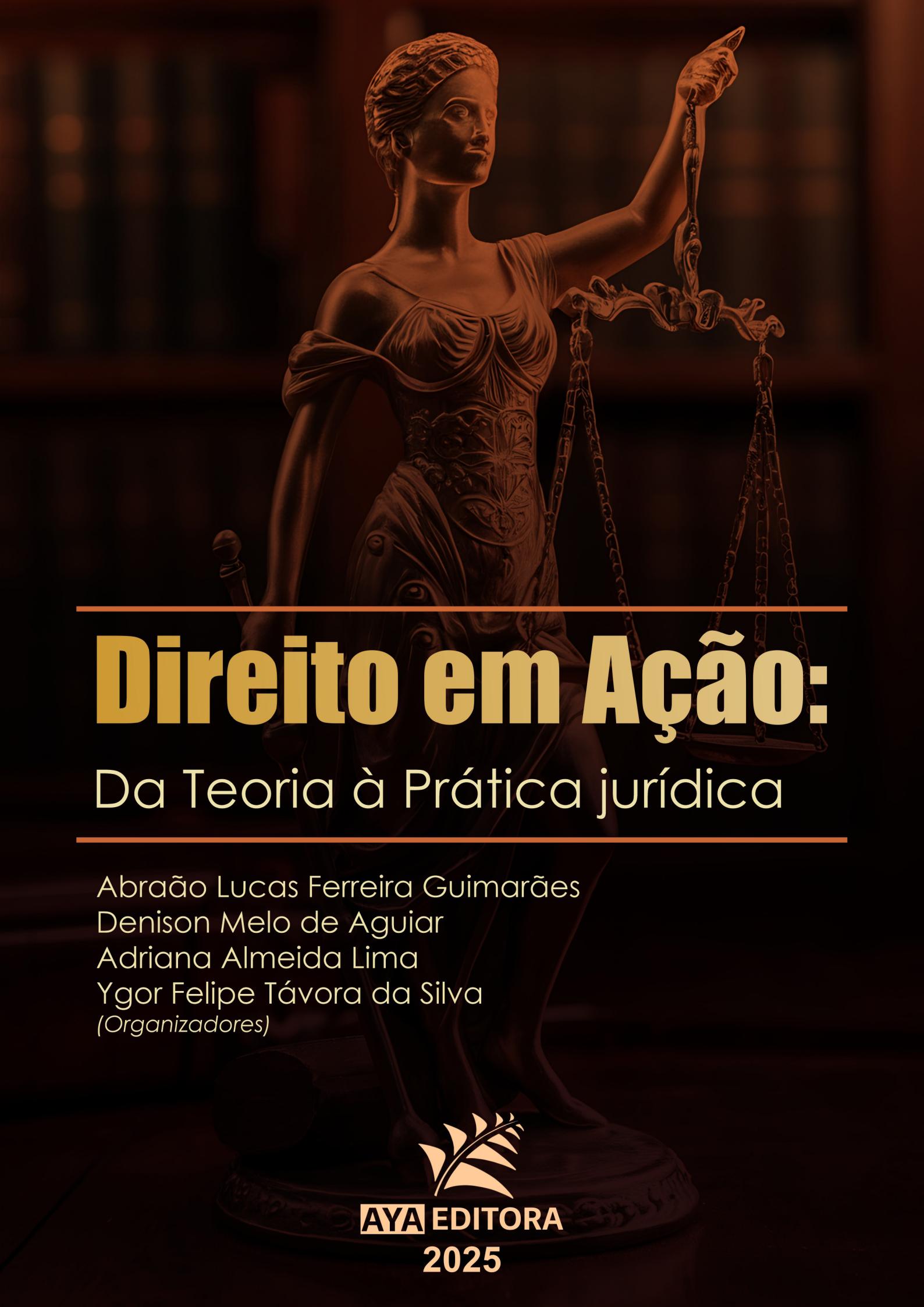




Direito em Ação:

Da Teoria à Prática jurídica

Abraão Lucas Ferreira Guimarães
Denison Melo de Aguiar
Adriana Almeida Lima
Ygor Felipe Távora da Silva
(Organizadores)



AYA EDITORA

2025

Direito em Ação:

Da Teoria à Prática jurídica

Abraão Lucas Ferreira Guimarães
Denison Melo de Aguiar
Adriana Almeida Lima
Ygor Felipe Távora da Silva
(Organizadores)

Direito em Ação:

Da Teoria à Prática jurídica



AYA EDITORA
2025

Direção Editorial

Prof.º Dr. Adriano Mesquita Soares

Organizadores

Prof.º Me. Abraão Lucas Ferreira
Guimarães

Prof.º Dr. Denison Melo de Aguiar

Prof.ª Dr.ª Adriana Almeida Lima

Prof.º Dr. Ygor Felipe Távora da Silva

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 (UNIDAVI)

Prof.ª Dr.ª Adriana Almeida Lima (UEA)

Prof.º Dr. Aknaton Toczec Souza (UCPEL)

Prof.º Dr. Alaerte Antonio Martelli Contini (UFGD)

Prof.º Dr. Argemiro Midonês Bastos (IFAP)

Prof.º Dr. Carlos Eduardo Ferreira Costa (UNITINS)

Prof.º Dr. Carlos López Noriega (USP)

Prof.ª Dr.ª Claudia Flores Rodrigues (PUCRS)

Prof.ª Dr.ª Daiane Maria de Genaro Chiroli (UTFPR)

Prof.ª Dr.ª Danyelle Andrade Mota (IFPI)

Prof.ª Dr.ª Déa Nunes Fernandes (IFMA)

Prof.ª Dr.ª Déborah Aparecida Souza dos Reis (UEMG)

Prof.º Dr. Denison Melo de Aguiar (UEA)

Prof.º Dr. Emerson Monteiro dos Santos (UNIFAP)

Prof.º Dr. Gilberto Zammar (UTFPR)

Prof.º Dr. Gustavo de Souza Preussler (UFGD)

Prof.ª Dr.ª Helenadja Santos Mota (IF Baiano)

Prof.ª Dr.ª Heloísa Thaís Rodrigues de Souza (UFS)

Prof.ª Dr.ª Ingridi Vargas Bortolaso (UNISC)

Prof.ª Dr.ª Jéssyka Maria Nunes Galvão (UFPE)

Prof.º Dr. João Luiz Kovaleski (UTFPR)

Prof.º Dr. João Paulo Roberti Junior (UFRR)

Prof.º Dr. José Enildo Elias Bezerra (IFCE)

Prof.º Dr. Luiz Flávio Arreguy Maia-Filho (UFRPE)

Prof.ª Dr.ª Marcia Cristina Nery da Fonseca Rocha Medina (UEA)
Prof.ª Dr.ª Maria Gardênia Sousa Batista (UESPI)
Prof.º Dr. Myller Augusto Santos Gomes (UTFPR)
Prof.º Dr. Pedro Fauth Manhães Miranda (UEPG)
Prof.º Dr. Rafael da Silva Fernandes (UFRA)
Prof.º Dr. Raimundo Santos de Castro (IFMA)
Prof.ª Dr.ª Regina Negri Pagani (UTFPR)
Prof.º Dr. Ricardo dos Santos Pereira (IFAC)
Prof.º Dr. Rômulo Damasclin Chaves dos Santos (ITA)
Prof.ª Dr.ª Silvia Gaia (UTFPR)
Prof.ª Dr.ª Tânia do Carmo (UFPR)
Prof.º Dr. Ygor Felipe Távora da Silva (UEA)

Conselho Científico

Prof.º Me. Abraão Lucas Ferreira Guimarães (CIESA)
Prof.ª Dr.ª Andreia Antunes da Luz (UniCesumar)
Prof.º Dr. Clécio Danilo Dias da Silva (UFRGS)
Prof.ª Ma. Denise Pereira (FASU)
Prof.º Me. Ednan Galvão Santos (IF Baiano)
Prof.ª Dr.ª Eliana Leal Ferreira Hellvig (UFPR)
Prof.º Dr. Fabio José Antonio da Silva (HONPAR)
Prof.ª Ma. Jaqueline Fonseca Rodrigues (FASF)
Prof.ª Dr.ª Karen Fernanda Bortoloti (UFPR)
Prof.ª Dr.ª Leozenir Mendes Betim (FASF)
Prof.ª Dr.ª Lucimara Glap (FCSA)
Prof.ª Dr.ª Maria Auxiliadora de Souza Ruiz (UNIDA)
Prof.º Dr. Milson dos Santos Barbosa (UniOPET)
Prof.ª Dr.ª Pauline Balabuch (FASF)
Prof.ª Dr.ª Rosângela de França Bail (CESCAGE)
Prof.º Dr. Rudy de Barros Ahrens (FASF)
Prof.º Dr. Saulo Cerqueira de Aguiar Soares (UFPI)
Prof.ª Dr.ª Silvia Aparecida Medeiros Rodrigues (FASF)
Prof.ª Dr.ª Sueli de Fátima de Oliveira Miranda Santos (UTFPR)
Prof.ª Dr.ª Thaisa Rodrigues (IFSC)

O conteúdo deste livro foi enviado pelos autores para publicação em 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. Estes detêm total responsabilidade pelo conteúdo apresentado, que reflete única e inteiramente 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 aos serviços de diagramação e registro da obra, sem qualquer influência sobre o conteúdo apresentado ou as opiniões expressas. Portanto, quaisquer questionamentos, interpretações ou inferências decorrentes do conteúdo deste livro devem ser direcionados exclusivamente aos autores.

D59896 Direito em ação: da teoria a prática jurídica [recurso eletrônico]. / Abraão Lucas Ferreira Guimarães (organizador)... [et al.] -- Ponta Grossa: Aya, 2025. 351 p.

Inclui biografia

Inclui índice

Formato: PDF

Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader

Modo de acesso: World Wide Web

ISBN: 978-65-5379-714-7

DOI: 10.47573/aya.5379.2.424

1. Violência contra as mulheres – Aspectos psicológicos. 2. Mulheres - Crimes contra. 3. Empresas familiares - Legislação – Brasil. 4. Empresas familiares - Sucessão – Brasil. 5. Direito do trabalho. 6. Infanticídio. 7. Brasil. [Lei geral de proteção de dados pessoais (2018)]. 8. Proteção de dados - Legislação – Brasil. 9. Direito à privacidade. 10. Tecnologia e direito. 11. Crime por computador. I. Guimarães, Abraão Lucas Ferreira. II. Aguiar, Denison Melo de. III. Lima, Adriana Almeida. IV. Silva, Ygor Felipe Távora da. V. 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

Judicialização do Acesso aos Serviços Públicos de Saúde e o Princípio da Isonomia 15

Werbert Ribeiro Carvalho
Hirohito Diego Athayde Arakawa
Antônio Henrique da Mata Corrêa
Ana Cristina Viana Campos

DOI: 10.47573/aya.5379.2.424.1

02

O Impacto da Pandemia de Covid-19 no Tráfico de Pessoas no Amazonas: uma Análise Jurídica..... 33

David Carvalho Junior
Abraão Lucas Ferreira Guimarães

DOI: 10.47573/aya.5379.2.424.2

03

O Infanticídio Decorrente da Psicose Pós Parto 45

Aline Gomes de Almeida
Abraão Lucas Ferreira Guimarães

DOI: 10.47573/aya.5379.2.424.3

04

Consequências da Redução da Maioridade Penal 54

Leandro Felipe Dapper Oppermann

Munir Chitolina Polla
Bruno Rafael Melo de Souza
Luciano Fernandes Freire
Janser Franciel Philippsen
Cleonice Zimpel
Felipe Odorizzi
Henrique Rambo
Tiago da Silveira

DOI: 10.47573/aya.5379.2.424.4

05

Holding Familiar: Planejamento Sucessório e Proteção Patrimonial 65

Enny Luiza do Carmo Martins
Abraão Lucas Ferreira Guimarães

DOI: 10.47573/aya.5379.2.424.5

06

Os Critérios Adotados pelo Tribunal Superior do Trabalho para Avaliar a Existência ou não de Relação de Emprego entre Motoristas e o Aplicativo Uber 83

Diego Assmann
Alexandra Johann Maieron

DOI: 10.47573/aya.5379.2.424.6

07

Crimes de Inteligência Artificial: Responsabilidade Penal em Casos de Automação 98

Carlos Gomes Neto
Abraão Lucas Ferreira Guimarães

DOI: 10.47573/aya.5379.2.424.7

08

A Inadmissibilidade da Prova Ilícita no Processo Penal 110

Rafael Klein Gauer
Eudir Danielli
Tiago Francisco Garcia da Silva
Daniela Balestreri
Djarles Medeiros Kunzler
Noemi de Fatima Ferreira Prestes
Renato Reis
Robson Alessandro Stochero
Tiago Parnow

DOI: 10.47573/aya.5379.2.424.8

09

Construções Hermenêuticas: uma Análise Acerca da Aplicação da Retórica-Tópica nas Decisões Judiciais Criminais 120

Graciella Cajé Dantas
DOI: 10.47573/aya.5379.2.424.9

10

Uma Análise Crítica da Violência Psicológica e a Proteção Legal à Mulher Vítima na Lei Maria da Penha 134

Grazielle Francisca Carvalho da Costa
Denison Melo de Aguiar
DOI: 10.47573/aya.5379.2.424.10

11

Operação Fronteira mais Segura: uma Proposta de Emprego Operacional em Consonância com o Programa V.I.G.I.A. do Ministério da Justiça e Segurança Pública para o Combate ao Tráfico de Drogas..... 151

Aldo Ramos da Silva Júnior
José Divanilson Cavalcanti Júnior
Lucas Emanuel Bastos Polari
Eurico Dias Teixeira Neto
Ivi Martins do Nascimento

DOI: 10.47573/aya.5379.2.424.11

12

**Contornos da Responsabilidade Civil dos
Influenciadores Digitais na Promoção de Plataformas
de Aposta Online sob a Ótica do CDC: Contratos de
Informação Oculta 165**

Natalia de Castro Amaral
Abraão Lucas Ferreira Guimarães

DOI: 10.47573/aya.5379.2.424.12

13

**A (In)Constitucionalidade da Resolução n. 541/2024
do CNJ: Violação do Princípio da Reserva Legal e
Usurpação de Competência Legislativa no Divórcio
Extrajudicial com Filhos Menores e/ou Incapazes..... 180**

Maria Clara Queiroz Mota
Abraão Lucas Ferreira Guimarães

DOI: 10.47573/aya.5379.2.424.13

14

**Reflexões sobre o Ensino Jurídico a partir das
Formulações de Tercio Sampaio Ferraz Júnior sob a
Ótica das Teorias Clássicas de Aprendizagem..... 194**

João Pedro Bastos de Oliveira

DOI: 10.47573/aya.5379.2.424.14

15

A Influência da Epistemologia Jurídica na Avaliação das Provas no Processo Judicial 209

Andrezza Letícia Oliveira Tundis Ramos
Luana Caroline Nascimento Damasceno
Priscila da Silva Souza
Priscila Farias dos Reis Alencar

DOI: 10.47573/aya.5379.2.424.15

16

A Implementação da Lei Geral de Proteção de Dados nas Serventias Extrajudiciais: O Conflito entre a Publicidade e a Proteção de Dados Pessoais 221

Suellem Ferreira Barbosa de Aguiar
Abraão Lucas Ferreira Guimarães

DOI: 10.47573/aya.5379.2.424.16

17

O Controle Preventivo de Juridicidade no Legislativo Municipal da Cidade de Osasco: uma Proteção Contra a Usurpação do Poder do Executivo 241

Ráriton Sidney Cassoli

DOI: 10.47573/aya.5379.2.424.17

18

A Dignidade da Pessoa Humana e a Tributação 258

Adriano dos Santos Iurconvite
Apolo Pereira Pinho

DOI: 10.47573/aya.5379.2.424.18

19

Orçamento Público no Brasil e Políticas Públicas para Infância e Juventude: Panorama atual a Partir de Relatório da Agenda Transversal Crianças e Adolescentes - PPA 2024/2027 270

Mariana Seifert Bazzo

Diogo Luiz Cordeiro Rodrigues

DOI: 10.47573/aya.5379.2.424.19

20

Fundos da Infância e Adolescência: Conceitos e a Discussão da Emenda Constitucional 109/2021 sob o Aspecto da Constituição Financeira 286

Mariana Seifert Bazzo

Diogo Luiz Cordeiro Rodrigues

DOI: 10.47573/aya.5379.2.424.20

21

A Prescrição da Pretensão Punitiva do Estado do Paraná ao Aplicar Sanções Decorrentes de Contratos Administrativos 299

Renato Andrade Kersten

Diogo Luiz Cordeiro Rodrigues

DOI: 10.47573/aya.5379.2.424.21

22

A Recuperação Judicial e a Importância para a Economia Local..... 316

Tiago Jazynski

Jaqueline Fonseca Rodrigues

Sarah Geciellen Cabral Braz

Luiz Laertes de Freitas

Ana Maria Bourguignon de Lima
Valmir de Santi
Isaias Cantoia Luiz
DOI: 10.47573/aya.5379.2.424.22

23

O Poder de Investigação do Ministério Público: A Atuação do Ministério Público em Atos de Improbidade Administrativa..... 327

Tiago Jazynski
Jaqueline Fonseca Rodrigues
Sarah Geciellen Cabral Braz
Luiz Laertes de Freitas
Ana Maria Bourguignon de Lima
Valmir de Santi
Isaias Cantoia Luiz
DOI: 10.47573/aya.5379.2.424.23

Organizadores..... 342

Índice Remissivo..... 345

Apresentação

O livro ***“Direito em Ação: Da Teoria à Prática Jurídica”*** apresenta uma coletânea de estudos que exploram as complexidades e desafios do cenário jurídico contemporâneo. Com temas diversificados, a obra busca articular a teoria jurídica com a prática, promovendo uma análise crítica e fundamentada sobre questões emergentes e relevantes no campo do Direito.

A obra aborda, de maneira abrangente, a relação entre o acesso a direitos fundamentais e as políticas públicas, como na discussão sobre a judicialização da saúde e as implicações da dignidade humana na tributação. Ainda no contexto dos direitos humanos, o livro examina os impactos sociais de fenômenos contemporâneos, como o tráfico de pessoas durante a pandemia de Covid-19 e a violência psicológica enfrentada por mulheres no âmbito da Lei Maria da Penha.

Questões complexas do Direito Penal são discutidas com profundidade, abrangendo temas como a psicose pós-parto relacionada ao infanticídio, a responsabilidade penal em crimes envolvendo inteligência artificial e a inadmissibilidade da prova ilícita no processo penal. Além disso, a redução da maioria penal e a aplicação de construções hermenêuticas nas decisões judiciais criminais são analisadas sob uma perspectiva crítica e contextualizada.

No campo do Direito do Trabalho e das relações contratuais, a obra explora os critérios do Tribunal Superior do Trabalho ao avaliar a relação de emprego na economia de plataformas digitais. Também discute as implicações legais da responsabilidade civil dos influenciadores digitais na promoção de plataformas de aposta online, à luz do Código de Defesa do Consumidor.

