compreendido como uma relação jurídica entre as partes, na qual um excesso de poderes é conferido ao órgão julgador, diante da justificativa de busca pela justiça e paz social, dentre outros escopos metajurídicos.

Em razão do princípio democrático resulta, no âmbito jurisdicional, o dever do Estado e o direito do povo de buscar uma resposta às suas pretensões, com a devida fundamentação, mediante a garantia de ampla participação na construção das decisões, observado, assim, o devido processo legal.

Por isso, as normas processuais surgem consolidadas nos textos das Constituições do moderno Estado Democrático de Direito, “sufragando os direitos das pessoas obterem a função jurisdicional do Estado, segundo a metodologia normativa do processo constitucional” (Brêtas, 2010, p. 92).

O Código de Processo Civil de 2015 se inicia com a afirmativa de que a nova legislação será aplicada e interpretada segundo os valores e diretrizes da Constituição da República de 1988. Ainda se destaca que, na Exposição de Motivos do CPC, apontou-se como objetivo de tal norma de alcançar a “harmonia da lei ordinária em relação à Constituição Federal da República” (Brasil, 2010).

A partir de tais afirmativas, tem-se a impressão de que serão adotados os princípios constitucionais do contraditório, ampla defesa e isonomia como base institutiva do Direito Processual, tal como proclama a Constituição. Todavia, a nova legislação processual precisa ser analisada em sua totalidade, para que seja possível a compreensão de sua base teórica.

Porém, o Código de Processo Civil ainda se ampara na instrumentalidade do processo, o que tornam falaciosas as afirmações de que ele se aproximaria das diretrizes constitucionais.

Logo no art. 8º do CPC já se percebe tal questão, que, ao determinar que o julgador atenda aos fins sociais e às exigências do bem comum, mantém dentro da função jurisdicional os escopos metajurídicos do processo:

Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência (Brasil, 2015).

O citado artigo, ao mencionar os fins sociais e a exigência do bem comum como obrigações da função jurisdicional permite com que a decisão judicial seja extrassistêmica, sem qualquer preocupação com os aspectos jurídicos da questão debatida, ou mesmo com o princípio da legalidade.

A legislação não indica objetivamente quais são os “fins sociais” e as “exigências do bem comum”, que devem ser seguidos pelo julgador, deixando ao arbítrio do decisor atribuir sentido a estas expressões, possibilitando, por consequência, que a percepção subjetiva do julgador sobre tais expressões direcione o sentido normativo. Assim, ao adotar esses conceitos abertos, permite-se, “que a autoridade preencha seus significados e esta é que será responsável por saber quais os fins sociais, o que é o bem comum e a dignidade da pessoa humana, escolhendo o que é melhor para toda a sociedade” (Mundim, 2016, p. 64).

Desse modo, a função jurisdicional, mesmo no novo CPC, continua a funcionar a partir de uma, “mítica dos ideais de falaciosa justiça, paz, bem comum e fins sociais de um direito que pode ou não ser legislado” (Leal, 2013, p. 14), mantendo viva no ordenamento jurídico a figura instrumentalista do juiz-antena.

A pretensão democrática também esbarra na expressa previsão legal, contida no art. 16 do CPC, de que “a jurisdição civil é exercida pelos juízes” (Brasil, 2015), consagrando a retórica instrumentalista que define a jurisdição como poder a partir do protagonismo judicial.

Sobre o conceito de jurisdição, tem-se a crítica de André Cordeiro Leal:

A jurisdição, a partir das propostas científicas do processo tematizado no âmbito do paradigma procedimental do Estado Democrático de Direito, não mais pode ser considerada atividade do juiz ou da magistratura em dizer o direito, mas o resultado da interpretação compartilhada do texto legal pelo procedimento regido pela principiologia constitucional do processo (contraditório, ampla defesa e isonomia) – principiologia essa que se apresenta exatamente como viabilizadora da clarificação discursiva de conteúdos fático-normativos pelos destinatários da decisão (Leal, 2008, p. 151).

Também merece atenção o disposto no art. 139, VI, do CPC, que autoriza ao juiz, na condução do procedimento, “dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito” (Brasil, 2015). Trata-se de hipótese de possibilidade de flexibilização procedimental que se coaduna com a visão de Dinamarco sobre o processo, que defende que, para se alcançar a “efetividade jurídica, social e política do processo”, tem-se por necessário mitigar o “imobilismo do agente jurisdicional” (Dinamarco, 1999, p. 287).

No CPC/2015, apesar de prever o art. 7º o dever de observância do contraditório e da ampla defesa, verifica-se que o texto legislativo demonstra maior preocupação com a celeridade, mantendo o “fetiche das urgencialidades” (Leal, 2014, p. 234) em diversos momentos. Encontram-se alguns exemplos diante de ausência de contraditório para concessão das tutelas provisórias, do julgamento liminar de improcedência, dos julgamentos recursais por amostragem, da possibilidade de decisões monocráticas nos Tribunais em razão da existência de entendimentos judiciais padronizados.

Trata-se de marca da instrumentalidade no texto legal, em que se considera como efetiva a tutela jurisdicional concedida em tempo recorde, ainda que sem o efetivo contraditório. Assim, “a celeridade com que todo procedimento deve desenvolver-se e a que constitui marca fundamental de alguns são fatores de maior efetividade no campo social e político, seja para pacificar logo, seja para obter enérgico repúdio aos atos ilegais do poder público” (Dinamarco, 1999, p. 293).

Assim, critica Rosemiro Pereira Leal, apontando que “o importante é a perenização do fetiche da Justiça Rápida, cuja velocidade pode ser aumentada pela supressão do processo, e, até mesmo, do procedimento, com a altaneira supremacia da jurisdição” (Leal, 2014, p. 233).

Também é relevante a crítica de Camilla Paolinelli:

[...] o que se vê é que no texto, em muitos dispositivos, essa fatídica celeridade é perseguida a qualquer custo, num verdadeiro afã por efetividade, como se esta dependesse somente da velocidade dos pronunciamentos decisórios. A celeridade é buscada por meio de uma verdadeira amputação de garantias processuais fundamentais como a construção participada dos provimentos, o contraditório como garantia de influência, o direito ao recurso e ao duplo grau de jurisdição (Paolinelli, 2013, p. 57).

No contexto democrático, causa incômodo que se preocupe com o tempo procedimental em detrimento da participação das partes.

Por isso, entende-se ser injustificável que, conforme prevê o art. 9º, II, do CPC, sejam analisados os pedidos de tutela de evidência sem oportunizar a manifestação da parte adversa, tendo em vista que o elemento “urgência” não é necessário para a sua concessão. Assim, tem-se por completamente desarrazoada a exclusão do contraditório nessa hipótese, principalmente porque o direito do autor será considerado como evidente, mesmo antes de qualquer manifestação da parte ré, o que acaba por eliminar completamente qualquer possibilidade de defesa.

Conforme aponta Camilla Paolinelli (2013, p.56): “essa preocupação não está ligada à noção de tempo procedimental adequado, com a garantia de observância da legalidade e da racionalidade prática da movimentação processual”.

Outro ponto que revela a influência da instrumentalidade na legislação processual é a possibilidade de produção de prova de ofício pelo magistrado, prevista no art. 370, que assim dispõe: “Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito” (Brasil, 2015).

É perceptível a dificuldade de desvinculação do mito de que o juiz é um ser superior no procedimento, responsável por promover a justiça e a paz social, devendo, para isso,

buscar a verdade real dos fatos. Vê-se, assim, que: “o ônus da prova cede lugar à investigação da verdade” (Paolinelli, 2014, p. 241). Ou seja: no lugar de reconhecer que cabe às partes o ônus de produzir as provas dos fatos que alegaram, essa busca ensandecida pela verdade real faz com que o juiz acabe por suprir o ônus de uma das partes ao determinar a produção de provas de ofício, trocando sua imparcialidade pela atuação ativista e protagonista.

Ao considerar o processo como um espaço discursivo que tem por principal objetivo a efetividade dos direitos fundamentais, com a garantia do contraditório e da ampla defesa, não há como se admitir tal postura ativista do magistrado, principalmente no tocante à produção de provas, uma vez que não cabe ao julgador, mas sim às partes, construir o provimento jurisdicional.

Assim, indevida a compreensão de que a prova se destina ao convencimento do julgador, a depender de sua sensibilidade na apuração da verdade dos fatos.

Não se pretende uma análise exaustiva de todos os dispositivos do CPC, mas apenas demonstrar que a instrumentalidade, que deveria ter sido exterminada com a promulgação da Constituição de 1988 e da inauguração do Estado Democrático de Direito, ainda continua viva no Código de Processo Civil e, por consequência na prática forense.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, é possível constatar que a previsão contida no art. 1º do Código de Processo Civil, no sentido de que o texto processual seria interpretado e aplicado de acordo com a Constituição da República, não foi devidamente considerada pelo próprio legislador. Isso porque, ao longo do texto do CPC, ainda se observa clara influência da doutrina instrumentalista, característica do Estado Social e autoritário.

Diante da compreensão do processo democrático como espaço dialógico, que permite a construção do provimento jurisdicional, conclui-se que a jurisdição não mais pode ser concebida como poder do Estado, nem o julgador como o detentor do poder de impor decisões construídas por sua própria consciência. O excesso de poderes conferido aos julgadores, seja quanto à interpretação da norma, seja no tocante à produção probatória, não se encontra compatível com as diretrizes do Estado Democrático de Direito, em que é necessária a maior participação dos interessados e uma limitação dos poderes estatais.

Apesar da instituição do Estado Democrático de Direito, ainda prevalece na literatura jurídica a ideia de que deve o magistrado atuar na busca pela pacificação social e visando escopos metajurídicos, atuando de forma discricionária e solipsista, desprezando a participação das partes no processo.

Por isso, respondendo à pergunta formulada no título: é mais do que necessário, é urgente que se combata à instrumentalidade do processo, a fim de romper com teorias que ainda perpetuam o autoritarismo na atividade jurisdicional e obstam a construção do Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

- ABBOUD, Georges; LUNELLI, Guilherme; **Ativismo Judicial e Instrumentalidade do Processo**. Revista de Processo. Vol. 242, p. 21 – 47. Abr / 2015
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [1988]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 10 ago. 2021.
- BRASIL. Lei 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: 24 ago. 2021.
- BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. **Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.
- BÜLOW, Oskar von. **Teoria das Exceções Processuais e dos Pressupostos Processuais**. São Paulo: LZN, 2005
- DINARMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. São Paulo: Malheiros, 1996
- GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Teoria do Processo e Técnica Processual**. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.
- LEAL, André Cordeiro. **O contraditório e a fundamentação das decisões**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.
- LEAL, André Cordeiro. **A Instrumentalidade do Processo em Crise**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008.
- LEAL, Rosemiro Pereira. **A Teoria Neoinstitucionalista do Processo: Uma Trajetória Conjectural**. Belo Horizonte: Arraes, 2013.
- LEAL, Rosemiro Pereira Leal. **Teoria Geral do Processo: Primeiros Estudos**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- LOIOLA, Carlos Roberto. **Carta do Juiz**. 2012. Disponível em: <https://www.olibat.com.br/juiz-comenta-em-sentenca-as-novas-leis-de-mercado-dos-namoros/> Acesso: 03 set. 2024.
- MUNDIM, Luís Gustavo Reis. O “paradoxo de Büllow” no novo Código de Processo: Os artigos 8º e 140 como homologadores do solipsismo judicial. In: FREITAS, Sérgio Henrique Zandona; LEAL, André Cordeiro; FRATTARI, Rafhael; ENGELMANN, Wilson [Orgs.]. **Jurisdição e Técnica Procedimental**. Coleção Instituições Sociais, Direito e Democracia. Vol. 6. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2016.
- MUNDIM, Luís Gustavo Reis. Desconstruindo o Juiz-Antena. **Anais do Seminário Justiça e Democracia Processual** - Escola Superior Dom Helder Câmara / Marcelo Antônio Rocha et.al. (org.). Belo Horizonte: Dom Helder 2022
- PAOLINELLI, Camilla Mattos. **Tutelas de urgência: cogitações sobre o juízo de verossimilhança, a prova diabólica e a violação de garantias processuais fundamentais do réu**. Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica: RIHJ, Belo Horizonte, v. 11, n. 13, p. 113-142, jan./jun. 2013.
- PAOLINELLI, Camilla Mattos. **O Ônus da Prova no Processo Democrático**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

Capítulo 20

Inspeção do trabalho no Ordenamento Jurídico Brasileiro: estrutura, atribuições e poder de polícia

Labor inspection in the Brazilian legal system: structure, attributions and administrative police power

Jacobus Laurens de Jager

Bacharelado em Direito pelo Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas – CIESA. Bacharel em Engenharia Elétrica pela UEA. Pós-graduando em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela UNOPAR. Pós-graduando em Direito Público pela PUCRS

Rafael Seixas de Amoêdo

Professor de Direito no Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas – CIESA. Mestre em Ciências Humanas: Teoria, História e Crítica da Cultura. Membro do Grupo de Pesquisas SDisCon

RESUMO

Este estudo analisa a estrutura e funcionamento da inspeção do trabalho no Brasil, destacando sua importância para a garantia dos direitos trabalhistas. Os objetivos incluem identificar as classificações doutrinárias da inspeção do trabalho, descrever a estrutura organizacional e as competências dos órgãos responsáveis, e analisar o poder de polícia conferido à inspeção do trabalho. A metodologia utilizada foi a revisão bibliográfica de caráter qualitativo e exploratório. A pesquisa conclui que a centralização técnica da inspeção permite um planejamento eficaz das políticas públicas, enquanto a dispersão dos agentes em unidades descentralizadas garante a fiscalização em todo o território nacional. Além disso, destaca-se a importância do auditor-fiscal do trabalho como autoridade trabalhista, capaz de aplicar o poder de polícia administrativa de forma eficiente, contribuindo para o cumprimento das normas trabalhistas no Brasil. Por fim, verifica-se que é possível, durante fiscalização, o reconhecimento de um vínculo de emprego.

Palavras-chave: Direito Administrativo do Trabalho; inspeção do trabalho; auditor-fiscal do trabalho; fiscalização do trabalho; vínculo de emprego.



ABSTRACT

This paper analyzes the structure and functioning of labor inspection in Brazil, highlighting its importance for ensuring labor rights. The objectives include identifying the legal literature categories of labor inspection, describing the organizational structure and competencies of the responsible bodies, and analyzing the police power conferred on labor inspection. The methodology used was a qualitative and exploratory bibliographic review. The research concludes that the technical centralization of inspection allows for effective public policy planning, while the dispersion of agents in decentralized units ensures inspection throughout the national territory. Furthermore, it highlights the importance of the labor inspector as a labor authority, capable of efficiently applying the police power, contributing to the compliance with labor standards in Brazil. Finally, it is noted that it is possible for an employment relationship to be identified during an inspection.

Keywords: Administrative Labor Law; labor inspection; labor inspector; labor inspection; employment relationship.

INTRODUÇÃO

A atuação da inspeção do trabalho é imprescindível para assegurar os direitos dos trabalhadores. É cediço que o ordenamento jurídico brasileiro estabelece normas e diretrizes para a proteção dos trabalhadores e a manutenção de condições dignas de trabalho. No entanto, verifica-se que o cumprimento dessas normas depende, consideravelmente, das atividades de fiscalização realizadas pelas autoridades competentes. De fato, segundo estatísticas publicadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego, no ano de 2023, foram lavrados 206.974 autos de infração. Dessas infrações, as autuações mais frequentes versam são relativas a FGTS e a registro e CTPS, correspondendo quase à metade (48,52%) das autuações realizadas em 2023. Assim sendo, é relevante aos operadores do direito ter compreensão do modo como ela funciona, mormente àqueles que orientam empregadores (Brasil, 2024).

Evidentemente, o descumprimento de normas trabalhistas acarreta na possibilidade de aplicação de sanção por parte da Administração Pública. Em vista disso, questiona-se quais os limites da inspeção do trabalho: seria possível o reconhecimento de um vínculo empregatício durante uma fiscalização? É de se supor que somente um juiz poderia fazê-lo. Dessa maneira, o presente trabalho tem por objetivo examinar a estrutura e funcionamento da inspeção do trabalho no ordenamento jurídico brasileiro. Em particular, objetiva-se: (i) identificar as classificações doutrinárias da Inspeção do Trabalho no Brasil; (ii) descrever a estrutura organizacional e as competências dos órgãos responsáveis pela fiscalização trabalhista; e (iii) analisar o poder de polícia administrativo conferida à Inspeção do Trabalho.

Vale notar que o tema da fiscalização trabalhista é pouco explorado pela maioria dos doutrinadores pátrios, a despeito de sua importância. Verifica-se que grande parte das obras literárias de direito do trabalho, como cursos e manuais, sequer o abordam. Além disso, os cursos de graduação costumam apresentar a mesma deficiência em sua grade curricular. Portanto, a presente pesquisa busca trazer essa pequena, mas original, contribuição para esse campo de saber. Para alcançar o objetivo da presente pesquisa,

qualitativa e exploratória, foi utilizada a metodologia de revisão bibliográfica, que se deu sobretudo por meio de pesquisa doutrinária e legal.

O presente trabalho é composto por três partes. A primeira parte contempla uma necessária revisão doutrinária. A segunda parte descreve a Inspeção do Trabalho no Brasil, em que se aborda: a sua estrutura organizacional e as atribuições de seus agentes. Por fim, a terceira parte consiste na análise de seu poder de polícia.

ASPECTOS DOUTRINÁRIOS DA INSPEÇÃO DO TRABALHO

Inicialmente, cumpre esclarecer que a expressão “Inspeção do Trabalho” é o termo mais consagrado internacionalmente para se referir a esse instituto jurídico, estando presente em convenções internacionais, leis estrangeiras e doutrina. Todavia, existem outras expressões, sinônimas, largamente empregadas na doutrina e legislação brasileira, a saber: “Fiscalização do Trabalho” e “Auditoria-Fiscal do Trabalho” (Wakahara, 2024, p. 27).

Segundo Barros (2008), a inspeção do trabalho se conceitua como sendo:

[...] a atividade estatal que, mediante seus agentes, utiliza-se da prevenção, assessoramento e da punição para tornar efetivo o ordenamento jurídico trabalhista e previdenciário, contribuindo para a melhora da condição social dos trabalhadores (Barros, 2008, p. 94).

Dessarte, verifica-se que a inspeção trabalhista possui três funções: (i) preventiva, (ii) orientativa ou colaborativa, e (iii) repressiva. Ademais, possui como objetivo assegurar o cumprimento da ordem jurídica trabalhista. No tocante à posição enciclopédica, a inspeção do trabalho pertence ao Direito Administrativo do Trabalho. Trata-se de um dos dois principais objetos de estudo dessa área, sendo o segundo objeto de estudo dessa área o contencioso administrativo trabalhista (Lopes Filho, 2018, p. 19).

Observa-se, no entanto, que a fiscalização trabalhista não se trata apenas de um sistema repressivo, sendo também caracterizada pelas funções preventiva e orientativa. Assevera Wakahara (2024, p. 33) que, evidentemente, a função repressiva não pode deixar de existir, haja vista que a punição ainda se demonstra o instrumento mais efetivo à disposição da inspeção do trabalho. Não obstante, a exploração de outros mecanismos é medida que se impõe. Nesse sentido, Wakahara (2024) enfatiza:

[...] na atualidade, espera-se que a Inspeção do Trabalho, além de punir, busque o cumprimento ou induza o cumprimento da legislação trabalhista por meio da disseminação de informações e do diálogo com as empresas e com os trabalhadores (Wakahara, 2024, p. 33).

Vale destacar que objetivo precípua da inspeção do trabalho é garantir o cumprimento do ordenamento jurídico trabalhista, em vez da proteção do trabalhador diretamente. Aponta Mannrich (2006, p. 77) que, uma vez que a legislação trabalhista é protetiva, tem-se que a inspeção do trabalho acabará por defender o trabalhador na maioria das vezes; todavia, não necessariamente busca-se favorecer o trabalhador. De acordo com a lição de Wakahara (2024, p. 52) a inspeção do trabalho comporta classificações doutrinárias relativas à estrutura administrativa e às atribuições dos agentes.

Em relação à estrutura administrativa, a inspeção do trabalho pode ser: (i) centralizada, que se dá quando há, em determinado país, um órgão central de direção, mesmo que existam unidades descentralizadas para a operacionalização de ações planejadas; ou (ii) descentralizada, que se dá quando existem vários órgãos, dentro de um mesmo país, que possuem autonomia para dirigir a questão da inspeção (Wakahara, 2024, p. 52).

Quanto às atribuições dos agentes, há duas classificações, podendo o inspetor ser: (i) especialista, quando existem vários órgãos para realizar a fiscalização cada uma das especialidades do mundo do trabalho (ex.: um órgão voltado para questões de jornada de trabalho, salário, etc., e outro para saúde e segurança do trabalho); ou, (ii) generalista, quando um mesmo órgão fiscaliza todas as questões trabalhistas (Wakahara, 2024, p. 54).

No caso brasileiro, a inspeção do trabalho se classifica como centralizada e generalista. Há uma direção central, consubstanciada pelo Sistema Federal de Inspeção do Trabalho. Os agentes são generalistas desde 2002, quando houve a unificação de carreiras em torno do cargo de “auditor-fiscal do trabalho”, ao qual compete a fiscalização tanto das questões de legislação trabalhista quanto das questões de saúde e segurança do trabalho (Wakahara, 2024, p. 55). Outrossim, em relação ao exercício do ato de fiscalização trabalhista em si comporta classificações doutrinárias quanto ao local, ao rito, e à origem (Wakahara, 2024).

A classificação referente ao local se desdobra em três categorias: (i) direta, quando ocorre nas dependências da empresa fiscalizada; (ii) indireta, quando é realizada fora das dependências da empresa (geralmente nas unidades descentralizadas do MTE), visto que a análise documental é suficiente; (iii) indireta presencial, que ocorre quando se exige o comparecimento de empregador, ou seu preposto, a local externo (geralmente numa unidade descentralizada), para prestação de esclarecimentos ou apresentação de documentos; (iv) indireta eletrônica, que ocorre quando os esclarecimentos necessários ou envio de documentos se dá por meio eletrônico; e, (v) mista, quando parte é realizada nas dependências da empresa e parte fora dela (Resende, 2023, p. 932; Wakahara, 2024, p. 76).

Quanto ao rito, desdobra-se em duas classificações: (i) comum, quando é realizada sem qualquer procedimento especial de fiscalização; e (ii) especial, quando for submetida a procedimento especial de fiscalização estabelecida no art. 627-A da CLT e nos arts. 27 e seguintes do Regulamento da Inspeção do Trabalho (Decreto nº 4.552/02). Esse deve ser instaurado quando houver motivo grave ou relevante que impossibilite ou dificulte o cumprimento da legislação trabalhista, mas não é aplicável a situações de grave e iminente risco à saúde ou integridade física do trabalhador (Wakahara, 2024, p. 78).

Por fim, classifica-se relativo à origem em duas categorias: (i) dirigida, quando o auditor-fiscal do trabalho recebe uma ordem de serviço especificando os parâmetros da fiscalização, ou seja, o superior hierárquico direciona quem e o que deve ser fiscalizado; e (ii) imediata, que se trata de uma situação excepcional em que o auditor-fiscal do trabalho pode iniciar uma fiscalização sem existência de uma ordem de serviço, em razão de risco grave e iminente à saúde e segurança do trabalhador (Wakahara, 2024, p. 79).

ESTRUTURA ORGANIZACIONAL DA INSPEÇÃO DO TRABALHO NO BRASIL

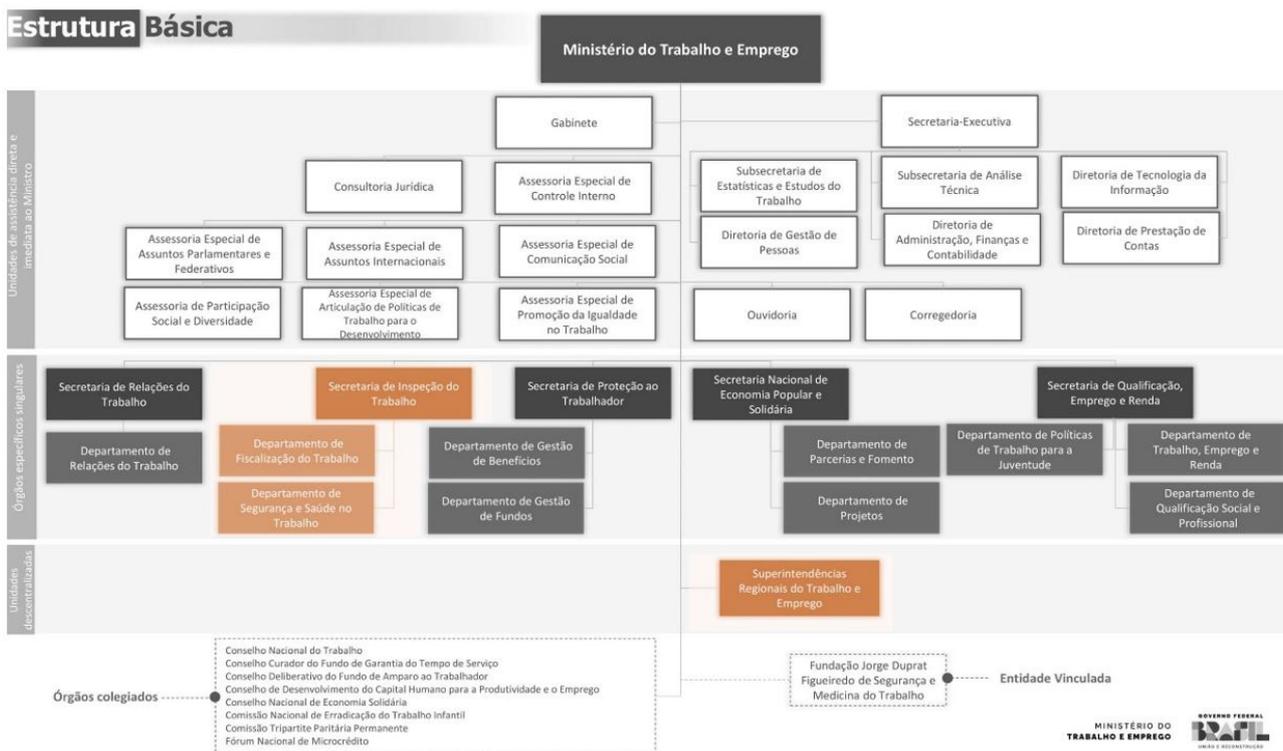
É oportuno trazer à baila o conceito de estrutura básica e estrutura regimental, no contexto do Poder Executivo Federal:

Estrutura Básica: é o conjunto de órgãos e entidades, aprovados por lei, subordinados diretamente aos Ministros de Estado, a titulares de órgãos integrantes da Presidência da República, de autarquias federais ou de fundações públicas.

Estrutura Regimental: é o conjunto de unidades organizacionais de um mesmo órgão ou entidade integrante da estrutura básica, aprovada pelo Presidente da República, mediante decreto publicado em Diário Oficial da União. A estrutura regimental compreende os órgãos da estrutura básica, com a descrição das competências até o terceiro nível organizacional. As unidades de nível hierárquico inferior ao terceiro nível são detalhadas em portaria ministerial específica ou por ocasião da publicação do regimento interno (Brasil, 2006, p. 17, grifos nosso).

A Inspeção do Trabalho no Brasil é competência da Secretaria de Inspeção do Trabalho (SIT), órgão vinculado ao Ministério do Trabalho e Emprego (MTE). Apresenta-se um organograma da estrutura básica atual do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) na figura 1, a seguir:

Figura 1 - Estrutura básica do MTE com SIT e SRTEs destacadas.



Fonte: Adaptado de Brasil, 2024.

A estrutura regimental atual do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) é estabelecida pelo Decreto nº 11.779/23. O organograma contido na supracitada Figura 1 apresenta uma satisfatória síntese. A Secretaria de Inspeção do Trabalho (SIT) é uma das cinco secretarias subordinadas diretamente ao gabinete do MTE. Trata-se, portanto, de parte do segundo escalão burocrático do governo federal, sendo o seu ocupante nomeado diretamente pelo ministro. Ela se divide em dois departamentos: (i) Departamento de

Fiscalização do Trabalho; e (ii) Departamento de Segurança e Saúde no Trabalho (Brasil, 2023; Cardoso e Lage, 2005, p. 459). As competências dos referidos departamentos são elencadas nos arts. 22 e 23 do Decreto nº 11.779/23:

Art. 22. Ao **Departamento de Fiscalização do Trabalho** compete:

I - subsidiar a formulação e a proposição de diretrizes de inspeção do trabalho, em especial das políticas de combate ao trabalho infantil, a toda forma de trabalho degradante e à discriminação no emprego e na ocupação;

II - subsidiar a formulação e a proposição de diretrizes de fiscalização e apuração dos recolhimentos do FGTS;

III - **planejar, supervisionar, orientar, coordenar e controlar as ações e as atividades de fiscalização do trabalho**, incluídas as relativas à fiscalização e à apuração dos recolhimentos do FGTS;

IV - supervisionar e controlar a produção e a sistematização de informações sobre a inspeção do trabalho e a fiscalização dos recolhimentos do FGTS;

V - subsidiar a proposição de diretrizes e normas com vistas ao aperfeiçoamento das relações de trabalho, na área de sua competência;

VI - acompanhar as atividades do Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço;

VII - subsidiar, na área de sua competência, a formulação e a proposição de diretrizes para o aperfeiçoamento técnico-profissional e a gerência do pessoal da inspeção do trabalho; e

VIII - apoiar tecnicamente as atividades destinadas ao desenvolvimento de programas e ações integradas de cooperação técnico-científica com organismos nacionais e internacionais, na área de sua competência.

Art. 23. Ao **Departamento de Segurança e Saúde** no Trabalho compete:

I - subsidiar a formulação e a proposição de diretrizes e normas de atuação da área de segurança e saúde no trabalho, inclusive do trabalho portuário e aquaviário;

II - **planejar, supervisionar, orientar, coordenar e controlar as ações e as atividades de inspeção do trabalho nas áreas de segurança e saúde no trabalho**, inclusive no trabalho portuário e aquaviário;

III - coordenar as atividades da inspeção do trabalho relacionadas à normatização em segurança e saúde no trabalho e equipamentos de proteção individual;

IV - planejar, coordenar e orientar a execução do Programa de Alimentação do Trabalhador e da Campanha Nacional de Prevenção de Acidentes do Trabalho;

V - supervisionar e coordenar a gestão das informações sobre a inspeção do trabalho na área de segurança e saúde no trabalho;

VI - subsidiar, na área de sua competência, a formulação e a proposição de diretrizes para o aperfeiçoamento técnico-profissional e a gerência do pessoal da inspeção do trabalho; e

VII - apoiar tecnicamente as atividades destinadas ao desenvolvimento de programas e ações integradas de cooperação técnico-científica com organismos internacionais, na área de sua competência (Brasil, 2023, grifo nosso).

Outro órgão subordinado ao MTE que há de ser destacado são as Superintendências Regionais do Trabalho (SRTE), que são unidades descentralizadas, espalhadas pelo país, responsáveis pela execução, supervisão e monitoramento de todas as ações relacionadas

às políticas públicas afetas ao MTE. Entre as suas atividades, encontra-se a fiscalização do trabalho. Logo, materializam e capilarizam a presença da inspeção do trabalho nas respectivas unidades geográficas (Brasil, 2009; Brasil, 2021, p. 13; Brasil, 2023).

A área das SRTEs é subdividida em circunscrições administrativas, cujas sedes são as Gerências Regionais do Trabalho e Emprego (GRTE). O Gerente Regional é a autoridade de direção local (também sem competência relativa à inspeção do trabalho), enquanto o Superintendente Regional é a autoridade de direção regional (Resende, 2023, p. 914).