A obra traz reflexões relevantes sobre a atuação do Estado e suas interfaces com o Direito Público. A implementação da Lei Geral de Proteção de Dados nas serventias extrajudiciais, o controle preventivo de juridicidade no legislativo municipal e a atuação do Ministério Público em atos de improbidade administrativa são analisados sob um prisma jurídico e constitucional, evidenciando desafios regulatórios e de governança.

“Direito em Ação: Da Teoria à Prática Jurídica” oferece uma visão abrangente das dinâmicas jurídicas contemporâneas, estabelecendo um diálogo entre diferentes áreas do Direito, como tributário, penal, trabalhista, civil e constitucional. A obra convida o leitor a refletir sobre as transformações sociais, tecnológicas e econômicas e suas repercussões no ordenamento jurídico, contribuindo para o aprofundamento do pensamento crítico e a aplicação prática do Direito.

Boa Leitura!

Judicialização do Acesso aos Serviços Públicos de Saúde e o Princípio da Isonomia

Judicialization of Access to Public Healthcare Services and the Principle of Equality

Werbert Ribeiro Carvalho

Secretaria Municipal de Saúde de Marabá

Hirohito Diego Athayde Arakawa

Universidade Federal do Pará – UFPA

Antônio Henrique da Mata Corrêa

Universidade da Amazônia – Marabá - UNAMA

Ana Cristina Viana Campos

Universidade Federal do Sul e do Sudeste do Pará – Unifesspa

RESUMO

O presente trabalho aborda o tema da judicialização do acesso aos serviços de saúde, como uma possível ferramenta para implementação do princípio da isonomia material, expresso no direito subjetivo e universal à saúde trazida pela Carta Magna de 1988. Tem como objetivo analisar a literatura científica nacional sobre as decisões judiciais, pós Constituição da República de 1988, no âmbito do SUS, como mecanismo de efetivação da isonomia material. Para tanto, foi realizada uma revisão integrativa de literatura, cuja coleta de dados foi efetivada a partir de publicações indexadas na base de dados da Biblioteca Virtual em Saúde (BVS) e na *Scientific Electronic Library Online* (SciELO) publicados entre 2015 e 2020. Identificou-se inicialmente 174 trabalhos com a temática de interesse, sendo que 27 desses trabalhos foram analisados e incluídos na presente revisão integrativa. Os dados possibilitaram concluir que a isonomia material só pode ser alcançada se todos os que precisam de atenção do SUS tenham acesso com igualdade de condições e com respeito à intervenção específica para cada caso, que deve ser mensurado por critérios técnicos objetivos.

Palavras-chave: judicialização da saúde; assistência à saúde; equidade; saúde pública.



ABSTRACT

This study addresses the issue of the judicialization of access to healthcare services as a potential tool for implementing the principle of substantive equality, expressed in the subjective and universal right to health established by the 1988 Brazilian Constitution. The objective is to analyze national scientific literature on judicial decisions, post-1988 Constitution, within the scope of the Brazilian Unified Health System (SUS) as a mechanism for ensuring substantive equality. An integrative literature review was conducted, with data collection carried out from publications indexed in the Virtual Health Library (BVS) and the Scientific Electronic Library Online (SciELO) databases, published between 2015 and 2020. Initially, 174 studies on the topic of interest were identified, with 27 of these studies being analyzed and included in this integrative review. The findings indicate that substantive equality can only be achieved if all those who need care from SUS have equal access and receive specific interventions tailored to each case, measured by objective technical criteria.

Keywords: judicialization of health; healthcare access; equity; public health.

INTRODUÇÃO

O Sistema Único de Saúde (SUS) foi instituído pela Constituição de 1988, consolidando-se como uma política de Estado que oferece acesso universal e igualitário à saúde. Antes, o sistema de saúde era seletivo e restrito aos trabalhadores com vínculo formal de emprego. A nova abordagem amplia os direitos, permitindo que qualquer pessoa no território nacional, incluindo estrangeiros, tenha garantido o acesso à saúde. Este direito fundamental reflete as obrigações declaradas de promoção da dignidade humana, sendo regulamentado pelas Leis nº 8.080/1990 e nº 8.142/1990, que estruturaram a organização e o financiamento do SUS (Brasil, 1990).

Apesar disso, o SUS enfrentou desafios estruturais desde o início, com investimentos financeiros insuficientes para acompanhar o crescimento populacional. Em 1988, o Brasil contava com 143,6 milhões de habitantes; hoje, são cerca de 203,5 milhões. Essa discrepância resultou superada em sobrecarga, filas de espera e demandas reprimidas, comprometendo o princípio da universalidade. Paralelamente, as políticas neoliberais e o enfraquecimento do Estado impactaram as conquistas sociais do sistema.

A judicialização da saúde emergente como resposta à incapacidade do SUS de atendimento à demanda. Ações judiciais para garantir tratamentos, medicamentos e serviços foram comuns, enviando o sistema e criando entrega entre decisões técnicas e ordens judiciais. Essa prática, apesar de ampliar o acesso ao judiciário, revelou uma dificuldade do Poder Judiciário em lidar com questões técnicas específicas de saúde.

O impacto financeiro decorrente da judicialização é significativo. Entre 2008 e 2015, os gastos com demandas judiciais na área da saúde cresceram 1.300%, alcançando 1 bilhão de reais. O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) apontou um aumento de 130% nas ações judiciais de saúde em 10 anos, destacando os reflexos no orçamento público e na gestão do SUS. Assim, é essencial discutir os efeitos dessas decisões no planejamento e no patrimônio do sistema.

Dessa forma, é imperioso entender o impacto que as sentenças judiciais provocam no SUS, do ponto de vista do princípio da isonomia, e os reflexos no orçamento público destinado a assistência à saúde e ações de planejamento do sistema. Os debates em torno das ações judiciais em face do Poder Executivo para a prestação de serviços de saúde — que ultrapassam as instâncias de primeiro grau e recursais do Poder Judiciário e chegam ao Supremo Tribunal Federal — ainda estão restritos à tutela jurisdicional específica. Contudo, essas discussões têm buscado fundamentação em questões mais amplas, como o pacto federativo e a definição de responsabilidades diante de situações fáticas no âmbito de atuação do SUS.

Nesse sentido, merecem destaque as teses de repercussão geral assentadas no âmbito dos Recursos Extraordinários (REs) 657.718 e 855.178, ambos de 2019. No RE 657.178, o STF fixa os critérios objetivos que devem ser seguidos nas ações judiciais, os quais têm como objeto a dispensação de medicamentos sem registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa). Já no RE 855.178, o Pretório Excelso firmou entendimento de que, embora o SUS tenha critérios de organização e distribuição de responsabilidades, deve prevalecer a responsabilidade solidária em ações judiciais sobre assistência à saúde, podendo compor o polo passivo da ação qualquer ente federativo, a critério da parte autora. Todavia, é dever do magistrado direcionar, na sentença, a obrigação a quem de direito ou o ressarcimento devido.

Por meio de uma revisão integrativa da literatura científica, este trabalho busca responder a seguinte questão: “as ações judiciais, no âmbito do SUS, são um mecanismo de efetivação da isonomia material?”. Para tanto, o objetivo deste estudo foi analisar a literatura científica nacional sobre as decisões judiciais, pós Constituição da República de 1988, no âmbito do SUS, como mecanismo de efetivação da isonomia material.

METODOLOGIA

Foi realizada uma revisão integrativa da literatura científica em periódicos das bases de dados Biblioteca Virtual em Saúde (BVS) e *Scientific Electronic Library Online* (SciElo).

Devido à ampla produção de conhecimento sobre temas de saúde, foram utilizados métodos rigorosos de revisão da literatura para uma melhor interpretação das evidências científicas. A revisão integrativa permite a combinação de diferentes tipos de estudos com aplicabilidade prática dos resultados (Souza; Silva; Carvalho, 2010).

A revisão integrativa de literatura é um método que tem como finalidade sintetizar resultados obtidos em pesquisas sobre um tema ou questão, de maneira sistemática, ordenada e abrangente. É denominada integrativa porque fornece informações mais amplas sobre um assunto/problema, constituindo, assim, um corpo de conhecimento (Ercole; Melo; Alcoforado, 2014, p. 9).

Neste estudo, utilizou-se a metodologia de Whitemore e Knafl (2005) adaptada, que propõe cinco etapas: 1) identificação do tema e da questão norteadora da pesquisa para a elaboração da revisão integrativa; 2) definição dos critérios para inclusão e exclusão de estudos; 3) definição das informações a serem extraídas dos estudos selecionados/

categorização dos estudos; 4); avaliação dos estudos incluídos na revisão integrativa; 5) interpretação dos resultados e síntese do conhecimento (Mendes; Silveira; Galvão, 2008).

Para este estudo, formulou-se a seguinte questão: “As decisões judiciais, no âmbito do SUS, são um mecanismo de efetivação da isonomia material?”.

Para a busca de artigos científicos, utilizaram-se combinações entre as palavras-chave: “Judicialização em saúde”, “Direito à saúde” e “Financiamento da assistência à saúde”. A definição das palavras-chave levou em consideração o tema central das lides, em matéria de direito à saúde, submetidas ao Poder Judiciário, e que permeiam os princípios norteadores do SUS (expressos na Carta Política de 1988), a legislação aplicada à saúde e a rede estrutural, inserindo o financiamento e a manutenção do SUS.

A busca dos estudos ocorreu no período de fevereiro a julho de 2020, tendo como critério de inclusão os artigos científicos completos em português, publicados entre 2015 e 2020, que abordassem o tema da judicialização da saúde, o direito à saúde e o financiamento da assistência à saúde com enfoque na judicialização. Excluídos do presente trabalho as obras estrangeiras, textos incompletos, trabalhos publicados antes de 2015 e trabalhos sem relação com a temática em estudo.

Um quadro resumo foi construído para sintetizar as informações dos artigos selecionados: nome do periódico e ano de publicação; tema central; palavras-chaves; tipo de estudo e principais conclusões.

Finalmente, os resultados foram sintetizados, interpretados e discutidos de forma descritiva, possibilitando uma reflexão crítica sobre a temática e fornecendo subsídios científicos para outros estudos e futuras decisões jurídicas. Para isso, elegeu-se quatro eixos temáticos, cujas ideias centrais dos artigos gravitam. São eles: a) entendimento jurídico acerca da judicialização da assistência à saúde; b) uso do conhecimento científico em saúde e sentenças judiciais em matéria de saúde; c) impacto econômico das decisões judiciais no SUS e d) impacto social das decisões judiciais em ações relacionadas à assistência em saúde.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Análise Descritivas dos Estudos Selecionados

Inicialmente, identificaram-se 174 estudos, distribuídos entre as bases BVS (52,3%) e a SciElo (47,7%). Desse total, 15 (8,6%) estudos estavam em duplicata e 132 (75,7%) foram excluídos. Ao final da seleção, 27 foram incluídos neste estudo de revisão integrativa (67% da BVS e 33% da SciElo). As etapas de seleção estão descritas na tabela 1.

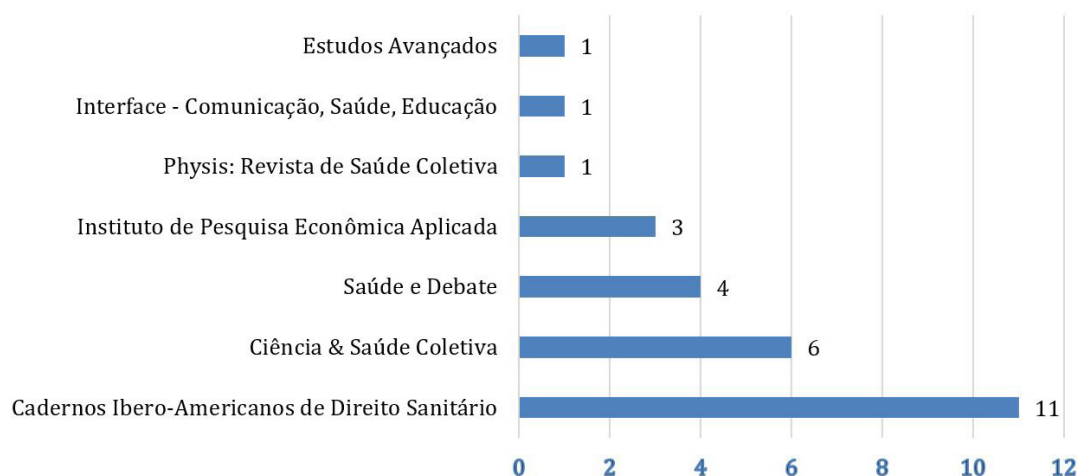
Tabela 1 - Distribuição das referências bibliográficas obtidas nas bases de dados da SciELO e BVS.

Palavras-chave cruzadas concomitantemente	Artigos identificados	Resumos analisados	Artigos selecionados para análise	Artigos selecionados para revisão
BVS				
Judicialização da saúde	26	23	20	11
Direito à saúde.	18	08	05	04
Financiamento da assistência à saúde	47	08	08	03
Total	91	39	33	18
SciELO				
Judicialização da saúde	18	10	06	04
Direito à saúde	58	13	06	03
Financiamento da assistência à saúde	07	07	03	02
Total	83	30	15	9

Fonte: Elaborado pelos autores.

A maioria dos trabalhos selecionados foi publicada em 2020 (85%). A judicialização da saúde começou nos primeiros anos do SUS, quando o Poder Judiciário decidiu sobre o acesso a novas tecnologias para pacientes soropositivos para o vírus da Sida (Ribeiro; Queiroz, 2019). Recentemente, o STF e outros tribunais têm estabelecido critérios objetivos em decisões com repercussão geral, especialmente sobre o acesso a medicamentos não registrados no Brasil e a responsabilidade dos entes federativos em saúde pública. Essas decisões explicam o grande volume de publicações em 2019 e 2020, devido ao tempo necessário para a implementação e os efeitos em casos concretos. Em 23 de maio de 2019, o Plenário do STF, ao julgar o RE 855.178, firmou a responsabilidade solidária dos entes federados para fornecer medicamentos e tratamentos de saúde, influenciando decisões judiciais em todo o país.

O gráfico 1 apresenta a distribuição dos artigos selecionados em virtude do periódico (revista científica).

Gráfico 1 - Periódicos de publicação dos artigos selecionados.

Fonte: Elaborado pelos autores.

O meio de publicação dos artigos selecionados nos dá uma ideia de como o tema é enfrentado pela sociedade acadêmica interessada nessa questão. Dos 27 artigos sele-

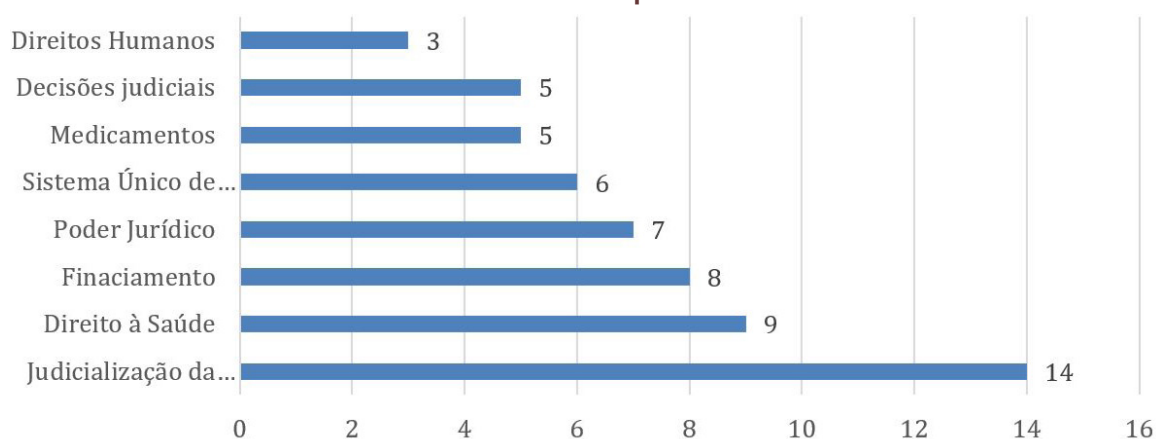
cionados, 11 (40,7%) foram publicados pela Revista Caderno Ibero-Americano de Direito Sanitário (Ribeiro; Costa; Sena, 2019; Lamarão Neto, 2019; Tavares, 2019; Ribeiro; Queiroz, 2019; Simone; Melo, 2019; Marques *et al.*, 2019; Damasceno; Ribeiro, 2019; Dal Moro *et al.*, 2019; Bevilacqua; Santos, 2019; Domingos; Rosa, 2019; Leite; Castelo; Lopes, 2019; Lopes, 2019) e seis (22,2%) foram publicados pelo periódico Ciência & Saúde Coletiva da Associação Brasileira de Saúde Coletiva (Abrasco) (Pinto, 2019; Schenkman; Bousquat, 2019; Souza *et al.*, 2019; Massuda, 2020; Harzheim *et al.*, 2020; Funcia, 2019).

É perceptível que a grande maioria dos periódicos tem como objeto principal estudar as questões técnico-científicas de saúde, em áreas específicas das ciências voltadas a assistência, promoção e proteção da saúde.

A Revista Caderno Ibero-Americano de Direito Sanitário, porém, destaca-se por publicar mais trabalhos, especialmente aqueles que tratam de temas jurídicos aplicados ao direito. Essa revista, publicada trimestralmente pelo Programa de Direito Sanitário da Fiocruz, busca promover a interação entre a ciência jurídica e as ciências da saúde, incluindo profissionais e estudantes de diversas áreas. Esse cenário propicia debates sobre judicialização da saúde, reunindo juízes, advogados, gestores, profissionais de saúde e promotores, que compartilham experiências e desafios comuns, como a falta de leitos hospitalares que impede a realização de cirurgias e o cumprimento de sentenças.

Em relação aos temas centrais discutidos nos trabalhos selecionados, obtivemos o resultado mostrado no gráfico 2.

Gráfico 2 - Temas centrais discutidos pelos trabalhos selecionados.



Fonte: Elaborado pelos autores.

É importante destacar que nenhum trabalho optou por um único tema para discussão. Desta forma, a somatória final dos temas trazidos pelos trabalhos não coincide com o número de artigos selecionados.

A judicialização da saúde é o tema mais abordado dentre os trabalhos selecionados (51%), mostrando que esse tema está cada vez mais presente no meio de profissionais da saúde e do Poder Judiciário (Tavares, 2019; Ribeiro; Queiroz, 2019; Marques *et al.*, 2019; Damasceno; Ribeiro, 2019; Dal Moro *et al.*, 2019; Leite; Castelo; Lopes, 2019; Bastos; Ferreira, 2019; Freitas; Fonseca; Queluz, 2019; Vieira, 2020; Leão; Lanni, 2020; Domingos; Rosa, 2019; D'Ippolito; Gadelha, 2019; Simone; Melo, 2019; Chagas *et al.*, 2019). O tema está presente nas mais variadas instâncias de decisões judiciais. Em muitos momentos, é

visto como um mecanismo de controle e implementação da política de saúde, em outros, é responsável pelo agravamento da crise institucional e de capacidade instalada do SUS.