Por fim, os agentes da inspeção do trabalho, os Auditores Fiscais do Trabalho (AFT), são autoridades trabalhistas nos termos do Regulamento da Inspeção do Trabalho, e estão distribuídos por todas as unidades da federação, nas Superintendências Regionais do Trabalho (SRTE), e na sede, em Brasília. São tecnicamente subordinados à SIT e administrativamente vinculados às diversas SRTEs. Eles, juntamente com as autoridades de direção nacional, regional e local, e os Agentes de Higiene e Segurança do Trabalho (carreira em via de extinção, cujos cargos ocupados serão extintos assim que venham a vagar) compõem o Sistema Federal de Inspeção do Trabalho (SFIT) (Brasil, 2021, p. 8; Brasil, 2023; Wakahara, 2023, p. 75).

Vale pontuar que a estrutura da Administração Pública é passível de sucessivas reorganizações, especialmente após o início de mandato eletivo de chefe do Poder Executivo. A este respeito, cumpre esclarecer que, até recentemente, a SIT se tratava de uma subsecretaria, vinculada à então existente Secretaria do Trabalho (STrab). De fato, a SIT voltou a ser uma secretaria com a entrada em vigor da estrutura regimental do Decreto nº 11.359/23, em 24/01/2023 (Brasil, 2022; Brasil, 2023). Ademais, urge salientar outra reorganização notável: as unidades descentralizadas, atualmente denominadas de Superintendências Regionais do Trabalho e Emprego (SRTE), outrora eram designados como Delegacias Regionais do Trabalho (DRT). A alteração se deu pelo Decreto nº 6.341/08 (Brasil, 2009).

ATRIBUIÇÕES DO AUDITOR-FISCAL DO TRABALHO

Fontes da Inspeção do Trabalho no Brasil

Os principais diplomas normativos que disciplinam a inspeção do trabalho são: (i) a Constituição Federal; (ii) a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT); (iii) a Lei nº 10.593/02, que estrutura a carreira de AFT; (iv) o Decreto nº 4.552/02, que se trata do Regulamento da Inspeção do Trabalho; e (v) a Lei nº 5.889/73, a chamada Lei do Trabalho Rural, que prevê a inspeção do trabalho rural (Wakahara, 2024, p. 55).

Ademais, a principal fonte de Direito Internacional relativa à inspeção do trabalho é a Convenção nº 81 da OIT de 1947, que foi promulgada pelo Brasil em 1957, por meio do Decreto nº 41.721/57. Trata-se de uma das convenções mais ratificadas em todo mundo, tendo sido efetivada em 148 países membros da Organização Internacional do Trabalho (OIT), dentre os 187 que a compõem. Nela estão estipuladas as garantias, prerrogativas e deveres dos inspetores do trabalho, bem como o que se espera de cada país signatário no desempenho da fiscalização trabalhista (Brasil, 2021, p. 5; Wakahara, 2024, p. 55).

As atribuições dos Auditores-Fiscais do Trabalho (AFT) encontram-se esculpidas na Lei nº 10.593/02, *in verbis*:

Art. 11. Os ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal do Trabalho têm por atribuições assegurar, em todo o território nacional:

I - o cumprimento de disposições legais e regulamentares, inclusive as relacionadas à segurança e à medicina do trabalho, no âmbito das relações de trabalho e de emprego;

II - a verificação dos registros em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, visando a redução dos índices de informalidade;

III - a verificação do recolhimento e a constituição e o lançamento dos créditos referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) e à contribuição social de que trata o art. 1º da Lei Complementar no 110, de 29 de junho de 2001, objetivando maximizar os índices de arrecadação;

IV - o cumprimento de acordos, convenções e contratos coletivos de trabalho celebrados entre empregados e empregadores;

V - o respeito aos acordos, tratados e convenções internacionais dos quais o Brasil seja signatário;

VI - a lavratura de auto de apreensão e guarda de documentos, materiais, livros e assemelhados, para verificação da existência de fraude e irregularidades, bem como o exame da contabilidade das empresas, não se lhes aplicando o disposto nos arts. 17 e 18 do Código Comercial.

VII - a verificação do recolhimento e a constituição e o lançamento dos créditos decorrentes da cota-parte da contribuição sindical urbana e rural.

§1º O Poder Executivo regulamentará as atribuições privativas previstas neste artigo, podendo cometer aos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal do Trabalho outras atribuições, desde que compatíveis com atividades de auditoria e fiscalização

§ 2º Os ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal do Trabalho, no exercício das atribuições previstas neste artigo, são autoridades trabalhistas (Brasil, 2002).

Impende registrar que §2º contém a previsão expressa de que o Auditor-Fiscal do Trabalho (AFT), no exercício de seu mister, é autoridade trabalhista. A regulamentação que o §1º faz menção se trata do Decreto nº 4.552/02, o Regulamento da Inspeção do Trabalho (RIT). Este diploma infralegal estabelece em seu extenso art. 18 de forma mais pormenorizada as atribuições dos Auditores-Fiscais do Trabalho (Resende, 2023, p. 917).

Consoante art. 9 do RIT, estão sujeitos à inspeção do trabalho todas as empresas, estabelecimentos e locais de trabalho, públicos ou privados, estendendo-se aos profissionais liberais e instituições sem fins lucrativos, bem como às embarcações estrangeiras em águas territoriais brasileiras. Ou seja, virtualmente, toda e qualquer relação de trabalho (Resende, 2023, p. 980).

Deveres e Prerrogativas do Auditor-Fiscal do Trabalho

O art. 35 do Regulamento da Inspeção do Trabalho veda certas condutas aos auditores-fiscais do trabalho, sob pena de responsabilização civil, penal e administrativa. Observa-se que essas vedações visam assegurar o sigilo do agente de inspeção, bem como evitar conflito de interesses. É defeso: (i) a revelação de os segredos de fabricação ou comércio, bem como os processos de exploração de que tenham tido conhecimento no exercício de suas funções; (ii) a revelação de informações obtidas em decorrência do

exercício das suas competências; (iii) a revelação de fontes de informações, reclamações ou denúncias; e (iv) a inspeção em locais em que se possua qualquer interesse direto ou indireto, caso em que deverá haver a declaração de impedimento (Resende, 2023, p. 930).

Além dos deveres já mencionados, ressalta-se mais um: o dever de exibição da identidade fiscal. A praxe é que o agente de inspeção se identifique logo ao início da fiscalização, todavia, em casos que possa trazer prejuízos à eficácia da inspeção, poderá se identificar após uma observação inicial (art. 12 do RIT). A identificação do AFT se realiza por meio da Carteira de Identidade Fiscal (CIF), que se trata de credencial privativa, devendo ser renovada a cada 5 anos (art. 10 do RIT). Para fins de publicidade e de segurança, o TEM divulga publicação da relação nominal dos seus portadores, com nome, número de matrícula e órgão de lotação (art. 10, §2º, do RIT) (Resende, 2023, p. 933; Wakahara, 2024, p. 57).

O auditor-fiscal do trabalho possui diversas prerrogativas a fim de se desincumbir de suas atribuições: (i) o livre acesso, de modo que AFT tem o direito de ingressar, livremente, sem prévio aviso e em qualquer dia e horário, em todos os locais do trabalho (art. 630 da CLT e art. 13 do RIT); (ii) poder de investigação, que se desdobra em: interrogatório, exibição de documentos, apreensão de documentos, coleta de materiais e solicitação de concurso de especialista (art. 630, §3º e §4º da CLT e art. 22 do RIT); (iii) passe livre, que consiste na gratuidade do transporte para o deslocamento a trabalho, inclusive de empresas de transporte privada; e (iv) apoio de força policial, de forma que as autoridades policiais, quando solicitadas pelo AFT, deverão prestar a assistência necessária para o fiel cumprimento de suas atribuições legais (art. 630, § 8º da CLT) (Resende, 2023, p. 931).

PODER DE POLÍCIA ADMINISTRATIVA DO AUDITOR-FISCAL DO TRABALHO

Por oportuno, transcreve-se o conceito de poder de polícia, “[...] a faculdade de que dispõe a Administração Pública para condicionar e restringir o uso e gozo de bens, atividades e direitos individuais, em benefício da coletividade ou do próprio Estado” (Meirelles, 2007, p. 131). Verifica-se assim que a Inspeção do Trabalho é detentora de poder de polícia administrativa, apresentando, portanto, as características de discricionariedade, autoexecutoriedade e coercibilidade (Grossel, 2009, p. 101).

Conforme ensina Mannrich (1995, p. 26), trata-se de uma prerrogativa estatal indelegável a terceiros, até mesmo a sindicatos. Dessa maneira, é imperioso destacar que, uma vez que o poder de polícia administrativa é uma tarefa inata da Administração Pública, não cabe ao Ministério Público do Trabalho (MPT) exercê-lo. A este respeito, comenta Wakahara (2024):

Por essa razão, o MPT não tem o poder de embargar obra, de interditar máquinas, equipamentos, setores ou estabelecimentos, de apreender documentos nem de atuar a empresa. Somente o inspetor do trabalho é que tem tais poderes (Wakahara, 2024, p. 132).

Quanto aos instrumentos existentes para o exercício do poder de polícia da inspeção do trabalho, Wakahara (2024, p. 155) relaciona as mais relevantes: (i) auto de infração; (ii)

notificação de débito; (iii) embargo e interdição; (iv) termo de compromisso; (v) publicização de nome de ofensor; e (vi) autorização.

O auto de infração é o principal instrumento disponível ao AFT, segundo Wakahara (2024, p. 155), que conceitua a infração laboral como sendo “toda ação ou omissão, voluntária ou involuntária, praticada pelo administrado que constitua fato típico, ilícito e censurável e importe inobservância da legislação administrativa laboral e seja punível com multa” e define o auto de infração trabalhista como “o ato administrativo solene, no qual o auditor-fiscal do trabalho noticia ao administrado e à autoridade administrativa a ocorrência de uma infração à legislação administrativa laboral punível com multa”. Ressalta-se que essa medida não se trata de uma discricionariedade do AFT, mas de um ato vinculado (Resende, 2023, p. 922; Wakahara, 2024, p. 161).

A Notificação de Débito do FGTS e da Contribuição Social (NDFC), segundo Wakahara (2024, p. 163): “é o ato administrativo solene pelo qual o auditor-fiscal do trabalho notifica o administrado de que deve valores ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) e precisa recolhê-los”. Em contraste ao auto de infração, não se busca sancionar, mas apenas o recolhimento dos depósitos pendentes. Tanto é que não se aplica multa. Vale mencionar que a contribuição social de 10% sobre saldo de FGTS, em caso de despedida sem justa causa, está extinta desde 01/01/2020 (Wakahara, 2024, p. 163).

O embargo e a interdição são medidas emergenciais que visam a proteção da vida e da incolumidade física dos trabalhadores, diante de situação de grave e iminente risco. O embargo implica a paralisação total ou parcial de obra; enquanto que a interdição importa na paralisação total ou parcial da atividade, máquina ou equipamento, do setor de serviço ou do estabelecimento. Em ambos, a paralisação deve se suceder até a correção da irregularidade. Em caso de descumprimento, o administrado poderá incidir nos crimes de exercício de atividade com infração de atividade administrativa, de desobediência e de perigo para a vida ou saúde de outrem (Resende, 2023, p. 921; Wakahara, 2024, p. 165).

O Termo de Compromisso, de acordo com Wakahara (2024, p. 169), “é medida de caráter orientativo, pela qual o auditor-fiscal do trabalho concede prazo para a empresa adequar sua conduta sem ser autuada” e consiste em “um documento solene, pelo qual a empresa se compromete a adequar sua conduta contrária ao Direito em determinado prazo e a Inspeção do Trabalho se compromete a não autuar a empresa nesse período”. As obrigações e o prazo constam no próprio termo. Ressalta-se que cabe ao AFT a decisão de sua celebração, isto é, não se trata de um direito do administrado, mas de uma discricionariedade do AFT (Wakahara, 2024, p. 170).

A publicização dos nomes dos ofensores é um dos instrumentos mais efetivos para estimular o cumprimento à legislação trabalhista, haja vista que a reputação da empresa é de suma importância na decisão de compra de consumidores. De fato, comenta Wakahara (2024, p. 171) que costuma ser muito mais temido que a lavratura de um auto de infração. No Brasil, a única publicização realizada pela inspeção do trabalho é a chamada “lista suja”, que se trata de um instrumento do tipo *name and shame*, na qual se divulga empresas que submetido trabalhadores a condições análogas à escravidão (Wakahara, 2024, p. 171).

Por último, compete à inspeção do trabalho a autorização administrativa. Há previsão na legislação trabalhista a necessidade de prévia autorização para certas situações, tais como: (i) o trabalho aos domingos (art. 68 da CLT) e aos feriados (art. 68 c/c art. 70 da CLT); e (ii) a prorrogação de jornada em atividade insalubre (art. 60 da CLT). Ela prescinde de averiguação do cumprimento de todos os requisitos e de decisão fundamentada, e, em certos casos, deve ser precedida por diligência (Wakahara, 2024, p. 174).

RECONHECIMENTO DE VÍNCULO DE EMPREGO POR AUDITOR-FISCAL DO TRABALHO

Merece particular apreço a questão da possibilidade de o auditor-fiscal do trabalho, diante um caso concreto, reconhecer a existência de vínculo de emprego. De fato, verifica-se que a legislação trabalhista atribuiu ao AFT a competência privativa de fiscalização do fiel cumprimento das normas de proteção ao trabalho, de modo que lhe compete o poder-dever de lavrar o respectivo auto de infração em caso de constatação de violação de preceito legal (art. 11 da Lei nº 10.593/92 e artigos 626 e 628 da CLT) (Grossel, 2009, p. 87).

Narra Resende (2023, p. 924) que existia controvérsia sobre o tema, havendo uma corrente doutrinária que alegava que o AFT seria incompetente para tal, pois isso se trataria de uma competência privativa da Justiça do Trabalho. Não obstante, Resende (2023, p. 924) reconhece essa possibilidade, e pondera que:

[...] ao atuado é assegurada não só a ampla defesa no âmbito administrativo, mediante apresentação de defesa escrita e, se for o caso, de recurso administrativo, como também o amplo acesso ao Judiciário, oportunidade na qual poderá discutir judicialmente a legalidade do ato administrativo praticado pelo Auditor Fiscal (Resende, 2023, p. 924).

Em consonância com este posicionamento, Wakahara (2024) leciona:

Sobre a possibilidade de reconhecimento da relação de emprego pelo auditor-fiscal do trabalho no auto de infração, entendemos ser ela plenamente possível, inclusive para casos de fraude (falso autônomo, falso prestador de serviço, falso terceirizado, falso cooperado etc.). Isso porque as competências jurisdicional e administrativa não se confundem. Ao Poder Judiciário cabe julgar e ao Executivo, entre outras funções, fiscalizar. É evidente que, ao atuar por falta de registro, o auditor-fiscal do trabalho não está julgando a matéria, mas tão somente reconhecendo uma ilicitude na seara administrativa (Wakahara, 2024, p. 159).

Nessa esteira, frisa-se que o entendimento consolidado do Tribunal Superior do Trabalho (TST) é nesse mesmo sentido, de que há possibilidade de reconhecimento de vínculo de emprego por parte de AFT, conforme demonstrado pelos julgados recentes a seguir:

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. Verificada a possibilidade de a decisão recorrida divergir de entendimento predominante nesta Corte Superior, fica caracterizada a transcendência política, nos termos do artigo 896-A, § 1º, II, da CLT. VALIDADE DE AUTO DE INFRAÇÃO. AUDITOR FISCAL DO MINISTÉRIO DO TRABALHO. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO DE EMPREGO. PROVIMENTO. **O entendimento prevalecente nesta Corte Superior tem sido de que o Auditor Fiscal do Ministério do Trabalho possui atribuição para declarar a existência de vínculo de emprego, sem que isso configure invasão de competência da Justiça do Trabalho.** Tal conclusão se extrai do comando dos artigos 626 e 628 da CLT. Assim, diante de possível existência de vínculo de emprego, sem a observância das normas trabalhistas, inclusive no que diz respeito

ao dever de manutenção, pelo empregador, do registro de seus empregados (artigo 41, caput, da CLT), cabe ao Ministério do Trabalho, em razão do exercício do poder de polícia que lhe é inerente, não só o dever de fiscalizar, mas o de lavar o respectivo auto, inclusive com aplicação das multas cabíveis, sem que isso configure extra-polação de sua competência funcional. Precedentes. No caso, o Tribunal Regional negou provimento ao recurso ordinário da União, mantendo a sentença que reconheceu a nulidade dos autos de infração lavrados pelo Auditor Fiscal do Trabalho, ao fundamento de que sua competência é limitada, e o reconhecimento do vínculo de emprego seria de competência do Poder Judiciário. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento (Brasil, 2023, p.1, grifo nosso).

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI 13.467/2017. VALIDADE DE AUTO DE INFRAÇÃO. ATRIBUIÇÃO DO AUDITOR-FISCAL DO TRABALHO PARA RECONHECIMENTO DE VÍNCULO DE EMPREGO. TRANSCENDÊNCIA NÃO CONFIGURADA. Como registrado na decisão agravada, inviável o provimento do agravo de instrumento, porquanto a causa não oferece transcendência. **Ficou consignado, inclusive, consoante o critério político de exame da transcendência, que de acordo com a jurisprudência desta Corte a declaração de existência de vínculo de emprego feita pelo Auditor Fiscal do Trabalho não invade a esfera da competência da Justiça do Trabalho, por ser sua atribuição verificar o cumprimento das normas trabalhistas.** Não ficou demonstrado o desacerto da decisão monocrática que negou provimento ao agravo de instrumento. Agravo não provido, sem incidência de multa, ante os esclarecimentos prestados (Brasil, 2023, p.1, grifo nosso).

Dessa forma, verifica-se que é assegurado ao AFT, em sede de diligências de fiscalização, o reconhecimento fático de existência de vínculo de emprego. Entretanto, é garantido ao empregador o acesso às vias judiciais ou administrativas para pleitear reversão de autuação ou multa aplicada.

Outrossim, impende esclarecer que, nesses casos, o auditor-fiscal do trabalho não declara, com definitividade, a existência de relação de emprego. Em vez disso, o AFT apenas o constata e aponta a irregularidade administrativa, o que por sua vez tem como consequência a autuação e eventual aplicação de multa ao empregador infrator (Grossel, 2009, p. 97; Resende, 2023, p. 924).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante ao exposto, verifica-se que a estrutura da Inspeção do Trabalho brasileiro impacta diretamente na concreção dos direitos fundamentais trabalhistas, em virtude dos seguintes aspectos: (i) a estrutura administrativa centralizada possibilita o planejamento e a execução de políticas públicas, de modo a proporcionar o eficaz combate ao trabalho infantil, ao trabalho forçado e condições de trabalho análogo à escravidão, e à informalidade; (ii) a existência de uma direção técnica centralizada permite a padronização de normas, o que enseja a segurança jurídica; (iii) a dispersão dos agentes em unidades descentralizadas possibilita o alcance da fiscalização trabalhista em todo o território nacional; e (iv) o fato do agente de inspeção, o Auditor-Fiscal do Trabalho, ser autoridade trabalhista, garante que ele possa aplicar o poder de polícia administrativa de forma eficiente, sem depender de burocracias que poderiam comprometer o seu mister.

Insta salientar que o AFT possui a prerrogativa de reconhecer a existência de vínculo de emprego durante fiscalização, consoante legislação trabalhista e jurisprudência do TST. Contudo, cumpre esclarecer que o AFT não tem o condão de determinar de forma definitiva a existência da relação de emprego; ele apenas a identifica e sinaliza a irregularidade

administrativa, o que resultará em autuação e possível aplicação de multa à empresa em questão. Além disso, ressalta-se que ao empregador é garantido o direito de recorrer, por meio das vias judiciais ou administrativas, para tentar reverter uma autuação ou multa imposta.

Por fim, depreende-se que, em contraste a outros operadores do direito trabalhista – ex.: procuradores do trabalho e juízes do trabalho – o agente de inspeção obtém conhecimento dos fatos em primeira mão, isto é, observa, em tempo real, o trabalho humano tal como ele se desenvolve. Ademais, observa-se que sua atuação não deve ser apenas repressiva, mas também preventiva e orientativa, consoante doutrina. Assim sendo, constata-se que o AFT deve realizar o devido aconselhamento técnico, tanto aos trabalhadores quanto às pessoas sujeitas à inspeção, de maneira que, ao reconhecer eventuais irregularidades, tem a capacidade de os convencer a corrigi-las durante a própria fiscalização.

REFERÊNCIAS

BARROS, Cássio Mesquita. **A aplicação da Convenção 81 da OIT no atual contexto trabalhista brasileiro**. In: DONNINI, Rogério; CARRAZZA, Roque Antonio (org.). Temas atuais de Direito. São Paulo: Minheiros, 2008, p. 94.

BRASIL. **DECRETO-LEI Nº 5.452, DE 1º DE MAIO DE 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, DF: Presidência da República, [1943]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 27 jun. 2024.

BRASIL. **Decreto nº 4.552, de 27 de dezembro de 2002**. Aprova o Regulamento da Inspeção do Trabalho. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4552.htm. Acesso em: 27 jun. 2024.

BRASIL. **Decreto nº 10.088, de 5 de novembro de 2019**. Consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal que dispõem sobre a promulgação de convenções e recomendações da Organização Internacional do Trabalho - OIT ratificadas pela República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10088.htm#art5. Acesso em: 27 jun. 2024.

BRASIL. **Decreto nº 11.068, de 10 de maio de 2022**. Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções de Confiança do Ministério do Trabalho e Previdência e remaneja e transforma cargos em comissão e funções de confiança. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Decreto/D11068.htm. Acesso em: 7 jul. 2024.

BRASIL. **Decreto nº 11.359, de 1 de janeiro de 2023**. Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções de Confiança do Ministério do Trabalho e Emprego e remaneja cargos em comissão e funções de confiança. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/decreto/d11359.htm. Acesso em: 7 jul. 2024

BRASIL. **Decreto nº 11.779, de 13 de novembro de 2023**. Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções de Confiança do Ministério do Trabalho e Emprego e remaneja e transforma cargos em comissão e funções de confiança.

Brasília, DF: Presidência da República, 2023. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/decreto/d11779.htm. Acesso em: 7 jul. 2024.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria-Executiva. Subsecretaria de Assuntos Administrativos. **Manual de orientação: projetos de estrutura regimental: estatutos e regimentos internos**. Brasília: Editora do Ministério da Saúde, 2006.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. Assessoria de Imprensa. **26 de novembro: MTE comemora 79 anos**. JusBrasil. Brasília, 2009. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/noticias/26-de-novembro-mte-comemora-79-anos/2019074> Acesso em: 7 jul. 2024.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. Portal da Inspeção do Trabalho. **Painel de Informações e Estatísticas da Inspeção do Trabalho no Brasil**. Brasília: Ministério do Trabalho e Emprego, 2024. Disponível em: <https://sit.trabalho.gov.br/radar/> Acesso em: 23 ago. 2024.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. **Organograma**. Brasília: Ministério do Trabalho e Emprego, 2024. Disponível em: <https://www.gov.br/trabalho-e-emprego/pt-br/aceso-a-informacao/institucional/organograma> Acesso em: 7 jul. 2024.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Previdência. Secretaria do Trabalho. Subsecretaria de Inspeção do Trabalho. **Subsecretaria de Inspeção do Trabalho apresenta: Ano Fiscal Trabalhista 2021**. Brasília: Subsecretaria de Inspeção do Trabalho, 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/trabalho-e-emprego/pt-br/assuntos/inspecao-do-trabalho/ano-fiscal-trabalhista-2021.pdf> Acesso em: 8 jul. 2024.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (8ª Turma). **Recurso de Revista 1000228-71.2019.5.02.0434**. Recurso De Revista Interposto Na Vigência Da Lei Nº 13.467/2017. [...]. Validade De Auto De Infração. Auditor Fiscal Do Ministério Do Trabalho. Reconhecimento De Vínculo De Emprego. Provimento. [...]. Relator: Guilherme Augusto Caputo Bastos, 20 mar. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (6ª Turma). **Agravo Em Agravo De Instrumento 1001906-96.2016.5.02.0056**. Lei 13.467/2017. Validade De Auto De Infração. Atribuição Do Auditor-Fiscal Do Trabalho Para Reconhecimento De Vínculo De Emprego. Transcendência Não Configurada. [...]. Relator: Augusto Cesar Leite De Carvalho, 15 set. de 2023.

CARDOSO, Adalberto; LAGE, Telma. A Inspeção do Trabalho no Brasil. **Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, vol. 48, nº 3, p. 451 – 490, 2005.

GROSSEL, Nailor. **Da Competência Do Auditor-Fiscal Do Trabalho Reconhecer O Vínculo De Emprego**. 2009. 107 f. Monografia (Bacharelado em Direito) - Faculdade Dom Bosco, Curitiba, 2009.

LOPES FILHO, Abel Ferreira. **Manual de direito administrativo do trabalho: inspeção do trabalho e o contencioso administrativo trabalhista**, 1ª edição. São Paulo: Editora LTr, 2018.

MANNRICH, Nelson. Inspeção do trabalho. **Revista do Direito do Trabalho**, São Paulo, n. 91, set. 1995.

MEIRELLES, Hely. **Direito Administrativo Brasileiro**. 33ª edição. São Paulo: Malheiros, 2007.

RESENDE, Ricardo. **Direito do Trabalho**, 9ª edição. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023.

WAKAHARA, Roberto. **Inspeção do Trabalho: atuação do auditor-fiscal do trabalho**. 1ª ed. Leme, SP: Mizuno, 2024.

AGRADECIMENTOS

Meus sinceros agradecimentos ao professor Me. Rafael Seixas de Amoêdo por instigar seus alunos a alçarem voos mais altos, incentivando-os a publicar artigos acadêmicos e dando todo o suporte necessário.

A proteção aos titulares de obras audiovisuais disponíveis na internet

Lucas dos Santos Lins
Mellyssa do Nascimento Costa

RESUMO

Este trabalho tem por objeto analisar o uso das obras audiovisuais disponíveis na internet e identificar se seus titulares tem ou não proteção de seus direitos intelectuais enquanto criadores das obras. De fato, o tema apresenta uma garantia implícita aos titulares de obras audiovisuais que podem ser acessadas através da internet, visto que essas novas modalidades de livre acesso e disseminação do conteúdo, tem permitido à muitos usuários “caseiros” e “profissionais” tomarem conhecimento e fazerem uso dessas obras das mais variadas formas possíveis.

Palavras-chave: proteção; direitos autorais; obras audiovisuais; internet.

INTRODUÇÃO

O conhecido crescimento do uso de ferramentas e Tecnologias de Informação e Comunicação (TICs), ofereceram um novo cabedal de oportunidades e acesso à sociedade em geral.

Toda a sorte de mudanças tecnológicas e sociais acabaram por alterar um mundo que antes limitado ou “fronteirizado”, passou a oferecer livre e infinito conjunto de informações e possibilidades de comunicação em larga escala.

Os pequenos produtores de obras audiovisuais que sofriam com os limites e necessidades econômicas para oferecerem e possibilitarem que suas obras fossem conhecidas, puderam com as TICs distribuir e veicular suas obras através da Rede Mundial de Computadores.

Já os grandes produtores de obras audiovisuais, detentores de recursos suficientes para a produção de grandes obras, viram os “produtores fundo de quintal”, atrair grande parte da sociedade e dos usuários da internet.

Entendendo-se como “grandes produtores” as emissoras de televisão aberta no Brasil, em especial.

Bastaram alguns meses de disponibilização daquelas obras de produtores menores, para que algumas questões fossem levantadas, tais



como: “As obras audiovisuais disponíveis na internet podem ser livremente utilizadas por terceiros?”, “O fato de ter o titular da obra carregado o seu vídeo num determinado portal (Youtube, por exemplo), garante aos usuários do mesmo portal e outros tantos descarregar e usufruírem/explorarem a obra, inclusive criando outras em conjunto, como se titulares fossem?”.

Estas e outras questões, alinhadas à disposição legal e decisões judiciais, são tratadas neste artigo, que aponta o uso e exploração das obras audiovisuais através da internet sem autorização de seus titulares como infrações à Legislação Autoral e Penal.

O DIREITO AUTORAL

O direito autoral pode ser definido como um conjunto de prerrogativas conferidas por lei à pessoa natural ou jurídica criadora da obra intelectual, para que ela possa gozar dos benefícios morais e patrimoniais resultantes da exploração de suas criações.

A proteção aos autores intelectuais, surgiu com a previsão constitucional a partir da Primeira Constituição Republicana em 1891, que no Brasil foram editadas normas positivas de direito autoral, como garantia constitucional, conforme o §2º, do Art. 72 da Constituição Federal, nos seguintes termos: “aos autores de obras literárias e artísticas é garantido o direito exclusivo de reproduzi-las pela imprensa ou por qualquer outro processo mecânico. Os herdeiros dos autores gozarão desse direito pelo tempo que a lei determinar”.

No Brasil, o direito autoral está regulamentado pela Lei de Direitos Autorais (Lei 9.610/98) e tem como objetivo a proteção das relações entre o criador da obra e quem utiliza suas criações artísticas, literárias ou científicas, tais como esculturas, músicas, pinturas, fotografias, textos, livros, etc. Os direitos autorais são entendidos e divididos, para efeitos legais, em direitos morais e patrimoniais.

Os direitos morais asseguram e protegem a autoria da criação da obra ao autor intelectual, especificamente nos casos de obras que a lei define como protegidas. Os direitos patrimoniais, por sua vez, são aqueles que se referem principalmente à exploração econômica da obra intelectual. Cabe ao autor a exclusividade em utilizar sua obra da forma que quiser, bem como permitir, autorizar ou licenciar que outros (pessoas naturais ou jurídicas) a utilizem, total ou parcialmente.

Existe previsão legal que permite que os direitos patrimoniais possam ser transferidos, cedidos e negociados com terceiros, às quais o autor concede direito de representação ou mesmo de utilização de suas criações. No entanto, sabe-se que os direitos morais, são intransferíveis e irrenunciáveis, ou seja, não se permite a sua negociação, tal qual ocorre com os direitos patrimoniais.

É importante lembrar que, nossa legislação não obriga que exista prévio registro de uma obra intelectual para que seu autor tenha os direitos protegidos.

As Obras Protegidas

A legislação brasileira, assim como a estrangeira adotada pelo país, disciplinam quais obras tem proteção legal. Em atenta leitura do disposto nos artigos 7º e 34, da Lei 9.610/98, assim como o art. 2º, da Convenção de Berna (Decreto nº 75.699, de 6/05/1975), é possível apontar quais obras intelectuais tem proteção e são elas:

Artigo 7º, da Lei 9.610/98 - I - os textos de obras literárias, artísticas ou científicas; II - as conferências, alocuções, sermões e outras obras da mesma natureza; III - as obras dramáticas e dramático-musicais; IV - as obras coreográficas e pantomímicas, cuja execução cênica se fixe por escrito ou por outra qualquer forma; V - as composições musicais, tenham ou não letra; VI - as obras audiovisuais, sonorizadas ou não, inclusive as cinematográficas; VII - as obras fotográficas e as produzidas por qualquer processo análogo ao da fotografia; VIII - as obras de desenho, pintura, gravura, escultura, litografia e arte cinética; IX - as ilustrações, cartas geográficas e outras obras da mesma natureza; X - os projetos, esboços e obras plásticas concernentes à geografia, engenharia, topografia, arquitetura, paisagismo, cenografia e ciência; XI - as adaptações, traduções e outras transformações de obras originais, apresentadas como criação intelectual nova; XII - os programas de computador; XIII - as coletâneas ou compilações, antologias, enciclopédias, dicionários, bases de dados e outras obras, que, por sua seleção, organização ou disposição de seu conteúdo, constituam uma criação intelectual. Artigo 34, da Lei 9.610/98 - As cartas missivas. Artigo 2º, da Convenção de Berna (Decreto nº 75.699, de 6/05/1975) - 1) Os temas "obras literárias e artísticas", abrangem todas as produções do domínio literário, científico e artístico, qualquer que seja o modo ou a forma de expressão, tais como os livros, brochuras e outros escritos; as conferências, alocuções, sermões e outras obras da mesma natureza; as obras dramáticas ou dramático-musicais; as obras coreográficas e as pantomimas; as composições musicais, com ou sem palavras; as obras cinematográficas e as expressas por processo análogo ao da cinematografia; as obras de desenho, de pintura, de arquitetura, de escultura, de gravura e de litografia; as obras fotográficas e as expressas por processo análogo ao da fotografia; as obras de arte aplicada; as ilustrações e os mapas geográficos; os projetos, esboços e obras plásticas relativos à geografia, à topografia, a arquitetura ou às ciências (Brasil, 1975).