Esses trabalhos abordam a judicialização da saúde como uma intervenção do Poder Judiciário nas questões de políticas públicas. Essa intervenção se firma no entendimento de que o direito subjetivo individual à saúde deva prevalecer sobre o direito coletivo e seja exercido com um mínimo de mitigação, sob pena de contrariar o mandamento constitucional de direito universal à saúde, desconsiderando, em muitos casos, as diretrizes e organização do SUS. Um exemplo dessa realidade são as ações que tratam da dispensação de medicamentos de alto custo, em que o direito individual não sofre qualquer ponderação em relação ao impacto econômico e social que a decisão possa vir a ter. Representa uma visão compartimentalizada do sistema público de saúde, dissociado da sua realidade socioeconômica e centrado nos cuidados individuais e específicos de saúde (Damasceno; Ribeiro, 2019).

Em nove estudos (Domingos; Rosa, 2019; Schenkman; Souza *et al.*, 2019; Vieira, 2020; Tavares, 2019; Ribeiro; Queiroz, 2019; Bevilacqua; Santos, 2019; Bastos; Ferreira, 2019; Freitas; Fonseca; Queluz, 2019; Vieira; Piola; Benevides, 2019), o direito à saúde constituiu o tema central e o fundamento jurídico das ações judiciais que buscam a tutela de interesses individuais, principalmente a dispensação de medicamentos experimentais ou não registrados pela Anvisa para o tratamento de doenças raras.

Nesse ponto, os trabalhos criticam os fundamentos jurídicos do pedido levado à apreciação do Poder Judiciário, os quais têm base na primeira parte do caput do artigo 196 da Constituição vigente. Nele, é expressamente estabelecido que “[...] saúde é um direito de todos e dever do Estado [...]”, adotando a tese de que o direito à saúde, no ordenamento jurídico pátrio, é direito fundamental e individual do cidadão, dando pouca ou nenhuma relevância ao comando constitucional seguinte que diz ser esse direito garantido mediante políticas sociais e econômicas que suplantam a ideia individualizada da assistência.

O tema financiamento do SUS foi um dos assuntos tratados por oito artigos (Lopes, 2019; Pinto, 2019; Massuda, 2020; Harzheim *et al.*, 2020; Vieira; Piola; Benevides, 2019; Funcia, 2019; Gomes; Maciel, 2019; Simone; Melo, 2019), com destaque ao impacto financeiro orçamentário que as sentenças judiciais provocam no SUS e aos mecanismos de transferência de recursos em caráter de ressarcimento, quando o ente demandado pela decisão judicial for flagrantemente incompetente, tendo por base a organização da Política Nacional de Medicamentos implementado pelo Ministério da Saúde. Essa política prevê, de forma taxativa, a competência dos três entes federados para o registro, e a aquisição e a dispensação de medicamentos.

O Poder Judiciário foi uns dos temas centrais em oito artigos (Lamarão Neto, 2019; Tavares, 2019; Ribeiro; Queiroz, 2019; Domingos; Rosa, 2019; Leite; Castelo; Lopes, 2019; Leite; Castelo; Lopes, 2019; Lopes, 2019; Vieira, 2020), que tratam o tema da judicialização a partir da visão dos membros do Poder Judiciário e demais operadores do direito.

Os trabalhos destacam o protagonismo do Poder Judiciário no enfrentamento de demandas relacionadas à saúde, especialmente por tribunais superiores, com o estabelecimento de procedimentos que objetivam a harmonia das decisões, fixando regras de so-

lidariedade e competência, observando a natureza das demandas e o objeto pretendido (Lamarão Neto, 2019). Todavia, considerando um cenário de escassez de recursos, e a discrepância dos efeitos das decisões judiciais, o Poder Judiciário fomenta um desequilíbrio ao pacto federativo, uma vez que o choque econômico imediato fica a cargo de estados e municípios (Leite; Castelo; Lopes, 2019).

O tema Sistema Único de Saúde, com suas bases principiológicas e organizacionais, foi invocado por seis artigos (Souza *et al.*, 2019; Chagas *et al.*, 2019; Freitas; Fonseca; Queluz, 2019; Domingos; Rosa, 2019; Vieira; Piola; Benevides, 2019; Gomes; Maciel, 2019), que procuram mostrar o impacto que as decisões judiciais têm provocado na gestão do SUS, principalmente na repartição de competências ligadas à execução de ações e programas de saúde.

Esses trabalhos se concentram no arcabouço jurídico, criado em torno do mandamento constitucional que deu origem ao SUS. Mostram a organização hierárquica do sistema como ferramenta de promoção das políticas públicas de saúde que são ignoradas por muitas decisões judiciais, ocasionando um efeito nocivo à gestão do SUS, já que a hierarquização, a regionalização, a descentralização e o comando único, em cada esfera de governo, são diretrizes desconsideradas por decisões judiciais. Visto de forma isolada, o acesso a bens e serviços, no âmbito do SUS, por decisão judicial, alimenta a ideia de justiça; porém, de forma coletiva, implica a quebra de planejamento e autonomia na realocação de recursos (Chagas *et al.*, 2019).

Em sete artigos (Lamarão Neto, 2019; Simone; Melo, 2019; Chagas *et al.*, 2019; D'Ippolito; Gadelha, 2019; Freitas; Fonseca; Queluz, 2019; Marques *et al.*, 2019; Lopes, 2019), o tema medicamentos estava presente, principalmente no que se refere às ações judiciais que pleiteiam a dispensação de medicamentos experimentais ou não registrados pela Anvisa, ao impacto financeiro sobre o Programa de Assistência Farmacêutica da União e, consequentemente, dos Estados e municípios.

O acesso a medicamentos pela via judicial é tema sempre presente no cotidiano de gestão do SUS, pois ainda existe uma cultura de assistência à saúde pautada na intervenção médica e na medicalização, desprestigiando a atuação interdisciplinar, voltada para a prevenção. Esse modelo é replicado pelas decisões judiciais ou administrativas (Marques *et al.*, 2019). Por essa razão, as ações judiciais cujo objeto seja a dispensação de medicamentos, apresentam maior potencial de causar impacto financeiro ao SUS e, consequentemente, afetar de forma importante a gestão do sistema, já que a grande maioria desses medicamentos reclamados na via judicial estão fora do Programa de Farmácia Básica do Ministério da Saúde ou são de alto custo, impondo um volume considerável de recursos para atender as demandas pontuais. Entre os anos de 2010 e 2018, mais de 94 milhões de reais foram destinados pelo governo do Estado do Paraná para o cumprimento de decisões judiciais relacionadas à dispensação de medicamentos. Desse valor, apenas 39% foram restituídos pelo Ministério da Saúde a partir de processos admirativos, pelo reconhecimento de que se trata de medicamentos sob a responsabilidade da União (Lopes, 2019).

As decisões judiciais em matéria de saúde foram o tema de cinco artigos (Marques *et al.*, 2019; Dal Moro *et al.*, 2019; Chagas *et al.*, 2019; Vieira, 2020; Ribeiro; Queiroz, 2019),

que analisaram os fundamentos e impactos dessas decisões, com o intuito de apontar alternativas para minimizar os embates para a gestão do SUS.

Esses trabalhos apontam que os impactos negativos das decisões judiciais ao sistema público de saúde podem ser mitigados, no curso dos processos judiciais, com a adoção de estratégias que tragam a análise técnica à decisão judicial. Isto é, a adoção de protocolos clínicos de acesso à rede SUS e de tratamento, a inclusão de pareceres técnicos emitidos por equipe multidisciplinar em apoio a magistrados, a obediência à regionalização e à hierarquização do sistema (principalmente em relação à dispensação de medicamentos) e o uso de mecanismos alternativos de autocomposição (Dal Moro *et al.*, 2019).

Em três trabalhos (Bastos; Ferreira, 2019; Chagas *et al.*, 2019; D'Ippolito; Gadelha, 2019), o tema central foram os direitos humanos, consolidados em princípios constitucionais e legais que fundamentam o SUS. Essas pesquisas destacam o princípio da universalidade e da integralidade da assistência como um direito fundamental e absolutamente em harmonia com os demais princípios constitucionais, compondo o macro princípio da dignidade da pessoa humana.

A dignidade da pessoa humana é o alicerce onde se firmam os direitos fundamentais na ordem interna, e os direitos humanos no plano internacional, expressão máxima do estado democrático de direito inaugurado pela Carta Magna de 1988. A garantia de assistência à saúde é reflexo imediato do reconhecimento, pelo Estado brasileiro, de que, sem saúde universal e integral para todos, não há garantia de uma vida digna. Dessa forma, o SUS vem materializar esse ideal constitucional. Todavia, muito embora o direito subjetivo à assistência à saúde seja oriundo de um conceito amplo de direitos humanos, o caso concreto discutido na esfera judicial reclama uma abordagem prática, fundamentada na situação de fato, em confronto com a legislação do SUS. Nesse sentido, poucos trabalhos abordam o direito como um princípio que se deve observar, mas um comando que não se pode ignorar.

Entendimento Jurídico Acerca da Judicialização da Assistência à Saúde

A partir de 2009, com o volume crescente de ações judiciais envolvendo a saúde, o STF iniciou um movimento para uniformizar as decisões e evitar a insegurança jurídica (Damasceno; Ribeiro, 2019; Dal Moro *et al.*, 2019; Bevilacqua; Santos, 2019; Souza *et al.*, 2019). Esse processo culminou em audiências públicas convocadas pelo Supremo para subsidiar as decisões em matéria de saúde, com a participação de especialistas de diversas áreas, como direito, gestão do SUS e técnicos em saúde. Em 2010 e 2016, o CNJ publicou as Resoluções nº 107 e nº 238, respectivamente, estabelecendo medidas para o monitoramento e a resolução das demandas, como a criação de fóruns nacionais e comitês estaduais. No entanto, autores como Lamarão Neto (2019) e Tavares (2019) destacam que tais resoluções se concentram na questão da dispensação de medicamentos, deixando de fora outros temas essenciais do SUS.

As primeiras medidas apontadas foram o julgamento da Suspensão de Tutela Antecipada (STA) 175-CE, formulado pela União, e o pedido de suspensão de tutela antecipada nº 178, formulado pelo Município de Fortaleza, contra acórdão proferido pela

1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, que determinava à União, ao Estado do Ceará e ao Município de Fortaleza, o fornecimento do medicamento de alto custo.

Além disso, os trabalhos apontam para a necessidade de soluções extrajudiciais para resolver disputas relacionadas ao direito à saúde, o que poderia promover maior aproximação entre os envolvidos e facilitar a construção conjunta de soluções. A Resolução nº 125/2010 do CNJ e o Código de Processo Civil de 2015, ao promover métodos alternativos de resolução de conflitos, reforçam a importância dessas soluções, com o objetivo de descongestionar o sistema judiciário. A Lei nº 13.140/2015, que trata da mediação, também abre caminhos para um novo modelo de enfrentamento das questões de saúde, sem a necessidade de decisões judiciais (Lamarão Neto, 2019; Tavares, 2019).

É inegável que a temática da judicialização do acesso aos serviços de saúde, em vários níveis da assistência, tem instigado debates importantes, como mostram os trabalhos selecionados, motivados pela reanálise de fatos e fundamentos jurídicos objetos de interposição de recursos nas instâncias superiores do judiciário e, principalmente, oriundos dos entes administrativos que sofrem o ônus da execução. Esses debates aduzem a complexa tentativa de se fazer justiça social por intermédio de decisões judiciais. De alguma forma, o Poder Judiciário tenta reequilibrar a balança da justiça com o implemento não só da constitucionalidade das decisões, mas também da legitimidade que essas decisões alcançam, sobretudo em relação à efetivação do princípio da isonomia em seu aspecto material.

A judicialização da saúde, portanto, revela a complexidade de tentar fazer justiça social por meio do sistema judiciário, com a tentativa de equilibrar os direitos e deveres do Estado. O Poder Judiciário, diante da “constitucionalização abrangente” imposta pela Constituição, tem um papel central na definição dos limites das obrigações do Estado, especialmente no que diz respeito à assistência à saúde.

O equilíbrio entre direitos e deveres, em um estado democrático, é o instrumento de harmonia e justiça social e, no caso brasileiro, o amplo alcance da constitucionalização, impõe a atuação contínua do Poder Judiciário para a definição dos limites entre o dar e o receber do Estado. De um lado, temos a “constitucionalização abrangente”, impondo obrigações ao estado; de outro, a realidade econômica e os impactos sociais que isso provoca. Dessa interação, nasce o desequilíbrio, abrindo espaço para participação mais intensa e contínua do Poder Judiciário, que passa a regular diversos aspectos da vida social, principalmente aqueles ligados à assistência à saúde (Barroso, 2008).

Assim, é de máxima relevância a adoção de critérios claros e objetivos, que possam contemplar o maior número de situações, fazendo com que as questões peculiares sejam exceção e provoquem o menor impacto possível na estrutura e capacidade de autogestão do SUS.

O Uso do Conhecimento Científico em Saúde e as Sentenças Judiciais em Matéria de Saúde

Nesta revisão, três estudos (Tavares, 2019; Ribeiro; Queiroz, 2019; Damasceno; Ribeiro, 2019) defendem que as decisões judiciais, concedidas em regime de urgência, devem ter como fundamento fático, além dos fundamentos jurídicos necessários por força de lei, o conhecimento e a prática médica evidentes com a ponderação do compartilhamento de riscos, deixando de lado o superado argumento do princípio da reserva do possível, feita por profissionais de saúde conhecedores dos protocolos clínicos adotados pelo Ministério da Saúde.

Em contraste, outros estudos (Simone; Melo, 2019; Leão; Lanni, 2020) apontam que as orientações e enunciados dos Tribunais Superiores e do CNJ têm um forte apego pelas áreas de medicina e de farmácia, ignorando a prática cada vez mais intensa de mão de obra multidisciplinar na assistência à saúde, criando uma cultura jurídica medicalizante e tornado a assistência à saúde um campo propício para o aparecimento de subpolíticas (especialmente no campo médico) que induzem o aparelhamento do Estado sob o argumento de promoção da justiça social.

Os Núcleos de Avaliação de Tecnologias em Saúde (NATS), criados pelo CNJ, são considerados por Tavares (2019) e Moro *et al.* (2019) como uma solução eficaz para a judicialização da saúde. Com equipes multidisciplinares, esses núcleos emitem pareceres técnicos que embasam as decisões judiciais, sendo usados com sucesso em 94% das ações em Mato Grosso em 2012. Ajudam, por exemplo, médicos a fornecer orientação técnica para magistrados em decisões sobre intervenções cirúrgicas, o que permite uma análise mais precisa e especializada.

Além disso, a utilização de evidências científicas, principalmente da medicina, tem sido um avanço na qualificação das decisões judiciais, especialmente em casos urgentes. Tavares (2019) e Marques *et al.* (2019) destacam que o uso de medicina baseada em evidências tem sido eficaz, especialmente em decisões sobre medicamentos experimentais ou não autorizados no Brasil. No entanto, essa abordagem é limitada quando o problema envolve a capacidade do SUS, como o acesso a exames especializados, cirurgias eletivas ou a regulação de assistência, questões frequentemente abordadas em ações judiciais.

Em 2019, o Conselho Nacional de Secretários Municipais de Saúde, no XXXV Congresso Nacional de Secretários, discutiu a judicialização e a aplicação da medicina baseada em evidências. A visa fortalecer a prática clínica e a estratégia de pesquisa, estabelecendo padrões metodológicos para garantir que as decisões judiciais não imponham técnicas ou protocolos incompatíveis com a prática médica nacional. Isso busca aumentar a confiança nas tecnologias utilizadas pelo SUS e impedir a incorporação de práticas não comprovadas.

É necessário usar o conhecimento científico para especializar as decisões de alcance coletivo, privilegiando as iniciativas que caminham nessa direção. Um exemplo é a implementação dos NATs, que, além de um colegiado técnico à disposição do magistrado, é um fórum permanente de discussão e interação entre gestores, técnicos e operadores do direito.

Impacto das Decisões Judiciais no Sistema Único de Saúde

Uma análise do Sistema de Informações Gerenciais de Execução Orçamentária (Sigeo) e do Sistema de Informação de Orçamento Público em Saúde (Siops), realizada entre 2010 e 2018 no Estado de São Paulo, revelou que o aumento financeiro proveniente das ações judiciais para a aquisição de medicamentos não contemplados pelos protocolos do SUS não foram comprovados em impacto no orçamento público subsequente. Na realidade, observou-se uma redução dos gastos em saúde em relação às despesas totais, que caiu de 11,32% em 2010 para 8,95% em 2018 (Simone; Melo, 2019). Isso ocorre porque os recursos utilizados para esses fins provêm de fontes próprias de receita, sem afetar o Fundo Estadual de Saúde. O desequilíbrio orçamentário surge quando um Estado ou município é obrigado judicialmente a cumprir decisões liminares relacionadas a insumos ou serviços de competência de outros entes, sendo que o Recurso Especial nº 855.178 determina o ressarcimento do ente afetado pela liminar (Lopes, 2019).

Outro ponto crítico é que as políticas públicas externas aos direitos sociais, especialmente à saúde, são prejudicadas ao longo do tempo, em grande parte devido à estabilização macroeconômica e à desvinculação de receitas para a segurança social. As sucessivas desvinculações de receitas, previstas no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) da Constituição Federal de 1988, resultaram na queda dos recursos destinados às despesas sociais, agravadas pela redução das receitas tributárias e pela renúncia fiscal, especialmente com as Emendas Constitucionais nº 85 /2015 e nº 95/2016 (Pinto, 2019; Funcia, 2019). Autores indicam que uma crise será superada apenas com a vinculação orçamentária do gasto em saúde, revisão do modelo fiscal da EC nº 95/2016 e a alocação progressiva de recursos federais ao SUS, à medida que o crescimento econômico seja retomado (Funcia, 2019).

A mudança no financiamento da Atenção Primária, promovida pelo programa “Previne Brasil” em 2019, também é vista como uma medida restritiva para o repasse intergovernamental, comprometendo avanços históricos e incentivando a judicialização em saúde. A nova política alterou a base de cálculo para as transferências intergovernamentais, substituindo os critérios anteriores de habitantes e equipes de Estratégia Saúde da Família (ESF) pela quantidade de pessoas cadastradas em serviços de Ações Básicas de Saúde (APS) e resultados em indicadores específicos. Contudo, alguns autores defendem que essa mudança fortalece a Atenção Primária, pois incentiva os municípios a cadastrar e acompanhar sistematicamente sua população, promovendo ações básicas de saúde (Massuda, 2020; Harzheim *et al.*, 2020). O custo financeiro das decisões judiciais é enfrentado como uma questão extraorçamentária e ignorado em planejamentos futuros, ocasionando uma demanda reprimida de um exercício para o outro, como se a necessidade (hora satisfeita por uma decisão judicial) não tenha a capacidade de se prolongar no tempo (Simone; Melo, 2019).

Portanto, na prática, os orçamentos não incorporam a realidade da execução, e o prejuízo para a implementação das políticas públicas, em especial da saúde, torna-se evidente e impulsiona novas ações judiciais em um ciclo de comprometimento orçamentário, redução de receita e diminuição da capacidade instalada de serviços de saúde. Tais ações podem gerar consequências e outros impactos que necessitam ser mais bem esclarecidos.

Agora destacam-se os estudos cujo principal argumento para a defesa da concessão da tutela requerida em ações judiciais (em demanda de saúde) ou a sua denegação, são os princípios expressos e implícitos da Carta Política de 1988, mormente os princípios da universalidade e da integralidade da assistência à saúde (Domingos; Rosa, 2019; Souza *et al.*, 2019; Bastos; Ferreira, 2019; Chagas *et al.*, 2019; Freitas; Fonseca; Queluz, 2019; Vieira, 2019; IPEA, 2019).

Bernardo Gonçalves explica que os princípios jurídicos são normas fundamentais que orientam as condutas humanas com base no Direito Natural, acontecendo à justiça. Na Constituição de 1988, esses princípios garantem os direitos fundamentais, como os direitos civis, sociais e políticos, organizados em dimensões que refletem os ideais da Revolução Francesa: liberdade, igualdade e fraternidade (Bonavides, 2020).

No SUS, as ações judiciais, muitas vezes baseadas no direito à saúde, podem ser individuais ou coletivas. As demandas individuais, como cirurgias ou medicamentos, caracterizam a microjustiça, podendo gerar desigualdades sociais e sobrecarregar o sistema. Já as ações coletivas, como as civis públicas, promovem a macrojustiça, focando em políticas públicas e no aprimoramento do SUS (Chagas *et al.*, 2019).

O direito de acesso à justiça, consagrado no artigo 5º da Constituição, permite que o Poder Judiciário resolva questões pontuais, mesmo que causem desequilíbrios temporários. No entanto, decisões com repercussão geral, como as que envolvem a saúde, impactam toda a sociedade. Essas decisões comprometem o orçamento público, afetando o tempo de espera para atendimentos essenciais, como cirurgias e exames, e ampliando a crise no SUS. Em oncologia, por exemplo, a Lei nº 12.732/2012 estabelece o prazo de 60 dias para o atendimento após o diagnóstico de câncer, mas não prevê recursos para ampliar a necessidade de infraestrutura.

Por essa razão, as ações cujo mérito se confundem com outras devem ser julgadas de forma conjunta, sem desprivilegiar as decisões em cognição sumária quando cumpridos os requisitos formais, privilegiando a macrojustiça, o equilíbrio e a harmonia social e a implementação da isonomia material.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Essa análise da literatura científica sobre as decisões judiciais pós-Constituição de 1988 revela que a busca pela isonomia material no SUS não se dá pela judicialização, mas pela implementação e fortalecimento da política pública de saúde. A Constituição de 1988, ao garantir o SUS como direito universal, exige que a gestão dos serviços de saúde seja eficiente, com base em critérios técnicos e objetivos, a fim de garantir igualdade no acesso e no atendimento. Portanto, a solução para as desigualdades no SUS não reside em decisões judiciais isoladas, mas na integração das políticas públicas com os esforços do Poder Executivo e Judiciário, além da participação ativa da sociedade.

Embora o SUS represente a maior política pública de saúde no Brasil, sua implementação enfrenta desafios estruturais e financeiros que frequentemente impulsionam a judicialização de questões relacionadas ao acesso à saúde. As decisões judiciais, muitas vezes focadas em demandas individuais, podem gerar desequilíbrios no sistema, sobrecar-

regando recursos e gerando conflitos institucionais. Contudo, a solução não está em decisões isoladas, mas na cooperação entre os três Poderes e na utilização de mecanismos de controle social, como os Conselhos de Saúde, para promover melhorias no sistema e prevenir a judicialização excessiva.

Diante dos desafios e especificidades, novos estudos devem explorar formas de melhorar a gestão do SUS, reduzindo a dependência de decisões judiciais para garantir o acesso universal à saúde. A atuação conjunta entre Judiciário, Executivo, Legislativo e sociedade civil, aliada ao fortalecimento dos mecanismos de controle e fiscalização, é essencial para promover a equidade no SUS. A continuidade das pesquisas sobre judicialização e implementação de políticas de saúde é essencial para compreender as dinâmicas entre as decisões judiciais e a efetivação do direito à saúde no Brasil.

REFERÊNCIAS

- BARROSO, Luís Roberto. **Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e interrupções para a atuação judicial**. 2008. Disponível em: <http://www.lrbarroso.com.br/pt/noticias/medicamentos.pdf>. Acesso em: 4 maio 2024.
- BASTOS, Soraya Pina; FERREIRA, Aldo Pacheco. **A judicialização da saúde: uma atuação da magistratura na sinalização da necessidade de desenvolvimento e de implementação de políticas públicas na área da saúde**. *Debate Saúde*, v. 43, n. spe4, 2019. EPUB 19 jun. 2020. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-11042019000800048&script=sci_abstract&tlng=pt. Acesso em: 4 maio 2024.
- BEVILACQUA, Lucas; SANTOS, Júlia Maria Tomás dos. **A saúde no STF: o ressarcimento interfederativo à luz do Recurso Extraordinário nº 855.178**. *Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário*, v. 8, n. 3, p. 186-205, jul./set. 2019. Disponível em: <https://www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/index.php/cadernos/artigo/view/554>. Acesso em: 15 nov. 2020.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 35. ed., atual. Salvador: JusPODIVM; São Paulo: Malheiros, 2020. 881 p.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. *Diário Oficial da União*, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 4 maio 2024.
- BRASIL. **Lei nº 8.142, de 28 de dezembro de 1990**. Dispõe sobre a participação da comunidade no SUS. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8142.htm. Acesso em: 4 maio 2024.
- BRASIL. **Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990**. Lei Orgânica da Saúde. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm. Acesso em: 4 maio 2024.
- CHAGAS, Rafael Rezende das *et al.* **Decisões estruturais em demandas judiciais por medicamentos**. *Debate Saúde*, v. 43, n. spe4, 2019. EPUB 19 jun. 2020. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-11042019000800095. Acesso em: 29 nov. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. **Judicialização da Saúde no Brasil: Perfil das demandas, causas e propostas de solução.** Disponível em: <https://www10.trf2.jus.br/comite-estadual-de-saude-rj/cnj-demandas-judiciais-relativas-saude-crescem-130-em-dez-anos/>. Acesso em: 18 maio 2020.

D'IPPOLITO, Pedro Ivo Martins Caruso; GADELHA, Carlos Augusto Grabois. **O tratamento de doenças raras no Brasil: a judicialização e o Complexo Econômico-Industrial da Saúde.** *Debate Saúde*, v. 43, n. spe4, 2019. EPUB 19 jun. 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/0103-11042019s418>. Acesso em: 25 nov. 2020.

DAL MORO, Célia Cristina; DAL MORO, Laura; RANDOW, Raquel; ZOCCRATTO, Keli Bahia F. **Judicialização da saúde: propostas de racionalização.** *Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário*, v. 8, n. 1, p. 119-140, jan./mar. 2019. Disponível em: <https://www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/index.php/cadernos/artigo/view/505>. Acesso em: 21 jul. 2020.

DAMASCENO, Taissa Viana; RIBEIRO, Krishina Day C. Bentes. **Judicialização da saúde nos municípios da região metropolitana de Belém-PA.** *Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário*, v. 8, n. 2, p. 100-115, abr./jun. 2019. Disponível em: <https://www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/index.php/cadernos/artigo/view/516>. Acesso em: 19 nov. 2020.

DIAS, Maria Socorro de Araújo *et al.* **Judicialização da saúde pública brasileira.** *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 2, p. 132-145, 2016. Disponível em: <https://www.cienciasaude.uniceub.br/RBPP/artigo/view/4012/pdf>. Acesso em: 4 fev. 2021.

DOMINGOS, Larissa de Oliveira; ROSA, Gabriela Ferreira de Camargos. **O direito fundamental e coletivo à saúde no contexto da judicialização.** *Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário*, v. 8, n. 2, p. 82-99, abr./jun. 2019. Disponível em: <https://www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/index.php/cadernos/artigo/view/524>. Acesso em: 21 nov. 2020.

ERCOLE, Flávia Falci; MELO, Laís Samara de; ALCOFORADO, Carla Lúcia Goulart Constant. **Revisão Integrativa versus Revisão Sistemática.** *Revista Mineira de Enfermagem*, v. 18, n. 1, p. 1-260, jan./mar. 2014. <https://doi.org/10.5935/1415-2762.201400012762.20140001>.

FREITAS, Beatriz Cristina de; FONSECA, Emílio Prado da; QUELUZ, Dagmar de Paula. **A judicialização da saúde nos sistemas público e privado de saúde: uma revisão sistemática.** *Interface (Botucatu)*, v. 24, 2020. EPUB 10 fev. 2020. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-32832020000100303&lng=pt&nrm=iso&tlng=pt. Acesso em: 23 jul. 2020.

FUNCIA, Francisco Rozsa. **Subfinanciamento e orçamento federal do SUS: referências preliminares para a alocação adicional de recursos.** *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 12, p. 4405-4415, dez. 2019. EPUB 25 nov. 2019. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232019001204405. Acesso em: 1 nov. 2020.

GOMES, Ana Paula Azevedo; MACIEL, Elvira Maria Godinho de. **O eclipse da interseção entre público e privado: o financiamento público do subsetor privado de saúde à luz da Constituição Federal.** *Debate Saúde*, v. 43, n. spe4, 2019. EPUB 19 jun. 2020. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-11042019000800256&script=sci_arttext. Acesso em: 2 nov. 2020.

HARZHEIM, Erno *et al.* **Novo financiamento para uma nova Atenção Primária à Saúde no Brasil.** *Ciência & Saúde Coletiva*, fev. 2020. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232020000401361. Acesso em: 15 nov. 2020.

IPEA – INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **Políticas sociais: acompanhamento e análise.** Brasília, n. 26, cap. 3, 2019.

LAMARÃO NETO, Homero. **A regra de solidariedade dos entes federados na área da saúde e sua interpretação pelo Supremo Tribunal Federal.** *Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário*, jul./set. 2019. Disponível em: <https://www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/index.php/cadernos/artigo/view/569/605>. Acesso em: 24 nov. 2020.

LEÃO, Thiago Marques; LANNI, Áurea Maria Zöllner. **Judicialização e subpolítica médica.** *Physis*, v. 1, Rio de Janeiro, 2020. Epub 23 set. 2020. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-73312020000100612&script=sci_arttext. Acesso em: 2 dez. 2020.

LEITE, Ivan Corrêa; BASTOS, Paulo Roberto Haidamus. **Judicialização da saúde: aspectos legais e impactos orçamentários.** *Argumento*, v. 1, p. 1-24, jan./jun. 2019. Disponível em: <https://argumentum.emnuvens.com.br/argumento/article/view/1422/1249>. Acesso em: 2 dez. 2020.

LEITE, Rafael Soares; CASTELO, Fernando Alcantara; LOPES, Fernando Augusto Montai y. **O restabelecimento do pacto federativo na judicialização da saúde: a paralisia da União e o julgamento do Recurso Extraordinário nº 855.178 pelo Supremo Tribunal Federal.** *Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário*, v. 8, n. 3, p. 70–88, jul./set. 2019. Disponível em: <https://www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/index.php/cadernos/article/view/550/607>. Acesso em: 23 jul. 2020.

MENDES, Eduardo; LOPES, Débora de Souza Nascimento. **A judicialização da saúde no Brasil e a reinvenção das políticas públicas.** *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 1, p. 82-101, 2019. Disponível em: <https://www.revistapublica.com.br/rbpp/article/view/1386>. Acesso em: 6 dez. 2020.

MARQUES, Aline; ROCHA, Carlos; ASENSI, Felipe; MONNERAT, Diego Machado. **Judicialização da saúde e medicalização: uma análise das orientações do Conselho Nacional de Justiça.** *Estudos Avançados*, v. 33, n. 95, p. 217-233, 2019. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142019000100217. Acesso em: 21 jul. 2020.

MASSUDA, Adriano. **Mudanças no financiamento da Atenção Primária à Saúde no Sistema de Saúde Brasileiro: avanço ou retrocesso?** *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 25, n. 4, p. 1181–1188, abr. 2020. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232020000401181. Acesso em: 11 nov. 2020.

MERHY, Edgar Eustáquio. **O processo de judicialização da saúde: um tema para análise no contexto de suas implicações para o Sistema Único de Saúde.** Rio de Janeiro: Fiocruz, 2019.

NOGUEIRA, Raquel de Almeida. **A judicialização das políticas públicas no Brasil: reflexões sobre os direitos sociais e a garantia do acesso à saúde.** *Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário*, v. 8, n. 3, p. 51-64, jul./set. 2019. Disponível em: <https://www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/index.php/cadernos/article/view/577>. Acesso em: 12 nov. 2020.

PINTO, Élide Graziane. **Erosão orçamentário-financeira dos direitos sociais na Constituição de 1988.** *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 24, n. 12, p. 4473-4478, 2019. Epub 25 nov. 2019. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232019001204473. Acesso em: 15 jun. 2020.

REBOUÇAS, Rosália Lima. **Judicialização da saúde: uma análise de políticas públicas.** São Paulo, 2019. 255 p.

RIBEIRO, Igor Veloso; COSTA, Adrian Viero da; SENA, Helena Gomes Nepomuceno. **A inconstitucionalidade do manejo do sequestro e do bloqueio de contas da Fazenda Pública como mecanismo satisfativo.** *Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário*, jul./set. 2019. Disponível em: <https://www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/index.php/cadernos/article/view/575/600>. Acesso em: 24 nov. 2020.

RIBEIRO, Catarina de Sá Guimarães; QUEIROZ, Cristina Câmara. **Breve panorama da judicialização da saúde no Brasil e os reflexos dos julgamentos dos recursos repetitivos pelos Tribunais Superiores.** *Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário*, jul./set. 2019. <<https://www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/index.php/cadernos/article/view/552>>. Acesso em: 21 jul. 2020.

SANTOS, Marcelle Costa dos *et al.* **A judicialização das políticas públicas de saúde no Brasil: uma análise da gestão de medicamentos e tratamentos de alto custo.** *Saúde em Debate*, v. 43, n. spe4, p. 60-72, 2019. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-11042019000800060&script=sci_abstract. Acesso em: 15 nov. 2020.

SILVA, Rogério Pimentel. **Judicialização da saúde: análise da sistemática de controle do poder judiciário sobre o direito à saúde no Brasil.** São Paulo, 2019. Disponível em: <https://www.politica.juristas.com.br/saude-judicializacao.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2020.

SCHENKMAN, Simone; BOUSQUAT, Aylene Emília Moraes. **Alteridade ou austeridade: uma revisão sobre o valor da equidade em saúde em tempos de crise econômica internacional.** *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 12, p. 4459-4472. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232019001204459. Acesso em: 23 jul. 2020.

SIMONE, Adriane Lopes Medeiros; MELO, Daniela Oliveira de. **Impacto econômico das ações judiciais para o fornecimento de medicamentos no Estado de São Paulo.** *Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário*, jul./set. 2019. Disponível em: <https://www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/index.php/cadernos/article/view/565>. Acesso em: 21 nov. 2020.

SOUZA, Luis Eugenio Portela Fernandes de; PAIM, Jairnilson Silva; TEIXEIRA, Carmen Fontes; BAHIA, Lígia; GUIMARÃES, Reinaldo. **Os desafios atuais da luta pelo direito universal à saúde no Brasil.** *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 24, n. 8, p. 3446-3456, ago. 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/1413-81232018248.34462018>. Acesso em: 24 jul. 2020.

SOUZA, Marcela Tavares de; SILVA, Michelly Dias da; CARVALHO, Rachel de. **Revisão integrativa: o que é e como fazer.** *Einstein*, v. 8, n. 1, pt. 1, p. 102-106, 2010.

TAVARES, Luiz Marcelo Cabral. **As tutelas de urgência na judicialização da saúde e a medicina baseada em evidências.** *Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário*, jul./set. 2019. Disponível em: <https://www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/index.php/cadernos/article/view/544>. Acesso em: 24 nov. 2020.

TRAVASSOS, D. V. *et al.* **Judicialização da saúde: um estudo de caso de três tribunais brasileiros.** *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 11, p. 3419-3429, 2013. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S1413-81232013001100031>. Acesso em: 5 fev. 2021.

VIEIRA, Fabíola Sulpino; PIOLA, Sérgio Francisco; BENEVIDES, Rodrigo Pucci de Sá e. **Vinculação orçamentária do gasto em saúde no Brasil: resultados e argumentos a seu favor.** Brasília, DF: Ipea, 2019. Disponível em: https://saudeamanha.fiocruz.br/wp-content/uploads/2019/10/td_2.516.pdf. Acesso em: 25 nov. 2020.

VIEIRA, Fabíola Sulpino. **Direito à saúde no Brasil: seus contornos, judicialização e a necessidade da macrojustiça**. Brasília: IPEA, 2020. 68 p. Disponível em: http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/9714/1/TD_2547.pdf. Acesso em: 21 nov. 2020.

WHITTEMORE, Ruth; KNAFL, Kathleen. **The integrative review: updated methodology**. *Journal of Advanced Nursing*, v. 52, n. 5, p. 546-553, dez. 2005.

Capítulo 02

O Impacto da Pandemia de Covid-19 no Tráfico de Pessoas no Amazonas: uma Análise Jurídica

The Impact of the Covid-19 Pandemic on Human Trafficking in Amazonas: a Legal Analysis

David Carvalho Junior

Graduando no Curso de Bacharelado em Direito pelo Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas – CIESA

Abraão Lucas Ferreira Guimarães

Mestre pelo Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Ambiental – PPGDA, da Universidade do Estado do Amazonas – UEA, Coordenador e Professor do Curso de Direito do Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas – CIESA

RESUMO

Este estudo propõe uma discussão sobre os impactos trazidos pela pandemia de coronavírus nos casos de tráfico de pessoas. Este estudo busca demonstrar como a pandemia influenciou os casos de tráfico de pessoas, resultando em um aumento significativo desses casos. Além do mais, explorar mais sobre o crime, trazendo informações sobre sua origem, quais os direitos violados e normas que regem o tema. Para a coleta de dados, foram utilizados relatórios da ONU e pesquisas em bases científicas, como Google Acadêmico e SciELO, além de livros especializados sobre o tema.

Palavras-chave: tráfico de pessoas; pandemia de coronavírus; impactos.

ABSTRACT

This study proposes a discussion about the impacts brought by the coronavirus pandemic in cases of human trafficking. I intend to demonstrate with this research how the pandemic influenced cases of human trafficking, increasing the number of cases. In addition, explore more about the crime, bringing information about its origin, which rights are violated and norms that govern the subject. For data collection, surveys and reports from the UN (United Nations) were used and information was collected regarding the chosen theme on scientific bases, more specifically, in Google Scholar, SciELO, as well as books on the subject.

Keywords: human trafficking; coronavirus pandemic; impact.



INTRODUÇÃO

O tráfico de pessoas é uma prática delitiva que atenta contra a dignidade e os direitos humanos, sendo reconhecida como uma forma contemporânea de escravidão. Trata-se de um fenômeno multifacetado e complexo que converge para questões de gênero, idade, raça, classe social, dentre outras. No contexto amazônico e durante a pandemia da covid-19, esta problemática se tornou ainda mais acentuada (Andrade; Gonçalves; Bezerra, 2020). Para ONU (2018), o tráfico humano é um crime que explora mulheres, crianças e homens para inúmeros propósitos incluindo trabalho forçado e sexo. Segundo Mello (2017), o Amazonas possui características regionais que favorecem este tipo de prática criminosa – como extensas áreas rurais isoladas – tornando-se um importante ponto para o tráfico interno e internacional de pessoas.