Observa-se que, tanto na legislação pátria, como naquela firmada pelos países unionist¹, existe clara proteção e indicação sobre as obras audiovisuais(inciso VI, artigo 7º, da Lei 9.610/98 e item 1 do artigo 2º, da Convenção de Berna Decreto nº 75.699, de 6/05/1975).

Portanto, não existe nenhuma falha ou falta de previsão legal para que se diga não existir proteção às obras audiovisuais, visto que a disciplina legal está plenamente vigente na Convenção de Berna e suas alterações posteriores² e a Lei 9.610/98.

As Obras Audiovisuais

Considera-se como obra audiovisual, aquela que:

Resulta da fixação de imagens com ou sem som, que tenha a finalidade de criar, por meio de sua reprodução, a impressão de movimento, independentemente dos processos de sua captação, do suporte usado inicial ou posteriormente para fixá-lo, bem como dos meios utilizados para sua veiculação;³.

¹ Titulam-se como "países unionistas" aqueles que se aplica a Convenção de Berna;

² A Convenção de Berna, fora concluída e firmada no dia 09 de Setembro de 1886, entrou em vigor no dia 05 de Dezembro de 1887, tendo sofrido cinco revisões e de duas complementações. São eles: 1) o Ato Adicional de Paris, de 04 de Maio de 1896; 2) a Revisão de Berlim, de 13 de Novembro de 1908; 3) o Protocolo Adicional de Berna, de 20 de Março de 1914; 4) a Revisão de Roma, de 02 de Julho de 1928; 5) a Revisão de Bruxelas, de 26 de Julho de 1948; 6) a Revisão de Estocolmo, de 14 de Julho de 1967; 7) a Revisão de Paris, de 24 de Julho de 1971.

³ Art. 5, inc. VII, "I", da Lei 9.610/98;

O teor da legislação é no sentido de que, basta que a obra possua aquelas características dispostas no Art. 5, inc. VIII, “i”, da Lei 9.610/98, que a mesma será considerada como obra audiovisual.

Para Abrão⁴ a obra audiovisual para ser assim classificada, deve contar com mais outras características que estão dispostas na Lei 9.610/98, quais sejam: deve ser coletiva (pois concorrem para sua elaboração diferentes outras obras), reunidas e organizadas por um titular (assunção dos riscos artísticos e comerciais do empreendimento), autoria compartilhada (autor do argumento literário ou musical e o diretor).

Nesse trilhar, uma obra audiovisual deveria contar com outros tantos elementos que tão somente aquelas definições dispostas na Lei.

No entanto, Ascensão⁵, afirma que:

A obra literária ou artística, dissemos, deve ter um elemento de criação. Não há, pois, uma obra quando tudo se limita a uma cópia da realidade. Assim acontece quando se transmitem imagens não selecionadas (imaginemos que uma câmera ficava aberta sobre uma via pública, adaptando o que dissemos quanto à obra fotográfica), ...Para haver a obra é preciso que ao menos avulte o caráter artístico, traduzindo na escolha dos objetivos, dos ângulos, das sequencias...De outra maneira não haverá mais que uma série de fotografias, só protegidas como tal, na medida em que a fotografia o for.

Para o mestre português, a obra audiovisual, para assim ser configurada e caracterizada, não necessitaria de maiores ou outras tantas participações de autores e/ou coautores, de diretores, etc., mas simplesmente que exista o elemento “criação”.

Dos dois entendimentos encimados, parece ser o último como o mais acertado, visto que o elemento primordial é a criação, ou elaboração, ou efetiva produção da obra audiovisual. Tal entendimento, se coaduna com a realidade de muitos pequenos produtores, autores e titulares de obras audiovisuais que com poucos recursos financeiros e tecnológicos, conseguem produzir e criar várias obras alimentando a sociedade com um vasto cabedal de produção artística e cultural.

Parece que limitar o reconhecimento de uma obra audiovisual somente quando houver uma coletividade, autoria compartilhada etc., afastar-se-ia daquelas pessoas que capazes e dotadas de talentos e dons artísticos e técnicos promovem singulares criações audiovisuais e as disponibilizam para o público em geral.

Por isso, não nos parece justo diferenciar as obras mais elaboradas e dotadas de uma mega produção “hollywoodiana” de uma obra mais simples elaborada no mais afastado e longínquo sertão de nosso país, simplesmente por aquela deter maiores participações artísticas, de técnicos, de diretores, autores, trilhas sonoras, etc.

Por assim dizer, se estiver presente em cada obra audiovisual o elemento “criação”, reconhecida estará, então, a obra audiovisual como plena e característica ímpar.

4 ABRÃO, Eliane Y. *Direitos de Autor e Direitos Conexos, Editora do Brasil, 1a edição, São Paulo, 2002;*

5 ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Autoral, Renovar, 2a edição, ref. e ampl. – Rio de Janeiro, 1997;*

Da Comunicação ao Público

Como sabido, até bem pouco tempo, várias obras audiovisuais limitavam-se a sorte de grandes investimentos, produtores, emissoras de televisão, agências de marketing, salas de cinemas etc., para serem difundidas ao público.

De tempos passados até os dias atuais, e com o crescente e inevitável número de portais da internet e serviços de armazenamento de dados, vídeos, áudios etc., criou-se no mundo atual uma maior facilidade de disponibilizar e comunicar essas obras audiovisuais a um maior número de pessoas. A sorte que era aguardada e, muitas vezes, amargurada por muitos produtores e criadores intelectuais, viu-se de um dia para o outro, transformando-se num sem número de oportunidades de disseminação do conteúdo antes ignorado pela maior parte da população e concorrentes quase que diretos desses produtores/criadores de obras audiovisuais.

Surgiram, então, os portais da internet que ofereciam o armazenamento em seus servidores – a quase totalidade dos servidores nos Estados Unidos da América – alguns cobravam ou ainda cobram pelo armazenamento, outros não cobram dos usuários, mas acabam por usufruir de receitas pela veiculação de publicidade em seus portais e anúncios prévios às obras audiovisuais.

Atualmente, existem vários portais e serviços de carregamento e compartilhamento de obras audiovisuais, os mais conhecidos são: YouTube, Vimeo, Google Vídeos, MySpace, DailyMotion, Yahoo Vídeos, Vídeo MSN, Mega Vídeo, 4shared, Clipta, dentre outros.

Alguns desses portais, por mais que existam instruções e advertências de seus criadores e detentores, os usuários perpetuam o compartilhamento de obras audiovisuais sem as devidas autorizações de seus titulares. Dessas infrações à legislação, resultam que muitas obras audiovisuais que, sequer foram objetivo de divulgação oficial, são antecipadamente divulgadas e compartilhadas por meio desses portais.

Por outro lado, muitos dos usuários promovem verdadeiro enriquecimento cultural, educativo, social e de entretenimento e lazer, além de informações de utilidades públicas e soluções para alguns problemas do dia a dia, ao utilizarem dessas ferramentas para divulgar e comunicar ao público suas obras audiovisuais.

Não é de se estranhar que alguns usuários, que iniciaram a divulgação de suas obras de forma tímida e sem maiores pretensões, estão faturando alto com a inserção de publicidades e anúncios em suas obras, bem como são contratados oficialmente por agências e produtoras para continuarem produzindo e criando mais obras audiovisuais.

Não se pode negar que, o desenvolvimento e surgimento das TICs, fizeram com que o público tivesse acesso ilimitado e sem custos diretos à essas obras. Sabe-se que anos passados, a comunicação de obras audiovisuais se davam, basicamente, apenas em duas plataformas: salas de cinema e televisão aberta.

Ou seja, a comunicação ao público, se comparado aos dias atuais, ocorria de forma precária, limitada, custosa e sem interação entre o criador e o público alvo da obra. Assim, o público era condicionado a aguardar uma obra voltar para a grade de programação da

emissora de televisão aberta, caso tivesse perdido a oportunidade de assistir a obra no dia e horário em que a emissora escolheu para veicular a obra audiovisual, ou teria que aguardar a obra sair de cartaz, quando era destinada às salas de cinema para se dirigir até uma locadora de vídeo, para retirar seu exemplar da obra e assistir em seu aparelho de videocassete (VHS).

Com os portais de carregamento e compartilhamento dessas obras, o usuário, público em geral, pode assistir, ouvir, quantas vezes quiser, no horário que desejar, dar pausa e continuar assistindo momentos depois, reiniciar de onde parou ou iniciar novamente a obra. Uma revolução que para alguns já nascidos nessa era, não conseguem entender que o que parece ser tão natural e mínimo, era algo inimaginável alguns anos atrás.

Algumas emissoras de televisão estimulavam seus telespectadores à enviarem seus vídeos caseiros, feitos no recanto de seus lares, em seus veraneios de situações engraçadas e jocosas, para que fossem selecionados e veiculados nos programas semanais ou diários. Exemplo do que ocorria com a maior emissora do país Rede Globo, especialmente no programa Domingo do Faustão, quadro intitulado “Vídeo Cassetada”.

A única forma de que o público tinha de tornar sua “obra” conhecida era através do envio desse material à produção do programa e cruzar os dedos para que a sorte batesse em sua porta ao ser selecionado para “passar no Domingo”.

Uma situação trabalhosa, eis que o titular do vídeo teria que fazer uma cópia da fita (VHS) original, enviar a cópia juntamente com uma declaração/autorização de uso e veiculação, arcar com os custos de envio etc.

Há tempos, não é mais necessário tanto trabalho assim, bastando que o interessado descarregue sua “obra” no seu computador pessoal ou notebook, e promova o acesso ao portal da emissora, optando pelo “upload” da obra diretamente no portal, ou ainda, que simplesmente indique o link com o endereçamento de onde se encontra a sua obra, optando e autorizando virtualmente, mediante simples “clique” na opção ou botão onde contém previamente a redação com as advertências e termos de autorização de uso dessa obra.

Da Utilização de Obras Audiovisuais pelas Emissoras de Televisão

As emissoras sempre foram as maiores produtoras de seu próprio conteúdo televisivo. Seus programas sempre foram pensados, criados, desenvolvidos e veiculados por seus canais e plataformas de divulgação ao público. Com o passar do tempo, e a crescente globalização, as emissoras se viram quase que obrigadas a oferecer um maior leque de programas e conteúdos aos seus telespectadores.

Dado isto, as emissoras deram início à contratações de conteúdo e programas de pequenos, médio e grandes produtores, visto que estas empresas produtoras de obras audiovisuais, se dedicavam somente à criação e produção de audiovisual e não com o seu “empacotamento” e ônus de suportar os custos de manter uma emissora e geradora de televisão.

A tarefa das emissoras passou a ser a de buscar no mercado de produção de audiovisual, as obras que mais se adequassem aos perfil de seu público, desde uma obra

destinada ao público infantil até aquelas destinadas aos mais idosos, a corrida e contratação dessas produtoras foi crescente.

Com o paradigma de outros canais, especialmente aqueles internacionais, onde o investimento e qualidade na produção era distantemente melhor, o público telespectador deu início aos reclamos de melhores programas de entretenimento na televisão brasileira.

Por mais que o esforço de oferecer melhor conteúdo e produção audiovisual tenha sido significativo, ainda surgiu um novo problema a ser enfrentado pelas emissoras que era, justamente, promover o entretenimento em seus programas e grade de programação.

Os elevados custos de produção, assim considerados desde a criação, desenvolvimento e finalização de obras audiovisuais, fez com que a busca por “obras menores”, ou aquelas “caseiras” fossem a solução, ainda que precária e pouco indicada artisticamente falando. Daí ressurgiram as “vídeo cassetadas”, “vídeos engraçados”, “bichos curiosos”, etc., como opções para completarem a grade de programação de boa parte das grandes emissoras.

Este novo ressurgimento trouxe a intensa busca por parte da produção dos programas das emissoras, por vídeos disponibilizados nos portais anteriormente mencionados. Algumas emissoras começaram a utilizar os vídeos e obras disponibilizadas na internet, especialmente no portal YouTube, inserindo um caractere que dizia: “Vídeo postado no YouTube” ou “YouTube”. Já outras, começaram a utilizar as obras disponíveis inserindo a grafia: “Imagens de internet”, “Vídeo da internet”, etc.

O que chama a atenção é que esses usuários profissionais, assim entendidos como as emissoras de televisão, começaram a tentar dar um contorno de legalidade na utilização parcial, média e, nalguns casos, total de obras disponíveis nos portais de carregamento, disponibilização e compartilhamento de vídeos, ao promoverem as inserções de grafia como se conferissem, assim, os créditos ao “autor da obra”, sem contudo obter sua autorização expressa para sua exploração, ainda que gratuita.

Detalhe, ainda que a utilização por parte das emissoras de televisão dessas obras disponíveis nos portais, tenha uma conotação de gratuidade, é inegável que de gratuito não se tem nada, pois essa utilização beneficia em maior parte à própria usuária, visto que deixou de gastar com os altos custos de produção de uma obra, bem como irá faturar com as inserções publicitárias e comerciais no fechamento do bloco do programa, ou seja, no intervalo da programação.

É interessante observar que a legislação permite a utilização de trechos de uma obra, seja ela qual for, dependendo da finalidade, conforme preceitua o inciso VIII, do Art. 46, da Lei 9.610/98, que dispõe:

Art. 46. Não constitui ofensa aos direitos autorais:

VIII - a reprodução, em quaisquer obras, de pequenos trechos de obras preexistentes, de qualquer natureza, ou de obra integral, quando de artes plásticas, sempre que a reprodução em si não seja o objetivo principal da obra nova e que não prejudique a exploração normal da obra reproduzida nem cause um prejuízo injustificado aos legítimos interesses dos autores.

Observe-se que, a lei não menciona o que deve ser considerado como “pequenos trechos”, deixando em aberto o entendimento do que deve ser considerado como pequeno trecho. Qual seria, então, o percentual: 5%, 10%, 20%, 30% de utilização de uma obra considerado pequeno trecho? A lei não indica o percentual máximo que pode ser utilizado de uma obra, tampouco existe jurisprudência que aponte ou norteie este percentual.

A falta de um percentual, faz com que muitos usuários utilizem trechos muito superiores ao que seria considerado como “pequenos trechos” e já outros que poderiam se utilizar de maiores trechos não o fazem com o receio de responderem judicialmente por eventualmente terem extrapolado o termo “pequeno”, ainda que sem parâmetro algum.

Não se pode, por assim dizer, acreditar que numa obra de dez segundos, deva ser considerado como “pequenos trechos” a utilização de um ou dois segundos, pois nesse caso estar-se-ia arrematando que a utilização de 10% ou 20% de uma obra é considerado “pequenos trechos”, até porque em se tratando de obra audiovisual, um ou dois segundos, podem representar pouco mais de um “frame”⁶, ou seja, o equivalente à uma fotografia.

O que se observa da, praticamente, livre utilização por algumas emissoras de televisão, é que enquanto algumas cuidam em utilizar alguns pequenos trechos de obra audiovisual de titularidade de outra emissora ou produtora, repetindo em diversos quadros ou “frames” as mesmas imagens e trechos capturados⁷, outras utilizam trechos de obras, mas subtraem ou sobrepõe o áudio dos trechos capturados⁸.

Obviamente, o que se está mencionando neste estudo são as emissoras que utilizam obras de terceiros sem as respectivas autorizações ou que buscam dar a aparência de legalidade ou exceção de livre utilização amparadas no dispositivo legal mencionado. Deve-se dar destaque, ainda, que estas mesmas emissoras de televisão também contam com autorizações e licenças dos titulares de outras várias obras audiovisuais, independentemente da sua utilização sem autorização prévia.

Da Autorização Legal para Utilização de “Pequenos Trechos” de Obras

Como acima mencionado, existe expressa previsão legal que autoriza a utilização de trechos e partes de quaisquer obras para a composição de obra nova. Assinalado foi que, em que pese a legislação não delimitar o que deva ser considerado como “pequenos trechos”, nada impede que se utilize a essência e *mens legis* do disposto na Lei, eis que a redação do artigo em voga que trata da referida liberação, deixa definido a razoabilidade do interessado em se utilizar de trechos de obra de terceiros sem a necessidade de prévia autorização.

A regra básica e mínima a ser observada pelo interessado na utilização de pequenos trechos de quaisquer obras, e como o objetivo deste artigo é tratar das obras audiovisuais, entendem-se que deve ser observado o seguinte:

⁶ **Frame** (em Português: quadro ou moldura) é cada um dos quadros ou imagens fixas de um produto audiovisual. <https://pt.wikipedia.org/wiki/Frame> - visitado em 2/12/2015.

⁷ A emissora Rede TV é famosa por promover este tipo de utilização, especialmente no programa TV Fama, apresentado por Nelson Rubens.

⁸ Exemplos adotados pelas emissoras Rede Bandeirantes e Rede Globo.

- a) que a reprodução ou utilização dos trechos não seja o objetivo principal da obra nova;
- b) que não prejudique a exploração normal da obra utilizada;
- c) que não cause prejuízo injustificado aos legítimos interesses dos autores.

Noutras palavras, a utilização de trechos de obras existentes devem ser utilizados com a finalidade de criar, efetivamente, uma obra nova mas de forma apenas acessória e não em essência a simples e mera republicação da mesma obra em suma; que esta utilização não ocasione dano à obra preexistente e originária, bem como não cause danos aos interesses dos autores primários.

Parece que tal regra básica, somada ao termo “pequenos trechos” aponta para a finalidade legal de se amparar o autor da obra originária, tal como obriga que o interessado em se utilizar de trechos desta obra, seja compelido a realmente “criar” algo novo no mundo artístico e não somente reaplicar os mesmos padrões e objetos feitos anteriormente, podendo e devendo observar que tais trechos devem ser apenas acessórios para a criação de obra nova.

Neste sentido, diversas decisões judiciais⁹ acompanham o entendimento de se conferir a liberdade na utilização de trechos de obras, ainda que audiovisuais, intitulada essa liberdade como “*fair use*”, como dito, deste que o trecho não seja substancial, se for mera narrativa documental, se a natureza informativa e cultural prevalecer sobre o aspecto comercial.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A legislação nacional prevê a proteção de obras audiovisuais, seus criadores, autores intelectuais e diretores, bem como daqueles que detém os direitos morais e patrimoniais dessas obras. A crescente onda de utilização de obras de terceiros pelas emissoras de televisão sem a busca e prévia autorização de seus titulares, denota, a princípio, uma sugestão ou aparência de ilegalidade na sua utilização, visto que a utilização de trechos de obras audiovisuais soma-se a outros tantos e que, por sua vez, resultam num bloco inteiro do programa novo televisivo sofrendo quase nenhuma intervenção humana de um apresentador ou comentarista de televisão.

Neste sentido, a previsão legal é substancial e acaba por dar proteção ao autor/criador e permissão ao interessado/usuário da obra audiovisual que deve inovar e, de fato, criar nova obra, direcionando os trechos da obra originária apenas como acessório e jamais como simples reprodução integral ou parcial/fracionada naquela preexistente.

O que tem dificultado o operador do Direito, os produtores, os autores, criadores, titulares dos direitos de exploração dessas obras, é em síntese a falta de previsão legal mencionando a quantidade ou percentual que se pode utilizar de determinada obra audiovisual ou não. A falta dessa previsão conduz muitos a ultrapassarem a utilização

9 TJ-DF - APC: 20110110764438 DF 0022366-78.2011.8.07.0001, Relator: FLAVIO ROSTIROLA, Data de Julgamento: 12/11/2014, 3ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 21/11/2014 . Pág.: 180; STJ - RECURSO ESPECIAL Nº 1.343.961 - RJ (2011/0106304-0), RELATOR : MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO, 06 de outubro de 2015 (Data do Julgamento),

razoável à título de “pequenos trechos”, como inibe aquele mais zeloso em utilizar um pouco mais de determinada obra, visto não existir um parâmetro legal a ser observado.

Assim, a sociedade deve estar atenta para eventuais abusos na utilização de obras audiovisuais com o argumento de que se trata de livre utilização prevista na Lei de Direitos Autorais e Convenção de Berna da qual o Brasil é signatário.

REFERÊNCIAS

ABRÃO, Eliane Yachouh. **Direitos de Autor e Direitos Conexos**. São Paulo : Editora do Brasil, 2002.

(ORGANIZADORA) Propriedade imaterial. **Direitos autorais, propriedade industrial e bens de personalidade**. São Paulo : Editora Senac, 2006

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Autoral**. 2ed. Refundida e Ampliada Rio de Janeiro : Renovar, 2007.

DIAS, Maurício Cozer. **Utilização Musical e Direito Autoral**. 1ed. Campinas : Bookseller, 2000.

FINCATO, Denise Pires. **A pesquisa jurídica sem mistérios: do projeto de pesquisa à banca**. Porto Alegre : Notadez, 2008.

ROCHA, Daniel. **Direito de Autor**. São Paulo : Irmãos Vitale, 2001.

Os conflitos interindividuais advindos da colisão de Direitos Constitucionais Brasileiros na internet: ênfase nas redes sociais

Jackson Franklin Sousa da Silva

Graduado em Direito e Ciências Contábeis, MBA em Controladoria e Finanças Corporativas, MBA em Gestão de Pessoas e Coaching, Mestrando em Direito Constitucional pela FADISP - SP. Professor do Cursos de Direito, Contabilidade, Administração e Economia no Estado do Amazonas

RESUMO

O “fenômeno” internet, trouxe consigo transformações no modo como as pessoas se relacionam, fazem compras, consomem informação, trabalham, além de produzir, nas sociedades, “novos” sentidos, quanto a privacidade, liberdade de expressão, dentre outros direitos constitucionais, revolucionando as relações humanas. Em meio a ferramenta, que é a rede mundial de computadores, seus efeitos nas relações humanas e as consequentes novas interpretações e aplicações de direitos fundamentais brasileiros, é que surgem os conflitos interindividuais neste “mundo digital”. O presente estudo científico vem analisar as características peculiares de tais interações conflituosas, que em sua grande maioria se apresentam nas “redes sociais” digitais, principalmente no que concerne a aplicação de direitos fundamentais brasileiros. Objetiva fazer uma exposição do contexto histórico nacional, explicitando a evolução social de tais questões, procurando expor como tal cenário trouxe uma espécie de “dicotomia” a aplicação de princípios e fundamentos que não foram criados para serem contraditórios pelo legislador originário no Brasil. A pesquisa se constitui eminentemente bibliográfica, a partir principalmente da própria constituição federal, bem como da legislação infra constitucional, utilizando se também de livros, artigos, etc., usando a contraposição de ideias antagônicas como base da dissertação argumentativa.

Palavras-chave: conflitos interindividuais; internet; direitos constitucionais.

ABSTRACT

The internet “phenomenon” has brought about transformations in the way people relate to each other, shop, consume information, work, besides producing in societies “new” senses regarding privacy and freedom of expression, revolutionizing human relations. In the midst of the tool that is the World Wide Web, its effects on human relations and the consequent new interpretations and applications of fundamental Brazilian rights, it is that



inter-individual conflicts arise in this “digital world”. The present scientific study analyzes the peculiar characteristics of such conflicting interactions, most of which take place in digital “social networks”, especially with regard to the application of Brazilian fundamental rights. It aims to make an exposition of the national historical context, explaining the social evolution of such issues, seeking to expose how such scenario has brought a kind of “dichotomy” to the application of principles and fundamentals that were not created to be contradictory by the original legislator in Brazil. The research is eminently bibliographic, based mainly on the federal constitution itself, as well as the below the constitution legislation, also using books, articles, etc., using the opposition of antagonistic ideas as the basis of the argumentative dissertation.

Keywords: conflicts between people; internet; Constitutional Rights.

INTRODUÇÃO

É fato mundial, a polarização das tecnologias de acesso à informação e comunicação, bem como a absorção pelo “fenômeno internet” de atividades básicas humanas antes não realizadas no mundo digital. A disseminação de acesso a rede mundial de computadores, a consolidação da necessidade de aparelhos de comunicação, como smartphones, e diversos tipos de dispositivos móveis conectados à rede, para a informação, comunicação e mesmo produção laboral, antes nunca fora tal grande. Tal realidade é demonstrada, com países que possuem cem por cento de cobertura de internet em seu território, e com marcas expressivas, como nações que detém acima de noventa por cento dos lares com acesso a rede mundial de computadores.

Este cenário, pressupõem uma “sociedade digital” e por conseguinte, interações humanas digitalizadas.

O homem é um animal político, gregário, dotado de logos “palavra”, isto é, comunicação, inclina-se a fazer parte de uma pólis, a “cidade”, enquanto sociedade política e somente aí, poderia o homem realizar plenamente suas potencialidades” (Aristóteles, 1973, I, 1, 1094 b, 5).

No entanto se há relacionamento entre pessoas, há notoriamente a aplicação de direitos nos fatos cotidianos, ou mesmo o abuso e a violação, podendo inclusive em um aspecto mais profundo, falar se de novas interpretações e aplicação de direitos, visto uma nova realidade.

O presente estudo então, vem apresentar faticamente, que com a transferência de grande parte das interações humanas para o ambiente virtual, espaço este, chamado de sociedade virtual, haverá a expressão humana de atitudes e pensamentos baseados na vontade do ser, sem necessariamente a presença física do operador, tornando se um campo fértil de proposição de ideias com menor preocupação de seus efeitos, ou mesmo a produção muitas vezes, de uma falsa sensação de uma “terra sem lei”, onde as leis vigentes, recebem “novo sentido”, hermenêutica popular, principalmente no que tange sua aplicabilidade e entendimento do seu poder de penalização.

Junto a isso, o presente estudo, pretende expor os conflitos criados pela aplicação de direitos constitucionais ao extremo ou de forma errônea, o que afastam tais textos legais

dos princípios, para que os mesmos foram criados. E como tais interações interindividuais podem, dentro de uma abordagem não fundamentalista, estabelecer diretrizes de condutas antagônicas, baseadas em direitos que nasceram para conviver paralelamente no mundo jurídico, bem como na sociedade civil.

Sintético Contexto Temporal

A sociedade está sempre em evolução. Esta frase, escrita em diferentes formas, em vários idiomas e por muitos autores, revela o caráter evolucionista da humanidade e consequentemente daquilo que a rodeia. A internet e todas as suas “ferramentas” seguem à risca esse processo constante de crescimento.

O mundo passou a deixar de considerar a internet uma alternativa, elevando a, há um nível de essencialidade, tanto na apresentação de informação, na cessão de serviços, relacionamentos e comunicação humana, bem como na produção laboral.

A ONU – Organização das Nações Unidas, passou inclusive, a considerar o “corte” a internet como violação do artigo 19, parágrafo 2º e 3º, do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos”, que define:

2. Toda pessoa terá direito à liberdade de expressão; esse direito incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, independentemente de considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro meio de sua escolha.

3. O exercício do direito previsto no parágrafo 2 do presente artigo implicará deveres e responsabilidades especiais. Consequentemente, poderá estar sujeito a certas restrições, que devem, entretanto, ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para:

- a) assegurar o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas;
- b) proteger a segurança nacional, a ordem, a saúde ou a moral pública.

(Brasil, 1992).

É importante ressaltar, que o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos foi criado pela Resolução n. 2.200-A (XXI) da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 19 (dezenove) de dezembro de 1966 (mil novecentos e sessenta e seis), constituído com a ideia de um pacto de alcance mundial. Porém o mesmo somente entrou em vigor em 1976 (mil novecentos e setenta e seis), quando 35 estados, aderiram ao pacto, quantidade mínima para que o mesmo tivesse efeitos plenos.

A internet por sua vez tem seu registro de criação em 1969 (mil novecentos e sessenta e nove), no Estados Unidos da América. A rede mundial de computadores evolui, no sentido de volume, alcance, produtos e ferramentas oferecidas, essencialidade e claro, número de usuários. Porém o que chama atenção é, como uma normativa internacional tão “antiga” (Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos), pode, ainda nos dias de hoje, em sua principiologia, orientar e definir a conduta quanto a internet. E a proteção internacional do seu uso, neste sentido.

No Brasil, por sua vez, o pacto foi aprovado por meio do Decreto Legislativo N° 226 (duzentos e vinte seis), de 12 (doze) de dezembro de 1991 (mil novecentos e noventa e

um), entrando em vigor em 24 (vinte quatro) de abril de 1992 (mil novecentos e noventa e dois). Conforme pesquisa da CupomValido.com e a Statista, o Brasil é o 5º país do mundo com mais pessoas utilizando a internet. O levantamento, ainda apontou que há 165 (cento e sessenta e cinco) milhões de usuários da internet no país atualmente, o que corresponde a cerca de 78% da população total do país.

Paralelo ao imenso volume de usuários que a internet alcançou e continua alcançando a cada dia, encontra-se o fato de que tal ambiente virtual modifica-se em tempos recordes, com a criação, desenvolvimento ou aprimoramento de suas ferramentas disponíveis (sites, blogs, redes sociais, ferramentas de pesquisa e etc.). No entanto, sua dimensão espantadora, continua a crescer e não há concepção humana de onde, a mesma, pode chegar.

Outro fator relevante, é que existe diretriz normativa internacional quanto há não prestação do serviço de internet, bloqueio ou mesmo censura total. A pergunta que inicia o grande debate, neste estudo é, será que as legislações dos países, aqui delimitada ao Brasil, no sentido oposto, possuem normativas suficientes para regular os sempre novos fenômenos da internet? Será que os princípios fundamentais previstos em nossa carta magna são suficientes para normatizar as condutas, bem como servir de base para decisões e julgamentos referentes ao tema? E por último e não menos importante, será que os conflitos interindividuais gerados na internet podem ser solucionados com aplicação da legislação pátria vigente no Brasil?

Para questionar e procurar inferir, sobre como os direitos fundamentais, que são alvos de constantes tentativas de ataques, inclusão em contra posição, e servem de base para condutas, com nova ou diferente interpretação de seus princípios, ocasionando conflitos na internet, é que seguiremos o estudo a seguir.

Conflitos Interindividuais Advindos das Redes Sociais

Existem inúmeros sinônimos para a palavra conflitos, mas neste, pode-se colocar, como condutas que expõe ideias opostas, e por tal se tem um embate ou desentendimento, ou mesmo o ato ou estado de duas pessoas divergirem em algo. A tentativa de dar significado acima, ainda não contempla o tema, visto que tais conflitos são interindividuais, ou seja, entre indivíduos, que por alguma razão na internet possuem discórdias ou dissensões, e que tal conflitos colocam, ainda que de forma errônea, direitos constitucionais em lados opostos.

É importante também relacionar e analisar se “a liberdade” que o ambiente internet, o seu “ser digital”, a possibilidade de ter-se um nome, muitas das vezes utilizado somente nas redes, perfil fotográfico, criado ou feito conforme a sua conveniência, o que nem sempre reproduz a realidade, a criação de uma “second life” ou segunda vida, o “poder” expressar as mais profundas de suas ideologias ocultas, com uma aparente “proteção” ou “ocultação”, causando em alguns casos, a sensação do “Tudo Pode”, são alguns dos fatores que talvez deem suporte para o surgimento de tais conflitos.

Vive-se a era informacional, há grandes fóruns, encontros, debates e etc. mundiais, sendo realizados com o tema “Desinformação”. Note-se que é indiscutível, por tudo já

abordado neste artigo, que a disseminação da internet e a capacidade de consumo de informação pela população mundial, aqui delimitada a brasileira, é crescente, predominante e que existem probabilidades que em poucos anos, a mesma terá números, quase que totais. Em outras palavras, a internet e aqui também delimita se as redes sociais, tem inúmeras informações lançadas neste ambiente todos os minutos.

A existência e o acesso a informação já compreendidos, levam a outra discussão midiática, sobre a veracidade, qualidade e legalidade, desse volume de informação disposta e a todo momento sendo consumida. Veja se, que apesar de a ferramenta ser tecnológica, a base da comunicação é a mesma, de um lado um “comunicador” e de outro um “receptor”, com um porém de extrema relevância, nem sempre o comunicador sabe a quem vai alcançar e os efeitos de tal alcance e nem sempre o receptor de tal informação sabe quem produziu e compartilha dos meus princípios do conteúdo produzido, sem mencionar é claro, os conflitos de ataque diretos, como é o caso dos “**HATERS**”, que são que internautas, que tem foco em um assunto ou pessoa específica, realizando ataques no mundo virtual, desrespeitando direitos já pré estabelecidos, e em boa parte das vezes, agindo com ilicitude ou ilegalidade.

Ao falar se do termo “**Rede Sociais**”, cria se a concepção de uma estrutura criada dentro ou fora da internet, com interação entre indivíduos ou organizações, conectados por motivos em comum, que podem ser informações, anúncios, dados ou mesmo comunicações. Neste contexto a criação fértil humana, vai criando diferentes perfis de redes, com focos específicos, que podem ser: compartilhamento de pensamentos, fotos, vídeos, anúncios, vendas, marketing, compras, trocas ou mesmo, uma soma de alguns ou de todos os itens citados.

Tal “mundo paralelo” não seria exposto as mesmas regras do mundo não digital, tantas as positivadas, como as naturais e tal espaços não seria apenas uma extensão metodológica das mesmas interações humanas não digitais.

Por vezes não é fácil compreender a diferença entre direito natural (linguagem objeto) e jusnaturalismo (metalinguagem), assim como entre direito positivo e juspositivismo. O direito natural, para seus defensores, faz parte do mundo real, é o direito que deve ser, independentemente de ser ou não reconhecido em determinado contexto histórico e geográfico (Adeodato, 2020, p. 348).

O fato de que “todos” devem respeitar as normativas expressadas através das leis, tanto no mundo off-line, como no mundo on-line, parece não ser uma unanimidade perante os usuários das redes, visto a utilização de tais ferramentas para disseminação e apologia de temas como: racismo, xenofobia, politização radical, homofobia, aversão a crenças, fanatismo esclarecido, oportunismo, aborto, sexualidade, dentre muitos outros.

A origem dos conflitos estaria então, na forma de aplicação de direitos consagrados no texto constitucional ou mesmo da interpretação errônea dada, produzindo “novo sentido” na sociedade, ou até mesmo no seu uso como justificativa para tais atos. Em destaque temos em um dos lados de tais dissensões a “**liberdade de expressão**” como justificativa para as “gênesis” destes. Exemplos clássicos são:

- I. Publicação de textos agressivos e ofensivos a ideias contrárias, contra pessoas, agentes políticos, governos, religiões, raças, etnias, entidades, etc.;
- II. Exposição ou utilização de imagem sem permissão, atingindo a honra, boa fama, privacidade, respeito ou mesmo, os utilizando para fins comerciais;

- III. Vazamento, compartilhamento ou exposição de dados pessoais, sem autorização;
- IV. Prática de Racismo cibernético;
- V. Prática de Xenofobia;
- VI. Práticas abusivas e/ou ilícitas de comércio digital;
- VII. Comercialização de produtos e serviços expressamente proibidos ou restritos;
- VIII. Práticas contra a honra, respeito, vida privada em suas diversas formas;
- IX. Plágios ou utilização indevida ou sem permissão de obras, conteúdos, imagens, músicas, filmes, trabalhos técnicos, dentre outros.

Os exemplos acima expostos, são em sua grande maioria condutas comissivas, com evidente intenção de resultado, realizados na internet por sua vez, pelo seu maior alcance, e por ser um meio ainda em desenvolvimento de ferramentas de controle de ilícitos e regulamentação, se torna um espaço de facilidade de propagação de tais atos, que ganham proporção no tempo.

Contexto Constitucional

No contexto constitucional brasileiro, a positivação para normatizar e apontar a solução destes conflitos interindividuais ou mesmo disciplinar o controle e criar ferramentas que não permitam que estes, aconteçam, estão dispostos sobre toda a carta magna, tendo como ponto base os direitos e garantias fundamentais.

(...) salta aos olhos: a de que os direitos fundamentais, que são aqueles considerados indispensáveis à pessoa humana, são mais do que necessários para assegurar a todos uma existência livre, igualitária, justa e digna. Por isso, o Estado não deve, apenas, reconhecer los formalmente, pois é imperiosa a busca incessante e rotineira de sua plena concretização, incorporando-os à vida dos cidadãos.

Somente assim se aperfeiçoará e se efetivará, definitivamente, o Estado Democrático de Direito, atendendo-se as justas e legítimas expectativas do povo brasileiro (Adeodato, 2020, p. 348).

Neste contexto constitucional, é importante ressaltar que tais conflitos que têm em ambas as partes, a pessoa humana, e não necessariamente paridade e mesma quantidade de seres nos polos, e por isso interindividuais, possuem como grande problemática existente, não a ferramenta, no caso a internet, ou delimitando, as redes sociais, e sim os particulares ou coletivos que ignoram, interpretam ou são desconhecedores de preceitos fundamentais humanos, consagrados na nossa maior legislação pátria.

A fundamentalidade destes preceitos se reafirmam, no sentido de nortear a conduta humana aceitável, ou que deveria ser, independente do cenário, aqui indicados, como pontos de “encontros” em sentido amplo, digitais.

Dentre tais preceitos, o mais aparente em sentido comum é a “Liberdade de expressão”, talvez considerada pelo legislador originário tão importante que a cartas constitucionais evoluíram com sua presença na história das constituições brasileiras, prevendo tal direito em um dos seus mais famosos artigos, o quinto, e tendo prova histórica disto, a criação da lei ordinária nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967, que data antes da atual

constituição e define em seu art. 1º (Brasil, 1967): “é livre a manifestação do pensamento e a procura, o recebimento e a difusão de informações ou ideias, por qualquer meio, e sem dependência de censura, respondendo cada um, nos termos da lei, pelos abusos que cometer”. Uma clara demonstração, que este é um dos princípios basilares e norteadores de todo o texto constitucional, dando posição de “super relevância” a tal consagrado direito.

Na carta magna, também pode se encontrar em seu famoso art. 5º o apregoamento de tal condão social nacional, apontando uma necessidade e um perfil de diretriz e condução de outros direitos fundamentais existentes.

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

(...)

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

(...)

X - São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

(...)

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer; (Brasil, 1988).

Ao analisar se neste prisma, nota se a amplitude deste direito fundamental, visto que o mesmo serve de base para o estabelecimento de objetivos nacionais e mundiais também listados na lei maior como fundamentais ou não.

É importante destacar as fronteiras ultrapassadas no ambiente virtual, neste principalmente falando das redes sociais, quando tal princípio tem sua função “usurpada” para tentativa de justificação do desrespeito a demais preceitos nacionais e/ou globais, como é o caso da xenofobia, homofobia, racismo, dentre outros.

Nesta mesma conjuntura “internáutica”, chega se à prerrogativa fundamental da “Igualdade”. Veja se o que define a constituição federal de 1988 em Art. 4º, VIII, (Brasil, 1988): “a República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: VIII - repúdio ao terrorismo e ao racismo”. Trazendo um ordenamento jurídico claro sobre a igualdade racial. A carta magna ao tratar de igualdade de sexo, de religião e igualdade jurisdicional, também prevê:

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

I - Homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

(...)

VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei;

(...)

XXXVIII - é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados:

a) a plenitude de defesa;

b) o sigilo das votações;

c) a soberania dos veredictos;

d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida; (Brasil, 1988).

A tratativa deste princípio, no entanto, visto sua derivação, não restringe se ao art. 5º, como é o caso da igualdade trabalhista, exposta no art. 7º. VIII, (Brasil, 1988): “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: VIII - décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria”. Chega se até mesmo a igualdade tributária e não é incomum, tais preceitos serem ignorados ou importunados por uma “liberdade de expressão” exercida com “libertinagem”.

É curioso comentar se, que os abusos do uso de certos direitos fundamentais como a liberdade de expressão, são exatamente a motivação da criação destes preceitos fundamentais e basilares, quando em algum momento da história, foram desrespeitados até mesmo pelo próprio estado. Tal uso indevido, aqui falando dos direitos e das ferramentas “redes sociais”, inegavelmente universalizou e trouxe uma proporção gigantesca a quebra de tais mandamentos, originando os conflitos interindividuais em tais redes coletivas.

A relevância está então, no fato de que estes “ciberespaços” comumente conhecidos como “redes sociais”, aproximaram e deram voz a pensamentos e ideologias, independente de legalmente, eticamente ou moralmente aceitos, conectando pessoas e criando grupos, que talvez sem essa ferramenta nunca existiriam, dando força aos mais distintos movimentos, que muitas das vezes usam de ciber libertinagem, para apregoar e difundir controvérsias fáticas, na aplicação dos direitos fundamentais. Então o próprio direito fundamental a vida, estaria sendo desrespeitado, em uma interpretação objetiva. O legislador originário na constituição federal, art. 5º, II, III define:

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

I - Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

(...)

III - Ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante; (Brasil, 1988).

Não há dúvidas, quanto a importância máxima deste direito, e como por exemplo, a comercialização do serviço de aborto, através de uma rede social de grande alcance e que utiliza inteligência artificial, dentre elas a ferramenta do “tráfego pago”, ignora e corrobora, para a não consideração substancial deste direito para aqueles que utilizam de tal serviço ou fazem dele fonte econômica. De forma similar o direito a segurança é violado, quando sem consentimento se tem acessos a dados pessoais, inclusive a localização de um indivíduo e através de tais dados, outras práticas ilícitas são cometidas. O mesmo acontece com o direito de propriedade, quando plagiado ou comercializado, algo declaradamente de propriedade de alguém, sem o consentimento deste.

Os conflitos interindividuais nas redes sociais então, seriam advindos não do embate frontal dos direitos fundamentais, mas sim de uma interpretação com consequente aplicação indevida de alguns direitos, podendo se indagar também, que ultrapassando se os limites existentes de tais direitos, vistos que existe a discussão, se absolutos ou não, na verdade, os mesmos, nem estariam sendo aplicados, criando se uma anomalia jurídica real com profundidade diferente dos preceitos fundamentais consagrados no texto constitucional brasileiro.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A cada dia, se consolida a ideia que a internet e todas as suas ferramentas como as redes sociais, não fazem parte de um mundo paralelo, onde “tudo pode”, e sim estão dispostas as mesmas regras de convívio coletivo, estando elas positivadas objetivamente ou norteadas por princípios fundamentais, que servem de base para o estabelecimento de padrões aceitáveis pela sociedade.

Neste sentido é natural os conflitos humanos existentes, quando da interação com outros de sua espécie. O que não é natural, é o abuso e o não estabelecimento de limites nestas relações interindividuais, ainda mais, quando para justificar se, usa se de preceitos fundamentais estabelecidos na nossa carta magna, como é o caso da liberdade de expressão, que é constantemente interpretada com sentido diverso do que fora pensada, sendo utilizada para afetar e infringir demais de sua espécie, desrespeitando as normas que estabelecem limitação para o usufruto de direitos não absolutos.

Portanto, demonstra se que os direitos fundamentais utilizados, podem conviver no mesmo universo de forma harmoniosa, visto que para tal foram apregoados na lei máxima brasileira. A problemática no entanto estaria na compreensão coletiva, que existem fronteiras, que não podem ser rompidas, na apropriação de tais direitos, entendendo se que para que haja um equilíbrio social e normativo, tais normas fundamentais precisam conviver no mesmo espaço de forma ordenada, relevante e com função limitadora, servindo como guardiãs do exagero humano, que traz consigo a quebra de direitos, na expectativa de que está apenas fazendo valer os seus, ocasionando os conflitos interindividuais na internet, muito expostos por exemplo nas redes sociais.

A conduta lícita, no entanto, é a resposta ideal para a resolução de tais conflitos, entendendo se aqui o “lícito”, como aquilo que é permitido perante a lei no seu mais estrito grau, e que tal avanço não estabelece um novo sentido ao direito existente no mundo natural e sim apresenta uma infração individual ou coletiva que deve ser repelida, com todos os instrumentos que a lei e a sociedade possuem.

REFERÊNCIAS

ADEODATO, João Maurício Leitão. **Filosofia do direito: uma crítica à verdade na ética e na ciência (em contraposição à Ontologia de Nicolai Hartmann)**. São Paulo: Saraiva, 2005.

ARISTÓTELES, “**Ética a Nicômaco**”. Tradução de Leonel Valandro e Gerd Bornhein. São Paulo: Abril Cultural, 1973, Volume IV: Os Pensadores.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal.

Brasil, Decreto N° 592, De 6 DE Julho De 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos.

Brasil, **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil.

Brasil, **Lei ordinária nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967**, Regula a liberdade de manifestação do pensamento e de informação.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil** – Introdução ao direito civil constitucional. Trad. Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. 10. reeimpr. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

CASTRO, Flávia Lages de. **História do Direito Geral e Brasil**. 10. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

NUSSBAUM, Martha. **Fronteiras da Justiça: deficiência, nacionalidade, pertencimento à espécie**. Trad. por Susana de Castro. São Paulo: Martins Fontes, 2020.

REALE, Miguel. **Nova Fase do Direito Moderno**. 2. ed.; 2. tiragem. São Paulo: Saraiva, 2001.
RODRIGUES JR. Otavio Luiz.

A inteligência artificial no judiciário e a evolução do Direito na advocacia

Artificial intelligence in the judiciary and the evolution of law in law

Fernando Marcio Vareiro

Advogado formado em Direito pela Universidade para o Desenvolvimento do Estado e da Região do Pantanal (2008). Pós-graduado em Direito Público com Ênfase em Gestão Pública pelo Instituto Damásio de Direito. Mestrando em Direito Constitucional pela Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo - São Paulo

Sérgio Ricardo de Almeida

Bacharel em Direito. Especialista em Direito Constitucional pelo Fundação Escola Superior do Ministério Público do Mato Grosso (2009). Mestrando em Direito Constitucional pela Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo - São Paulo

Gustavo Fernandes da Silva

Advogado formado pela Universidade de Cuiabá. Pós-graduado em Direito Processual Civil pela Escola Superior do Ministério Público do Mato Grosso. Mestrando em Direito Constitucional pela Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo - São Paulo

João Paulo Haddad Franco Dalia

Advogado formado pela Universidade de Cuiabá/MT – UNIC (2002). Especialista em Direito Processual Civil pela Fundação Escola Superior do Ministério Público do Estado de Mato Grosso. Mestrando em Direito Constitucional pela Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo - São Paulo

RESUMO

O presente estudo aborda um tema bastante contemporâneo que é a inteligência artificial cada vez mais presente no mundo jurídico, sendo uma ferramenta de grande auxílio nas atividades dos tribunais, seja visando celeridade no andamento dos processos, seja no julgamento conjunto de processos que abordam o mesmo tema. Além disso, está se tornando uma ferramenta indispensável na advocacia, especialmente no campo de pesquisa, elaboração de petições e contratos.

Palavras-chave: inteligência artificial no Poder Judiciário; elaboração de decisões por meio da ferramenta; estudo de possíveis recursos repetitivos; inteligência artificial na advocacia; elaboração de contratos; pesquisas e petições.

ABSTRACT

This study addresses a very contemporary topic, which is artificial intelligence, which is increasingly present in the legal world, being a tool of



great assistance in the activities of the Courts, whether aiming to speed up the progress of processes, or in the joint judgment of processes that address the same issue. theme. Furthermore, it is becoming an indispensable tool in law, especially in the field of research, drafting petitions and contracts.

Keywords: artificial intelligence in the Judiciary; decision-making through the tool; study of possible repetitive appeals; artificial intelligence in law practice; contract drafting; research and petitions.

INTRODUÇÃO

A inteligência artificial (IA) está transformando o campo do Direito de várias maneiras. Dentre as principais aplicações e benefícios estão o fato de que os Sistemas de IA podem revisar grandes volumes de documentos jurídicos, como contratos e petições, de forma rápida e precisa.

Ainda, utilizando dados históricos de processos, a IA pode prever possíveis resultados de casos, ajudando advogados a desenvolver estratégias mais eficazes, bem como, pelo fato de que assistentes virtuais baseados em IA podem fornecer orientação jurídica básica, responder a perguntas frequentes e direcionar usuários para recursos úteis, aumentando o acesso à justiça.

Além disso, as ferramentas de IA podem realizar pesquisas jurídicas de forma mais rápida e precisa, identificando precedentes relevantes e extraíndo informações importantes de grandes bases de dados.

Essas inovações estão tornando a prática jurídica mais ágil e eficiente, mas também levantam desafios éticos, como a transparência e o viés algorítmico.

A INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E SUAS INOVAÇÕES PARA O DIREITO

Antes de abordar o tema, é essencial definir o que é inteligência artificial. De acordo com Amanda Lemos, em artigo para a Revista Exame de 18/07/2023, trata-se do desenvolvimento de sistemas de computador capazes de realizar tarefas que normalmente exigem inteligência humana, como aprendizado, raciocínio, percepção e tomada de decisões.

Os sistemas de IA podem ser programados para analisar grandes quantidades de dados, reconhecer padrões e fazer previsões ou decisões com base nessa análise. As tecnologias de IA incluem aprendizado de máquina, redes neurais, processamento de linguagem natural e robótica. O objetivo é criar máquinas inteligentes que possam executar tarefas com mais eficiência, precisão e autonomia do que os humanos.

Conforme o Dicionário Cambridge, os sistemas de Inteligência Artificial são projetados para executar tarefas que requerem inteligência humana, como percepção visual, reconhecimento de fala, tomada de decisão e tradução entre idiomas.

Além disso, esses sistemas podem ser programados para analisar grandes volumes de dados, reconhecer padrões e fazer previsões ou tomar decisões com base nessa análise. As tecnologias de IA incluem aprendizado de máquina, redes neurais, processamento de linguagem natural e robótica. O objetivo é criar máquinas inteligentes que possam realizar tarefas com mais eficiência, precisão e autonomia do que os humanos.

Em síntese, a inteligência artificial ajuda as pessoas a fazer sua carga de trabalho mais rapidamente, com considerável economia de tempo.

É importante entender que o termo inteligência artificial não se refere necessariamente a uma única coisa, pois existem muitas subcategorias de IA representadas por diversas tecnologias e recursos.

Segundo o site Tableau, a IA é classificada em três categorias distintas: a) Inteligência Artificial Fraca ou IA Limitada, que são máquinas que armazenam grandes volumes de dados para realizar cálculos e executar tarefas específicas, como reconhecimento facial ou sistemas de atendimento ao cliente, personificados por *chatbots*; b) Inteligência Artificial Forte ou IA Geral, que funciona de maneira semelhante ao ser humano, podendo reagir a estímulos e executar uma variedade de tarefas, além de atribuir estados mentais a si mesmas ou a humanos; e c) Superinteligência Artificial, ainda em fase de estudos, que se espera ter uma inteligência superior à humana, capaz de realizar tarefas impossíveis para os seres humanos. É nesta subárea da IA que se concentram muitas das previsões controversas, como a possibilidade de alcançar a imortalidade ou um mundo dominado por máquinas.

A inteligência artificial é algo inovador e moderno e está sendo utilizada em diversas profissões. Atualmente até cirurgias estão sendo realizadas por meio de robôs, e a indústria automobilística está adotando cada vez mais a IA tendo como exemplo, veículos sendo conduzidos por computadores.

No campo do entretenimento, a inteligência artificial está cada vez mais presente, ao ponto de robôs serem fabricados para servir como companhia de seres humanos, seja na forma de animais (cachorros ou gatos) ou no corpo de um ser humano, além de dispositivos como a Alexa, por exemplo.

A inteligência artificial pode ser aplicada em vários cenários no campo do direito. Por exemplo, pode ser utilizada para identificar e classificar movimentos processuais, auxiliando os advogados a identificar o estágio do processo e prever o tempo necessário para sua conclusão; determinar o processo; identificar a probabilidade de sucesso ou fracasso de uma ação com base na análise de julgamentos anteriores; analisar documentos e petições, identificando padrões e teses, e sugerir documentos e provas.

No mundo acadêmico, o ChatGPT e as diversas inteligências artificiais disponíveis para a pesquisa estão transformando o cotidiano. Todo o paradigma atual da pesquisa científica está em plena mudança diante de nós.

Segundo estudo publicado no site do UOL em parceria com o site Brasil Escola, a forma de pesquisar, ler, resumir e elaborar pesquisas está mudando significativamente. Estamos testemunhando uma transformação no próprio padrão de pesquisa.

A quebra de padrão do próprio modo de pesquisar, ler, resumir e elaborar pesquisas está bem diante de nossos olhos. Estamos falando de inteligências artificiais realizando atividades que, embora simples, demandava muito tempo, como selecionar, resumir, apontar pontos principais, fazer conexões com a literatura e responder perguntas dos pesquisadores, isso tudo como parte regular do processo da pesquisa acadêmica para os próximos anos.

Apesar do medo gerado pela possibilidade de perda do controle ou mesmo substituição de profissões, a realidade é que a inteligência artificial já está presente em nossas vidas, surgindo como possibilidade em diversas áreas do Direito e da vida.

O USO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO PODER JUDICIÁRIO

Até mesmo o Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu benefícios da inteligência artificial. Segundo informações do portal do STF, o Tribunal está finalizando a fase de testes para o lançamento da Vitória, uma ferramenta que ampliará o conhecimento sobre o perfil dos processos recebidos e permitirá o tratamento conjunto de temas repetidos ou similares.

Conforme noticiado na plataforma STF-Digital em 17 de março de 2023, por meio da Resolução nº 800/2023, assinada pela presidente do STF, ministra Rosa Weber, a nova ferramenta de Inteligência Artificial - Vitória, agrupará processos por temas, identificando novas controvérsias e permitindo o tratamento conjunto de temas repetidos ou similares.

Os benefícios do uso de inteligência artificial no Direito incluem maior eficiência, rapidez, economia de custos e melhor tomada de decisões.

No dia 16 de maio de 2022, o STF aderiu à Agenda 2030 da ONU e lançou a inteligência artificial RAFA, que é uma ferramenta desenvolvida para classificar os processos de acordo com os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) da Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas - ONU.

A sigla RAFA significa **Redes Artificiais Focadas na Agenda 2030**. A ferramenta utiliza redes neurais e comparação semântica para analisar os textos de acórdãos ou de petições iniciais e identificar quais ODS estão relacionados a eles.

A RAFA é uma iniciativa que visa contribuir para a implementação da Agenda 2030 no Brasil e no mundo, além de promover a transparência e a eficiência dos trabalhos do STF.

Diferente do Victor que é outra ferramenta de inteligência artificial do STF, a RAFA foi desenvolvida em parceria com a Universidade de Brasília (UnB), cujo objetivo é aumentar a eficiência e a celeridade na análise dos recursos extraordinários que chegam ao Tribunal.

Além do Supremo Tribunal Federal, os Tribunais de Justiça Estaduais também estão desenvolvendo ferramentas em prol da celeridade e eficiência na tramitação processual. É o caso do TJMG que apresentou, em janeiro de 2023, o Sistema Assistente Virtual de Inteligência Artificial (SAVIA), uma ferramenta baseada na plataforma ChatGPT e no modelo GPT-3.5, que é capaz de auxiliar na redação de textos e documentos para magistrados, servidores e colaboradores da área administrativa do Tribunal. Segundo noticiado no portal

do TJMG, a ferramenta utiliza dados e informações disponíveis na internet e não usa dados dos usuários, garantindo a proteção de dados conforme exigida pela LGPD.

Antes disso, em agosto de 2021, o TJMG instituiu o Centro de Inteligência da Justiça de Minas Gerais (CIJMG), com o objetivo de monitorar demandas estruturais, repetitivas ou de massa, bem como temas controversos na Justiça de primeira e segunda instância, cujo valor de causa não ultrapasse R\$ 8.000,00. O Centro elabora estratégias para o tratamento adequado das questões identificadas e integra a Rede Nacional de Inteligência do Poder Judiciário.

No Judiciário de Mato Grosso, foi desenvolvido o robô *Veredictus*, criado pela Coordenadoria Judiciária e o Departamento de Sistemas e Aplicações do Tribunal. Sua missão é intimar automaticamente as partes assim que um acórdão é assinado, criando expedientes nos andamentos dos processos.

Segundo informações do portal do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, na primeira semana de funcionamento, entre 3 e 10 de julho de 2024, foram publicados 1.047 acórdãos oriundos das Segunda, Terceira e Quarta Câmaras de Direito.

A INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NA ADVOCACIA

Conforme demonstrado acima, os benefícios da inteligência artificial são numerosos, na advocacia, poder ajudar com revisões de *due diligence*¹, negociações e gerenciamento de contratos. Também pode ajudar a automatizar tarefas e aumentar a eficiência, permitindo que os advogados se concentrem em atividades mais complexas e estratégicas.

Além disso, a IA pode ajudar a reduzir erros e aumentar a precisão em tarefas como revisão de documentos e análise de dados. A capacidade de analisar grandes volumes de dados rapidamente permite que os operadores do direito tomem decisões rapidamente.

Ainda, segundo a empresa Gandini Comunicação Jurídica, a inteligência artificial pode expandir os negócios na advocacia, organizando *insight*² de maneira acessível e útil. Ela também pode examinar rapidamente gravações longas para encontrar pontos de interesse específicos, economizando tempo para advogados e paralegais.

Com todas essas inovações, espera-se que o futuro traga profissionais com formações e/ou especializações além do direito, promovendo um serviço de maior valor agregado ao cliente, utilizando um conhecimento multidisciplinar. Os escritórios de advocacia se tornarão ainda mais indispensáveis para a estruturação dos negócios das empresas, ocupando um papel proativo e complementar às áreas de negócio.

Os advogados que desejam se destacar da concorrência no campo da pesquisa jurídica, devem prestar muita atenção ao **aprendizado de máquina**, uma das subcategorias de inteligência artificial.

O **aprendizado de máquina** ou *Machine Learning*, permite que os computadores aprendam sem serem explicitamente programados, utilizando algoritmos que podem aprender e fazer previsões sobre os dados. Esses algoritmos operam construindo um

¹ *Diligência devida*: é um procedimento que visa fazer pesquisas e investigações aprofundadas acerca de uma empresa.

² *Percepções*. A capacidade de entender um sentido igual a “discernimento”.

modelo a partir de exemplos, fazendo previsões ou decisões baseadas em dados, em vez de seguir instruções de programa estritamente estático.

Quando usado corretamente, o aprendizado de máquina ajuda os advogados a aprofundar a pesquisa. Ele pode encontrar tópicos auxiliares relevantes para uma pesquisa, identificar conexões entre assuntos aparentemente não relacionados e até mesmo oferecer sugestões para consultas de pesquisa adicionais.

Essa tecnologia também pode corrigir proativamente erros nas pesquisas, mantendo os advogados no caminho certo, o que nos leva a algo chamado de análise de linguagem.

Os advogados sabem o quão importante uma palavra específica pode ser. É possível ensinar um computador a ler textos jurídicos por meio do processamento avançado de linguagem natural, também conhecido como PNL. Com as ferramentas analíticas adequadas, os advogados podem identificar palavras ou frases precisas em milhões de linhas de texto.

O processamento de linguagem natural também é útil para realizar pesquisas. Se uma máquina puder reconhecer certas palavras ou frases, ela poderá ajudar a fornecer resultados mais relevantes e indicar onde essas frases específicas aparecem em um documento extenso.

Qualquer discussão sobre inteligência artificial inevitavelmente incluirá conversas sobre análise e *big data*³, por isso é importante entender a **análise jurídica**.

A **análise jurídica** é a ciência de extrair *insights* de grandes volumes de dados. Isso é particularmente valioso quando se trata de prever eventos futuros, que nos leva à análise preditiva.

Assim, por exemplo, ao analisar um grande conjunto massivo de veredictos e acordos, um computador pode fazer uma previsão razoável sobre quanto tempo um caso pode levar para chegar a uma decisão ou quanto poderia ser o valor de uma possível indenização. Essa é uma visão útil para os advogados decidirem se faz ou não sentido financeiro aceitar um caso.

Essa percepção não é mágica, é análise de dados, e a análise é o combustível que alimenta os mecanismos de inteligência artificial.

Do ponto de vista comercial, o atendimento ao cliente é crucial para um escritório de advocacia, talvez mais do que para a maioria dos outros setores.

Como resultado, muitas empresas estão experimentando *chatbots*⁴. Essas são ferramentas de atendimento ao cliente, baseadas em tecnologia de inteligência artificial, que podem responder rapidamente às perguntas de rotina dos clientes, de forma rápida e automática, liberando mais tempo para se concentrar em questões mais complexas.

A inteligência artificial também pode ser uma grande aliada na automação de tarefas, incluindo atividades, que pode incluir coisas básicas como agendamento de compromissos, cadastro e entrada de clientes e, além do envio de e-mails de confirmação e lembrete.

³ Termo em Tecnologia da Informação (TI) que trata sobre grandes conjuntos de dados que precisam ser processados e armazenados.

⁴ É um software baseado em uma Inteligência Artificial capaz de manter uma conversa em tempo real por texto ou por voz.

Qualquer pessoa interessada em tecnologia jurídica dirá que a inteligência artificial na profissão jurídica já causou um grande impacto na maneira como os advogados abordam seu trabalho.

Dada a importância do tema, instituições de ensino estão se aprofundando no assunto, contratando especialistas para palestras e criando disciplinas específicas nas faculdades, preparando os futuros profissionais para um mercado cada vez mais tecnológico.

Embora alguns acreditem que a inteligência artificial possa representar uma ameaça para os advogados, é mais acertado vê-la como uma ferramenta valiosa para o progresso, sendo um risco apenas para aqueles que não se atualizarem.

De acordo com o site BHub Blog, um escritório de advocacia precisa ser sustentável em suas operações. Estruturas muito grandes e hierarquizadas já não parecem fazer mais sentido. A inteligência artificial fornecerá as informações necessárias para a tomada de decisões, eliminando a necessidade de decisão, sem que para isso sejam necessárias infundáveis horas de pesquisa e busca de informações.

Acreditamos que o ser humano continuará sendo essencial na prestação de serviços jurídicos, enquanto a máquina cuidará das tarefas burocráticas e de pesquisa, que consomem muito tempo. Cabe ao advogado validar e aprimorar as melhores soluções jurídicas, sempre considerando as relações humanas e a satisfação dos clientes.

Em resumo, a proposta para o futuro é a prática de uma advocacia descomplicada e personalizada, que se utiliza das ferramentas tecnológicas para valorizar o trabalho humano de qualidade, com foco nos clientes.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por fim, após análise dos ensinamentos dos autores citados neste artigo, conclui-se que o uso da inteligência artificial está se tornando algo fundamental, de modo, inclusive a melhorar e facilitar o acesso ao Poder Judiciário.

No Poder Judiciário a inteligência artificial auxilia na automatização de tarefas, análise de processos, aumento da produtividade, melhoria na qualidade dos serviços, inovação e transformação digital.

Essas iniciativas estão tornando o sistema judiciário mais acessível e ágil, mas também apresentam desafios, como a necessidade de integração com sistemas existentes e a resistência interna à mudança.

A inteligência artificial (IA) está transformando a advocacia de várias maneiras, trazendo benefícios significativos para os advogados, especialmente no tocante a automatização de documentos, analisando jurisprudências, prevendo resultados de casos, atendendo clientes e realizando a gestão de processos.

Essas tecnologias não apenas aumentam a eficiência e a produtividade de um escritório de advocacia, mas também melhoram a precisão e a consistência no trabalho jurídico, resultando em economia de tempo e custos operacionais.

REFERÊNCIAS

ARTHUR, Margareth. **Quais as vantagens e desvantagens da inteligência artificial na sociedade?** Jornal da USP, 29 jul. 2021. Disponível em: <https://jornal.usp.br/ciencias/quais-as-vantagens-e-desvantagens-da-inteligencia-artificial-na-sociedade/>.

BALDISSERA, Olívia. **Tipos de inteligência artificial que fazem (e que não fazem) parte do nosso dia a dia.** Pós Digital – PUCPR, [S.l.]. Disponível em: <https://posdigital.pucpr.br/blog/tipos-de-inteligencia-artificial>.

COSSETTI, Melissa Cruz. **O que é inteligência artificial?** Tecnoblog, [2018]. Disponível em: <https://tecnoblog.net/responde/o-que-e-inteligencia-artificial/>.