Diante deste cenário preocupante, torna-se imprescindível analisar e identificar os padrões do tráfico de pessoas, bem como avaliar os impactos da pandemia e as estratégias implementadas pelo poder público para enfrentar este problema. Nesse sentido, Lee (2013) argumenta que a eficácia de políticas públicas se dá quando há um engajamento ativo da sociedade civil, reforçando a importância do debate público. A pandemia de covid-19 alterou significativamente as condições que facilitam o tráfico, como o aumento da pobreza, o isolamento social e a fragilização das redes de proteção, criando desta forma um ambiente propício para o aumento deste crime. O Amazonas, dada sua localização geográfica estratégica e desafios estruturais, pode estar particularmente vulnerável a essas mudanças.

Este estudo é então crucial para compreender os impactos da pandemia no tráfico de pessoas no Amazonas e para desenvolver estratégias eficazes de prevenção e combate, visando proteger os direitos fundamentais das vítimas e promover a justiça social na região. Um dos principais questionamentos que norteiam este estudo é: existem políticas de enfrentamento, prevenção e acolhimento das vítimas? Além disso, busca-se analisar se as leis vigentes são eficazes para combater este grave problema social.

Este estudo contribui para a compreensão do tráfico humano na região do Amazonas em um contexto adverso como o da pandemia. Espera-se que possa servir como base para futuras pesquisas e intervenções que visem enfrentar esta problemática. A abordagem de pesquisa para este estudo será uma combinação de métodos qualitativos e quantitativos. A pesquisa qualitativa é necessária para entender as experiências individuais do tráfico de pessoas e os efeitos da pandemia do coronavírus em tais experiências (Galletta, 2013). A pesquisa quantitativa, por outro lado, ajudará a estimar a extensão do problema no Amazonas durante a pandemia e a identificar fatores contribuintes (Creswell, 2014).

TRÁFICO DE PESSOAS: BREVE HISTÓRICO

O tráfico de pessoas é um crime que acontece desde os tempos mais antigos, mais especificamente, desde a Antiguidade Clássica, em que já havia a comercialização de prisioneiros de guerra, segundo artigo elaborado pelo politize (Politize, 2021).

A prática ganhou força com a colonização das Américas, quando se iniciou o tráfico de pessoas negras para a escravidão. O tráfico negreiro, por 400 anos foi considerado

uma das principais atividades comerciais e segundo José Couto Nogueira, tal prática ficou marcada por inúmeras atrocidades e violações a dignidade da pessoa humana (Nogueira, 2019).

Segundo Elaine Pearson “o termo ‘tráfico’ foi utilizado primeiramente para fazer referência à ‘troca de escravos brancos’, mulheres, em torno de 1900”. Para a autora, a prática considera como o objeto da relação, a pessoa, dada ou vendida em troca de algum serviço (Pearson, 2006).

Em 1949, foi promulgada a Convenção para a Eliminação do Tráfico de Pessoas e da Exploração da Prostituição de Outrem. Para Anamaria Venson e Joana Pedro, (2013) a convenção foi responsável pela consolidação de outros acordos internacionais e além de tratar sobre pessoas traficava com a finalidade de exploração sexual, também indicava que não condizia a com a dignidade humana e os direitos fundamentais a escravidão de pessoas, mulheres e crianças (Venson; Pedro, 2013).

No ordenamento brasileiro, a figura do tráfico de pessoas apareceu pela primeira vez no revogado Código Penal de 1890, em que houve a tipificação do “lenocínio e o tráfico de mulheres”, nos artigos 277 e 278. O crime passou a ter um artigo específico em 1940, com a entrada em vigor do Código Penal, o art. 231, dispunha: “Promover ou facilitar a entrada, no território nacional, de mulher que nele venha exercer a prostituição, ou a saída de mulher que vá exercê-la no estrangeiro. Pena: prisão, de três a oito anos”.

Ao longo dos anos, o artigo sofreu diversas modificações e a última, foi pela Lei n.13.344/2016, que alterou a redação do artigo, o transformando no Art. 149-A: “Agenciar, aliciar, recrutar, transportar, transferir, comprar, alojar ou acolher pessoa, mediante grave ameaça, violência, coação, fraude ou abuso, com a finalidade de: I - remover-lhe órgãos, tecidos ou partes do corpo; II - submetê-la a trabalho em condições análogas à de escravo; III – submetê-la a qualquer tipo de servidão; IV - adoção ilegal; ou V - exploração sexual. Pena: prisão, de quatro a oito anos, e multa”.

Ou seja, o tráfico de pessoas existe desde os tempos mais antigos com o tráfico de escravos e ao longo do tempo sofreu diversas modificações, podendo-se concluir que está em constante transformação e seu aprimoramento se dá em razão de diversos fatores históricos, sociais e econômicos.

As Maiores Vítimas

A identificação de vítimas de tráfico seja no Amazonas, Brasil ou mesmo a nível mundial é difícil, mesmo em circunstâncias normais. As principais razões incluem o fato de que as vítimas de tráfico são frequentemente exploradas em setores ilegais, informais ou não regulamentados (por exemplo, crimes de pequeno porte, indústria do sexo, contextos domésticos, cultivo e tráfico de drogas, agricultura e construção); a capacidade do crime organizado de ocultar suas operações à vista de todos; a falta de vontade das próprias vítimas de denunciarem sua vitimização ou sua incapacidade em fazê-lo; e capacidades limitadas de aplicação da lei para detectar esse crime.

É comprovado que a covid-19 dificultou ainda mais a tarefa de identificar as vítimas do tráfico de pessoas, que se tornaram mais expostas à contração do vírus, menos equipadas

para evitá-lo e tiveram menos acesso à assistência médica para garantir sua recuperação. Operações essenciais e práticas para apoiá-las se tornaram um desafio, devido aos países ajustarem suas prioridades durante a pandemia. Aumentos dramáticos no desemprego e reduções de renda, especialmente para trabalhadores com salários baixos e do setor informal, significaram que um número significativo de pessoas que já eram vulneráveis se encontraram em circunstâncias ainda mais precárias. Desde a indústria de vestuário, agricultura e agropecuária, passando pela manufatura e pelo trabalho doméstico, milhões de pessoas que viviam em condições de subsistência perderam seus salários. Aqueles que continuaram trabalhando nesses setores, onde o tráfico é frequentemente detectado, também puderam enfrentar mais exploração devido à necessidade de diminuir os custos de produção em função de dificuldades econômicas, bem como a menos controle por parte das autoridades.

As ONGs que trabalham com o UNODC mencionam uma porcentagem significativa de seus beneficiários perdendo suas fontes de renda e acesso a alimentos básicos devido a medidas relacionadas a pandemia. Elas relatam agiotas prometendo empréstimos com juros baixos a essas pessoas, aumentando a possibilidade de servidão por dívida. Isso significa que uma população vulnerável se tornou ainda mais exposta ao risco de exploração severa, à medida que tenta identificar formas de garantir seus meios de subsistência.

As crianças no Amazonas correram e ainda correm um risco maior de exploração, especialmente porque o fechamento de escolas não só impediu muitas a terem acesso à educação, também uma das principais fontes de abrigo e nutrição. Em algumas regiões do Amazonas, devido à pandemia, mais crianças são forçadas a ir às ruas em busca de comida e renda, aumentando o risco de infecção e exploração.

Como as escolas fecharam devido as medidas impostas pelos governantes, muitas crianças permaneceram cada vez mais on-line para aprender e socializar. Isso acabou tornando-os mais vulneráveis a predadores sexuais on-line. Grupos de defesa dos direitos da criança, agentes da lei e organizações internacionais relatam uma maior demanda por material sobre o abuso sexual e riscos de aliciamento on-line.

Unidades de Intervenção

Restrições à circulação, fechamento de fronteiras e aumento da presença e controle da polícia nas ruas parecem ter levado à redução de certos tipos de crime em muitos países. No entanto, o crime organizado se adapta continuamente às novas circunstâncias.

Na era covid-19, muitas atividades criminosas on-line já estão crescendo, aproveitando o aumento do tempo que as pessoas passam conectadas em casa ou se tornando mais subterrâneas. A detecção e investigação de crimes são mais exigentes e as vítimas se tornam menos visíveis às autoridades. Os serviços fornecidos pela Internet, como linhas diretas e linhas de apoio, geralmente são a única opção possível para as vítimas nas circunstâncias atuais. No entanto, essa opção não é possível em muitas partes do mundo que não possuem infraestrutura. Mesmo onde é possível, os provedores podem não estar equipados para atender ao repentino aumento da demanda, além do fato de que as vítimas podem ser impedidas de acessar esses meios de comunicação.

Os serviços considerados não essenciais, incluindo inspeções policiais e trabalhistas no local, também podem ser afetados. Os governos estão desviando recursos para lidar com a pandemia e a polícia tem novas tarefas para impor bloqueios e distanciamento social, afetando sua capacidade operacional normal. Sob essas condições, existe um perigo iminente de que a investigação do tráfico de pessoas se torne uma prioridade mais baixa e que as inspeções proativas dos locais e casos suspeitos sejam reduzidas. Por sua vez, isso pode ter um impacto sobre detenções, investigações, processos e condenações, levando a um clima de impunidade prática em que os traficantes operem com risco ainda menor de detecção e condenação.

Os sistemas de justiça estão limitando serviços. O julgamento de casos, incluindo os de indenização, pode ser interrompido e a justiça adiada para as vítimas. Os prazos para a apresentação nos tribunais podem ser perdidos ou a coleta de evidências não ser possível, afetando os processos judiciais e de investigação. A capacidade de cumprir prazos de prescrição também pode ser afetada e potencialmente criar desafios adicionais para os prestadores de assistência jurídica.

O acesso a serviços de informação ou tradução e interpretação para vítimas de tráfico está se tornando um desafio, pois os serviços são reduzidos ao mínimo. Restrições relacionadas à pandemia podem afetar negativamente a capacidade de aplicação da lei para cooperar internacionalmente. Muitas fronteiras estão fechadas e os canais de comunicação regulares estão interrompidos devido a restrições de movimento e a mudança de atenção para fins relacionados à saúde pública no interior de cada país.

As autoridades policiais e os prestadores de serviços podem não ter equipamentos básicos de proteção e temer o contágio ao lidar com pessoas vulneráveis que vivem em condições precárias. A pedido da unidade policial de combate ao tráfico na Jordânia, o UNODC apoiou uma resposta coordenada de agências internacionais e nacionais para obter materiais sanitários, equipamentos de proteção, kits médicos e unidades de teste covid-19 para socorristas.

O IMPACTO DA PANDEMIA NO TRÁFICO DE PESSOAS

O Amazonas, estado situado na região Norte do Brasil, é uma área geograficamente isolada, com uma grande diversidade étnica e social, o que a torna particularmente vulnerável a crimes como o tráfico de pessoas. A pandemia de covid-19, iniciada em 2020, exacerbou as condições que já tornavam o estado propenso a esse tipo de crime. A combinação de fatores como o aumento da vulnerabilidade social, a escassez de políticas públicas eficazes, a interrupção de serviços essenciais e o enfraquecimento das redes de proteção social contribuiu para um agravamento no tráfico de pessoas durante esse período, alguns desses impactos incluem:

1. Aumento da vulnerabilidade: Antes mesmo da pandemia, o Amazonas já enfrentava altos índices de pobreza e desigualdade social. A crise econômica gerada pela pandemia, que resultou no aumento do desemprego e da precarização das condições de vida, agravou ainda mais essas questões. Populações vulneráveis, como mulheres, crianças, indígenas, migrantes e comunidades ribeirinhas, tornaram-se alvos fáceis para as redes de tráfico. A promessa de uma vida melhor, muitas vezes ligada a ofertas de trabalho, educação ou até mesmo ajuda humanitária, foi uma es-

estratégia frequentemente usada pelos traficantes para enganar suas vítimas. Com a interrupção das atividades econômicas, muitas famílias que já viviam em situações precárias foram forçadas a aceitar qualquer proposta de trabalho, mesmo que isso significasse submeter-se a condições de exploração. Em algumas situações, pessoas foram levadas para outras regiões do estado ou do país sob a falsa promessa de emprego, mas acabaram sendo vítimas de tráfico para fins de exploração sexual, trabalho forçado ou servidão doméstica.

2. Isolamento e Dificuldade de Acesso a Serviços de Denúncia: A pandemia de covid-19 impôs medidas rigorosas de distanciamento social e restrição de mobilidade, que dificultaram a identificação de vítimas de tráfico de pessoas. Além disso, o fechamento de instituições de apoio e de unidades de atendimento à vítima, como os Centros de Referência de Assistência Social (CRAS) e outras organizações não governamentais, reduziu a capacidade de ação das redes de apoio e a efetiva denúncia do crime. Em muitos casos, o aumento do isolamento social proporcionou aos traficantes um ambiente mais propício para esconder suas vítimas, muitas das quais foram mantidas em locais de difícil acesso, como comunidades ribeirinhas e áreas de floresta. A dificuldade de deslocamento e a escassez de fiscalização em locais remotos também permitiram que essas redes operassem com maior discricção e impunidade.

3. Aumento da exploração sexual: A exploração sexual de mulheres e crianças é uma das formas mais graves de tráfico de pessoas, e a pandemia criou um cenário propício para o crescimento dessa prática. O aumento do uso de plataformas digitais e a restrição de movimentação física facilitaram o aliciamento por meio de redes sociais e outros canais online. Muitos traficantes passaram a atuar de forma mais clandestina e estratégica, utilizando a vulnerabilidade da situação sanitária para atrair vítimas e escondê-las em locais de difícil acesso.

Principais Rotas e Modalidades

Durante a pandemia de covid-19, as principais rotas e modalidades de tráfico de pessoas no Amazonas podem ter sido afetadas devido às restrições de viagens e ao fechamento de fronteiras. No entanto, é importante lembrar que o tráfico de pessoas é uma realidade persistente e que pode ter se adaptado a essas novas circunstâncias.

Algumas das principais rotas de tráfico de pessoas no Amazonas incluem:

1. Rotas Internas:

De Manaus para o interior do estado: Manaus, como a capital e principal cidade do Amazonas, funciona como ponto de partida para o tráfico de pessoas para o interior do estado, especialmente para áreas isoladas e de difícil acesso, como comunidades ribeirinhas e zonas rurais. O tráfico geralmente envolve o aliciamento de pessoas em condições de extrema vulnerabilidade para exploração sexual ou trabalho forçado nas zonas de garimpo, plantação de banana, e áreas de cultivo em condições degradantes.

Região Norte do Brasil (para estados como Acre, Roraima e Pará): Muitas vezes, o Amazonas serve como um ponto de passagem para vítimas que são aliciadas no estado e depois transportadas para outros estados da região Norte. O tráfico de mulheres e crianças para exploração sexual e o tráfico de pessoas para trabalho escravo em zonas urbanas e rurais é frequente. A rota entre o Amazonas e Roraima, por exemplo, é conhecida por seu uso por redes de tráfico que exploram vítimas para o trabalho em garimpos e na prostituição em áreas de fronteira.

2. Rotas Transnacionais:

Fronteiras com a Colômbia, Peru e Venezuela: O Amazonas possui uma extensa fronteira com países como a Colômbia, o Peru e a Venezuela, o que torna a região um ponto estratégico para o tráfico de pessoas transnacional. As rotas transfronteiriças são usadas principalmente para o tráfico de mulheres, crianças e migrantes, sendo aliciados com promessas de trabalho ou de uma vida melhor, e depois explorados em prostituição, servidão doméstica ou trabalho forçado em áreas de mineração ilegal, como o garimpo, ou no tráfico de drogas.

Portos e rios: O Amazonas tem uma vasta rede fluvial, com rios que se conectam ao Peru, Colômbia e Venezuela. O uso de barcos e embarcações para transportar pessoas ao longo dessas rotas é comum, principalmente para o tráfico de migrantes e vítimas de tráfico para exploração sexual ou trabalho em minas e áreas rurais. O tráfico também pode ocorrer nas zonas de transbordo, onde as vítimas são movimentadas de barco para outros estados ou países.

Quanto às modalidades de tráfico de pessoas, durante a pandemia de Covid-19, é importante considerar que as vítimas estiveram mais vulneráveis devido ao isolamento social, ao aumento do desemprego e à falta de acesso a serviços de proteção. Algumas das modalidades mais comuns de tráfico de pessoas no Amazonas incluem:

1. Exploração Sexual: Prostituição forçada: Uma das principais modalidades de tráfico de pessoas no Amazonas é a exploração sexual, em que as vítimas, principalmente mulheres e meninas, são aliciadas com falsas promessas de emprego, educação ou um futuro melhor. Elas acabam sendo forçadas a se prostituir em zonas urbanas, bordéis ou até em áreas mais isoladas. Em algumas situações, essas vítimas podem ser transportadas por meio das rotas mencionadas para outras regiões do Brasil ou para países vizinhos, como a Venezuela. Exploração sexual de crianças e adolescentes: A exploração sexual de menores é uma forma particularmente grave de tráfico de pessoas, e o Amazonas apresenta taxas alarmantes nesse contexto. Muitas crianças e adolescentes, em situações de vulnerabilidade social, são aliciadas com promessas de trabalho ou ajuda e, posteriormente, são forçadas a se prostituir, muitas vezes nas margens de rios ou em pontos turísticos da região. A vulnerabilidade das populações ribeirinhas e de comunidades indígenas facilita esse tipo de exploração.

2. Trabalho Forçado: Garimpos ilegais e mineração: O trabalho forçado é uma das principais formas de exploração no Amazonas, especialmente em áreas de garimpo ilegal, onde as condições de trabalho são extremamente precárias e as vítimas são forçadas a trabalhar em situações análogas à escravidão. Migrantes, especialmente de outros estados ou países vizinhos, são aliciados com promessas de trabalho em garimpos e, uma vez no local, são forçados a trabalhar em condições subumanas. Trabalho em áreas rurais e agrícolas: Outro cenário comum de trabalho forçado no Amazonas envolve a exploração de trabalhadores em zonas rurais e agrícolas, principalmente em plantações de frutas como bananas, açaí e outras culturas. As vítimas são aliciadas com promessas de trabalho digno e condições favoráveis, mas acabam sendo submetidas a longas jornadas de trabalho, com salários irregulares ou inexistentes, além de condições de vida precárias.

3. Servidão Doméstica: Escravidão doméstica: A servidão doméstica, em que as vítimas são forçadas a trabalhar como empregadas domésticas sem remuneração ou direitos trabalhistas, também é uma forma de tráfico comum no Amazonas. Muitas mulheres e meninas são aliciadas com falsas promessas de trabalho doméstico nas cidades ou em casas de famílias em condições abusivas, onde são mantidas em cativeiro, sem liberdade ou acesso à assistência.