FERNANDES, Flávia. **O que é inteligência artificial?** Veja como surgiu, exemplos e polêmicas. TechTudo, 03 mar. 2023. Disponível em: <https://www.techtudo.com.br/guia/2023/03/o-que-e-inteligencia-artificial-veja-como-surgiu-exemplos-e-polemicas-edsoftwares.ghtml>.

LEMOS, Amanda. **Inteligência Artificial: o que é e como funciona.** Publicado em 18 de julho de 2023. Disponível em: <https://exame.com/inteligencia-artificial/inteligencia-artificial-o-que-e-e-como-funciona/>

MATO GROSSO. **Robô da Justiça do Mato Grosso faz intimação automática em acórdãos no PJe.** Publicado em 15 de julho de 2024. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/robo-da-justica-do-mato-grosso-faz-intimacao-automatica-em-acordaos-no-pje/>.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Inteligência artificial permitirá classificação dos processos do STF sob a ótica dos direitos humanos.** Publicado em 17/05/2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=487134&ori=>

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ministra Rosa Weber lança robô Vitória para agrupamento e classificação de processos.** Publicado em 17/05/2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=507426&ori=>

TABLEAU. **Aprenda tudo sobre o conceito de Inteligência Artificial (IA).** Disponível em: <https://www.tableau.com/pt-br/learn/articles/ai>

TJMG apresenta SAVIA, nova ferramenta de inteligência artificial baseada no ChatGPT. Publicado em 25/01/2023. **Diretoria Executiva de Comunicação do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.** Disponível em: <https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/noticias/tjmg-apresenta-savia-nova-ferramenta-de-inteligencia-artificial.htm>

O Espírito de Filadélfia sobre o prisma da Constituição Federal e a crítica Foucaultiana

The Spirit of Philadelphia on the prima of the Federal Constitution and the Foucauldian critique

Paulo Azevedo Macedo

Veni Creator Christian University. <https://orcid.org/0009-0003-6258-550X>

Henrique Rodrigues Leis

Veni Creator Christian University. <http://lattes.cnpq.br/4110466690432912>

Anabyhacya de Azevedo Araújo Macedo

União de Ensino Superior de Campina Grande. <http://lattes.cnpq.br/8005279633329692>

RESUMO

O método utilizado na pesquisa é o dedutivo onde faz estrutura de raciocínio que, para chegar a uma conclusão específica, utiliza uma ideia generalista. Pretende-se com o presente estudo científico, primeiramente, fazer um paralelo entre a Constituição da Organização Internacional do Trabalho (Declaração de Filadélfia) e a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 no que tange aos direitos humanos e fundamentais. Posteriormente, apresentar uma crítica baseada nas ideias do filósofo Michel Foucault ao desvirtuamento do espírito de Filadélfia.

Palavras-chave: direitos humanos; Espírito de Filadélfia; Constituição Federal; Michel Foucault.

ABSTRACT

The method used in the research is the deductive one where it makes a reasoning structure that, to reach a specific conclusion, uses a generalist idea. This scientific study intends, firstly, to make a parallel between the Constitution of the International Labor Organization (Declaration of Philadelphia) and the 1988 Constitution of the Federative Republic of Brazil with regard to human and fundamental rights. Subsequently, to present a critique based on the ideas of the philosopher Michel Foucault to the distortion of the spirit of Philadelphia.

Keywords: human rights; Spirit of Philadelphia; Federal Constitution; Michel Foucault.



INTRODUÇÃO

O presente estudo tem por objetivo a análise do livro “*O Espírito de Filadélfia: A justiça social diante do mercado total*”, do autor Alain Supiot. O debate a respeito do tema direitos humanos, justiça social e trabalho digno é um tema que também é caro aos operadores do direito constitucional e filosofia pois tem por finalidade trazer à luz uma realidade que se impõe ante ao globalismo e do capitalismo desenfreado em detrimento do crescimento da miséria e trabalhos indignos, bem como demonstrar os efeitos da “coisificação” dos homens na sociedade contemporânea.

O atual poder constituinte brasileiro, criado após anos de ditadura, teve grande preocupação em garantir que os direitos humanos fossem um dos pilares da sociedade, impedindo que houvessem retrocessos sociais ou criação de barreiras ao usufruto pleno das garantias constitucionais. Nesse ponto há grande proximidade do espírito constitucionalista dos legisladores com o espírito de Filadélfia, pois ambos buscaram resguardar a cidadania; a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. No Brasil, tal como ocorreu com o espírito de Filadélfia, por várias vezes tentou-se por meios escusos a diminuição de direitos sociais e a ressignificação dos direitos fundamentais. A sociedade muitas vezes não tem a devida compreensão de que seus direitos estão em jogo, sendo entretida com falácias de governos e lobistas dos centros de poder.

Assim, visa o presente trabalho científico um estudo sobre o Espírito de Filadélfia colocando à luz da Constituição Cidadã pontos em comum entre os diplomas legais. Por outro lado, mostrar com uma crítica jus-filosófica como o desvirtuamento do Espírito de Filadélfia pode ser apontado sobre o olhar de Foucault utilizando-se de suas obras e contribuição para os estudos dos direitos humanos.

CONCEITO DE DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS

Apesar de haver inúmeras conceituações, os direitos humanos são tidos como direitos inerentes à condição humana e sua dignidade no plano internacional tendo uma vertente jusnaturalista que precede a positivação dos direitos fundamentais. Tal ideia foi trabalhada inicialmente por Kant, para quem “o homem é um fim em si mesmo”, em seu livro *A Crítica Pura da Razão*, datado de 1781 (Kant, 1781, p. 15).

Direitos fundamentais, são os direitos básicos e essenciais que todas as pessoas possuem simplesmente por serem seres humanos. Esses direitos são considerados fundamentais porque são indispensáveis para garantir a dignidade, liberdade, igualdade e o pleno desenvolvimento de cada indivíduo (Lenza, 2017, p. 1136).

Os direitos fundamentais abrangem diversas áreas da vida humana, como liberdade de expressão, liberdade de pensamento, direito à vida, igualdade perante a lei, liberdade de religião, direito à privacidade, direito à propriedade, entre outros. Eles são consagrados em documentos internacionais, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1948, e também estão presentes nas constituições de muitos países.

Esses direitos são universais, inalienáveis e indivisíveis, o que significa que devem ser garantidos a todas as pessoas, não podem ser transferidos ou renunciados, e não podem ser separados uns dos outros. Além disso, os direitos fundamentais impõem obrigações aos governos e autoridades para proteger, respeitar e garantir o exercício desses direitos pelos indivíduos (Lenza, 2017, p. 1139).

Os direitos fundamentais são essenciais para o funcionamento de uma sociedade justa e democrática, pois asseguram que todas as pessoas sejam tratadas com igualdade, respeito e dignidade, independentemente de sua origem, raça, religião, sexo, orientação sexual ou qualquer outra característica pessoal.

UM PARALELO ENTRE A CONSTITUIÇÃO DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Origem das Constituições

A Declaração de Filadélfia é resultado da primeira Declaração internacional de direitos de carácter universal em 10 de maio de 1944, na Filadélfia. Essa conferência teve como objetivo criar a Organização Internacional do Trabalho (OIT) e estabelecer princípios para as relações de trabalho e justiça social no contexto pós-Segunda Guerra Mundial. Na referida conferência, foram discutidas questões relacionadas aos direitos dos trabalhadores, a proteção social, a liberdade sindical e a igualdade de oportunidades. Os membros buscaram garantir que o avanço econômico e a expansão do comércio não ocorressem às custas dos direitos e bem-estar dos trabalhadores.

No contexto mundial, acabava de ocorrer o desembarque das tropas Américas na Normandia; os campos de concentração dizimavam os judeus através da legitimação do discurso de Hitler de que os trabalhadores dos campos não eram totalmente humanos, mas sim uma escória social, podendo ser implemento os processos e métodos industriais utilizando as pessoas como “capital humano” ou “material humano”.

Já a Constituição da República Federativa do Brasil, foi promulgada em 5 de outubro de 1988, dando início ao período de redemocratização nacional após 21 anos de ditadura no país. As denúncias de reiteradas violações aos direitos humanos como perseguição política, tortura de jornalistas e restrição de direitos fundamentais foram uma preocupação direta na confecção do texto constitucional, pois era inadmissível deixar qualquer resquício dos Atos Institucionais que até então estava em vigência no país.

Direitos fundamentais garantidos na Constituição da OIT e na CF/88

Notadamente existe uma relação embrionária entre a Constituição da Organização Internacional do Trabalho com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Verifica-se que nos dois documentos há nítida preocupação com os direitos individuais e sociais como apresentado a seguir.

Em seu anexo, na Declaração Referente aos Fins e Objetivos da Organização Internacional do Trabalho há direitos expressos que em muito se assemelham aos apostos

na Constituição Cidadã. Fazendo uma comparação, temos o seguinte: direitos individuais e sociais garantidos em ambos os diplomas.

Direitos Sociais Trabalhistas Garantidos na Constituição da OIT e na CF/88

Os direitos sociais trabalhistas estão previstos na Constituição da Organização Internacional do Trabalho em seu Anexo, parte II. De forma geral, busca garantia aos trabalhadores como:

Proporcionar emprego integral para todos e elevar os níveis de vida; dar a cada trabalhador uma ocupação na qual ele tenha a satisfação de utilizar, adotar normas referentes aos salários e às remunerações, ao horário e às outras condições de trabalho (Brasil, 2019).

Na Carta Maior do Brasil, tais direitos estão assegurados no capítulo II, do artigo 6º até o artigo 11. Neles podemos ver as garantias mínimas asseguradas aos trabalhadores como forma de dignificação do primado do trabalho e proteção do trabalhador contra os abusos do patronado (Brasil, 1988).

UMA CRÍTICA FOUCAULTIANA AO DESVIRTUAMENTO DO ESPÍRITO DE FILADÉLFIA

Michel Foucault (1926-1984) foi um filósofo francês, com estudos de crítica social, trabalhou temas como racismo, poder, ética etc. Suas ideias tiveram um impacto nos temas relacionados aos direitos humanos pois buscava apresentar o ser humano como ser provido de vontades e desejos, não como uma coisa que a sociedade transformava em capital. Assim, apresentou estudos mostrando a relação do poder e o controle sobre os indivíduos, mostrando como as massas são moldadas para seguir os anseios dos detentores do poder.

Panóptico, o Mercado Ultraliberal e a Justiça Social

Alain Supiot (2014) apresenta que, enquanto se buscava proteger os direitos dos trabalhadores em busca da justiça social, ocorreu uma reação ao mercado que se apresentava como ultraliberal. Para o autor: “a revolução ultraliberal não se apresentou só pela reforma dos direitos nacionais, ela teve como corolário a doutrina neoconservadora que pretendia construir uma nova ordem internacional oposta à reconhecida ao final da guerra (Supiot, A. 2014, p. 34).

Em seu livro, *Vigiar e Punir*, Foucault (1996) apresenta o panóptico como: “uma espécie de laboratório de poder. Graças a seus mecanismos de observação, ganha eficácia e em capacidade de penetração no comportamento dos homens (...)”. Nele o comportamento dos prisioneiros são moldados pela constante observação e tensão psicológica. Pode-se verificar que o mercado ultraliberal, apresentado por Supiot (2014), tem características do panóptico pois os detentores do capital moldam a mão de obra de forma a extrair o máximo dos trabalhadores porém não há retribuição justa, havendo o que Supiot (2014) aponta como falta de justiça social. O mercado ultraliberal apresentado por Supiot (2014) seria, nas palavras de Foucault (1996), uma “instituição de sequestro” tal como quartéis, hospitais e escolas que condiciona seus internos no espaço, em horários, escala hierárquica etc.

Para Foucault (1996), o domínio pressupõe mecanismos de controle: “o espaço escolar se desdobra; a classe torna-se homogênea, ela agora só se compõe de elementos individuais que vêm se colocar uns ao lado dos outros sob o olhar do mestre (...)”.

“Não se deveria dizer que a alma é uma ilusão, ou um efeito ideológico, mas afirmar que ela existe, que tem uma realidade, que é produzida permanentemente, em torno, na superfície, no interior do corpo pelo funcionamento de um poder que se exerce sobre os que são punidos — de uma maneira mais geral sobre os que são vigiados, treinados e corrigidos, sobre os loucos, as crianças, os escolares, os colonizados, sobre os que são fixados a um aparelho de produção e controlados durante toda a existência”. (Foucault, 1996)

Foucault (1972) conceitua corpos dóceis ou maleáveis a massa humana submetida à intensa estrutura de poder. Para Foucault (1972): “(...) se a exploração econômica separa a força e o produto do trabalho, digamos que a coerção disciplinar estabelece no corpo o elo coercitivo entre uma aptidão aumentada e uma dominação acentuada”. Os trabalhadores, assim como apontado por Alan Supiot (2014), tornaram-se coisas em troca de remuneração e sofrem os desmandos dos poderosos sem reclamar, pois estão condicionados ao regime trabalhista do mercado ultraliberal.

Nessa esteira, em seu livro *Sociedade Punitiva*, Foucault demonstra que os trabalhadores devem ser vigiados pois tornaram-se propriedade de seus senhores, comprados com valor do salário.

Perigoso era o operário que não trabalhava o suficiente, que era preguiçoso, embebedava-se, ou seja, tudo aquilo com que o operário praticava o ilegalismo, dessa vez não em relação ao corpo da riqueza patronal, mas ao seu próprio corpo, àquela força de trabalho de que o patrão se considerava uma espécie de proprietário, pois a comprava mediante o salário (Foucault, 1972, p.30).

Controlar o operário é uma forma de controlar a produção. Um operário devasso, beberrão e farrista representa prejuízo pois produzirá pouco. Assim, Foucault mostra que o controle sobre os corpos e mente dos operários são, na verdade, controle sobre a produção e lucro.

O poder do panóptico baseia-se no controle do espaço e das atividades. Com o espaço reduzido na cela do panóptico, o controle dos corpos era mais eficaz pois a possibilidade de fuga era quase nula. Quanto às atividades, o controle é baseado na rigidez dos horários, na rotina diária dos afazeres de forma que o prisioneiro não tem tempo livre para pensar em fuga ou subversão.

Da mesma forma como no panóptico, o mercado ultraliberal reduz os trabalhadores ao controle de seu espaço e atividades confiando-os em baias ou estações de trabalho de forma que o trabalhador não tenha conhecimento de todo o processo de produção, mas apenas se atenha ao seu espaço físico fazendo as mesmas atividades rotineiramente, tal como o modelo do Fordismo.

A INVERSÃO DO ESPÍRITO DE FILADÉLFIA

Com o avanço do capitalismo desenfreado, Alan Supiot (2014) mostra a inversão do espírito de Filadélfia. Para tal, apresenta três situações nas quais tal subversão foi imposta, sendo elas: a reforma do mercado de trabalho; o fenômeno do mercado total; a Law

Shopping. São mecanismos que foram aos poucos sendo estabelecidos nas sociedades através de vários meios legais e mercadológicos, reduzindo o trabalhador à coisa em busca da majoração dos lucros.

As Reformas de Trabalho e a Microfísica do Poder

Quanto às “reformas do direito do trabalho”, Supiot (2014) escreve que, na verdade, elas reduziram as garantias e aumentaram a relação de dependência dos empregados para com os empregadores, servindo como impedimento à melhoria na qualidade do trabalho.

O autor aponta que o mercado utiliza sua força econômica globalizada e exerce influência junto aos legisladores que fazem as leis e políticas públicas apresentado as garantias trabalhistas como um benefício concedido aos trabalhadores. Supiot (2014) demonstra a conversão do direito em um mero “produto” bem como a pulverização do direito que paulatinamente transforma valores como o trabalho e a natureza em mercadorias, tornando, assim muito difícil aplicar justiça social.

Segue apontando que “a fé na infalibilidade dos mercados substituiu a vontade de fazer com que houvesse um pouco de justiça na produção e na repartição das riquezas em escala mundial, condenando ao empobrecimento” (Supiot, 2014, p. 34). Assim, o emprego foi sendo precarizado visando aumento dos lucros e não buscando as reformas do Direito do Trabalho.

Michel Foucault (1979) descreve em seu livro *Microfísica do Poder* que através da disciplina é que as relações de poderio se tornam possíveis de observação. A relação patrão-empregado, oprimido-opressor quanto mais escalonada hierarquicamente, mais o poder se impõe ao hipossuficiente.

Fazendo uma relação entre as constatações de Alan Supiot (2014) com as ideias da microfísica do poder, de Foucault, é possível se verificar que as reformas de trabalho criaram uma dependência maior entre empregado e empregador. Ao retirar direitos dos trabalhadores, empregadores impõe mais disciplina aos empregados, aumentando, portanto, a relação de poder sobre eles.

Fazendo uma relação entre as constatações de Alan Supiot (2014) com as ideias da microfísica do poder, de Foucault (1979), é possível se verificar que as reformas de trabalho criaram uma dependência maior entre empregado e empregador. Ao retirar direitos dos trabalhadores, empregadores impõe mais disciplina aos empregados, aumentando, portanto, a relação de poder sobre eles.

O Mercado Total e a Biopolítica

No que se refere ao fenômeno do mercado total, são apresentados dois processos que advêm da globalização: a livre circulação de bens e mercadorias bem como o fim da distância física na transmissão de produtos e informação. A junção destes dois processos distintos trouxe a utopia do “Mercado Total”. Nele tudo pode ser mensurável, ou seja transformados num valor monetário, onde produtos, pessoas, direitos imateriais, podem ser dispostos no mercado mundial.

Ao conceituar Biopolítica, Foucault mostra que a revolução industrial francesa nasceu da transição de poder do soberano punitivo para o burguês disciplinador. O objetivo da Biopolítica é alcançar a eficiência (máximo de lucro com o mínimo de esforço, o máximo de governo com o mínimo de Estado, o máximo de controle com o mínimo de dispêndio).

Foucault (1979) mostra que ocorreu uma inversão, pois não mais o Estado controla o mercado, mas agora o mercado controla tudo e todos. As regras de regulação estatal foram suplantadas pela força do mercado.

A economia de mercado não subtrai algo do governo. Ao contrário, ela indica, ela constitui o indexador geral sob o qual se deve colocar a regra que vai definir todas as ações governamentais. É necessário governar por causa do mercado. E, nessa medida, vocês veem que a relação definida pelo liberalismo do século XVIII é inteiramente invertida (Foucault, 1979, p.10).

Tal como ocorre no fenômeno do mercado total, o Biopolítica reduziu as pessoas à coisas que poder ser precificadas, controladas, maleadas e dispostas no mercado. A biopolítica, assim, é um o conjunto de mecanismos e procedimentos tecnológicos, como conhecimento e poder que objetiva manter e ampliar uma relação de dominação dos poderosos sobre da população.

Supiot (2014) afirma que uma possível solução seria não uma regulação do mercado, mas a aplicação de leis internacionais que resguardem a livre concorrência com a valorização da mão de obra. A globalização deu-se de forma desigual e desequilibrada. Tais políticas concederam de forma indiscriminada a capacidade dos mercados em se autorregularem, diminuindo o papel estatal de controle da desigualdade, tal como preconiza a Declaração de Filadélfia.

Law Shopping e Controle Legal

Em relação à a denominada Law Shopping, a crítica de Supiot (2014) se baseia no fato de que o direito se constitui em mais um produto a ser oferecido na competição do mercado global em que os “*law shoppers*” a escolhem os melhores produtos no “mercado das normas”. Supiot (2014) mostra que na Europa os efeitos apresentam grande perda de direito dos trabalhadores dando lugar à flexibilização das normas trabalhista:

A tendência de flexibilizar o direito e sujeitá-lo à produtividade e competitividade persiste, principalmente no que diz respeito ao direito do trabalho. Em todos os países da Europa sob resgate, os memorandos sugerem flexibilidade nos salários, nos horários, nos contratos de trabalho, no fundo os direitos são flexibilizados assim como a segurança jurídica (Supiot, A. 2014, p. 34).

Foucault (2008) mostra que a lei também é uma forma de controle das pessoas. Pois cria uma hierarquia entre cidadão e Estado fazendo que este tenha total controle sobre aquele. Assim, aqueles que não se enquadram, não se amoldam ao sistema de normas, são punidos.

Em certo sentido, o poder de regulamentação obriga à homogeneidade; mas individualiza, permitindo medir os desvios, determinar os níveis, fixar as especialidades e tornar úteis as diferenças, ajustando-as umas às outras. Compreende-se que o poder da norma funcione facilmente dentro de um sistema de igualdade formal, pois dentro de uma homogeneidade que é a regra, ele introduz, como um imperativo útil e resultado de uma medida, toda a gradação das diferenças individuais (Foucault, 2008).

Supiot (2014) faz ainda severas críticas às organizações internacionais pelo abandono ao espírito de Filadélfia. Organizações como o Banco Mundial, o Fundo Monetário Internacional e a Organização Mundial do Comércio contribuí efetivamente para o desvirtuamento dos direitos trabalhistas tratando o crescimento da produção e do comércio como um fim em si mesmo, desprezando os direitos humanos fundamentais.

A obra de Alan Supiot (2014) finaliza com uma clara demonstração de necessidade de aplicação de dois paradigmas para o retorno ao espírito de Filadélfia: A justiça social, na qual o mercado deve se desenvolver resguardando os direitos de cada trabalhador fazendo a distribuição proporcional dos lucros, aplicando o conceito mais antigo de justiça: “dar a cada um o que é seu” e a Democracia Social, em que os trabalhadores participam efetivamente das discussões com os empregadores com o fim de buscar o bem comum (Supiot, 2014, p. 144).

Para tal, o autor preconiza a capacidade de ação, em que é necessário repensar o modelo econômico posto e retornar ao espírito de Filadélfia, segundo a qual a prosperidade econômica pressupõe homens livres e não flexíveis e reativos, utilizando-se da liberdade de expressão e associação sindical como pontes entre empregados, trabalhadores, legisladores, aplicadores do direito, organizações internacionais, etc.

Essa interligação traria uma evolução nas relações trabalhistas de produção, deixando para trás um modelo fordista em que as pessoas são apenas coisas fabricando outras coisas e partiria para um modelo fisiológico, na qual o trabalho faz sentido para o trabalhador, trazendo uma retribuição justa e equitativa pela sua mão de obra, dando condições humanas e dignas ao pleno desenvolvimento como indivíduo na sociedade.

Quanto à dita capacidade de ação proposta por, Michel Foucault (2003 *apud* Supiot, 2014) mostra que a em toda forma de poder haverá uma resistência. Para ele, enquanto houver quem resista, o poder aplicado será também repellido, fazendo as lutas de classes acontecer, de forma que o poder nunca seria absoluto.

A partir do momento em que há uma relação de poder, há uma possibilidade de resistência. Jamais somos aprisionados pelo poder: podemos sempre modificar sua dominação em condições determinadas e segundo uma estratégia precisa (Foucault, 2003, p. 241).

Porém o ponto que coloca como base para quebra do domínio sistêmico do opressor contra o oprimido é a resistência:

Lá onde há poder há resistência, e no entanto (ou melhor, por isso mesmo) esta nunca se encontra em posição de exterioridade em relação ao poder. Deve-se afirmar que estamos “no” poder e que dele não se escapa, que não existe, em relação a ele, exterior absoluto, por estarmos inelutavelmente submetidos à lei? (...) Isso equivaleria a desconhecer o caráter estritamente relacional das correlações de poder. Elas não podem existir senão em função de uma multiplicidade de pontos de resistência que representam, nas relações de poder, o papel de adversário, de alvo, de apoio, de saliência que permite a pressão. Esses pontos de resistência estão presentes em toda a rede de poder (Foucault, 2003, p. 241).

Logo, o poder de ação, proposta por Supiot (2014) e a resistência apregoada por Foucault são o ponto de ruptura sistêmica em que o Espírito de Filadélfia seria trazido à tona novamente. A liberdade, ideal dos postulantes de Filadélfia, foi subvertida por sistemas de governos e mercados que tornaram operário e sua a mão de obra em um objeto que pode-

se auferir valor econômico pela simples demanda de mercado. Os direitos foram suprimidos para dar lugar à acordos coletivos pré-fabricados nos quais o trabalhador apenas aceita sua condição sem poder de veto ou manifestação.

O Espírito de Filadélfia, para Supiot (2014), deve ser resgatado de forma a evitar a perda dos direitos básicos dos trabalhadores, pois há de ser um caminho sem volta. O mercado deve crescer responsavelmente retribuindo o trabalho de forma justa, dando condições dignas para que o trabalhador seja valorizado tal como o produto por ele produzido. A consciência humanizada nos processos de produção dará ao homem a dignidade para exercer seu trabalho, pois para isso o trabalho foi concebido: para contribuir no desenvolvimento social de forma que cada ser humano use a sua capacidade específica para o bem comum.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tanto por um viés jurídico quando por um viés filosófico, procurou-se demonstrar, por tudo o que foi apresentado, que o Espírito de Filadélfia ainda é relevante nos dias atuais, pois a busca por um equilíbrio entre o crescimento econômico e a justiça social continua sendo uma preocupação global. A similaridade da Constituição da Organização Internacional do Trabalho com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 mostram que o Espírito de Filadélfia e o espírito Constitucional brasileiro caminharam no mesmo sentido de proteção dos direitos humanos.

A discussão sobre como garantir que o mercado de trabalho e a economia sejam inclusivos e sustentáveis permanece como um desafio para governos, organizações internacionais e sociedade civil em todo o mundo pois, como apresentado nos ensinamentos de Foucault, o poder sempre tentará suplantar as liberdades individuais.

O “Espírito de Filadélfia” criou o compromisso com a justiça social, a igualdade e a dignidade humana dentro do contexto do mercado de trabalho e da economia equilibrando o livre mercado e a economia de mercado com a responsabilidade social. Em vez de adotar um modelo puramente capitalista, a ideia era buscar formas de garantir a justiça social e a proteção dos direitos trabalhistas em um sistema econômico de mercado.

A sociedade deve retornar ao espírito de Filadélfia e estar vigilante, pois o homem não pode apenas tornar-se um objeto de trabalho criando riquezas alheias. Ele deve ser parte do processo, ter seus direitos assegurados não por ser um mero trabalhador, mas sim por ser parte essencial de uma sociedade que não subsiste de forma individualizada. Deve ainda ser reconhecido pela humanidade que habita dentro de si, não podendo ser objeto de mercantilização, de mensuração ou qualquer processo que o reduza à condição de coisa.

O breve estudo exposto partiu da premissa de que o cidadão é um fim em si mesmo, não um meio para o mercado ou o Estado, de forma desproporcional, utilizar sua força em nome do lucro desenfreado ou em nome da proteção coletiva, pois, quando o mercado ou Estado abusa de um indivíduo, está na verdade, cometendo um abuso contra si mesmo, na medida que os direitos fundamentais são pressupostos da própria existência de um Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto; **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo** / Luís Roberto Barroso. – 9. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2020

BECK, Ulrich. **A reinvenção da política. Modernização reflexiva.** São Paulo: UNESP, 1995.

BENTHAM, Jeremy. O panóptico: Jeremy Bentham. 2. ed. Tomaz Tadeu (Org.). Belo Horizonte: Autêntica, 2008.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. **Brasília: Câmara dos Deputados, 1988.** Disponível em: http://www2.camara.leg.br/atividadelegislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao1988.html. Acesso em: 01 de agosto. de 2023.

BRASIL. **Consolidação dos atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal que dispõem sobre a promulgação de convenções e recomendações da Organização Internacional do Trabalho – OIT.** Disponível em: <https://legislacao.presidencia.gov.br/atos/?tipo=DEC&numero=10088&ano=2019&ato=002kXWU1keZpWT51e>. Acesso em 20 de dezembro 2023.

DEGERT. **Declaração de Filadélfia.** Disponível em <https://www.dgert.gov.pt/declaracao-de-filadelfia>. Acesso em 25 de julho de 2023.

FOUCAULT, Michel. **A sociedade punitiva:** curso no Collège de France (1972-1973). Trad.

FOUCAULT, Michel. **As Palavras e as Coisas.** 8. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

FOUCAULT, Michel. **Dits et Écrits:** 1954-1988 (IV: 1980-1984). Paris: Gallimard, 1994.

FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade:** curso dado no Collège de France (1975- 1976). São Paulo: Martins Fontes, 2010.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder.** Organização e tradução de Roberto Machado. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1979

FOUCAULT, Michel. **O sujeito e o poder.** In: DREYFUS, Hubert; RABINOW, Paul. Michel

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: História da Violência nas Prisões.** Petrópolis: Vozes, 1996.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado.** 16ª Edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado.** Editora Saraiva, 2017, p. 1136 e 1139.

OIT. **Organização Internacional do Trabalho.** Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/lang--es/index.htm>. Acesso em 20 de julho de 2023.

SUPIOT, Alain. **O Espírito de Filadélfia: a justiça social diante do mercado total.** Porto Alegre: Sulina, 2014.

A formação jurídica e sua relação com a educação ambiental

Maria Inês Ferreira da Silva
Kleber José Oliveira Rodrigues
Érico dos Santos
Gracimone do Socorro dos Santos Braga
Rone Leão Cruz
José Carlos de Souza Lima
Gabia Simmey Santos da Costa
Regiane de Paula Ferreira da Silva
Ana Cláudia Ferreira da Silva
Maria Luiza Nunes da Silveira

RESUMO

O presente estudo evidencia o tema da formação jurídica do Direito Ambiental e sua relação com a Educação Ambiental. Objetivando evidenciar a relevância do Direito Ambiental na formação jurídica e a relação existente com a educação ambiental. Como metodologia para construção deste estudo, optou-se por uma revisão de literatura a fim de debater e construir fundamentos a partir das bibliografias apresentadas. Constatou-se, a partir das leituras, que o Direito Ambiental se entrelaça com a questão da Educação Ambiental no enfrentamento dos desafios ambientais contemporâneos, e, juntos promovem a proteção e a preservação dos recursos naturais. Assim, formar cidadãos capacitados e conscientes de seus deveres para com o meio ambiente é um passo na direção de um futuro com garantias de qualidade de vida.

Palavras-chave: direito ambiental; educação ambiental; sustentabilidade.

INTRODUÇÃO

O Direito Ambiental emerge como um campo de grande importância dentro da conjuntura das sociedades modernas a partir do prestígio em reconhecer que a preservação do meio ambiente visa garantir tanto a sustentabilidade quanto a qualidade de vida, do hoje e do amanhã. Nesse panorama, a educação ambiental surge, então, como sustentáculo com vistas a promoção da sensibilidade e da formação de cidadãos e profissionais empenhados na proteção do meio ambiente.



É dentro desse contexto, que este trabalho possui como objetivo principal evidenciar a proeminência do Direito Ambiental na formação jurídica, bem como fomentar a educação ambiental na formação de cidadãos comprometidos com o meio ambiente, a partir de dispositivos legais.

Para tanto, realizou-se uma revisão bibliográfica, a qual, segundo Gil (2022) é desenvolvida a partir de livros, artigos científicos, revistas e sites confiáveis. Dessa forma, buscou apoio em bases teóricas que contribuíram para a construção da argumentação. Essa base contou com: Granziera (2019), Pádua (2019), Grun (2020), Figueiredo (2023), Brasil (1999), entre outros.

Este estudo justifica-se por ser um tema poderoso no âmbito da conscientização e preparação dos futuros profissionais da área do Direito em saber discernir questões ambientais de maneira crítica com vistas à resolução de conflitos com sensatez e inovação.

DIREITO AMBIENTAL E FORMAÇÃO JURÍDICA

O Direito Ambiental está no rol do conhecimento jurídico e se desenvolve no enfrentamento dos percalços ambientais nas sociedades. Trabalha na promoção da proteção dos recursos naturais e do desenvolvimento sustentável. A educação ambiental tem atuado como ferramenta primordial na formação de cidadãos e profissionais preparados no enfrentamento das questões ambientais.

Rodrigues (2018, p. 45) ressalta que: “o direito ambiental brasileiro, sendo um conjunto de regras e princípios, formais e materiais que regulam esta ciência, é recente”. Contudo, o meio ambiente como componente de tutela está interligado à própria origem do homem. Granziera (2019, p. 12) reforça que o papel do Direito Ambiental: “é buscar meios de prevenir e reparar danos ambientais, conduzindo pessoas e Estados a adotarem práticas ambientalmente mais sustentáveis nas suas atividades, econômicas ou não”.