Análise das Mudanças Durante a Pandemia

A pandemia do novo coronavírus gerou diversas mudanças e impactos em todo o mundo, incluindo no tráfico de pessoas. No estado do Amazonas, essas mudanças também foram observadas e é importante analisar como a pandemia afetou essa prática criminosa na região.

Uma das principais mudanças relacionadas ao tráfico de pessoas durante a pandemia no Amazonas foi o aumento da vulnerabilidade de grupos já em situação de risco, como mulheres, crianças e populações indígenas. Com o aumento do desemprego, da pobreza e da instabilidade social causada pelas medidas de restrição e isolamento social, esses grupos ficaram mais vulneráveis à exploração e ao tráfico de pessoas.

Além disso, a pandemia dificultou a identificação e o combate ao tráfico de pessoas, uma vez que as atividades de fiscalização e monitoramento foram prejudicadas pelo fechamento de fronteiras, pela redução do efetivo policial e pela sobrecarga dos sistemas de saúde. Isso facilitou a atuação de redes criminosas que exploram seres humanos para fins de exploração sexual, trabalho escravo, tráfico de órgãos, entre outros.

Por outro lado, a pandemia também trouxe mudanças positivas no combate ao tráfico de pessoas no Amazonas. Com o aumento da conscientização sobre a importância da proteção dos direitos humanos e da segurança das pessoas, houve um esforço conjunto das autoridades, organizações não governamentais e da sociedade civil para prevenir e combater o tráfico de pessoas na região.

Vulnerabilidades no Amazonas Agravadas pela Pandemia

Sistema de saúde precário: O estado do Amazonas já possui um sistema de saúde fragilizado, com hospitais superlotados, falta de equipamentos e profissionais de saúde insuficientes. Com a chegada da pandemia do covid-19, a situação se agravou ainda mais, tornando o estado incapaz de lidar com o grande número de casos.

População indígena vulnerável: O Amazonas possui uma grande população indígena, que já enfrenta diversos desafios, como falta de acesso à saúde e condições de vida precárias. Com a pandemia, os indígenas estão ainda mais vulneráveis, pois são um grupo de risco para a doença e muitas vezes vivem em comunidades isoladas, dificultando o acesso a cuidados e informações sobre o vírus.

Desmatamento e queimadas: o desmatamento e as queimadas na Amazônia têm impactos diretos na saúde da população, aumentando a poluição do ar e a propagação de doenças respiratórias. Com a pandemia do covid-19, a situação se torna ainda mais grave, pois a poluição do ar pode agravar os sintomas da doença e aumentar o risco de complicações.

Insegurança alimentar: muitas famílias no Amazonas já enfrentam problemas de insegurança alimentar, com falta de acesso a alimentos nutritivos e de qualidade. Com a crise econômica gerada pela pandemia do covid-19, o número de pessoas em situação de vulnerabilidade alimentar aumentou, deixando muitas famílias em situação de fome e desnutrição.

Vulnerabilidade da população ribeirinha: as comunidades ribeirinhas do Amazonas também são impactadas pela pandemia do covid-19, com dificuldade de acesso a serviços de saúde, falta de estrutura sanitária adequada e dificuldade de cumprir medidas de prevenção, como o distanciamento social. Essas comunidades também enfrentam desafios adicionais, como a falta de saneamento básico e o aumento da vulnerabilidade a doenças infecciosas.

RESPOSTA JURÍDICA E INSTITUCIONAL

No Amazonas, o tráfico de pessoas é considerado crime conforme o artigo 149-A do Código Penal Brasileiro. Durante a pandemia da covid-19, o tráfico de pessoas pode

ser agravado devido ao aumento da vulnerabilidade das vítimas, que podem estar mais suscetíveis a serem exploradas devido ao contexto de crise e restrições impostas pela pandemia.

O Estado do Amazonas possui medidas institucionais e jurídicas para combater o tráfico de pessoas, como a atuação da Polícia Federal, do Ministério Público e de organizações não governamentais especializadas no tema. Além disso, as vítimas de tráfico de pessoas têm direito a assistência integral, conforme previsto na Lei nº 13.344/2016, que prevê medidas de prevenção, repressão e assistência às vítimas desse crime.

Durante a pandemia, é fundamental que as autoridades e instituições atuem de forma coordenada na identificação e combate ao tráfico de pessoas, assegurando a proteção das vítimas e a responsabilização dos criminosos envolvidos. Além disso, é fundamental que a população esteja alerta e denuncie situações suspeitas de tráfico de pessoas, contribuindo para a prevenção e combate a esse crime.

Ações do Governo e da Sociedade Civil

O combate ao tráfico de pessoas no estado do Amazonas envolve ações coordenadas tanto do governo quanto da sociedade civil. Algumas das medidas adotadas são:

- 1 - Fiscalização e repressão: O governo do estado e órgãos responsáveis pela segurança pública atuam na identificação e repressão de redes de tráfico de pessoas, realizando operações de combate a esse crime em áreas estratégicas;
- 2 - Sensibilização e conscientização: Campanhas educativas são promovidas tanto pelo governo quanto por organizações da sociedade civil para alertar a população sobre os riscos do tráfico de pessoas e como denunciar casos suspeitos;
- 3 - Atendimento às vítimas: O governo oferece assistência às vítimas de tráfico de pessoas, garantindo apoio psicológico, jurídico, social e de proteção, além de proporcionar condições para reinserção na sociedade;
- 4 - Capacitação de profissionais: São realizados cursos e treinamentos para capacitar profissionais das áreas de segurança, assistência social, saúde e educação para identificar e atuar no combate ao tráfico de pessoas;
- 5 - Parcerias e cooperação: O governo do estado estabelece parcerias com órgãos federais, municipais e internacionais, além de organizações da sociedade civil, para fortalecer as ações de prevenção e combate ao tráfico de pessoas.

Essas são algumas das ações realizadas no estado do Amazonas para enfrentar o tráfico de pessoas e garantir a proteção dos direitos humanos das vítimas. A união de esforços do governo e da sociedade civil é fundamental para enfrentar esse crime e proteger a dignidade e a integridade das pessoas.

Desafios Enfrentados pelas Instituições

Durante a pandemia de covid-19, as instituições no estado do Amazonas enfrentaram diversos desafios, tais como:

- 1 - Falta de infraestrutura de saúde: O estado do Amazonas possui um sistema de saúde precário e subdimensionado, o que dificultou o atendimento adequado aos pacientes com Covid-19;

2 - Sobrecarga do sistema de saúde: Com o aumento exponencial dos casos de covid-19, os hospitais e unidades de saúde do estado ficaram sobrecarregados, resultando em falta de leitos, medicamentos e equipamentos médicos;

3 - Falta de profissionais de saúde: O estado do Amazonas enfrentou a falta de profissionais de saúde capacitados para lidar com a pandemia, o que agravou ainda mais a situação;

4 - Dificuldade de acesso às comunidades indígenas: As comunidades indígenas do estado do Amazonas enfrentaram dificuldades de acesso a serviços de saúde e informações sobre a Covid-19, devido à falta de infraestrutura e ao isolamento geográfico;

5 - Desinformação e fake news: Durante a pandemia, as instituições no Amazonas enfrentaram o desafio de combater a desinformação e as fake news sobre a covid-19, que contribuíram para a propagação do vírus e o aumento do medo e da ansiedade na população;

6 - Impacto na economia: A pandemia teve um impacto significativo na economia do estado do Amazonas, com o fechamento de empresas, o aumento do desemprego e a queda na arrecadação de impostos;

7 - Para superar esses desafios, as instituições no estado do Amazonas precisaram adotar medidas como a ampliação da capacidade de atendimento na saúde, a contratação de profissionais de saúde, a implantação de medidas de prevenção e controle da covid-19, e a promoção de campanhas de conscientização e educação sobre a doença.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Considerando os objetivos do presente trabalho, pode-se concluir que no período da pandemia de covid-19, houve um aumento nos casos de tráfico de pessoas e tal aumento se deu em razão da vulnerabilidade das pessoas, que acabou tendo grande evidência durante o período da pandemia.

A pandemia causada pelo coronavírus destacou problemas sociais existentes há muito tempo e principalmente emergiu ainda mais as desigualdades sociais existentes em nossa sociedade. Como as medidas de combate ao vírus exigia o isolamento social das pessoas, grande parte da população que trabalhava diretamente com o público ou até aqueles que necessitavam de transporte público para chegar em seus trabalhos foram os mais afetados nesse período.

Assim, muitos desses acabaram perdendo seus empregos e se viram em uma situação de extrema vulnerabilidade, tanto econômica como social.

Por outro lado, com o avanço da pandemia, houve também grande avanço no uso da internet e das redes sociais, que acabou se tornando um meio de pessoas conseguirem empregos e uma fonte de renda. Com essa nova realidade e aumento do uso das mídias digitais, muitos aliciadores se aproveitam da busca das pessoas, por melhores condições de vidas, para atrair suas vítimas com falsas promessas de emprego e traficá-las para diversas finalidades, como exploração sexual, trabalho escravo, remoção de órgãos entre outras. A pandemia intensificou o uso da internet e ampliou a vulnerabilidade das populações, resultando em um aumento significativo nos casos de tráfico de pessoas.

Atualmente temos diversas normas que regulam e tipificam o crime de tráfico de pessoas, além disso são disponibilizadas orientações para evitar a ação dos agentes que praticam esse crime. Porém apesar de todas essas normas, ainda precisamos divulgar mais informações sobre a prática do crime, para alertar a população dessa prática tão comum e que poucas vezes é colocada em pauta. Assim, quanto mais houver divulgação sobre o crime e mais informada a população estiver, os criminosos cada vez menos obterão sucesso em aliciar vítimas ao tráfico de pessoas.

REFERÊNCIAS

- ANDRADE, L. C.; GONÇALVES, R. J.; BEZERRA, J. M. **Tráfico de pessoas na Amazônia: um estudo sobre o perfil das vítimas e os mecanismos de cooptação**. Revista Direito e Justiça, v. 1, n. 2, p. 67-80, 2020.
- BRASIL. Código Penal Brasileiro. **Decreto-Lei nº 2 848**, de 7 de dezembro de 1940.
- BRASIL. Lei nº 13.344. **Prevenção e repressão ao tráfico interno e internacional de pessoas e sobre medidas de atenção às vítimas**. 2016.
- FERREIRA, R., SANTOS, E., & SOUZA, m. **Migração irregular e tráfico de pessoas no contexto da pandemia covid-19: uma análise dos riscos e vulnerabilidades na América Latina**. Cadernos De Segurança Pública, 14(2), 123-145.2020.
- MELLO, M.C.M.B **Trajetórias do tráfico de pessoas no Amazonas: Uma análise das rotas e estratégias de aliciamento para exploração sexual e trabalho escravo contemporâneo em território amazônico**. Dissertação (Mestrado em Sociedade e Cultura na Amazônia) - Universidade Federal do Amazonas. Manuas-AM, p1-167 ,2017.
- RIBAS, M., & REIS, L. **Tráfico humano na Amazônia: um estudo sobre as vítimas desse crime transnacional**. Revista Brasileira De Ciências Policiais, 11(1), 77-95. 2020.
- SECRETARIA de Estado de Justiça, Direitos Humanos e Cidadania do Amazonas (SEJUSC). (2021). **Tráfico humano no contexto da pandemia covid-19**.
- SECRETARIA de Estado de Justiça, Direitos Humanos e Cidadania do Amazonas (SEJUSC). (2021). **Tráfico humano no contexto da pandemia covid-19**.
- SILVA, I., FERREIRA, A., & OLIVEIRA, R. **Covid-19 e o aumento da vulnerabilidade ao tráfico de pessoas: uma análise sobre os impactos da pandemia na Região Norte do Brasil**. Revista Brasileira De Políticas Públicas E Internacionais, 6(1), 210-230.2021.
- LEE, E. **Civil Society and Immigration Policy Reforms: What is the role of the public sphere in policy making?** Journal of Public Policy & Marketing, v.32 n.2 p. 343-356. 2013.
- GALLETTA, A. **Mastering the Semi-Structured Interview and Beyond: From Research Design to Analysis and Publication**. NYU Press. 2013.
- CRESWELL, J. W. **Research design: Qualitative, quantitative and mixed methods approaches**. SAGE Publications. 2014.

POLITIZE. **Tráfico de Pessoas no Brasil: O que é e como combater?** Politize. 2021.

NOGUEIRA, A. **O Tráfico de Pessoas no Brasil: Desafios e Perspectivas**. Journal of Brazilian Criminal Law. 2019.

PEARSON, E. (2006). **The Globalization of Crime: Understanding Transnational Organized Crime**. Sage Publications. 2006.

VENSON, A. & PEDRO, J. (2013). **Análise do Tráfico de Pessoas no Brasil: Aspectos Legais e Sociais**. Editora Jurídica. 2013.

O Infanticídio Decorrente da Psicose Pós Parto

Infanticide Resulting from Postpartum Psychosis

Aline Gomes de Almeida

Graduanda no Curso de Bacharelado em Direito pelo Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas – CIESA

Abraão Lucas Ferreira Guimarães

Mestre pelo Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Ambiental – PPGDA, da Universidade do Estado do Amazonas – UEA, Coordenador e Professor do Curso de Direito do Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas – CIESA

RESUMO

O infanticídio decorrente da psicose pós-parto é um fenômeno complexo que envolve questões de saúde mental, jurídicas e sociais. Este estudo qualitativo explorou fatores associados ao crime, como o estado puerperal e os transtornos psiquiátricos, destacando a psicose pós-parto como um quadro raro, porém grave, que pode levar ao ato. A pesquisa analisou literatura acadêmica, legislação e casos jurídicos para compreender a interação entre os aspectos médicos e legais do infanticídio. Identificou-se que a estigmatização da saúde mental e a falta de capacitação de profissionais são barreiras para a prevenção e o manejo adequado. Adicionalmente, a abordagem cultural ampliou o debate sobre as percepções sociais do infanticídio em diferentes contextos. Este estudo reforça a necessidade de protocolos específicos de diagnóstico e manejo, políticas públicas inclusivas e estratégias de sensibilização social. Os achados contribuem para o campo acadêmico ao integrar perspectivas interdisciplinares, propondo caminhos para prevenção e suporte eficazes.

Palavras-chave: infanticídio; psicose pós-parto; saúde mental; estado puerperal; políticas públicas.

ABSTRACT

Infanticide resulting from postpartum psychosis is a complex phenomenon involving mental health, legal, and social issues. This qualitative study explored factors associated with the crime, such as puerperal state and psychiatric disorders, highlighting postpartum psychosis as a rare but severe condition that may lead to the act. The research analyzed academic literature, legislation, and legal cases to understand the interplay between medical and legal aspects of infanticide. It identified mental health stigma and lack of professional training as barriers to proper prevention and mana-

Direito em Ação: Da Teoria à Prática Jurídica

DOI: 10.47573/aya.5379.2.424.3



gement. Additionally, the cultural approach expanded the discussion on societal perceptions of infanticide in different contexts. This study underscores the need for specific diagnostic and management protocols, inclusive public policies, and social awareness strategies. Findings contribute to academia by integrating interdisciplinary perspectives, proposing paths for effective prevention and support.

Keywords: infanticide; postpartum psychosis; mental health; puerperal state; public policies.

INTRODUÇÃO

Para compreender o fenômeno do infanticídio relacionado à psicose pós-parto, é essencial contextualizar as perturbações psicológicas que podem acometer mulheres durante o período perinatal. Arrôbe (2018) destaca que condições como a depressão pós-parto e a psicose pós-parto representam quadros graves, frequentemente subdiagnosticados, que podem culminar em comportamentos extremos, como o infanticídio, quando não adequadamente tratados.

Através da análise de transtornos psiquiátricos no pós-parto, Cantilino *et al.* (2010) elucidam que a psicose pós-parto é caracterizada por episódios de delírios, alucinações e perda do senso de realidade. Estes sintomas, agravados por fatores hormonais e emocionais, podem desencadear atos extremos, como o homicídio do recém-nascido, em um contexto de desequilíbrio mental. Este quadro é raro, mas exige atenção multidisciplinar para prevenção.

Além disso, Guedes-Silva *et al.* (2003) reforçam que a depressão pós-parto é a condição mais comum entre os transtornos perinatais, afetando cerca de 10 a 20% das mulheres. Embora não esteja diretamente associada ao infanticídio, quando não tratada, pode evoluir para a psicose pós-parto, aumentando significativamente os riscos de violência contra a criança ou negligência grave.

Contudo, Saiki *et al.* (2016) abordam o infanticídio como um ato que transcende questões biológicas e adentra o campo jurídico e cultural. No Brasil, a tipificação do infanticídio como crime específico reconhece as alterações psíquicas associadas ao período puerperal, diferenciando-o do homicídio comum. Este entendimento busca assegurar um julgamento mais justo, considerando as circunstâncias excepcionais que envolvem o ato.

Através da compreensão das implicações culturais, Albert (2006) contribui com uma perspectiva sobre práticas de infanticídio em comunidades indígenas. Embora não relacionadas à psicose pós-parto, estas práticas refletem contextos sociais e culturais específicos, destacando a necessidade de uma abordagem interdisciplinar e contextualizada ao tratar do tema em diferentes sociedades.

De modo a prevenir o infanticídio decorrente de transtornos psiquiátricos, Guedes-Silva *et al.* (2003) sugerem a implementação de políticas públicas voltadas para a saúde mental no período perinatal. Este tipo de abordagem inclui a identificação precoce de sinais de depressão e psicose, bem como o acompanhamento psicológico e psiquiátrico adequado às mães.

Em contrapartida, Cantilino *et al.* (2010) enfatizam que o diagnóstico da psicose pós-parto é desafiador devido à sua apresentação aguda e à rápida progressão dos sintomas. Este desafio exige maior capacitação de profissionais de saúde, principalmente no atendimento primário, onde geralmente ocorrem os primeiros contatos com as puérperas.

Por sua vez, Saiki *et al.* (2016) destacam a relevância do suporte social na mitigação de fatores de risco. Mulheres que enfrentam isolamento social, violência doméstica ou falta de apoio familiar estão mais vulneráveis a desenvolver transtornos perinatais. Portanto, intervenções que fortaleçam redes de apoio podem reduzir significativamente os riscos associados.

Por meio de relatos e estudos de caso, Arrôbe (2018) analisa como fatores biológicos, psicológicos e sociais interagem na gênese do infanticídio. Este autor argumenta que o reconhecimento dessas interações é fundamental para a formulação de estratégias de prevenção e tratamento eficazes, promovendo a saúde mental materna.

Através de estudos retrospectivos, Cantilino *et al.* (2010) verificaram que mulheres com histórico de transtornos psiquiátricos apresentam maior probabilidade de desenvolver psicose pós-parto. Este dado reforça a necessidade de um acompanhamento pré-natal que inclua avaliações psiquiátricas em gestantes com fatores de risco conhecidos.

Além disso, Albert (2006) ressalta a importância de respeitar as especificidades culturais ao tratar do infanticídio em diferentes contextos. Embora o foco deste estudo seja o infanticídio relacionado à psicose pós-parto, a abordagem cultural amplia o entendimento sobre como diferentes sociedades lidam com o tema, contribuindo para debates éticos e antropológicos.

Contudo, a resposta do sistema de saúde ainda é insuficiente para lidar com a complexidade do tema. Saiki *et al.* (2016) apontam que a falta de recursos especializados e a estigmatização dos transtornos psiquiátricos dificultam o acesso das mulheres aos cuidados necessários, perpetuando riscos evitáveis.

Através da valorização de uma abordagem integrada, Guedes-Silva *et al.* (2003) sugerem que a combinação de acompanhamento psicológico, psiquiátrico e suporte social pode reduzir significativamente a incidência de transtornos perinatais graves e, conseqüentemente, de infanticídios.

De modo a avançar no enfrentamento do problema, Arrôbe (2018) propõe uma maior articulação entre os campos jurídico e da saúde mental. Este autor defende que o sistema judicial deve considerar as condições psicológicas das mães acusadas de infanticídio, priorizando tratamentos e reabilitação em vez de penas punitivas.

Por fim, é essencial reconhecer que o infanticídio decorrente da psicose pós-parto não é apenas uma questão de saúde mental, mas também de políticas públicas, cultura e direitos humanos. Uma abordagem abrangente, que considere todos esses aspectos, é crucial para prevenir tragédias e promover a saúde e o bem-estar das mulheres e de seus filhos.

METODOLOGIA

A pesquisa foi conduzida com base em uma abordagem qualitativa e exploratória, com o objetivo de compreender a relação entre o infanticídio decorrente da psicose pós-parto e os aspectos legais, sociais e de saúde mental envolvidos na temática. A escolha desse método justifica-se pela complexidade do tema, que exige uma análise multidisciplinar e integrada, envolvendo esferas do direito, saúde e cultura.

Estratégia de Pesquisa e Coleta de Dados

A pesquisa foi estruturada em três etapas principais: revisão bibliográfica, análise documental e estudo comparativo. A revisão bibliográfica foi realizada para identificar as principais abordagens teóricas e práticas relacionadas ao tema. Foram consultadas obras acadêmicas, artigos científicos e dissertações, com ênfase em estudos que abordam a psicose pós-parto, infanticídio e os aspectos legais e culturais associados.

Na análise documental, foram examinados textos legais, como o Código Penal Brasileiro, jurisprudências e doutrinas jurídicas que tratam do crime de infanticídio. Além disso, documentos de órgãos de saúde pública, como protocolos de atendimento a puérperas com transtornos psiquiátricos, foram analisados para compreender as políticas e práticas adotadas no enfrentamento do problema.

Os dados foram coletados em fontes secundárias, incluindo bases de dados acadêmicas, como Scopus, PubMed e SciElo, e repositórios de universidades e tribunais. O processo de seleção utilizou palavras-chave relacionadas à temática, como “infanticídio”, “psicose pós-parto”, “transtornos psiquiátricos perinatais” e “direito penal”. A seleção dos materiais priorizou publicações que apresentassem discussões interdisciplinares, abrangendo saúde mental e direito.

Além disso, casos emblemáticos de infanticídio julgados no Brasil foram analisados para compreender como o sistema jurídico aplica o conceito de perturbação psíquica no contexto do período puerperal. Esses casos foram selecionados com base em sua relevância para a temática e na disponibilidade de dados processuais acessíveis.

Análise de Dados

Os dados coletados foram organizados e sintetizados em categorias temáticas, como “aspectos psiquiátricos da psicose pós-parto”, “tratamento jurídico do infanticídio” e “influências culturais no julgamento de infanticídios”. Essa categorização permitiu uma análise detalhada dos aspectos interdisciplinares envolvidos, destacando pontos de convergência e divergência entre as diferentes áreas de estudo.

A análise documental foi conduzida por meio da técnica de análise de conteúdo, com foco em identificar padrões, tendências e lacunas nas abordagens legais e científicas sobre o tema. A triangulação dos dados foi utilizada para validar os achados, cruzando informações obtidas na revisão bibliográfica com os resultados da análise de casos jurídicos e documentos oficiais.

Assim, a leitura dos dados coletados seguiu um processo sistemático, que incluiu a identificação de ideias principais, análise crítica e comparação entre diferentes fontes. Os dados foram organizados em fichamentos que permitiram a síntese das informações mais relevantes para a construção do arcabouço teórico e prático da pesquisa.

Na etapa de síntese, os dados foram integrados em um texto analítico que destacou as principais conclusões sobre a temática. Esse processo incluiu a identificação de relações entre os fatores legais e psiquiátricos no tratamento do infanticídio, bem como os desafios e avanços na prevenção e manejo de casos envolvendo a psicose pós-parto.

Aspectos Éticos

Embora esta pesquisa não tenha envolvido coleta de dados primários ou contato direto com participantes, foram respeitados princípios éticos relacionados ao uso de fontes secundárias, com adequada referência aos autores consultados. Além disso, a análise de casos jurídicos foi conduzida com foco na discussão acadêmica, preservando a confidencialidade das partes envolvidas.

Portanto, essa metodologia permitiu uma análise abrangente e detalhada do infanticídio decorrente da psicose pós-parto, integrando diferentes perspectivas para oferecer contribuições teóricas e práticas à área jurídica e de saúde. A abordagem qualitativa possibilitou um aprofundamento na compreensão do tema, com vistas a subsidiar futuras discussões e ações interdisciplinares no enfrentamento do problema.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

A fim de compreender o infanticídio decorrente da psicose pós-parto, é necessário abordar os fatores que tornam este crime tão singular e complexo. Ziomkowski e Levandowski (2017) destacam que a análise de julgamentos no Rio Grande do Sul revela uma combinação de fatores sociais, psicológicos e culturais que influenciam a ocorrência deste crime. Este contexto aponta para a necessidade de estratégias que combinem ações legais e de saúde mental.

Através da análise de Argachoff (2011), verifica-se que o infanticídio é frequentemente interpretado sob um viés punitivista, mas sem considerar adequadamente as condições psicológicas das mulheres envolvidas. Este autor enfatiza que o estado puerperal, reconhecido pela legislação brasileira, é um fator fundamental que deve ser avaliado detalhadamente durante os processos judiciais.

Além disso, Moreira (2024) analisa o “privilegio punitivo” conferido ao infanticídio, evidenciando que este reconhecimento jurídico busca diferenciar esse ato de outros crimes, como o homicídio, devido às particularidades do estado psíquico da mulher no período puerperal. Contudo, a autora aponta desafios na aplicação prática dessa distinção, especialmente em casos onde o diagnóstico da psicose pós-parto é falho ou inexistente.

Por sua vez, Scherer e Scherer (2007) refletem sobre a assistência em casos suspeitos de infanticídio, destacando a importância da atuação interdisciplinar entre profissionais de saúde e o sistema jurídico. Este suporte é crucial para compreender

as nuances do estado puerperal e para garantir que as decisões judiciais considerem o contexto psíquico e social da mulher.

Através da compreensão dos dilemas enfrentados pelos peritos médicos, Satti *et al.* (2022) reforçam que o diagnóstico de psicose pós-parto em casos de infanticídio é uma tarefa complexa. Este diagnóstico exige critérios claros e avaliações detalhadas, mas enfrenta limitações devido à falta de capacitação específica e ao estigma associado aos transtornos mentais.

De modo a discutir o papel das políticas públicas na prevenção do infanticídio, Andrade, Fasciani e Costa (2010) apontam que há lacunas significativas na assistência à saúde mental no período perinatal. Este cenário contribui para a subnotificação de transtornos psiquiátricos e para a falta de suporte adequado às mulheres em risco.

Em contrapartida, Rodrigues e Santos (2024) destacam que a realidade do infanticídio no Brasil é marcada por desigualdades sociais e econômicas. Mulheres em condições de vulnerabilidade são mais propensas a enfrentar desafios relacionados à maternidade e ao acesso a cuidados de saúde, aumentando os riscos de transtornos como a psicose pós-parto.

Por meio de uma abordagem das representações sociais, De Britto Almeida Junior e Barros (2020) discutem como o infanticídio é percebido na sociedade. Este crime é frequentemente associado a estereótipos que estigmatizam as mulheres envolvidas, dificultando a compreensão das condições psicológicas e sociais que levam ao ato.

Através da análise de Cantilino *et al.* (2010), observa-se que a psicose pós-parto, embora rara, é um dos transtornos mais graves que podem acometer mulheres no período puerperal. Os sintomas incluem alucinações, delírios e desorientação, criando um cenário onde o infanticídio pode ocorrer como resultado de uma desconexão total com a realidade.

Além disso, Guedes-Silva *et al.* (2003) ressaltam que a depressão pós-parto, quando não tratada, pode evoluir para quadros mais graves, como a psicose. Este fato reforça a necessidade de um acompanhamento contínuo durante e após a gravidez, envolvendo equipes multidisciplinares para identificar e tratar precocemente os transtornos.

Contudo, Almada, Eduardo e De Paula (2021) questionam até que ponto a punição das mulheres que cometem infanticídio é eficaz ou justa. Este debate ressalta que o sistema jurídico muitas vezes falha ao diferenciar adequadamente os casos de infanticídio daqueles de homicídio, desconsiderando as condições psicológicas atenuantes.

Por meio da análise cultural, Albert (2006) explora como diferentes contextos sociais lidam com o infanticídio, especialmente em comunidades indígenas. Embora não diretamente relacionado à psicose pós-parto, este estudo amplia a discussão sobre as percepções sociais do infanticídio e sua contextualização.

Através de uma abordagem interdisciplinar, Arrôbe (2018) destaca que compreender o infanticídio exige a integração de saberes jurídicos, médicos e sociais. Este autor aponta que o tratamento adequado dos casos requer políticas públicas que combinem prevenção, diagnóstico precoce e suporte psicológico às mulheres em situação de vulnerabilidade.

De modo a avançar na prevenção e manejo do infanticídio, Satti *et al.* (2022) sugerem a criação de protocolos específicos para avaliação do estado puerperal e da psicose pós-parto. Este avanço pode garantir maior precisão nas decisões judiciais e no atendimento à saúde mental.

Por fim, os resultados evidenciam que o infanticídio decorrente da psicose pós-parto é um fenômeno multifacetado, que exige uma abordagem integrada entre direito, saúde e assistência social. Este estudo contribui para o debate ao destacar a necessidade de políticas públicas efetivas, capacitação profissional e sensibilização social para prevenir e tratar adequadamente os casos, respeitando os direitos das mulheres e de seus filhos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo sobre o infanticídio decorrente da psicose pós-parto revela a complexidade de um fenômeno que transcende o campo jurídico e adentra profundamente as áreas de saúde mental, assistência social e cultura. A análise interdisciplinar apresentada permitiu compreender que, embora o infanticídio seja juridicamente tipificado como um crime, suas raízes frequentemente estão associadas a transtornos psiquiátricos graves e a contextos de vulnerabilidade social. A psicose pós-parto, um dos fatores desencadeantes mais graves, destaca a necessidade urgente de intervenções multidisciplinares para prevenir e tratar casos que possam levar a esse desfecho trágico.

A importância deste estudo para a comunidade acadêmica e científica reside em sua capacidade de integrar saberes distintos, promovendo uma visão holística do problema. A pesquisa reforça que o infanticídio decorrente da psicose pós-parto não pode ser compreendido isoladamente, exigindo uma articulação entre o direito, a medicina, a psicologia e as ciências sociais. Este enfoque não apenas amplia o conhecimento sobre a temática, mas também propõe caminhos para intervenções mais eficazes, tanto na esfera preventiva quanto na reparação e reabilitação de mulheres envolvidas.

A observação crítica dos desafios relacionados ao diagnóstico e à caracterização da psicose pós-parto mostrou que a falta de capacitação profissional e a estigmatização dos transtornos psiquiátricos ainda são barreiras significativas. Assim, esta pesquisa oferece subsídios para a elaboração de protocolos que orientem profissionais de saúde e do sistema jurídico, promovendo maior precisão na identificação de casos e no manejo dessas situações.

Além disso, a pesquisa sublinha a relevância das políticas públicas voltadas para a saúde mental no período perinatal. Ao destacar lacunas na assistência e propor medidas para sua superação, o estudo contribui diretamente para o aprimoramento de programas de atenção integral às gestantes e puérperas, promovendo um cuidado mais humanizado e eficaz.

Para a comunidade acadêmica, este trabalho é um marco na discussão do infanticídio sob uma perspectiva intersetorial. Ele incentiva novas pesquisas que aprofundem a relação entre saúde mental e comportamento materno, explorando aspectos biológicos, psicológicos e sociais que podem ser determinantes. A pesquisa também propõe uma reflexão ética e cultural sobre como diferentes sociedades lidam com o infanticídio, fornecendo um arcabouço teórico para estudos futuros.

No campo científico, a investigação reforça a necessidade de desenvolver estratégias preventivas baseadas em evidências. A criação de instrumentos padronizados para avaliar o estado puerperal e a psicose pós-parto é uma das contribuições práticas que podem surgir desse tipo de estudo, beneficiando diretamente a formulação de políticas de saúde pública e os sistemas de justiça.

Por fim, a relevância do estudo também se estende à sensibilização da sociedade para um problema muitas vezes invisibilizado. Ao trazer à luz as nuances do infanticídio associado à psicose pós-parto, a pesquisa contribui para desmistificar preconceitos e promover um debate mais informado e empático sobre saúde mental e maternidade. Esta sensibilização é essencial para a construção de uma rede de apoio mais sólida e para a redução do estigma enfrentado por mulheres que vivenciam transtornos psiquiátricos graves.

Em conclusão, o presente estudo reforça que a integração entre pesquisa acadêmica e aplicação prática é fundamental para enfrentar problemas complexos como o infanticídio decorrente da psicose pós-parto. Ele deixa como legado a urgência de políticas públicas mais inclusivas, de sistemas jurídicos mais sensíveis às condições psicológicas das mulheres e de comunidades acadêmicas comprometidas com a promoção da saúde mental e da justiça social. Assim, a pesquisa não apenas amplia o entendimento sobre o tema, mas também pavimentamos o caminho para um futuro mais humano e equitativo no cuidado às mulheres e suas famílias.

REFERÊNCIAS

- ALBERT, Bruce. **Infanticídio: esclarecimentos e comentários**. Povos Indígenas no Brasil, v. 2010, p. 284-286, 2006.
- ALMADA, Alisson Bueno Ferreira; DO NASCIMENTO EDUARDO, Deborah Edilaine; DE PAULA, Emanuel Victor Mendonça. **Infanticídio: até quando deve-se punir a mulher?** Jornal Eletrônico Faculdades Integradas Vianna Júnior, v. 13, n. 1, p. 15-15, 2021.
- ANDRADE, Bernadete Aparecida Rocha; FASCIANI, E. T.; COSTA, T. P. **Infanticídio: um crime de difícil caracterização e as políticas públicas de prevenção**. Revista do Curso de Direito, v. 7, 2010.
- ARGACHOFF, Mauro. **Infanticídio**. 2011. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.
- ARRÔBE, Rute Isabel Barão. **O Crime de Infanticídio e as Perturbações Psicológicas Pré e Pós-Parto**. 2018. Dissertação (Mestrado) – Universidade de Lisboa, Lisboa, 2018.
- CANTILINO, Amaury *et al.* **Transtornos psiquiátricos no pós-parto**. Archives of Clinical Psychiatry (São Paulo), v. 37, p. 288-294, 2010.
- DE BRITTO ALMEIDA JUNIOR, Edson Ribeiro; RUBENS BARROS, Rafael. **Infanticídio: um estudo segundo as lentes teóricas das representações sociais**. *Conhecimento Online*, v. 12, n. 2, 2020.
- GUEDES-SILVA, Damiana *et al.* **Depressão pós-parto: prevenção e consequências**. Revista Mal-estar e Subjetividade, v. 3, n. 2, p. 439-450, 2003.

MOREIRA, Laura Garcia. **Infanticídio: o fundamento do privilégio punitivo**. 2024. Tese (Doutorado) – [Instituição não informada], 2024.

RODRIGUES, Elisângela Nathália Fernandes; SANTOS, Itamar Bruno dos. **A realidade sombria do infanticídio e os efeitos do estado puerperal no Brasil**. 2024.

SAIKI, Alessandra Akemi *et al.* **Infanticídio**. JICEX, v. 8, n. 8, 2016.

SATTI, Ana Laura *et al.* **Dilemas enfrentados pelos médicos peritos diante da psicose puerperal relacionada ao infanticídio**. Perspectivas em Medicina Legal e Perícias Médicas, v. 7, 2022.

SCHERER, Edson Arthur; SCHERER, Zeyne Alves Pires. **Reflexões sobre a assistência de um caso de suspeita de infanticídio**. Revista Latino-Americana de Enfermagem, v. 15, p. 692-698, 2007.

ZIOMKOWSKI, Patrícia; LEVANDOWSKI, Daniela Centenaro. **Fatores de risco ao infanticídio: análise de julgamentos do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**. Revista Pesquisas e Práticas Psicossociais, v. 12, n. 2, p. 361-373, 2017.

Consequências da Redução da Maioridade Penal

Consequences of Lowering the Age of Criminal Responsibility

Leandro Felipe Dapper Oppermann

Munir Chitolina Polla

Bruno Rafael Melo de Souza

Luciano Fernandes Freire

Janser Franciel Philippsen

Cleonice Zimpel

Felipe Odorizzi

Henrique Rambo

Tiago da Silveira

RESUMO

As consequências da redução da maioridade penal no Brasil é o tema do presente estudo científico. O método usado foi principalmente pesquisa de campo, mas também buscou-se conhecimento em bibliografias renomadas. Ferramentas como comparações à legislação de outros países, levantamento das formas de punição a menores no Brasil, bem como opiniões de especialistas sobre o tema foram os principais métodos utilizados para se aferir as possíveis consequências que uma proposta de emenda constitucional, com vistas a reduzir a maioridade penal, vai trazer a nossa sociedade. O que se verifica é que apenas reduzir a maioridade penal não resolve o problema da criminalidade juvenil, sendo necessário encontrar uma forma mais rígida de punição do que a atual, mas que não seja o mesmo encarceramento que é praticado aos maiores de 18 anos, que no Brasil, tem índices muito baixos de ressocialização.

Palavras-chave: maioridade penal; menor infrator; proposta de emenda constitucional.

ABSTRACT

The consequences of lowering the age of criminal responsibility in Brazil are the subject of this scientific study. The method used was primarily field research, but knowledge was also sought from reputable bibliographies. Tools such as comparisons with legislation from other countries, an overview of the forms of punishment for minors in Brazil, as well as expert



opinions on the subject, were the main methods used to assess the possible consequences that a proposed constitutional amendment aimed at reducing the age of criminal responsibility might bring to our society. It is observed that merely lowering the age of criminal responsibility does not solve the problem of juvenile delinquency. It is necessary to find a stricter form of punishment than the current one, but not the same type of imprisonment applied to adults over 18, which in Brazil has very low rates of social reintegration.

Keywords: age of criminal responsibility; juvenile offender; proposed constitutional amendment.

INTRODUÇÃO

Desde 1993 tramita proposta de emenda à Constituição Federal, com vistas a alterar seu art. 228, propondo a redução da maioridade penal, como forma de punir os hoje menores infratores que praticam atos infracionais (crimes e contravenções). Diversas já foram as propostas legislativas com fins de diminuir a idade limite da imputabilidade, com trâmite junto a Câmara dos Deputados e ao Senado Federal.