É dentro desse contexto que o direito do homem ao meio ambiente de qualidade tornou-se ato constitucional com dispositivos legais que regulamentam a temática. Assim sendo, o Direito fomenta os princípios que ensejam a aplicação do ordenamento jurídico, bem como na preparação de novas normas (Arruda, S/D). Esses princípios jurídicos, na concepção de Canotilho (2017, p. 1165): “são aqueles historicamente objetivados e progressivamente introduzidos na consciência jurídica e que encontram uma recepção expressa ou implícita no texto constitucional”. Observa-se que, o autor se vale do direito positivo na defesa da possibilidade de interpretar, integrar, conhecer e aplicar o que está constituído em lei.

No Brasil, o meio ambiente é tutelado ao mesmo tempo nas esferas civil, administrativa e criminal, de acordo com o que prevê o § 3º, do artigo 225, da Constituição Federal, inexistindo *bis in idem*, posto que essas instâncias são independentes, salvo as expressas exceções legais (Brasil, 1988).

Na Constituição Brasileira de 1988, artigo 225 apresenta o direito ao meio ambiente:

Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações (Brasil, 1988, p. 23).

O meio ambiente como direito fundamental é difuso e de terceira geração que emana do direito à vida, dentro de uma concepção de qualidade de vida. Assim, a Constituição assegura e defende o ambiente são para todas as pessoas, sem distinção, haja vista não ser possível asseverar somente para alguns.

Destarte, na área da proteção ao meio ambiente, a ação possui natureza jurídica como garantia fundamental, com o objetivo de realizar o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, efetivado no artigo 225 da CF, sendo transindividual (Amado, 2023).

O artigo 9º da Lei 9.795/1999 refere-se à educação ambiental na educação, e em seu Inciso II, do mesmo artigo, traz o ensino superior como sendo uma das etapas da educação em que deve ser tratada a questão do meio ambiente (Brasil, 1999). Menezes (2021) destaca que o ser humano precisa arcar com as consequências da irresponsabilidade e descuido com a natureza. Sendo assim, o acesso ao conhecimento jurídico dessas infrações é relevante para que cada pessoa se reconheça como sendo sujeito ativo no meio ambiente.

A partir desse viés, o ensino superior para Figueiredo (2021) são lugares para discussões: “são extremamente importantes para sensibilizar e preparar estudantes para a educação ambiental, principalmente através da criação de espaços que discuta o assunto e a finalidade da educação ambiental”. Assim, essa educação ambiental requer aos operadores do direito a criticidade no que se refere aos litígios ambientais e sociais que enfrentarão durante sua jornada profissional.

Os cursos de graduação em Direito já apresentam no seu currículo a temática do Direito Ambiental, uma vez que o processo da educação é de fundamental importância para construção de mudança de comportamento e quebra de paradigmas (Figueiredo, 2023). A Constituição Federal de 1988 permitiu modificações importantes no ensino jurídico no Brasil, sobretudo na incorporação de direitos e garantias fundamentais o que gerou um enfoque mais humano e social dos juristas (Brasil, 1988).

Essa abordagem na perspectiva interdisciplinar na base curricular jurídica, cria no estudante a necessidade de promoção do bem-estar social. Figueiredo (2021, p. 14) enfatiza que, “o aluno precisa experimentar outros ramos do Direito e que hoje demandam profissionais qualificados e pesquisas direcionadas”. Figueiredo (2021) afirma que, a discussão aprofundada entre Direito Ambiental e educação ambiental, ainda, é uma seara que necessita de maior interligação, pois o homem sendo natureza está intrinsecamente unido a ela, empenhando, assim, a conscientização dos juristas na defesa de uma educação ambiental que extrapola os limites da universidade.

EDUCAÇÃO AMBIENTAL E FORMAÇÃO DE CIDADÃOS NA PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE

Vários são os dispositivos legais que tratam da educação ambiental na vertente da conscientização do ser humano. A Lei Nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, que institui a Política Nacional do Meio Ambiente, traz no caput do artigo 2º a seguinte redação:

A Política Nacional do Meio Ambiente tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento sócio econômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana (Brasil, 1981, p. 1).

Essa Lei aponta a necessidade de que a Educação Ambiental seja ofertada em todos os níveis de ensino. Essa Política direciona para que todos tenham acesso às legislações que se referem à preservação e manutenção do meio ambiente e que esse conhecimento seja oferecido nas escolas, haja vista ser um espaço de debate, de interação e de aprendizagem.

Em 1988, foi promulgada a Constituição Federal, que em seu artigo 225 estabelece o direito de todos ao meio ambiente e a uma qualidade de vida. Impõe ao Poder Público e ao coletivo o dever de defender e preservar para as gerações presentes e futuras. Assim como também corrobora na promoção da educação ambiental em todos os níveis de ensino (Brasil, 1988).

A Lei de Diretrizes e Bases da Educação, Lei Nº 9.394, de 20 dezembro de 1996, reafirma os princípios que foram definidos na Constituição no que diz respeito à Educação Ambiental. No artigo 32, a LDB afirma que o Ensino Fundamental terá por objetivo a “formação básica do cidadão mediante: [...] II – a compreensão do ambiente natural e social, do sistema político, da tecnologia, das artes e dos valores em que se fundamenta a sociedade” (Brasil, 1996, p. 9). No artigo 26, no § 1º, há a abordagem em relação aos currículos que devem abranger “obrigatoriamente, [...] o conhecimento do mundo físico e natural e da realidade social e política” (Brasil, 1996, p. 7).

Os Parâmetros Curriculares Nacionais – PCN, do ano de 1997, também foram criados e desenvolvidos pelo Ministério da Educação com o intuito de dar orientação aos docentes. Essa orientação está vinculada à interdisciplinaridade e o desenvolvimento da cidadania dos alunos. Dessa maneira, alguns temas devem ser discutidos de maneira transversal na reflexão sobre a prática educativa, dentre eles a educação ambiental (Brasil, 1997).

Os PCN's trazem o meio ambiente e a discussão na relação existente entre os problemas ambientais e os fatores externos como econômicos, políticos, sociais e históricos que afetam de maneira direta ou indiretamente o meio ambiente. Essa reflexão é gerada com a finalidade de responsabilizar o homem pelos seus atos e vislumbrar uma perspectiva de diminuir ou reverter os danos causados à natureza.

No ano de 1999, a Lei Nº 9.795 institui a Política Nacional do Meio Ambiente, em 27 de abril. A Lei abarca um conceito do que seja a educação ambiental e sua relevância para a sociedade brasileira nos dois primeiros artigos:

Art. 1º Entendem-se por educação ambiental os processos por meio dos quais o indivíduo e a coletividade constroem valores sociais, conhecimentos, habilidades, atitudes e competências voltadas para a conservação do meio ambiente, bem de uso comum do povo, essencial à sadia qualidade de vida e sua sustentabilidade.

Art. 2º A educação ambiental é um componente essencial e permanente da educação nacional, devendo estar presente, de forma articulada, em todos os níveis e modalidades do processo educativo, em caráter formal e não-formal (Brasil, 1999, p. 1).

Assim, essa definição enfatiza o comprometimento de todos no cuidado para com meio ambiente. Um fator importante tratado no artigo 1º é a sustentabilidade, que segundo Amado (2023, p. 18) pode ser definida como sendo “a utilização do nosso entorno físico de tal forma que suas funções vitais sejam indefinidamente preservadas” Mesmo sem constituir disciplina na educação básica, a educação ambiental deve estar contemplada de maneira interdisciplinar.

As Diretrizes Nacionais para Educação Básica vislumbram que o papel transformador da educação ambiental torna-se cada vez mais importante no contexto nacional, com grandes preocupações em relação às mudanças do clima, à degradação do solo, dos riscos ambientais e a necessidade de se reforçar a evidência da urgência na prática social (Brasil, 2013).

Sendo assim, investir no ser humano, por meio da educação, conhecimentos que levem à conscientização e sensibilização no que concerne à preservação e manutenção do meio ambiente, é garantir que o futuro das próximas gerações esteja contemplado com qualidade de vida. Partindo do princípio do desenvolvimento sustentável, o homem precisa ter limites ambientais a fim de que os recursos naturais, que são finitos, sejam preservados para as gerações futuras.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os dispositivos legais que abordam a relação do Direito Ambiental em consonância com a Educação Ambiental promovem uma cultura de responsabilidade e conscientização ambiental. No que tange ao curso de Direito, torna-se urgente, cada vez mais, a integração desses dispositivos na práxis educacional na formação de profissionais comprometidos com a sua formação cidadã, ativa e engajada para a conservação do meio ambiente.

A educação ambiental se entrelaça com a legalidade bem como com as políticas públicas que ajudam a regulamentar e promover ações voltadas às questões de sustentabilidade do planeta. Nesse sentido, destaca-se a relevância da integração entre formação jurídica e a Educação Ambiental, posto que a educação como um todo fornece subsídios na busca por formação de cidadãos conscientes da sua interação com o meio ambiente.

Portanto, o Direito Ambiental oferece todo um arcabouço legal e necessário à proteção ambiental, assim como a educação ambiental forma e transforma a base de conhecimentos e consciências favoráveis para aplicação das Leis. A contribuição dos teóricos evidencia o entendimento de como essas áreas podem se complementar e reforçar mutuamente na construção de mundo mais sustentável.

REFERÊNCIAS

AMADO, Frederico. **DIREITO AMBIENTAL ESQUEMATIZADO**. 13ª edição. São Paulo: Editora JusPODIVM, 2023.

ARRUDA, Carmen Silva Lima. **PRINCÍPIOS DO DIREITO AMBIENTAL**. Disponível em: corteidh.or.cr/tablas/r35861. Acesso em 13 de setembro de 2024.

BRASIL. **Diretrizes Curriculares Nacionais para Educação Básica**. Brasília, Conselho Nacional de Educação, MEC, 2013.

_____. **LEI Nº 9394**. Lei de Diretrizes e Bases da Educação. Brasília: MEC, 1996.

_____. **LEI Nº 9.795**. Política Nacional de Educação Ambiental, de 27 de abril de 1999. Brasília.

_____. **Parâmetros Curriculares Nacionais**. Brasília: MEC, 1997.

_____. **LEI Nº 6.938**. Política Nacional do Meio Ambiente, de 31 de agosto de 1981. Brasília.

_____. **Constituição Federativa do Brasil**. Brasília, 1988.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin (org.). **ESTUDOS DE DIREITO AMBIENTAL**. 1ª edição, ebook, São Paulo, 2023.

FIGUEIREDO, Vanessa Aguiar. **EDUCAÇÃO AMBIENTAL E DIREITO: EM BUSCA DA TRANSVERSALIDADE E INTERDISCIPLINARIDADE CURRICULAR**. Rio de Janeiro: Editora Realize, 2021.

GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2022.

GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Direito Ambiental**. 5 ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2019.

GRUN, Mauro. **Ética e Educação Ambiental. A conexão necessária**. São Paulo: Papyrus Editora, 2020.

MENEZES, Priscylla Karoline. **EDUCAÇÃO AMBIENTAL**. Recife: Ed. UFPE, 2021.

PÁDUA, José Augusto (org). **Desenvolvimento, Justiça e meio ambiente**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2019.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Direito Ambiental Esquematizado**. 5. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. (Coleção esquematizado/coordenador Pedro Lenza).

A implementação do Acordo de Não Persecução Penal nos crimes regidos pela Justiça Militar

André Luis Rufino

Bacharel em Direito. Advogado. Especialização em Direito Penal e Processo Penal. Especialização em Direito Eleitoral. Pós Graduando em Direito Militar

RESUMO

O presente estudo teve como propósito a análise das principais características e peculiaridades do Acordo de Não Persecução Penal inserido no Código de Processo Penal a fim de verificar eventual aplicabilidade desse instituto por parte do Ministério Público no âmbito da Justiça Militar. Em que pese o instituto ter sido inicialmente previsto em Resoluções administrativas do Conselho Nacional do Ministério Público, foi a partir da Lei Federal nº 13.964, de 2019, que o Acordo de Não Persecução Penal foi efetivamente incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro, sem especificar sua aplicabilidade na Justiça Castrense. Este trabalho visa, portanto, apresentar uma breve evolução da justiça penal negociada e a introdução desse novo instituto no Brasil, explorando posteriormente as diferenças e especificidades da justiça militar e dos crimes militares. Ao final, discute-se a divergência doutrinária e jurisprudencial sobre a aplicabilidade do Acordo de Não Persecução Penal na Justiça Militar, utilizando-se do método hipotético-dedutivo e da técnica de pesquisa bibliográfica para analisar o contexto e propor critérios para a solução do problema.

Palavras-chave: acordo de não persecução penal; justiça criminal negociada; crime militar; Lei 13.964/19; Resolução 181.

ABSTRACT

The purpose of this study was to analyze the main characteristics and peculiarities of the non-criminal prosecution agreement included in the Code of Criminal Procedure in order to verify the possible applicability of this institute by the Public Prosecutor's Office within the scope of Military Justice. Although the institute was initially provided for in administrative Resolutions of the National Council of the Public Ministry, it was from Federal Law No. 13,964, of 2019, that the Criminal Non-Prosecution Agreement was effectively incorporated into the Brazilian legal system, without specifying its applicability in the Military Court. This work aims, therefore, to present a brief evolution of negotiated criminal justice and the introduction of this new institute in Brazil, subsequently exploring the differences and specificities of military justice and military crimes. Finally, the doctrinal and



jurisprudential divergence on the applicability of the Criminal Non-Prosecution Agreement in Military Justice is discussed, using the hypothetical-deductive method and the bibliographical research technique to analyze the context and propose criteria for solving the problem.

Keywords: non-criminal prosecution agreement; negotiating criminal justice; Military Crime; Law 13,964/19; Resolution 181.

INTRODUÇÃO

A aparente ineficiência do sistema penal brasileiro deve-se a um processo penal excessivamente burocrático que dificulta a condenação daqueles que realmente deveriam ser punidos por cometer crimes impressionantemente mais graves. Entretanto, como o número de organizações criminosas tem aumentado exponencialmente no Brasil, todos os atores jurídicos da área criminal sabem que, o atual sistema processual não atende às demandas da persecução penal.

Dessa forma, era necessário encontrar outro parâmetro para idealizar o direito penal e processual penal, que pudesse dar maior liberdade aos órgãos de persecução, proporcionando uma condição de efetiva filtragem criminal, para que, apenas os crimes que realmente precisassem de extensa instrução processual e uma maior e mais dura resposta do Estado, ocupassem um lugar nos tribunais.

Diante deste cenário, o legislador ordinário optou por apostar em uma política com base na expansão da justiça criminal negocial, trazendo o instituto do “Acordo de Não Persecução Penal”, como uma possível solução para a superlotação das varas criminais e tribunais pátrios.

Nesse sentido, sua introdução na Justiça brasileira ocorreu por meio de uma Resolução editada pelo Conselho Nacional do Ministério Público, o que rapidamente gerou debates sobre sua aplicabilidade e constitucionalidade. Apenas em 2019, com o conhecido “Pacote Anticrime”, a Lei Federal nº 13.964/2019 foi promulgada, alterando alguns dispositivos do Código de Processo Penal e incluindo no artigo 28-A as possibilidades de aplicação do Acordo de Não Persecução Penal no ordenamento jurídico brasileiro.

Contudo, essa mudança não levou em consideração algumas delimitações específicas já previstas nas resoluções administrativas do Ministério Público, especialmente no que diz respeito à sua aplicabilidade na Justiça Militar. Assim, o Acordo, que antes tinha previsão de possibilidade na justiça castrense, voltou a ser alvo de críticas por parte da doutrina e da jurisprudência, já que a Lei Federal nº 13.964/19 não mencionou expressamente sua inclusão no Código de Processo Penal Militar, levantando questionamentos sobre a utilidade e eficiência do instituto.

Oportuno ressaltar que, a análise do tema em questão, revela-se de grande relevância, visto que o Acordo de Não Persecução Penal é proposto como instrumento negocial apto a aprimorar o sistema de justiça criminal brasileiro, reduzindo o desperdício de recursos humanos e financeiros durante o curso da persecução penal de crimes de média repreensão social, diante da morosidade do trâmite processual, tendo em vista

que o cumprimento integral do acordo tem como efeito prático a extinção da punibilidade, consequentemente resultando no arquivamento do inquérito policial e a não promoção da ação penal.

Portanto, este artigo propõe analisar o Acordo de Não Persecução Penal e sua possível aplicação na Justiça Penal Militar, considerando suas particularidades e fundamentos institucionais. Inicialmente, será realizada uma análise geral da justiça negociada no Brasil, destacando seus principais instrumentos e fundamentos, bem como o histórico e os parâmetros para a aplicação do Acordo de Não Persecução Penal. Em seguida, será abordado o sistema da Justiça Penal Militar, com foco em suas particularidades, pilares e no conceito de crime militar, recentemente alterado pela Lei Federal nº 13.491/17. Além disso, a possibilidade de aplicação do ANPP na justiça castrense será examinada com base na literatura doutrinária e nos dados disponibilizados pelo Supremo Tribunal Militar, considerando sua necessidade, efetividade e obstáculos, sempre observando o respaldo legal adequado. Ao final, serão desenvolvidos critérios para a aplicação do ANPP nos crimes militares.

JUSTIÇA PENAL NEGOCIADA E RETRIBUTIVA

Do Conceito Retributivista

É necessário determinar imediatamente qual é a base desse conceito, em outras palavras é necessário elucidar o que é o conceito de crime do ponto de vista de uma estrutura teórica chamada reciprocidade. Nessa perspectiva, entende-se que o ato criminoso se dá no universo fático e jurídico como uma ação que vai contra a ordem vigente, emanada pelo Estado por meio de normas em sentido abstrato, que são direcionadas ao grupo social como um todo. No entanto, diz que, justamente pelo prefixo, o crime tem um conceito essencialmente jurídico, verificado pela desobediência à lei penal (Pinto, 2006, p. 19).

Partindo do postulado de que as normas penais são a materialização da ordem jurídica pelo Estado soberano, constatamos que para a teoria analisada, a principal, senão a única, vítima de um crime é o próprio estado. Este processo tornou mais claro dentro deste contexto, a forma de sanções que o Estado recebe constitui um mecanismo anticrime.

No entanto, essa visão estritamente jurídica do fenômeno criminoso reduz a análise do comportamento do criminoso à única desobediência à ordem “normal”, experiências insignificantes e contextos específicos do agente criminoso, além de reduzir a análise concreta da aplicação de sanções a uma ínfima parte de sua existência.

Mais grave ainda, afasta as necessidades e anseios da vítima diretamente afetada pela ocorrência de um delito, esvaziando seu papel na lide criminal. Essa realidade concretiza uma falta de protagonismo da vítima, que é obrigada a se contentar com uma punição e eventual reparação que, muitas vezes, ignora suas verdadeiras necessidades e é orientada a partir de parâmetros muito pouco compreensíveis para a real lesada pelo injusto (Secco e Lima, 2018, p. 447).

Desta forma, fica claro que o modelo retributivista atua de forma reativa, com o intuito de impor o “mal” ao criminoso que cometeu a injustiça. Ao vincular o modelo ao surgimento do modelo penal constitucional, a imposição do “mal” (ou vingança) difere da forma como se enquadra no modelo clássico proposto. Isso porque, nesse, a “vingança” exercida pelo Estado era constituída pela equivalência de males entre o mal infligido e o ilícito praticado, enquanto, a partir do modelo constitucional de Direito Penal, a retribuição é proporcional ao injusto cometido, observados os parâmetros constitucionais (Estefam e Gonçalves, 2017).

No entanto, em relação aos tópicos aqui apresentados é impossível não fazer referência à estrutura da doutrina e das conjecturas desenvolvidas sobre a finalidade da punição. Seguimos nestes termos com a intenção de ilustrar as principais conjecturas relacionadas ao viés retributivista.

Teorias Absolutas Sobre a Finalidade da Pena

Inicialmente, percebe-se que a busca pela finalidade das penas possui extrema relevância teórica, tanto para os estudiosos do Direito, quanto para pesquisadores de outras ciências sociais que buscam fundamentos e elementos que vinculem a legitimidade de ser do Estado, enquanto ente competente para aplicação de medidas criminais, e a absoluta necessidade de dispor de elementos capazes de conter o possível abuso de prerrogativas.

Tal tema se mostra mais proeminente quando do estudo do Direito Penal, que é; por essência, o ramo do Direito mais propenso à sério desnivelamento entre o *jus puniendi* e os cidadãos. Ou, ainda, conforme Dias (1999, p.89 *apud* Anjos, 2009, p. 4): “ (...) a questão dos fins das penas constitui, no fundo, a questão do destino do direito penal.”

Em princípio, encontramos recursos com o intento de penalizar em duas interseções fundamentais da questão: há concepções negacionistas, as quais ditam aversão à interferência estatal e constata sua deslegitimidade para o fazê-lo; pertencem à essa categoria as teorias que defendem o chamado “abolicionismo penal” e, há concepções positivas, gênero a qual pertencem as teorias absolutas da pena (Ferrajoli, 2010, p. 230).

No entanto, em uma necessária digressão, com base nos pressupostos anteriores, fica claro que o retributivismo, enquanto doutrina em que o Estado desempenha papel de destaque na relação penal, a imposição da pena supõe uma correlação visceral com a estipulação do “mal” ao acusado que presumivelmente comete um crime. Além disso, são impostas penalidades que não estão vinculadas a fins funcionais, onde a punição é o fim e o meio, o resultado do carma referente aos fatos do passado. Conforme leciona Eduardo Viana (2017, p. 299): “ (...) é o pagamento pelo mal que o crime causou. Pune-se porque pecou, na formulação latina *punitur, quia peccatum est.*”

Voltando ao assunto em discussão, as conjecturas absolutas, faz-se primordial atenção à terminologia introduzida pela doutrina. Entende-se por “absoluta” a finalidade da punição que é um fim em si mesmo. Em outras palavras, a implementação desta medida não se concentra em outros objetivos, como impacto social ou prevenção. Sob esse axioma, as sanções penais não têm poder para fazer qualquer bem ao acusado, ou seja, o agente que age conforme definido pelo crime ou ao meio social em que o agente está inserido; esta é

apenas uma reação punitiva a um incidente criminal. Nesses termos, esclarece Bittencourt (2001, p. 110), que o ser humano não pode ser utilizado como objeto, nem meio para alcançar fins diversos de sua própria existência.

Ainda, largamente citados como doutrinadores de grande vulto teórico acerca do tema anteposto, Kant e Hegel formulam pensamentos semelhantes quanto ao assunto. Em primeiro grau, Kant formula a pena enquanto imperativo categórico, qual seja: um requisito incondicional de Justiça. Dessa forma, concretiza ligação de sua teoria com o aqui já sucintamente exposto, a percepção de que as penas não possuem intenção de concretizar o bem ao delinquente, tampouco ao contexto (ou meio) social no qual esse se encontra inserido, mas, sim, objetivam a realização de Justiça (o apogeu dos imperativos categóricos); assim, a pena se constitui como instrumento retributivo aplicado à fato já transcorrido.

Ou, ainda segundo Kant, constitui-se a pena uma retribuição moral. Em complemento, Hegel postula que a imposição de penas visa um restabelecimento da juridicidade. Isso se dá pelo fato de que, segundo o autor, o ato delitivo é - acima de tudo - uma conduta que nega o ordenamento jurídico estabelecido, sendo a pena a negativa da negação. Em relação a esse pensamento, denominou sua teoria de retribuição jurídica (Viana, 2017, p. 300).

Em confirmação teórica, é fundamental citar Roxin (1997, p. 82 *apud* Viana, 2017, p. 301), ilustre estudioso das teorias absolutas quem afirma que uma das maiores contribuições realizadas pela teoria retributivista foi o necessário sopesamento proporcional entre a pena imposta e a culpabilidade imputada ao indiciado. Nos termos do doutrinador, esse fato impossibilitaria resposta sancionadora de maior gravidade contra a aferição de culpabilidade ínfima. Percebe-se, assim, importante mecanismo de ingerência do poder punitivo.

Em suma, se faz importante mencionar um doutrinador que diverge categoricamente do conceito acima explanado. Criticando as teorias absolutas, parte da doutrina questiona a falta de clareza e metodologia em relação às hipóteses punitivas, o que conseqüentemente, acarreta em um esvaziamento do Direito Penal.

Ainda, em argumentação complementar, afirma-se que falta clareza instrumental no pressuposto de que o poder de castigar concedido ao Estado seria, assim, qualitativamente melhor ou mesmo diferente da vingança exercida pelo povo (Santos, 2014, p. 30).

Da Justiça Negociada

Ao contrário do que foi mostrado anteriormente, a justiça negociada ou restaurativa baseia-se no entendimento de que o fenômeno criminológico consiste em uma estrutura inescotável no conceito de direito. Assim, o crime é um evento complexo, que afeta não apenas os interesses do Estado e dos perpetradores, mas também a vítima e a sociedade como um todo. Assim, este é um pré-requisito para a justiça criminal participativa.

Em retrocesso histórico, posiciona-se a doutrina no sentido de que os primórdios da citada teoria são encontrados na escola de Chicago; a qual propunha para o enfrentamento efetivo da criminalidade a materialização de controle social informal, conceito referente

ao mecanismo de reforço e inibição da ruptura dos valores socioculturais exercido pela vizinhança, igreja, família e escola, no intuito de obstar a desorganização social e reconstrução da coesão de valores (Viana, 2017, p. 202).

Diante do exposto, fica claro que os interesses dos atingidos e a participação da comunidade são de suma importância, assim como o autor do crime que é ativamente responsável e paradoxalmente continua a se preocupar com suas necessidades.

Por restaurativo, refere-se ao encontro de objetivos e interesses a partir do agrado de pretensões dos entes que se envolvem diretamente na lide criminal: a vítima e o acusado. Destarte, prepondera-se a atenção nas atitudes - individuais ou coletivas - que possuem o fito de corrigir o advindo da ocorrência de delito ou conflito interpessoal (Jaccoud, 2005, p.169).

Assim, a justiça restaurativa é um mecanismo dialético para resolver casos criminais e levar à justiça os responsáveis pelo dano, levando em consideração também os benefícios da vítima. Isso significa, especialmente no caso de justiça negociada, uma proposta de resolução de conflitos criminais contra o infrator, que livre e voluntariamente concorda com o órgão estatal que conduz o processo penal, o que não exige a culpa do agente.

Permanece, portanto, a participação ativa do “criminoso”, que atua em concertação com o Ministério Público para reparar os danos causados na medida de sua responsabilidade e resolver o litígio.

Complementarmente ao tema, Conforme Souza e Cunha (2018, p.1):

Vê-se, especialmente pela introdução do modelo de Justiça consensual, que a resposta para o crime tem sofrido o influxo de novas ideias, voltadas para uma solução cada vez menos retributiva (meramente punitiva) e mais construtiva (reparadora).

Portanto, há uma clara influência do proposto na implementação da ANPP no ordenamento nacional, visando implementar um mecanismo de justiça mais negociada, proporcionando ao sistema de justiça uma resolução mais rápida de suas demandas, bem como, maior protagonismo para a vítima e o acusado.

O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

Conceito e Natureza Jurídica

Lopes Júnior (2020, p. 315) afirma que o ANPP é um “poderoso” mecanismo de negociação processual que exige um novo comportamento por parte do judiciário, não sendo mais abordado de maneira conflituosa e sim através de negociações, pelo qual “demanda uma análise do que se pode oferecer e do preço a ser pago (prêmio)”.

Além disso, segundo Barros e Romaniuc (2019, s. p.) conceituam do ANPP como instrumento extraprocessual pela qual possui uma política criminal de descarcerização que são realizadas através de acordos bilaterais entre o MP e o investigado, a fim de que o investigado cumpra determinadas condições sem que seja submetido a sofrer todos os transtornos que o processo criminal possui.

Cunha (2020, p. 110) descreve o ANPP como um:

Ajuste obrigacional entre o órgão de acusação e o investigado (assistido por advogado), devidamente homologado pelo juiz, no qual o investigado confessa a prática da infração penal aceitando cumprir condições menos severas do que a sanção penal aplicável ao fato a ele imputado.

Assim, podemos constatar que este acordo bilateral extrajudicial visa solucionar os conflitos de forma consensual, proporcionando soluções mais velozes e eficazes para que haja um encarceramento no sistema prisional brasileiro, sendo este um benefício que o investigado possui de não ser submetido a um processo penal, para o qual, cumpridas as condições impostas, o juiz deve extinguir a sentença e arquivar o inquérito.

Assim, segundo os autores Barros e Romaniuc (2019, s. p.), a natureza jurídica do acordo é o “arquivamento condicionado”, visto que seu objetivo é o arquivamento das investigações policiais, já que cumpridas todas as condições impostas ao investigado o desenredo será o mesmo, o arquivamento.

Além do mais, Lai (2020, p. 180) informa que:

(...) é fundamental reconhecer a natureza híbrida ou mista do ANPP, considerando seu eventual cumprimento como causa extintiva de punibilidade (§13) e, ipso facto, prevalecendo sua característica penal (STF, RHC 115.563/MT) com a obrigatoriedade retroatividade (Brasil, 1988).

Diante do exposto, concluiu-se que a natureza jurídica dos acordos jurídicos quanto ao conteúdo material e processual é mista ou híbrida.

Requisitos e Hipóteses de Inaplicabilidade

O acordo está previsto em seu artigo 28-A do CPP pelo qual estabelece:

Art. 28-A. Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para repressão e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente: I - Reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo; II - renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime; III - prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução, na forma do art. 46 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); IV - Pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; ou V - Cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada. § 1º Para aferição da pena mínima cominada ao delito a que se refere o caput deste artigo, serão consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto. § 2º O disposto no caput deste artigo não se aplica nas seguintes hipóteses: I - se for cabível transação penal de competência dos Juizados Especiais Criminais, nos termos da lei; II - se o investigado for reincidente ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas; III - ter sido o agente beneficiado nos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo; E IV - nos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, em favor do agressor. § 3º O Acordo de Não Persecução Penal será formalizado por escrito e será firmado pelo membro do Ministério Público, pelo investigado e por seu defensor.

§ 4º Para a homologação do acordo de não persecução penal, será realizada audiência na qual o juiz deverá verificar a sua voluntariedade, por meio da oitiva do investigado na presença do seu defensor, e sua legalidade. § 5º Se o juiz considerar inadequadas, insuficientes ou abusivas as condições dispostas no acordo de não persecução penal, devolverá os autos ao Ministério Público para que seja reformulada a proposta de acordo, com concordância do investigado e seu defensor. § 6º Homologado judicialmente o acordo de não persecução penal, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para que inicie sua execução perante o juízo de execução penal. § 7º O juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais ou quando não for realizada a adequação a que se refere o § 5º deste artigo. § 8º Recusada a homologação, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para a análise da necessidade de complementação das investigações ou o oferecimento da denúncia. § 9º A vítima será intimada da homologação do Acordo de Não Persecução Penal e de seu descumprimento. § 10. Descumpridas quaisquer das condições estipuladas no acordo de não persecução penal, o Ministério Público deverá comunicar ao juízo, para fins de sua rescisão e posterior oferecimento de denúncia. § 11. O descumprimento do Acordo de Não Persecução Penal pelo investigado também poderá ser utilizado pelo Ministério Público como justificativa para o eventual não oferecimento de suspensão condicional do processo. § 12. A celebração e o cumprimento Acordo de Não Persecução Penal não constarão de certidão de antecedentes criminais, exceto para os fins previstos no inciso III do § 2º deste artigo. § 13. Cumprido integralmente o acordo de não persecução penal, o juízo competente decretará a extinção de punibilidade. § 14. No caso de recusa, por parte do Ministério Público, em propor o acordo de não persecução penal, o investigado poderá requerer a remessa dos autos a órgão superior, na forma do art. 28 deste Código (Brasil, 1941).

Durante a análise do referido artigo, nota-se que a investigação não pode ser encerrada para se chegar a um acordo, ou seja, não pode ser caso de arquivamento do inquérito policial, a pena base para o crime não pode ser superior a quatro anos, e não pode ser realizado com violência ou ameaças graves, como o crime de roubo, prescrito no artigo 157 do Código Penal, bem como o suspeito deve confessar formal e detalhadamente a prática do crime.

Além disso, observa-se que para firmar o acordo o Ministério Público também analisará se os autos contêm alguma das hipóteses do § 2º, de I a IV do artigo 28-A e, uma vez ausentes as condições de impedimento do ANPP, o investigado deverá cumprir as condições que o MP lhe impor cumulativamente ou alternativamente listadas nos incisos I a V do artigo 28-A, bem como os pré-requisitos previstos na resolução 181/2017 em seu artigo 18, caput.

Assim, entende-se que o Ministério Público durante a análise dos autos verificará se é passível de ANPP e, uma vez possível, o acordo será proposto ao investigado, mas se não for, o investigado poderá requerer ao magistrado que envie os autos ao órgão superior para análise.

Portanto, para que o acordo seja válido é necessário que o investigado esteja na presença de seu defensor e que sejam utilizados recursos audiovisuais para registrar o procedimento realizado (Moura, 2019, p. 09).

Nota-se também, que é imprescindível que ocorra a homologação do acordo em audiência designada para esta finalidade, com a presença do magistrado, o ministério público e o investigado acompanhado de sua defesa. Caso o Magistrado entender que as condições impostadas são abusivas ou insuficientes para a reprovação e prevenção do crime, devolverá os autos ao MP a fim de que reformule a proposta com consentimento do investigado e de seu defensor, ou poderá recusar a homologação quando o MP não reformulou a proposta ou se estiverem ausentes os requisitos legais do acordo.

Assim, sendo realizado o acordo e cumprido integralmente as condições impostas no acordo, o magistrado declarará a extinção da punibilidade do investigado, pelo qual não acarretará maus antecedentes, tampouco reincidência, somente irá registrar o acordo para impedir eventual novo acordo dentro do prazo legal de 05 (cinco) anos. Nos casos em que houver rescisão pelo não cumprimento do acordo, o representante do Ministério Público deverá dar prosseguimento ao feito, oferecendo a denúncia (Lopes Júnior, 2020, p. 321).

Vale ressaltar que o artigo 63 do CP preceitua a reincidência, “quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior” (Brasil, 1940).

No entanto, existem complexidades jurídicas em relação ao acordo de não persecução penal, que ainda não foram resolvidos pelos Tribunais Superiores. Quanto aos casos em que ainda não havia denúncia até a entrada em vigor do pacote anticrime, o entendimento parece ser o sustentado pela quinta turma do STJ, no acórdão AgRg no REsp 1.886.717, que é, a possibilidade de utilização do instituto, mas quanto aos casos em que a denúncia já foi recebida ou já foi objeto de decisão, mas que ainda pode ser objeto de eventual recurso, não há consenso.

Há uma corrente, como a adotada pelo Enunciado 20 do Encontro Nacional de Procuradores-Gerais de Justiça, que admite a aplicação do referido apenas até recebimento da denúncia. Outra permite a celebração do acordo até o início da instrução penal (entendimento adotado pelo MPMG antes da promulgação da lei 13.964); além disso, MPSC e TJMG consentiram em aceitar celebração do acordo até a data do julgamento. Por fim, há quem considere mais correto que seja possível celebrar o acordo até a decisão final.

Desse modo, entende-se que o ANPP é apenas um benefício concedido ao investigado mediante cumprimento de algumas condições a fim de evitar a propositura de uma ação penal.

Dada a relevância e a novidade acerca do assunto, ensejou-se discussão no STF no HC 185.913/DF, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes. Os principais pontos a serem respondidos são: 1) O ANPP pode ser oferecido em processos já em curso quando do surgimento da Lei 13.964/2019? 2). É possível a sua aplicação retroativa em benefício do imputado? (Leite, 2020).

Ante o exposto, não resta dúvidas da importância da exploração dessas questões: tanto mais da análise desse panorama pelos olhos dos atores penais; os quais verdadeiramente, possuem a atribuição para solucioná-las.

A título de conclusão, no que se refere aos parágrafos quarto a oitavo, percebe-se que o juiz possui atuação fiscal da legalidade do instituto e da voluntariedade do indiciado, não possuindo legitimidade para oferecê-lo ele mesmo, nem para determinar eventual oferecimento.

Ou, nas palavras de Cabral (2020, p. 52): “[...] o juiz funciona como um fiscal do ‘princípio da obrigatoriedade’, evitando-se, assim, que o Ministério Público abra mão da ação penal em casos que não tem fundamento político criminal para tanto”. O parágrafo 9º trata da necessidade de intimação da vítima quando da homologação ou descumprimento do Acordo. Esse tenta trazer a vítima para papel de maior participação, coadunando-se com as teorias antepostas.

Por fim, da execução do referido, previu-se no parágrafo 6, a competência do juízo de execuções penais para que se encaminhe tal feito; devendo haver regulações intramuros acerca de qual lugar específico deverá conduzi-la. Caso o acusado obtenha o Acordo e descumprir as condições previamente negociadas, deve o Ministério Público comunicar o juízo para que se realize a rescisão do acertado e, em seguida, retomar a condução penal; oferecendo, assim, denúncia. Pode, ainda, usar a quebra do acordo como fator impeditivo para realização proposta uma suspensão condicional do processo (previsão constante no §11).

O Surgimento do Acordo de Não Persecução Penal na Justiça Militar

Concomitantemente à elaboração das Resoluções 181 e 183 pelo CNMP, o Conselho Superior do Ministério Público Militar (CSMPM) editou, em 2018, sua própria Resolução, nº 101, que também previu no artigo 18 a possibilidade de celebração do Acordo de Não Persecução Penal na Justiça Militar.

Conquanto ambas as Resoluções tenham estabelecido parâmetros extremamente similares, as alterações trazidas pela Lei Federal nº 13.491/2017, que modificou o Código Penal Militar, permitiram a aplicação do instituto apenas para crimes considerados militares por equiparação/por extensão, desde que não fossem praticados por militares da ativa. Apesar dessa restrição, a introdução de uma nova medida despenalizadora na Justiça Castrense não foi bem recebida pela doutrina e pela jurisprudência das instituições militares, que continuaram a enfatizar, assim como a Lei Federal nº 9.099 que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais não se aplica à Justiça Militar da União (Súmula 9 do STM), a possibilidade de aplicação do ANPP não deveria ser reconhecida.

A JUSTIÇA PENAL MILITAR

Crimes Militares

Segundo Nucci (2021), crime é uma conduta típica, antijurídica e culpável que ofende um bem juridicamente tutelado e por isso é merecedora de pena. No caso dos crimes militares, o bem jurídico protegido é a administração militar e, conseqüentemente, seus pilares, a hierarquia e a disciplina, conforme estabelecido pelo artigo 142 da Constituição Federal. Na prática, entretanto, outros bens também são protegidos pelo direito militar, como a preservação da integridade física, do patrimônio público e da segurança nacional.

No Brasil, o critério adotado para uma conduta ser qualificada como crime militar é o *ratione legis*, ou seja, considera-se crime militar “aquele delineado como tal pela lei penal militar”. Dessa forma, o Código Penal Militar estabelece nos artigos 9º e 10º quais condutas são classificadas como crimes militares, levando em consideração quem as pratica, perante quem ou o que são praticadas, onde e em quais circunstâncias ou época - o que demonstra a aplicação dos critérios processualistas *ratione personae*, *ratione materiae*, *ratione loci* e *ratione temporis* pelo legislador. Em outras palavras, a classificação de um crime como militar não se baseia na motivação do agente, mas apenas no cumprimento dos requisitos objetivos estabelecidos por lei.

Segundo a doutrina e a jurisprudência clássica, os crimes militares são classificados como próprios e impróprios. Existem, entretanto, diversas outras classificações propostas por doutrinadores, que não serão abordadas neste trabalho devido à sua diversidade excessiva, que poderia confundir o leitor, e também porque o STM prioriza a divisão clássica. Essa distinção é particularmente relevante porque a Constituição permite a prisão sem ordem judicial ou flagrante delito para crimes propriamente militares (artigo 5º, inciso LXI), e o Código Penal não os considera nas infrações penais comuns para efeitos de reincidência (artigo 64, inciso II).

Os crimes classificados como impropriamente militares são aqueles crimes comuns que podem ser cometidos por qualquer pessoa, civil ou militar, como o furto de armamento e a violência contra sentinela. Eles se subdividem em: (i) crimes previstos exclusivamente no CPM; (ii) crimes previstos no CPM e de forma diversa na lei penal comum; e (iii) crimes previstos no CPM e de forma idêntica na lei penal comum. Essa diferenciação é crucial para entender qual bem jurídico está sendo protegido. Por exemplo, se um crime é previsto de forma idêntica tanto na legislação penal comum quanto na militar, o tipo penal visa proteger, em primeiro lugar, um bem jurídico comum a todos, como a honra, o patrimônio, a vida e a integridade física. Nesses casos, a hierarquia e a disciplina não prevalecem.

Os crimes propriamente militares, por sua vez, são aqueles que “só podem ser cometidos por militares, pois consistem na violação de deveres que lhes são próprios”, sendo a condição de militar essencial para a caracterização do delito, como nos casos de deserção (artigo 187 do CPM), abandono de posto (artigo 195 do CPM) e dormir em serviço (artigo 203 do CPM). No entanto, é importante destacar que, conforme o artigo 53, §1º do CPM, que trata sobre a coautoria, a doutrina admite a possibilidade de civis cometerem crimes propriamente militares, mas apenas em casos de coautoria, participação ou crime de insubmissão (artigo 183 do CPM). Exemplos incluem o crime de motim (artigo 149, inciso IV do CPM) na modalidade de ocupação de quartel e o de conspiração (artigo 152 do CPM).

Também é necessário observar a definição de militar prevista na Constituição, no artigo 142, §3º, que identifica os membros das Forças Armadas como militares, e no artigo 42, que inclui os membros das Polícias Militares e dos Corpos de Bombeiros Militares nesse conceito, visto que são instituições organizadas com base na hierarquia e na disciplina. Marreiros, Rocha e Freitas (2015), ressaltam que, embora o Código Penal Militar também contenha um dispositivo definindo “militar” (artigo 22), concluir pela sua prevalência levaria à possibilidade absurda de o legislador ordinário fazer exceções às normas constitucionais de eficácia plena, uma vez que a norma do Código é limitadora aos membros das Forças Armadas.

Em 2017, a Lei Federal nº 13.491 trouxe modificações ao direito processual e ao direito penal militar, alterando o conceito de crime militar. A alteração ocorreu no artigo 9º, inciso II, que passou a considerar como crimes militares também aqueles previstos na lei penal comum. Assim, além dos crimes militares próprios (aqueles que somente militares podem cometer) e dos crimes militares impróprios (aqueles que civis também podem cometer), foram instituídos os crimes militares por equiparação (também chamados de crimes militares por extensão, conforme a classificação dada pelo Juiz Ronaldo Roth), que são aqueles previstos exclusivamente na legislação penal comum e na legislação

extravagante. Tal alteração visou incluir no rol de crimes militares os crimes previstos na legislação penal comum praticados por militares da ativa (inciso II do artigo 9º, CPM), por militares da reserva e/ou reformados, e por civis quando cometidos contra instituições militares (inciso III do artigo 9º, CPM).

Além disso, a Lei Federal nº 13.491/2017 também ampliou a competência da Justiça Militar ao afastar, em algumas situações, os crimes dolosos contra a vida cometidos por militares das Forças Armadas (Exército, Marinha e Aeronáutica) contra civis da Justiça Comum, conforme prevê o novo artigo 9º, §§1º e 2º:

Art. 9º Consideram-se crimes militares, em tempo de paz:

§ 1º Os crimes de que trata este artigo, quando dolosos contra a vida e cometidos por militares contra civil, serão da competência do Tribunal do Júri.

§ 2º Os crimes de que trata este artigo, quando dolosos contra a vida e cometidos por militares das Forças Armadas contra civil, serão da competência da Justiça Militar da União, se praticados no contexto:

I – Do cumprimento de atribuições que lhes forem estabelecidas pelo Presidente da República ou pelo Ministro de Estado da Defesa;

II – De ação que envolva a segurança de instituição militar ou de missão militar, mesmo que não beligerante; ou

III – de atividade de natureza militar, de operação de paz, de garantia da lei e da ordem ou de atribuição subsidiária, realizadas em conformidade com o disposto no art. 142 da Constituição Federal e na forma dos seguintes diplomas legais:

- a) Lei no 7.565, de 19 de dezembro de 1986 - Código Brasileiro de Aeronáutica;
- b) Lei Complementar no 97, de 9 de junho de 1999;
- c) Decreto-Lei no 1.002, de 21 de outubro de 1969 - Código de Processo Penal Militar; e
- d) Lei no 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral (Brasil, 1988).

Quando essa alteração foi feita, muito se debateu sobre sua constitucionalidade, mas o fato é que a Constituição, no artigo 125, §4º, dispõe apenas sobre a obrigatoriedade de que os crimes dolosos praticados por “militares dos Estados” contra civis sejam julgados pela Justiça Comum Estadual (Tribunal do Júri). Os crimes militares cometidos por membros das Forças Armadas já eram julgados pela Justiça Militar da União (JMU), portanto, não há inconstitucionalidade na alteração que transferiu a competência dos crimes dolosos para a JMU; é importante observar que, quando se trata da competência da Justiça Militar Federal, não há previsão de ressalva na Constituição (artigos 122 a 124 da CRFB).

Ainda assim, alguns argumentaram que as modificações eram inconstitucionais porque criariam uma lacuna no sistema jurídico brasileiro, permitindo que militares exercessem atividades de polícia enquanto seriam responsabilizados como militares. Apesar disso, a edição da referida lei observou o devido processo legal, conforme destaca Ronaldo João Roth (2017):

De se registrar que, conforme diretriz constitucional, é a lei ordinária que define o que é crime militar, a teor do art. 124 e art. 125, § 4º, da CF, que estabelecem, respectivamente, à JMU e à JME a competência para conhecer dos crimes militares definidos em lei. Logo, a própria Lei Maior confere expressamente ao legisla-

do ordinário a competência legislativa privativa para legislar sobre direito penal e processual (art. 22, inciso I, CF). Desse modo, a alteração legislativa da novel Lei, estabelecendo a competência da JMU nos crimes dolosos contra a vida de civil nas hipóteses previstas no § 2º do art. 9º do CPM, é perfeitamente constitucional e adequada, tendo em vista que a Constituição Federal ressalvou à competência do Júri apenas os crimes militares estaduais dessa natureza, por força da Emenda Constitucional nº 45/04, que deu nova redação ao atual artigo 125, § 4º, da CF.

Portanto, cabe atualmente aos operadores do direito se adaptarem à nova lei e às novas possibilidades que dela surgem, como a aplicação de tipos penais previstos na legislação comum e que não eram mencionados na legislação militar, como os crimes ambientais (Lei nº 9.605/98), os crimes de trânsito (Lei nº 9.503/97), e os crimes previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), entre outros. Assim, a Lei Federal nº 13.491/17 não transformou todos os crimes cometidos por militares em crimes militares; ela apenas atualizou a justiça castrense às mudanças sociais ocorridas desde a elaboração do Código Penal Militar em 1969 e aplicou um filtro de tipicidade, possibilitando a punição adequada para crimes que antes eram tratados exclusivamente na esfera comum e não geravam sanção no âmbito militar, apesar de terem sido cometidos nesse contexto.

Diante do exposto, resta analisar o posicionamento doutrinário sobre o tema, bem como do Superior Tribunal Militar, instituição responsável por processar e julgar os crimes militares definidos em lei.

O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL NA JUSTIÇA MILITAR

Em 2019, a Lei Federal nº 13.964 alterou o Código de Processo Penal comum e acrescentou a possibilidade de celebração do Acordo de Não Persecução Penal no artigo 28-A. Antes disso, em 2017, o Conselho Nacional do Ministério Público já havia previsto o instituto de forma administrativa na sua Resolução 181 e possibilitado a aplicação na Justiça Militar em 2018, com a alteração realizada pela Resolução 183 que ressalvava no seu artigo 18, §12 apenas que as disposições previstas naquele capítulo não se aplicariam aos delitos cometidos por militares que afetassem a hierarquia e a disciplina.

Posteriormente, em 26 de setembro de 2018, o próprio Conselho Superior do Ministério Público Militar (CSMPM) publicou a Resolução 101 que viabilizou a proposição do Acordo na Justiça Castrense:

Art. 18. Não sendo o caso de arquivamento, o Ministério Público Militar poderá propor ao investigado acordo de não persecução penal, nos casos de crimes militares por equiparação, tal como assim considerados por força da Lei nº 13.491/2017, quando, cominada pena mínima inferior a 4 (quatro) anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, o investigado tiver confessado formal e circunstanciadamente a sua prática, mediante as seguintes condições, ajustadas cumulativa ou alternativamente:

I – reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, salvo impossibilidade de fazê-lo;

II – Renunciar voluntariamente a bens e direitos, indicados pelo Ministério Público Militar como instrumentos, produto ou proveito do crime;

III – prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito, diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo Ministério Público Militar, preferencialmente em Organização Militar, no caso de investigado militar da ativa;

IV – Pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45, do Código Penal, a entidade pública ou de interesse social a ser indicada pelo Ministério Público Militar, devendo a prestação ser destinada preferencialmente àquelas entidades que tenham como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito, preferencialmente Organização Militar;

V – cumprir outra condição estipulada pelo Ministério Público Militar, desde que proporcional e compatível com a infração penal aparentemente praticada (Brasil, 2017).

Foi especificado, no entanto, que o Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) só seria admitido nos casos de “crimes militares por equiparação”, quando o autor do delito não fosse militar da ativa (artigo 18, §1º, IX da Resolução 101). Essa delimitação ocorreu devido às alterações promovidas pela Lei Federal nº 13.491/17, que redefiniu o conceito de crime militar, classificando-os em próprios, impróprios e por equiparação/por extensão. Segundo Jorge Cesar de Assis, membro aposentado do Ministério Público Militar da União, a expressão “crime militar por equiparação”, utilizada exclusivamente na Resolução 101 do CSMPM, não foi bem recebida, já que a Lei de 2017 não equiparou crimes militares à legislação penal comum; ela apenas ampliou o critério de caracterização de crime militar, abrangendo qualquer crime da legislação penal, sem a necessidade de previsão idêntica na norma castrense.

Nesse contexto, surgiram muitas dúvidas quando a Lei Federal nº 13.964/2019, que alterou o Código de Processo Penal, não fez menção explícita à aplicabilidade do ANPP na Justiça Militar. O questionamento chegou até o Superior Tribunal Militar, que se posicionou pela não recepção do instituto, apesar da previsão administrativa anterior do CSMPM:

O instituto do acordo de não persecução penal, previsto no art. 28-A do CPP, não se aplica aos crimes militares previstos na legislação penal militar, tendo em vista sua evidente incompatibilidade com a Lei Adjetiva castrense, opção que foi adotada pelo legislador ordinário, ao editar a Lei nº 13.964, de 2019, e propor a sua incidência tão somente em relação ao Código de Processo Penal comum (Brasil, 2019).

De acordo com Rodrigo Foureaux, surgiram três correntes majoritárias na doutrina sobre a possibilidade de aplicação do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) na Justiça Castrense. A primeira corrente afirma que o ANPP seria inaplicável no âmbito militar, considerando que a Lei Federal nº 13.964/19 trouxe alterações ao Código de Processo Penal Militar e, portanto, se houvesse a intenção de incluir o Acordo na Justiça Militar, isso teria sido explicitamente feito. Dessa forma, o silêncio do legislador seria interpretado como “eloquente” (ou seja, intencional). A segunda corrente defende a possibilidade de aplicação do ANPP na Justiça Militar, com base no fato de que o rol do novo artigo 28-A, §2º do Código de Processo Penal é taxativo e não exclui os crimes militares de sua aplicação. Por fim, a terceira corrente também apoia a aplicação do Acordo, mas apenas para crimes militares considerados impróprios, ou seja, aqueles que não violam diretamente os princípios da hierarquia e da disciplina.

É neste contexto que passarei a analisar a viabilidade da aplicação do Acordo de Não Persecução Penal na Justiça Castrense, elaborando critérios para sua aplicação com base na doutrina, na jurisprudência e em dados e pesquisas relevantes sobre o tema.

O Entendimento Doutrinário e Jurisprudencial sobre a Aplicabilidade do Acordo de Não Persecução Penal na Justiça Militar

O tema da aplicabilidade do Acordo de Não Persecução Penal no âmbito da Justiça Militar foi enfrentado pela primeira vez pelo Superior Tribunal Militar durante o julgamento da Apelação nº 7001106-21.2019.7.00.0000, oportunidade em que o egrégio tribunal se posicionou contrário a utilização do instituto.

De forma preambular, o Ministro Ten. Brig Ar Carlos Vuyk de Aquino ressaltou que o Acordo de Não Persecução Penal está adstrito ao processo penal comum, não sendo, portanto, aplicável ao processo penal militar, sob pena de violação do princípio da especialidade.

Mencionou que a falta de previsão desse instituto no processo penal militar, em decorrência da Lei nº 13.964/2019, é de uma opção legislativa e não de uma omissão.

Por fim, e não menos importante, enfatizou que antes da vigência da Lei nº 13.964/2019 o Acordo de Não Persecução Penal era inaplicável a Justiça Militar, por efeito da vedação expressa da Resolução nº 183/18 do CNMP.

Seguindo esse entendimento, o Superior Tribunal Militar consolidou o seu posicionamento sobre a matéria, conforme se observa nos seguintes julgados:

EMENTA: HABEAS CORPUS. CRIME CAPITULADO NO ART. 290 DO CPM. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO. PGJM. REJEIÇÃO. UNANIMIDADE. MÉRITO. ART. 28-A DO CPP. INSTITUTO DA NÃO PERSECUÇÃO PENAL. NEGATIVA DE APLICAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA. INAPLICABILIDADE. DÊNEGAÇÃO DA ORDEM DE HABEAS CORPUS. UNANIMIDADE. [...]

II - O instituto do acordo de não persecução penal, previsto no art. 28-A do CPP, não se aplica aos crimes militares previstos na legislação penal militar, tendo em vista sua evidente incompatibilidade com a Lei Adjetiva castrense, opção que foi adotada pelo legislador ordinário, ao editar a Lei nº 13.964, de 2019, e propor a sua incidência tão somente em relação ao Código de Processo Penal comum. [...] (Superior Tribunal Militar. nº 7000374-06.2020.7.00.0000. Relator(a): Ministro(a) JOSÉ COELHO FERREIRA. Data de Julgamento: 26/08/2020, Data de Publicação: 14/09/2020).

EMENTA: APELAÇÃO. DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO (DPU). [...] PRELIMINAR DE NULIDADE POR NÃO APLICAÇÃO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. REJEIÇÃO. [...] PORTE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE EM ÁREA CASTRENSE. RÉU MILITAR AO TEMPO DO CRIME. ART. 290 DO CPM. SAÚDE PÚBLICA. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. CONDENAÇÃO EM PRIMEIRO GRAU. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. QUANTIDADE ÍNFIMA DE ENTORPECENTE. INAPLICABILIDADE. LAUDO SUBSCRITO SOMENTE POR UM PERITO OFICIAL. AUSÊNCIA DE IMPEDITIVO LEGAL. TESES DEFENSIVAS AFASTADAS. RECURSO NÃO PROVIDO. CONDENAÇÃO. MANUTENÇÃO. [...] II - Inexistiu omissão ou mesmo esquecimento por parte do legislador em não tratar do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) no Código de Processo Penal Militar (CPPM), mas de fato, um silêncio eloquente, o que indica a intenção clara de afastar a possibilidade de aplicação do instituto no âmbito da Justiça Castrense. Não há amparo para a aplicação dos dispositivos do Código de Processo Penal acerca do Acordo de Não Persecução Penal, com fundamento no art. 3º do CPPM, que prevê a possibilidade de aplicação da legislação do processo penal comum, por não se tratar de efetiva omissão. Preliminar rejeitada. [...] (Superior Tribunal Militar. nº 7000501-41.2020.7.00.0000. Relator(a): Ministro(a) PÉRICLES AURÉLIO LIMA DE QUEIROZ. Data de Julgamento: 15/10/2020, Data de Publicação: 17/12/2020)

EMENTA: APELAÇÃO. DPU. POSSE DE ENTORPECENTE EM ÁREA SUJEITA À ADMINISTRAÇÃO MILITAR. INCOMPETÊNCIA DO CONSELHO PERMANENTE DE JUSTIÇA. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. NÃO RECEPÇÃO. ART. 290 CPM. INCOMPATIBILIDADE. CONVENÇÕES NOVA YORK E VIENA. MATÉRIA IMBRICADA COM O MÉRITO. MATERIALIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INCONVENIÊNCIA. LEI Nº 11.343/2006. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. ATENUANTES. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. [...] 2. A não extensão do Acordo de Não Persecução Penal ao processo penal militar tratou-se de um silêncio intencional, e não de uma suposta omissão, uma vez que, quando o legislador quis se referir ao processo penal militar, assim o fez, tal como se verifica no art. 16-A do CPPM. [...] (Superior Tribunal Militar. nº 7000387-05.2020.7.00.0000. Relator(a): Ministro(a) ARTUR VIDIGAL DE OLIVEIRA. Data de Julgamento: 19/11/2020, Data de Publicação: 15/12/2020)

EMENTA: APELAÇÃO. DEFESA. CONDENAÇÃO. FURTO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA. INCOMPETÊNCIA DO CONSELHO DE JUSTIÇA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA. COISA JULGADA. NÃO CONHECIMENTO. UNANIMIDADE. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA. NÃO OFERECIMENTO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. NÃO OCORRÊNCIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 28-A DO CPP NA JMU. REJEIÇÃO. UNANIMIDADE. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. APLICAÇÃO DA LEI 9.099/95 NA SEARA CASTRENSE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 90-A DO MESMO DIPLOMA. REJEIÇÃO. UNANIMIDADE. PRELIMINAR DE NULIDADE DO JULGAMENTO POR VIDEÓCONFERÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL OCASIONADA PELA PANDEMIA DA COVID-19. REGULAMENTAÇÃO PELO CNJ. REJEIÇÃO. UNANIMIDADE. MÉRITO. AUTORIA E MATERIALIDADE. COMPROVAÇÃO. DOLO DE ASSENHORAR-SE DA COISA-ANIMUS REM SIBI HABENDI. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ELEVADO VALOR DA RES FURTIVA. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO FURTO Brazilian Applied Science Review, Curitiba, v.6, n.1, p. 233-256, jan./feb., 2022

ATENUADO. AUSÊNCIA DE DEVOLUÇÃO DO OBJETO. DESPROVIMENTO MANUTENÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. DECISÃO POR UNANIMIDADE. [...]. No tocante à aplicabilidade do Acordo de Não Persecução Penal aos feitos em trâmite nesta Justiça Castrense, ressaltasse que o legislador, ao inserir esse instituto no âmbito no processo penal comum, por meio da Lei nº 13.964/2019 (Pacote anticrime), manteve-se em silêncio quanto à incidência do ANPP na Justiça Militar, em um claro silêncio eloquente, capaz de afastar a aplicação do benefício aos processos em curso nesta Justiça especializada. Destaca-se, ainda, que a opção legislativa pela não aplicação do Acordo de Não Persecução Penal na Justiça Militar encontra-se assentada na "Justificação" do Projeto de Lei nº 10.372/2018, que originou a Lei nº 13.964/2019. Por fim, as disposições constantes na legislação processual penal comum só se aplicam nesta Justiça Castrense de forma subsidiária, em caso de omissão no CPPM, de acordo com o seu art. 3º, o que não é o caso dos autos. Preliminar rejeitada por unanimidade. [...] (Superior Tribunal Militar. nº 7000618-32.2020.7.00.0000. Relator (a): Ministro (a) ODILSON SAMPAIO BENZI. Data de Julgamento: 25/05/2021, Data de Publicação: 09/06/2021)

Entretanto, recentemente a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal (STF) fixou entendimento de que os Acordos de Não Persecução Penal (ANPP) podem ser oferecidos em processos da Justiça Militar. Por unanimidade, o colegiado entendeu que, como não há proibição expressa, o instituto, que visa reduzir sanções penais, pode ser aplicado em processos criminais militares. A decisão foi tomada na sessão virtual encerrada em 26/4.

Em seu voto pela concessão do pedido de Habeas Corpus (HC) 232254, o ministro Edson Fachin (relator) reconheceu a possibilidade de oferecimento do ANPP. A seu ver, negar de forma genérica a um investigado na Justiça militar a possibilidade de celebrar o acordo contraria os princípios do contraditório, da ampla defesa, da duração razoável do processo e da celeridade processual.

Em relação ao argumento de que não há previsão legal para aplicação aos crimes militares, o ministro destacou que o Código de Processo Penal Militar, além de não tratar do assunto, estabelece que eventuais omissões serão resolvidas pela legislação comum.

O relator observou, ainda, que a denúncia foi oferecida em 2022, após a vigência do Pacote Anticrime, e que a defesa manifestou interesse na celebração do acordo em sua primeira manifestação no processo. A Procuradoria-Geral da República (PGR), em parecer, também considera viável a aplicação do ANPP em crimes militares.

Assim, o colegiado determinou ao juízo de primeira instância que permita ao Ministério Público oferecer aos réus o acordo, se preenchidos os requisitos legais. Vejamos a ementa:

Ementa: HABEAS CORPUS. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. INCIDÊNCIA DO ART. 28-A DO CPP AO PROCESSO PENAL MILITAR. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DO ART. 3º DO CPPM E ART. 28-A, §2º DO CPP. VEDAÇÃO EM ABSTRATO DA INCIDÊNCIA DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL À JUSTIÇA MILITAR. SÚMULA 18 DO STM. AFRONTA A LEGALIDADE ESTRITA. ART. 28, §2º DO CPP. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DE NORMA QUE LIMITA BENEFÍCIO PROCESSUAL-PENAL. ORDEM CONCEDIDA PARA POSSIBILITAR A PROPOSITURA DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL SE PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. 1. A interpretação sistemática dos art. 28-A, § 2º, do CPP e art. 3º do CPPM autoriza a aplicabilidade do Acordo de Não Persecução Penal no âmbito da Justiça Militar. 2. O art. 28-A, § 2º, do CPP comum nada opôs quanto a sua incidência no processo penal militar e, do mesmo modo, a legislação militar admite, em caso de omissão legislativa, a incidência direta da legislação processual comum (Art. 3º do CPPM). 3. A aplicação do art. 28-A do CPP à Justiça Castrense também se coaduna com a jurisprudência desta Suprema Corte, que, em recentes julgados, compreendeu pela possibilidade de incidência da legislação comum a processos penais militares se verificada compatibilidade com princípios constitucionais. Precedentes. 4. Ausente proibição legal expressa, afronta a legalidade estrita vedar, em abstrato, a incidência do ANPP a toda gama de processos penais militares, como se denota do enunciado 18 da Súmula do STM (“Súmula 18 - O art. 28-A do Código de Processo Penal comum, que dispõe sobre o Acordo de Não Persecução Penal, não se aplica à Justiça Militar da União). 5. É certo que especificidades do caso concreto poderão, se devidamente justificadas, ensejar o não oferecimento do acordo ou mesmo sua não homologação pelo Poder Judiciário. 6. Ordem de habeas corpus concedida para reconhecer a possibilidade de incidência do art. 28-A do CPP a processos penais militares e determinar que o Juízo a quo abra vista ao Ministério Público, a fim de oportunizar-lhe a propositura do Acordo de Não Persecução Penal, se entender preenchidos os requisitos legais.

Decisão

A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem de habeas corpus para reconhecer a possibilidade de incidência do art. 28-A do CPP a processos penais militares e determinou que o Juízo a quo abra vista ao Ministério Público, a fim de oportunizar-lhe a propositura do Acordo de Não Persecução Penal aos ora pacientes, se preenchidos os requisitos legais. Ademais, determinou a comunicação, com urgência e pelo meio mais expedito (inclusive com utilização de fax, se necessário), ao Juízo a quo, a quem incumbirá o implemento desta decisão. Por fim, determinou a comunicação do STM, para ciência, encaminhando cópia da presente decisão, tudo nos termos do voto do Relator. Falou, pelos pacientes, o Dr. Gustavo de Almeida Ribeiro, Defensor Público da União. Segunda Turma, Sessão Virtual de 19.4.2024 a 26.4.2024. (Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 232254, Relator: EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 29-04-2024, publicado em 08-05-2024).

Nesse cenário, é importante observar que a jurisprudência através do STF mudou entendimento, oportunizando a aplicação do ANPP na justiça militar, em observância aos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e da duração razoável do processo, suprimindo a lacuna existente pela jurisprudência.

Contudo, no que concerne à doutrina aplicável, existem duas correntes doutrinárias, uma entendendo pela aplicação do referido instituto e a outra não. Passamos a analisar as duas.

Para Roth (2020) o ANPP não é aplicável aos casos militares, pois o Código de Processo Penal Militar sofreu uma única alteração, com o advento da Lei nº 13.964/2019, qual seja, a necessidade da nomeação de um defensor para acompanhar os militares investigados pelo uso de força letal no exercício da função.

Portanto, o autor mencionado conclui que “não se percebe uma omissão, mas sim um silêncio intencional – o silêncio eloquente – e, com a devida interpretação, pode-se inferir que o legislador não desejou a aplicação do ANPP na Justiça Militar” (Roth, 2020), o que incompatibiliza a aplicação do Acordo de Não Persecução Penal aos crimes militares.

Além disso, Foureaux (2020) argumenta que a aplicação deste instituto não deve comprometer a natureza do processo penal militar, que se refere à “essência, qualidades e características específicas do processo penal militar, que não podem ser alteradas, deturpadas ou modificadas pela aplicação das regras do processo penal comum”.

Nesse contexto, observa-se que o Superior Tribunal Militar já afastou a aplicação do Acordo de Não Persecução Penal, devido ao potencial de violação da natureza do processo penal militar, como se pode ver:

EMENTA: APELAÇÃO. DEFESA. VIOLÊNCIA CONTRA SUPERIOR. PRELIMINARES. APLICAÇÃO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. REJEIÇÃO. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. REJEIÇÃO. MÉRITO. DOLO CARACTERIZADO. SUPERIORIDADE HIERÁRQUICA DO S1 EM RELAÇÃO AO S2 DA FAB. INSIGNIFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. ATENUANTE DO ART. 72, III, 'c', DO CPM. NÃO CABIMENTO. É incabível o Acordo de Não Persecução Penal no âmbito desta Justiça Castrense, eis que sua eventual aplicação afetaria a índole do processo penal militar, bem como fragilizaria princípios e valores basilares e imprescindíveis para o regular funcionamento das Forças Armadas. Preliminar rejeitada. [...] (Superior Tribunal Militar, 2021).

Em contraste, parte da doutrina defende que o Acordo de Não Persecução Penal pode ser aplicado na Justiça Militar. Cabral (2020) argumenta que, dada a ausência de disposições específicas no Código de Processo Penal Militar, é possível celebrar o acordo, utilizando subsidiariamente o Código de Processo Penal. O autor aponta que, para fins de análise comparativa, os dispositivos da Lei nº 9.099/95 foram excluídos da Justiça Militar apenas pela alteração promovida pela Lei nº 9.839/99, que proibiu expressamente sua aplicação aos crimes militares. Assim, “o Acordo de Não Persecução Penal se apresenta como uma alternativa menos severa para o investigado do que a resposta penal efetiva resultante de uma sentença condenatória” (Cabral, 2020). Segundo Lima (2020), a Lei nº 13.964/19 não excluiu outras possibilidades de aplicação do acordo de não persecução penal, além das previstas na própria lei, de modo que os crimes eleitorais e outros previstos em legislação extravagante, inclusive os crimes militares, estariam sujeitos ao acordo.

Além disso, o autor menciona que: “o Acordo de Não Persecução Penal não implica em absolvição automática, mas requer confissão da autoria do fato e aceitação de medidas restritivas de direitos, exceto a liberdade” (Lima, 2020).

Nesse contexto, Assis (2021) afirma que, à luz da Constituição Federal, o militar deve ser reconhecido como sujeito de direitos e garantias, mesmo frente a uma legislação penal militar e processual penal militar desatualizada e ultrapassada. Assis (2021) argumenta que a aplicação do Acordo de Não Persecução Penal na Justiça Militar é possível, com base no artigo 3º, alínea “a”, do Código de Processo Penal Militar, sem violar a essência do processo penal militar, que está alinhado aos valores, prerrogativas, deveres e obrigações militares e deve ser respeitado durante o processo, enquanto o militar mantiver seu posto ou graduação.

Assim, por todo o exposto, entende-se que não há vedação, a priori, para a aplicação do Acordo de Não Persecução Penal no âmbito da Justiça Militar, nos termos do art. 28-A, do CPP c.c. art. 3º, “a”, do CPPM, cabendo ao órgão do Ministério Público a análise sobre a presença dos requisitos objetivos e subjetivos, em especial a necessidade e suficiência da medida para a prevenção e reprovação do delito.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se que a inserção do art. 28-A ao Código de Processo Penal, não revogou o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, na verdade, o que ocorreu foi sua relativização (suavizada), ato impecavelmente compatível com a natureza do atual sistema acusatório (art. 3-A do art. o CPP).

Embora o Acordo de Não Persecução Penal seja apresentado ao ordenamento jurídico pátrio como opção de direito penal, as condições para sua proposição devem pautar-se por uma natureza puramente objetiva, pois a falta de parâmetros jurídicos que justifiquem a escolha subjetiva dificulta a aplicação do ANPP, envolve uma possível arbitrariedade por parte do Ministério Público, que ainda possui grande discricionariedade.

Devendo, a necessidade e suficiência para reprovação e prevenção do crime (termos mencionados pelo legislador), estarem devidamente fundamentados, pelo MP, não podendo ser justificado apenas diante da gravidade em abstrato da infração penal imputada, portanto o MP deverá indicar as razões concretas no momento da não propositura do ANPP.

Logicamente, haverá posições (educacionais e jurídicas) positivos e contrapostos ao instituto de descriminalização do ANPP. Como ainda há muita discussão sobre a (não) constituição dos pré-requisitos legais para aceitação e demais divergências expostas pela redação do Art. 28-A do CPP.

No entanto, a favor ou contra a ampliação da justiça criminal negocial, trata-se de uma atualização legislativa em matéria penal, que perseguido a lógica de uma efetiva implementação da justiça restaurativa, favorecendo a liberdade do acusado à prisão, ao mesmo tempo que, busca isso com o acordo de restituir às vítimas e à sociedade o que foi tirado pelo ato criminoso, de forma mais célere que o tratamento de um processo penal tradicional.

Tendo por base a lente escolhida para análise, verificamos que de acordo com a doutrina há duas correntes diversas que tratam do assunto e conforme jurisprudência,

anteriormente vigorava o entendimento jurisprudencial emanado pelo STFM, que o Acordo de Não Persecução Penal era inaplicável a Justiça Militar, por efeito da vedação expressa da Resolução nº 183/18 do CNMP.

Contudo, em maio de 2024, a Segunda Turma do STF, fixou entendimento de que o ANPP pode ser oferecido na Justiça Militar. O colegiado entendeu, por unanimidade, que como não há proibição expressa, sua aplicação é uma possibilidade, seguindo o raciocínio do princípio da legalidade, qual seja, “o que não é proibido, é permitido”. Nesse sentido, o entendimento fixado pelo STF teve influência do ministro Edson Fachin, que explanou seu entendimento de que negar de forma genérica a um investigado na Justiça Militar a chance de celebrar o ANPP contraria os princípios do contraditório, da ampla defesa, da duração razoável do processo e da celeridade processual.

Nesse contexto, justifica-se que o Acordo de Não Persecução Penal não possa ser aplicado no âmbito da Justiça Militar, pois a interpretação do princípio da especialidade impediria a utilização de mecanismos externos que poderiam alterar a natureza do delito ou a essência do processo penal militar, excluindo a aplicabilidade de institutos não previstos na legislação especial, salvo para suprir lacunas não evidentes, o que não se aplica ao Acordo de Não Persecução Penal (art. 28-A do CPP).

No entanto, apesar dessa controvérsia, a decisão do STF abre a possibilidade de utilização do ANPP para crimes militares de menor gravidade, desde que não haja violação dos bens jurídicos mais relevantes da disciplina militar, permitindo também a proteção de interesses que o Estado considera merecedores de uma tutela jurídica específica, conforme o Código Penal Militar.

Assim, conclui-se que a aplicação do ANPP na Justiça Militar ainda é objeto de debate. Enquanto alguns juristas defendem sua compatibilidade constitucional, outros expressam preocupações sobre a sua compatibilidade com os princípios da disciplina e hierarquia militar. Apesar das incertezas, a decisão do STF representa um avanço significativo para a criação de um sistema processual penal mais ágil, eficiente e menos oneroso tanto para o Estado quanto para o acusado em crimes militares de menor gravidade.

REFERÊNCIAS

ANJOS, Fernando Vernice dos. **Análise crítica da finalidade da pena na execução penal: ressocialização e o direito penal brasileiro**. São Paulo: Biblioteca digital da USP, 2006. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-13042010-145345/en.php>

ALEMANHA. **The German code of criminal procedure (StPO)**. Disponível em: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stpo/. Acesso em: 13 ago. 2024.

ALVES, Jamil Chaim. Justiça consensual e plea bargaining. In: BARROS. Francisco Dirceu *et al* (Coord.). Acordo de não persecução penal. 3. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 235-256.

AVENA, Norberto. **Processo Penal Esquemático**. 7ª Edição, São Paulo: Método, 2015.

ANDRADE, Mauro Fonseca; BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Observações preliminares**

sobre o acordo de não persecução penal: da inconstitucionalidade à inconsistência

argumentativa. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, Porto Alegre, n. 37, p. 239-262, dez. 2017.

ASSIS, Jorge Cesar de. **O acordo de não persecução penal, sua evolução a partir de resolução do CNMP, e sua possibilidade de aplicação na justiça militar.** p. 4. Disponível em: <https://jusmilitaris.com.br/sistema/arquivos/doutrinas/ANPP_E_JUSTI%C3%87A_MILITAR.pdf>. Acesso em: 02.08.2024.

BARROS, F. D.; ROMANIUC, J. **Acordo de Não Persecução Penal: teoria e prática.** São Paulo: JHMizuno, 2019.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão.** 2º Edição, São Paulo: Saraiva, 2001.

BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes.** Curitiba: Juruá, 2016.

BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **O Consenso Processual Penal Analisado a Partir de Hipóteses Negociais Colombianas.** Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, n. 71, p. 223-238, jan. /mar. 2017

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Presidência da República, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 02.08.2024.

_____. Decreto-lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 02.08.2024.

_____. Decreto-lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941. **Código Processo Penal.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 02.08.2024.

BRASIL. **Conselho Superior do Ministério Público Militar.** Resolução 101. Brasília, DF, 26 set. 2018. Disponível em: <<https://www.mpm.mp.br/portal/wp-content/uploads/2018/10/resolucao-101.pdf>>. Acesso em: 02.08.2024.

BRASIL. **Superior Tribunal Militar.** Habeas Corpus nº 7000374-06.2020.7.00.0000. Relator: Ministro José Coêlho Ferreira. Julgado em 26 ago. 2020. Disponível em: <https://eproc2g.stm.jus.br/eproc_2g_prod/jurisprudencia/extrator/Documento.php?uuid=fde7a1a8a0e5ed2f4937c6bd7e7670cd30f3c3901081505f8e8d943440564c32>. Acesso em: 02.02.2024

BRASIL. **Superior Tribunal Militar.** Apelação nº 7000618-32.2020.7.00.0000. Relator (a): Ministro (a) ODILSON SAMPAIO BENZI. Data de Julgamento: 25/05/2021, Data de Publicação: 09/06/2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stm/2382531479>. Acesso em: 02.08.2024.

BRASIL. **Superior Tribunal Militar.** Recurso nº 7000474-24.2021.7.00.0000. Relator: Ministro Lúcio Mário de Barros Góes. Data de julgamento: 21 out. 2021. Data de publicação: 17 nov. 2021.

BRASIL. **Superior Tribunal Federal.** Habeas Corpus nº 232254. Relator Ministro Edson Fachin. Julgado em 29/04/2024; disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur502378/false>. Acesso em 28.08.2024

BRASIL. Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969. **Código Penal Militar**. Brasília, DF, 21 out. 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1001.htm>. Acesso em: 02.08.2024.

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. Manual do Acordo de Não Persecução Penal à luz da Lei 13.964/2019. 2ª Edição, Juspodivm, 2021.

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Um panorama sobre o Acordo de Não Persecução Penal (Art. 18 da Resolução n. 181/17 – CNMP, com alterações da Resolução n. 183/18-CNMP) – versão ampliada e revisada**. In.: CUNHA, Rogério Sanches.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Crimes militares praticados contra civil - Competência de acordo com a lei 13.491/17**. Migalhas, 20 out. 2017. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/267525/crimes-militares-praticados-contra-civil---competencia-de-acordo-com-a-lei-13-491-17>>. Acesso em: 02.08.2024.

CARVALHO, Sandro Lobato de. **Questões práticas sobre o acordo de não persecução penal**. São Luis: Procuradoria Geral de Justiça, 2021.

CAVALCANTE, André Clark Nunes *et al.* **Lei anticrime comentada**. São Paulo: JH Mizuno, 2020.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: volume único**. 8. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: JusPODIVM, 2020.

DOWER, Patrícia Eleutério Campos Dower; SOUZA, Renee do O. **Algumas respostas sobre o acordo de não persecução penal**. In: BARROS. Francisco Dirceu *et al.* (Coord.). Acordo de não persecução penal. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 143-190.

ESTEFAM, André; Goncalves, Victor Eduardo Rios. **Direito Penal Esquemático: parte geral**. 6ª Edição, São Paulo: Saraiva, 2017.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. 3ª ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010,

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. **Legislação penal especial esquematizada**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

ITÁLIA. **Constitution of the Italian Republic**. Disponível em: https://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione_inglese.pdf. Acesso em: 13 set. 2022.

JACCOUD, Myléne. **Princípios, Tendências e Procedimentos que Cercam a Justiça Restaurativa**. Brasília: Coletânea de artigos sobre Justiça Restaurativa, 2005. Disponível em: https://www.un.org/ruleoflaw/files/Justice_Pub_Restorative%20Justice.pdf#page=163

LAI, Sauvei. **Primeiras impressões sobre o acordo de não persecução penal**. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, n. 75, p. 180-186, jan./mar. 2022

LEITE, Rodrigo. O Acordo de Não Persecução Penal retroage para alcançar os processos em curso? E até qual momento essa retroatividade deve incidir? Meu site jurídico, editora juspodivm, 2020. Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2020/10/21/o-acordo-de-nao-persecucao-penal-retroage-para-alcancar-os-processos-em-curso-e-ate-qual-momento-essa-retroativida-de-deve-incidir/>

- LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação criminal especial comentada: volume único**. 8. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: JusPODIVM, 2020.
- LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.
- MARREIROS, Adriano Alves; ROCHA, Guilherme; FREITAS, Ricardo. **Direito penal militar: Teoria Crítica & Prática**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015.
- MESSIAS, Mauro. **Acordo de não persecução penal: teoria e prática**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.
- MOURA, Pedro Higor Faustin. **Acordo de Não Persecução Penal: O avanço da Justiça Consensual na esfera criminal brasileira**. 2019. Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial obtenção do título de Bacharel em Direito, Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2019. Disponível em: <<https://repositorio.uniceub.br/jspui/handle/prefix/13711?mode=full>>. Acesso em: 02 ago.2024.
- NEVES, Cícero Robson Coimbra. **Manual de direito penal militar**. 4. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2014.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Pacote anticrime comentado: Lei 13.964, de 24.12.2019**. Rio de Janeiro: Forense, 2020
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2021. Grupo GEN, 2021. p. 147.
- OLIVEIRA, Carlos Alberto Corrêa de Almeida. **A inconstitucionalidade da lei federal que ampliou a competência da Justiça Militar para outros crimes previstos no Código Penal e na legislação especial – Lei Federal nº 13.491/2017**. Escola Paulista da Magistratura, 2019. Disponível em: <<https://epm.tjsp.jus.br/Artigo/DireitoProcessualExecucaoPenal/58207?pagina=1>>. Acesso em: 02.08.2024.
- PERGUNTAS Frequentes. Superior Tribunal Militar, S.D. Disponível em: <<https://www.stm.jus.br/transparencia/perguntas-frequentes>>. Acesso em: 02.08.2024.
- PINTO, Renato Sócrates Gomes. **A construção da justiça restaurativa no Brasil. O impacto no sistema de justiça criminal**. Brasília: Revista Paradigma, 2006. Disponível em: <https://revistas.unaerp.br/paradigma/article/view/65/70>
- ROXIN, Claus. **DERECHO PENAL PARTE GENERAL: fundamentos. La estructura de la teoría del delito**. 2. ed. Madrid: Civitas, 1997. p. 82..
- ROTH, Ronaldo João. **Os delitos militares por extensão e a nova competência da Justiça Militar (Lei 13.491/2017)**. Revista Direito Militar, Florianópolis, AMAJME, n. 126, 2017. p. 29-36.
- ROTH, Ronaldo João. **Artigos Temáticos: Lei 13.491: os crimes militares por extensão e o princípio da especialidade**. Revista de Doutrina e Jurisprudência do STM, v.27, n.1, jul.2017 a dez.2017. p.4. Disponível em: <<https://revista.mpm.mp.br/artigo/artigos-tematicos-lei-13-491-os-crimes-militares-por-extensao-e-o-principio-da-especialidade/>>. Acesso em: 02.02.2024.
- SANTOS, Bruno de Hungria. **O Acordo de Não Persecução Penal Como Forma de Política Criminal**. Goiás, 2020. Disponível em: <https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/handle/123456789/896>.

SECOO, Márcio; Lima, Elivânia Patrícia de. **Justiça restaurativa – Problemas e perspectivas.** Rio de Janeiro: Revista Direito e Práxis, 2018. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S217989662018000100443&script=sci_arttext&lng=pt.

VIANA, Eduardo. **Criminologia.** 5ª Edição, Salvador: Juspodivm, 2017.

Organizadora

Jéssyka Maria Nunes Galvão

Possui graduação em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (2015). Mestrado e Doutorado em Direito Internacional pela UFPE (2018-2022). Bolsista selecionada para o Curso de Inverno da Academia de Direito Internacional de Haia (The Hague Academy of International Law)- Holanda, 2019. Participante do programa de mentoria do Escritório das Nações Unidas para os Assuntos do Espaço Exterior/COPUOS: Space4women, em 2021. Ex- Secretária do grupo de trabalho de governança adaptativa da Moon Village Association (MVA). Participante do grupo preparatório de relatório para o COPUOS (ONU) sobre recursos espaciais (2022). Participante do projeto Benefit Sharing e do Comitê Organizador do International Moon Day (IMD), edição de 2023, da MVA. Ex-membra do Space Generation Advisory Council (SGAC)- co-líder do projeto: comercialização de recursos espaciais na África, edição de 2023. Prospective member of the International Institute of Space Law (IISL). Ex Coordenadora Executiva do projeto de extensão da UNIVASF/Funasa- Proágua Rural. Coordenadora Adjunta do projeto de extensão Plansanear da UNIVASF/Ministério das Cidades. Ex membra do projeto de extensão Sustentar Rural - UNIVASF/Funasa. Faz parte da equipe jurídica do Núcleo de Inovação de Estudos em Saneamento Ambiental e Desenvolvimento Territorial - NIESAdt - UNIVASF. Professora na Autarquia Municipal- Faculdade de Ciências Aplicadas (FACAPE) - Petrolina. Realizando pós-graduação lato sensu em Direito Constitucional.

Índice Remissivo

A

acessibilidade 49, 238, 239, 240, 242, 243, 244, 245, 246, 247, 248, 249, 250, 251, 252, 253, 254, 255
acesso 19, 23, 44, 45, 49, 50, 52, 53, 54, 55, 56
acordos 22, 23, 30, 38, 41, 48, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77
advocacia 130, 131, 132, 133, 135
alimentos 120, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128
ambiental 22, 76, 81, 89, 319, 320, 321, 322, 323
antielisiva 207, 208, 211, 212, 213, 214, 216, 217, 219
arbitragem 44, 45, 46, 47, 48, 49, 51, 52, 53, 54, 55
artificial 18, 65, 211, 252, 299, 301, 302, 303, 304, 305, 306, 307, 308
autorais 232, 233, 234, 235, 236, 237

B

bens 120, 179, 181, 182, 183, 184, 185, 186, 187, 188, 189, 191, 192, 193, 194
brasileira 28, 61, 65, 100, 116, 119, 121, 140, 142, 146, 153, 163, 165, 166, 175, 176, 177, 197, 198, 199, 202, 203, 205, 206, 207, 208, 229, 238, 240, 244, 245, 251, 255
brasileiro 20, 26, 27, 28, 32, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 51, 54, 55

C

cidadãos 52, 53, 62, 84, 88, 91, 106, 133, 139, 140, 142, 143, 149, 154, 155, 158, 168, 169, 198, 204, 240, 241, 242, 243, 246, 252, 259, 296
civil 26, 28, 29, 59, 66, 89, 90, 104, 107, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128
colação 179, 192, 193
comércio 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 62, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 78
conciliação 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56
confiabilidade 16
conflitos 16, 17, 22, 25, 29, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 57, 58, 60, 61, 62, 64, 65
conhecimento 16, 17
consensual 27, 28, 29, 39, 41, 42

constitucionais 57, 58, 60, 62
consumidor 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26
contabilidade 220, 221, 222, 223, 226, 227, 228, 229,
231
contratos 22, 23, 134, 179, 183, 184, 185, 194, 196, 273,
301, 302, 305
cooperação 17, 72, 73, 74, 76, 77, 79, 85, 86, 88, 93
crime 28, 38, 89, 102, 106, 107, 108, 109, 113, 114, 122,
192, 325, 327, 328, 329, 330, 331, 332, 333, 334,
335, 336, 337, 338, 343
criminal 28, 29, 30, 32, 38, 39, 40, 41, 107, 116, 320,
325, 326, 327, 329, 330, 331, 333, 343, 344, 345, 347

D

dados 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 25, 26
democrático 81, 90, 93, 134, 175, 241, 257, 258, 261,
263, 264
devedor 120, 121, 122, 123, 125, 126, 127, 128
digital 16, 17, 18, 20, 21, 24, 25, 26, 57, 58, 60, 61, 62,
232, 233, 234, 235, 236, 238, 239, 240, 241, 242,
243, 247, 248, 249, 251, 252, 253, 254, 255, 256
direito 19, 20, 21, 22, 26, 27, 28, 29, 31, 32, 34, 38, 48,
49, 50, 54, 55, 59, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 83, 87, 89,
96, 97, 100, 103, 104, 105, 109, 114, 115, 116, 117,
118, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 128,
131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 139, 140, 141,
142, 143, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 150, 152,
153, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 161, 162,
167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 177,
180, 181, 182, 184, 186, 187, 188, 189, 190, 191,
195, 202, 205, 207, 208, 209, 210, 211, 212, 213,
214, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 221, 224, 226,
228, 229, 230
direito fundamental 238, 239, 251, 297, 298
direitos 16, 17, 19, 20, 21, 22, 24, 25, 38, 47, 51, 52, 57,
58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66
doação 120, 179, 182, 183, 184, 185, 186, 187, 188,
189, 190, 191, 192, 193, 194, 195, 196

E

educação 26, 84, 116, 121, 153, 155, 159, 162, 200,
238, 242, 244, 246, 247, 249, 251, 253, 254, 255,
319, 320, 321, 322, 323

eficiência 18, 22, 32, 45, 49, 82, 120, 131, 136, 144,
146, 148, 165, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173,
174, 175, 177
elaboração 111, 154, 173, 213, 247, 257, 284, 301
elisão 207, 208, 209, 211, 212, 213, 215, 216, 217, 218
elusão 207, 209, 213, 219
emprego 147, 245, 266, 271, 273, 276, 277, 279
equidade 52, 85, 117, 141, 143, 148, 158, 165, 197,
199, 200, 201, 203, 204, 205, 206
específica 36, 73, 75, 111, 154, 158, 166, 188, 207,
212, 214
extrarregionais 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77

F

ferramenta 57, 61, 62, 64, 65, 159, 181, 252, 255, 291,
295, 296, 298, 299, 301, 304, 305, 307, 308
fiscal 198, 200, 201, 202, 203, 205, 207, 209, 211, 212,
213, 215, 216, 217, 218
fiscalização 114, 200, 228, 244, 245, 248, 266, 267,
268, 269, 271, 272, 273, 274, 276, 277, 278
fisco 220
fundamentais 18, 19, 21, 23, 57, 60, 62, 63, 64, 65, 70,
100, 101, 106, 109, 116, 117, 118, 119, 126, 129,
130

G

gerais 23, 54, 67, 69, 73, 77, 103, 158, 202, 207, 208,
210, 211, 212, 217, 219
global 17, 18, 19, 22, 24, 25, 46, 47, 67, 68, 79, 80, 81,
83, 84, 85, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 95, 96
globalização 79, 80, 81, 87, 88, 89, 90, 92, 93, 97
governança 79, 80, 81, 85, 87, 88, 90, 92, 93, 96

I

idoso 152, 153, 155, 156, 158, 162, 163
inclusivo 48, 51, 139, 140, 155, 242, 243, 254, 255
indenizatórios 120, 125, 127
inoficiosa 179, 183, 188
inspeção 87, 103, 266, 267, 268, 269, 271, 272, 273,
274, 275, 276, 277, 278, 279

instrumentalidade 257, 258, 259, 261, 262, 263, 264
integração 49, 55, 68, 69, 71, 73, 75, 79, 80, 82, 83, 87,
91, 92, 93, 94
intelectual 72, 74, 84, 232, 233, 235, 236, 237
inteligência 18, 65, 252, 299, 301, 302, 303, 304, 305,
306, 307, 308
interindividuais 57, 59, 60, 62, 64, 65
internacional 16, 17, 18, 25, 59, 60, 67, 68, 71, 72, 73,
74, 78
internet 18, 19, 21, 22, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 65

J

judicial 29, 38, 42, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 55,
56, 100, 104, 112, 114, 115, 118, 119, 131, 132,
135, 139, 140, 142, 143, 144, 145, 146, 148, 149,
150, 165, 166, 168, 170, 176, 178
jurídica 27, 29, 31, 34, 38, 52, 65, 71, 74, 83, 105, 109,
111, 116, 121, 122, 124, 134, 137, 143, 152, 154,
156, 157, 158, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 172,
173, 175, 176, 177, 180, 198, 199, 203, 207, 208,
209, 211, 212, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 221,
224, 226, 227, 228, 230, 258, 259, 260, 261, 262,
264, 268, 277, 282, 290, 299, 302, 305, 306, 307,
315
jurídico 27, 28, 29, 30, 31, 34, 35, 44, 45, 46, 47, 48, 49,
50, 51, 53
jurisdicional 63, 140, 141, 142, 144, 148, 167, 169, 175,
257, 258, 259, 260, 261, 262, 263, 264, 276, 297
justiça 27, 28, 29, 32, 39, 42, 44, 45, 48, 49, 50, 51, 52,
53, 54, 55, 56, 81, 84, 85, 91, 92, 93, 100, 105, 106,
107, 109, 112, 116, 117, 130, 131, 132, 133, 135,
136, 137, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146,
147, 148, 149, 150, 151, 153, 155, 159, 165, 166,
167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176,
177, 183, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 206,
215, 258, 259, 260, 261, 262, 263, 302, 310, 311,
312, 314, 316, 317, 318

L

legislação 17, 19, 23, 24, 36, 44, 57, 60, 62, 85, 105,
120, 121, 130, 147, 155, 159, 160, 165, 167, 172,
198, 207, 208, 214, 220, 221, 227, 228, 229, 233,
234, 236, 238, 240, 242, 244, 245, 247, 251, 252

M

matéria 30, 31, 70, 107, 125, 185, 188, 193, 202, 207, 210, 211, 212, 216, 218
matriz 197, 199, 202, 203, 205, 206
mediação 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56
militar 82, 87, 88, 91, 154, 325, 327, 334, 335, 336, 337, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 345, 347
multilateralismo 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 75, 76, 77
mundial 28, 57, 58, 59, 61, 69, 73, 79, 80, 81, 82, 84, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94

N

negocial 28, 33, 73, 74, 75, 76, 77, 325, 326, 343
norma 19, 31, 33, 34, 37, 71, 126, 185, 187, 207, 208, 209, 210, 211, 212, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 219
normas 17, 19, 21, 22, 23, 24, 27, 31, 32, 33, 35, 36, 65, 68, 69, 71, 72, 73, 74, 76, 80, 81, 89, 120, 152, 155, 158, 167, 171, 172, 174, 176, 179, 194, 202, 207, 208, 209, 210, 211, 212, 213, 216, 217, 219

O

obrigações 22, 63, 121, 128, 133, 152, 158

P

penais 27, 28, 29, 31, 32, 33, 34, 36, 37, 38, 39, 41
penal 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43
persecução 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42
planejamento 124, 179, 180, 181, 182, 184, 185, 187, 191, 192, 194, 196
predatória 130, 131, 133, 134, 135, 136, 137
prisão 31, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128
privacidade 16, 17, 19, 21, 22, 24, 25
processo 19, 25, 27, 28, 29, 32, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42

processuais 27, 28, 31, 37, 39
processual 27, 29, 30, 31, 32, 34, 35, 36, 37, 38, 39,
41, 42, 123, 131, 132, 134, 135, 137, 144, 146, 148,
165, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 175,
176, 177
propriedade 63, 64, 65, 72, 74, 84, 109, 120, 158, 181,
186, 187, 190, 225, 232, 233, 235, 236, 237
proteção 16, 17, 19, 20, 21, 22, 24, 25, 26, 59, 60, 92,
120, 121, 126, 134, 140, 141, 152, 155, 156, 157,
158, 159, 160, 161, 162
psicografia 99, 100, 101, 102, 107, 108, 110, 116, 117,
118, 119

R

reforma 74, 81, 85, 90, 165, 169, 174, 176, 177, 181,
197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 205
regulamentação 16, 17, 19, 20, 21, 24, 25

S

sistema 6
sistema judicial 118, 140, 142, 143, 144, 146, 148
sistema judiciário 44, 45, 46, 47, 48, 49, 52, 54, 55, 109,
139, 140, 143, 147, 148, 165, 168, 169, 170, 171,
172, 173, 174, 175, 177, 307
sistema jurídico 35, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 53,
103, 104, 106, 107, 110, 115, 116, 121, 141, 142,
143, 189, 190, 191, 195, 208, 221
socioeconômicas 139, 140, 142, 148, 241
sucessório 179, 180, 181, 182, 184, 185, 187, 191, 192,
194, 195, 196
sustentabilidade 137, 148, 161, 319, 323

T

tecnologia 19, 89, 90, 134, 222, 232, 234, 236, 237
trabalho 17, 18, 54, 63, 70, 73, 74, 79, 99, 101, 116,
117, 120, 121, 126, 130, 137, 144, 147, 153, 155,
157, 158, 162, 166, 177, 179, 180, 194, 204, 208,
209, 211, 213, 221, 226, 233, 237, 245, 246, 251,
258, 266, 267, 268, 269, 271, 272, 273, 274, 275,
276, 277, 278, 279, 280

tributária 64, 184, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203,
204, 205, 206, 207, 208, 209, 210, 211, 212, 213,
214, 215, 218, 219

tributário 181, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 204, 205,
206, 207, 208, 209, 210, 211, 213, 214, 215, 216,
217, 218, 219, 220, 221, 224, 225, 226, 227, 228,
229, 230

U

universal 82, 84, 85, 141, 142, 143, 149, 150, 179, 183,
184, 185, 186, 191

V

vínculo 122, 125, 193, 197, 199, 266, 267, 276, 277



AYA EDITORA
2024