Portanto, o tema da presente pesquisa científico busca entender as formas de punição que hoje ocorrem para menores infratores, e aferir as possíveis consequências da almejada redução da maioridade penal, buscando entender quais podem ser os resultados benéficos e maléficos dessa medida.

A redução ou aumento dos índices de criminalidade e de reincidência, o aumento ainda mais expressivo da superlotação carcerária brasileira, podem ser resultados provenientes dessa mudança legislativa em análise.

Através de estudos e comparações, o objetivo deste trabalho é aferir um pouco de experiência e conhecimento sobre como pode ser implementada a redução da maioridade penal. Buscar-se-á verificar, até mesmo em exemplos práticos ocorrido em outras nações, o que pode ocorrer com o Brasil caso haja referida redução da idade penal. Necessário se fará ouvir opiniões de especialistas sobre o tema, com vistas a aproximar-se de um resultado condizente com a realidade de nosso país.

Acredita-se que o presente estudo trará uma melhor compreensão aos leitores de como é a situação do menor infrator nos dias atuais, e de como poderá ser, caso a redução da maioridade penal seja implementada.

A pesquisa utilizada será tanto de campo, com dados práticos do que será levantado, tanto como bibliográfica, resultante de posicionamentos doutrinários já existentes sobre o tema.

DESENVOLVIMENTO

Breve Histórico Sobre a Maioridade Penal no Brasil

Várias já foram as idades para a maioridade penal no Brasil, devido às distintas legislações que versaram sobre o tema. Antes de tratar sobre a legislação atual, é necessário remeter-se às primeiras normativas pertinentes ao assunto.

Desta feita, iniciamos pelo Código Criminal do Império, do ano de 1830, o qual versava sobre o tema em seu art. 10º, qual seja: “Tambem não se julgarão criminosos: 1º Os menores de quatorze annos”.

Verifica-se então, que a maioridade penal era atingida aos 14 anos de idade. Ocorre que o critério usado para a maioridade não era somente biológico, ou seja, regulado pela idade do agente, mas também psicológico, pois dependendo do discernimento do mesmo, este poderia ser recolhido à Casa de Correção, conforme previsto no art. 13º:

Art. 13. Se se provar que os menores de quatorze annos, que tiverem commettido crimes, obraram com discernimento, deverão ser recolhidos ás casas de correção, pelo tempo que ao Juiz parecer, com tanto que o recolhimento não exceda a idade de dezasete annos.

Mais tarde, o Código Penal de 1890 manteve a idade de 14 anos como maioridade penal. Porém, trouxe a possibilidade de punibilidade aos maiores de 9 anos, caso estes agissem com discernimento no momento do cometimento do delito. É a redação dos arts. 27 §1º e 2º, e 30:

Art. 27. Não são criminosos:

§ 1º Os menores de 9 annos completos;

§ 2º Os maiores de 9 e menores de 14, que obrarem sem discernimento;

Art. 30. Os maiores de 9 annos e menores de 14, que tiverem obrado com discernimento, serão recolhidos a estabelecimentos disciplinares industriaes, pelo tempo que ao juiz parecer, comtanto que o recolhimento não exceda a idade de 17 annos (Brasil, 1890).

Verifica-se, portanto, que havia a possibilidade da punição ao jovem de 9 anos, quando cometia o delito com discernimento. Mas a maioridade propriamente dita se dava aos 14 anos.

Em 1927 surgiu o Código de Menores, que além de outros temas, tratava de medidas para menores a partir dos 14 anos. Porém, nos atemos à capacidade de punibilidade, esta, atingida aos 16 anos. É a redação do art. 71:

Art. 71. Si fôr imputado crime, considerado grave pelas circumstancias do facto e condições pessoaes do agente, a um menor que contar mais de 16 e menos de 18 annos de idade ao tempo da perpetração, e ficar provado que se trata de individuo perigoso pelo seu estado de perversão moral o juiz lhe applicar o art. 65 do Codigo Penal, e o remetterá a um estabelecimento para condemnados de menor idade, ou, em falta deste, a uma prisão commum com separação dos condemnados adultos, onde permanecerá até que se verifique sua regeneração, sem que, todavia, a duração da pena possa exceder o seu maximo legal (Brasil, 1927).

Verifica-se que, embora os menores entre 16 e 18 tinham tratamento especial, poderiam ser remetidos à prisão comum, nos casos mais gravosos. Portanto, extrai-se que a punibilidade poderia ocorrer já aos 16 anos.

Por fim, com o advento do Código Penal de 1940, a maioridade penal foi fixada em 18 anos, vigente até os dias atuais. Desta feita, menores de 18 são considerados inimputáveis, incapazes de receber as penas previstas no referido ordenamento. Diz o Art. 27: “Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial” (Brasil, 1940).

Assim, de modo geral, estes são os principais pontos na história da legislação brasileira a versar sobre a maioridade penal. É necessário ressaltar que, embora os menores de 18 anos não sofram penas, existem mecanismos de punição na legislação atual, legislação esta que é própria para menores infratores, tratada a seguir.

O MENOR INFRATOR E SUAS FORMAS DE PUNIBILIDADE

Diferentemente do Código Penal, onde os infratores maiores de 18 anos recebem penas de detenção e reclusão ali previstas, os menores de 18 anos estão sujeitos a medidas socioeducativas, previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), que é a lei 8.069/1990. Portanto, há de se analisá-las de forma a compreender como são punidos os menores infratores na sociedade brasileira.

Inicialmente, segundo o art. 103 do ECA, o menor não comete crime, comete ato infracional. A esses atos infracionais, são previstas medidas socioeducativas no art. 112, sendo elas:

Art. 112. Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas:

- I - advertência;
- II - obrigação de reparar o dano;
- III - prestação de serviços à comunidade;
- IV - liberdade assistida;
- V - inserção em regime de semi-liberdade;
- VI - internação em estabelecimento educacional;
- VII - qualquer uma das previstas no art. 101, I a VI (Brasil, 1990).

Existe o uso progressivo das referidas medidas, ou seja, verificado o ato infracional, tenta-se primeiro aplicar a medida mais branda, e sendo esta insuficiente, outras medidas mais gravosas vão sendo experimentadas. Verifica-se que as medidas I, II e III elencadas acima são autoexplicativas. Busca-se aqui tratar dos crimes mais graves, que possam ou não justificar a redução da maioridade penal. Desta feita, passa-se à análise das medidas mais severas, previstas nos incisos V, VI e VII.

A medida de liberdade assistida está prevista no art. 118 do ECA, e será adotada sempre que se afigurar a medida mais adequada para o fim de acompanhar, auxiliar e

orientar o adolescente. Referido estudo diz que a autoridade designará pessoa capacitada para acompanhar o menor infrator, e esta poderá se recomendada por entidade ou programa de atendimento. Tem prazo mínimo de seis meses, e pode ser prorrogada, revogada ou substituída por outra medida. Trata-se, portanto, de um acompanhamento do adolescente, de suas atividades educacionais, familiares, profissionais, bem como orientação ao jovem.

Um pouco mais gravosa, a medida de inserção em regime de semi liberdade está prevista no art. 120 do ECA, sendo que poderá ser determinada desde o início, ou como forma de transição para o meio aberto, com possibilidade de realização de atividades externas por parte do adolescente. Segundo os autores Del-Campo e Oliveira, (2009, p. 184/185) a medida se dá da seguinte forma:

Regulada pelo art. 120 e parágrafos, a semiliberdade constitui uma alternativa mais leve à internação, na realização de atividade externa durante o dia e durante a noite o recolhimento em instituição própria, sendo supervisionado por equipe multidisciplinar. A semiliberdade pode ser aplicada desde o início da medida socioeducativa ou em transição de uma internação para o meio aberto (semelhante ao regime semiaberto do Direito Penal).

Cabe ainda referir que esta medida não comporta prazo, e a ela se aplicam as disposições relativas à internação, vide art. 120 §2º do ECA.

Por fim, e mais gravosa, existe a medida de internação em estabelecimento educacional, que cabe quando nenhuma outra das medidas se mostra eficaz. Prevista no art. 121 do ECA, trata-se de uma medida de privação de liberdade sujeita a princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. Não comporta prazo determinado, porém seu prazo máximo não poderá exceder a três anos. Após o período de cumprimento da internação, o adolescente deve ser posto em liberdade, em regime de semi liberdade ou em liberdade assistida. Frisa-se que ao completar 21 anos, o internado é compulsoriamente posto em liberdade. Verificadas as principais características, vamos aos casos em que se aplica referida medida.

Previstos no art. 122 do ECA, estão os casos em que se aplicam a internação:

Art. 122. A medida de internação só poderá ser aplicada quando:

I - tratar-se de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa;

II - por reiteração no cometimento de outras infrações graves;

III - por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta.

§ 1º prazo de internação na hipótese do inciso III deste artigo não poderá ser superior a 3 (três) meses, devendo ser decretada judicialmente após o devido processo legal. (Redação dada pela Lei nº 12.594, de 2012) (Vide)

§ 2º. Em nenhuma hipótese será aplicada a internação, havendo outra medida adequada (Brasil, 1990).

Ainda, segundo Paulo Afonso Garrido de Paula (n.d., p.94 *apud* Liberati, 2002, p.99), a finalidade da medida da internação se dá da seguinte forma:

A internação tem finalidade educativa e curativa. É educativa quando o estabelecimento escolhido reúne condições de conferir ao infrator escolaridade, profissionalização e cultura, visando a dotá-lo de instrumentos adequados para enfrentar os desafios do convívio social. Tem finalidade curativa quando a internação se dá em

estabelecimento ocupacional, psicopedagógico, hospitalar ou psiquiátrico, ante a ideia de que o desvio de conduta seja oriundo da presença de alguma patologia, cujo tratamento em nível terapêutico possa reverter o potencial crimínogeno do qual o menor infrator seja o portador.

Vistas as medidas sócio educativas sob o ponto de vista legal, deve-se estudar e entender quais são as propostas de redução da maioridade penal, e o porquê destas. Para isto, é de se analisar casos práticos, a realidade brasileira.

PROPOSTAS LEGISLATIVAS QUE VISAM A REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL NO BRASIL

A primeira proposta de redução da maioridade penal surgiu em 1993, através de um projeto de emenda constitucional, a PEC 171/1993, de autoria do então deputado federal Benedito Domingos (PP/DF). Visa reduzir a maioridade penal trazida no art. 228 da Constituição Federal, que diz que são penalmente inimputáveis os menores de 18 anos.

Como justificava, em seu texto original, o citado deputado aduz que a liberdade de imprensa, a ausência de censura prévia, a liberação sexual, a consciência política que impregna a cabeça dos adolescentes, a televisão como maior veículo de comunicação, são alguns dos fatores que causam uma mudança/evolução da mentalidade dos jovens. Refere ainda que se em meados de 1940 o jovem menor de 18 anos não tinha condição de entender a conduta ilícita de certos atos, hoje (em 1993, data do projeto de emenda), o discernimento se percebe nos jovens maiores de 16 anos, de forma límpida e cristalina.

Ainda, a proposta traz que o discernimento do jovem de 16 anos lhe permite saber que matar, roubar, estuprar são fatos contrários à lei, e que por não haver uma justa punição aos adolescentes que praticam estes atos, são aliciados por adultos a praticar tais atos. Desta feita, há um aumento expressivo na criminalidade de forma geral, especialmente dos jovens.

Todavia, o autor da proposta (PEC 171/1993) sugere que o jovem infrator de 16 anos tenha uma forma de punição peculiar, não sendo a mesma que é aplicada aos maiores de 18 e menores de 16. De forma sucinta, sugere o seguinte:

A proposta traça os princípios básicos, as linhas mestras do novo sistema que será implementado pela lei ordinária especial, através da qual serão regulamentadas as formas de aplicação de sanção mais branda, para os menores de 18 anos e maiores de 16 anos de idade, diferenciada dos criminosos com maioridade. Exemplificando, teríamos elencadas as atenuantes, a gradação da pena a ser aplicada que poderia ser de um terço às aplicadas aos de maioridade, o estabelecimento penal onde o menor irá cumpri-la, os efeitos e os objetivos da pena, dentro de um programa de reeducação social, intelectual e profissional, etc (Domingos, 1993).

Em âmbito parecido à citada PEC, várias outras propostas foram trazidas à apreciação, tanto na Câmara de Deputados quando no Senado Federal. De forma resumida, Vavassori e Toneli elaboraram a seguinte tabela pertinente ao tema:

Figura 1 - Síntese das propostas que tramitam no Senado Federal.

Número e ano da PEC	Proposta
PEC nº 20/1999	Art. 228. São penalmente inimputáveis os menores de dezesseis anos, sujeitos às normas da legislação especial. Parágrafo único. Os menores de dezoito anos e maiores de dezesseis anos são penalmente imputáveis quando constatado seu amadurecimento intelectual e emocional, na forma da lei.
PEC nº 90/2003	Inclui um parágrafo único ao artigo 228. Parágrafo único. Os menores de dezoito anos e maiores de treze anos que tenham praticado crimes definidos como hediondos são penalmente imputáveis.
PEC nº 74/2011	Inclui um parágrafo único ao artigo 228. Parágrafo único. Nos casos de crimes de homicídio doloso e roubo seguido de morte, tentados ou consumados, são penalmente inimputáveis os menores de quinze anos.
PEC nº 83/2011	Estabelece a maioridade civil e penal aos dezesseis anos, tomando obrigatório o exercício do voto nesta idade.
PEC nº 33/2012	Altera a redação dos arts. 129 e 228 da Constituição Federal, acrescentando um parágrafo único para prever a possibilidade de desconsideração da inimputabilidade penal de maiores de dezesseis anos e menores de dezoito anos por lei complementar.
PEC nº 21/2013	Art.228. São penalmente inimputáveis os menores de quinze anos, sujeitos às normas da legislação especial.

Fonte: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-98932015000401188&Ing=pt&nrm=iso.

Assim, percebe-se que as tentativas de mudança legislativa já fora várias, porém nenhuma delas até hoje conseguiu alterar o texto da Carta Magna. A mais recente é a PEC 115/2015 tramitando no Senado, que nada mais é do que a PEC 171/1993 que teve origem na Câmara.

De fato, não é um tema simples de se tratar, haja vista interferir na vida das pessoas, com consequências, sejam elas positivas ou negativas. Portanto, estudos e pesquisas devem ser realizados, especialistas devem ser ouvidos. Passa-se assim a uma breve análise de experiências em países onde a maioridade penal se dá antes dos 18 anos, tentando assim verificar a benesse ou não desses parâmetros.

A MAIORIDADE PENAL PELO MUNDO E SEUS EFEITOS

Sabe-se que não é fácil estabelecer uma relação entre a redução da maioridade penal com a redução/aumento nos índices de crimes. Não se sabe exatamente se esta redução trará benefícios ou malefícios à sociedade. A verdade é que alguns delitos podem ter seu índice diminuído, entretanto outros podem aumentar. Não há certeza!

A jornalista Raquel Sodré (2015), do website Super Interessante, traz alguns exemplos em sua matéria, de países que alteraram idade de maioridade penal. A autora traz o exemplo da Dinamarca, junto de alguns índices resultantes dessa redução:

Em junho de 2010, a maioridade penal no país foi reduzida de 15 para 14 anos. As estatísticas criminais de Copenhague, capital do país, em 2011, revelaram uma queda de 26% por ameaças violentas e uma queda de 22% em prisões relacionadas a drogas desde 2009. Já as invasões de domicílio e os assaltos a residências aumentaram 24% no mesmo período.

Percebe-se que embora alguns índices criminais diminuíssem, outros aumentaram. Na mesma matéria a autora traz também o exemplo do Panamá, que segue parâmetros parecidos, resultando índices variáveis:

Em 2010, o país reduziu sua maioridade penal dos 14 para os 12 anos. Nesse mesmo ano, a taxa de homicídios caiu e atingiu 19,3 para cada 100 mil habitantes. Já as taxas de furto subiram muito – com destaque para o furto de smartphones Blackberry. Em 2011, a baixa nos números de assassinatos foi mantida, e em 2012

caiu ainda mais, para 18 para cada 100 mil habitantes. A taxa continuou a mesma em 2013 (Sodré, 2015).

Também do web site Super Interessante, há uma matéria da jornalista Priscila Bellini (2015), que traz exemplos de maioria penal de outros países do mundo, bem como algumas de suas formas de punição. Interessa referir aqui o exemplo que a autora traz da Alemanha, país em que reduziu a maioria penal, mas que voltou atrás. É o texto da matéria:

É um exemplo de país que experimentou reduzir a maioria penal para os 16 anos, mas acabou percebendo que a medida não alterou em nada a violência. Voltou atrás. Hoje, adota um sistema diferente: oficialmente a idade é de 18 anos. Mas, se um jovem de 14 cometer algum crime grave e for considerado “lúcido” e consciente pelas autoridades, poderá ser julgado pelo sistema tradicional. E até os 21, também dependendo do discernimento do indivíduo, poderá responder através do sistema de justiça juvenil. Ou seja: dos 14 aos 21, ele poderá ser julgado por qualquer um dos dois sistemas. Vai depender de seu estado de discernimento (Bellini, 2015).

A tentativa dos legisladores brasileiros de reduzir para 16 anos a imputabilidade penal é uma ideia que merece atenção. Como vimos, cada nação reage de um jeito diferente a esta redução. Não há um resultado exato e previsível do que acontecerá no Brasil caso a PEC seja aprovada e a Constituição Federal seja reformada neste âmbito. Além dos exemplos estrangeiros, é necessário ouvir especialistas brasileiros sobre o tema, ver a nossa realidade, a realidade do Brasil, antes de tentar alterar a legislação.

OPINIÕES DE ESPECIALISTAS SOBRE O TEMA

Vários são os fatores que influenciam na elaboração ou mudança de uma legislação. No caso em tela, tem-se de considerar se há discernimento nas condutas criminosas dos menores de 18 anos; se é ou não eficaz aplicar as medidas previstas no ECA; se a reincidência irá aumentar ou diminuir caso seja alterada a maioria penal; se o sistema prisional comum irá recuperar o jovem infrator ou irá torná-lo pior, dentre outros. São pontos delicados a se discutir.

Defendendo a ideia de evolução intelectual, de “discernimento pronto” do jovem de 16 anos, está o autor Lenza (2008, p. 763), sendo favorável a redução da maioria penal, expondo o seguinte:

A sociedade evoluiu, e, atualmente, uma pessoa com 16 anos de idade tem total consciência de seus atos, tanto é que exerce os direitos de cidadania, podendo propor a ação popular e votar. Portanto, em nosso entender, eventual PEC que reduza a maioria penal de 18 para 16 anos é totalmente constitucional. O limite de 16 anos já está sendo utilizado é o fundamento no parâmetro do exercício do direito de votar e à luz da razoabilidade e maturidade do ser humano.

Há quem diga, porém, que basta a aplicação do ECA na punição dos atos infracionais praticados pelos então menores, o que justificaria a não redução da idade penal ora estudada. Defendendo a aplicação das medidas do ECA, Mirabete (2007, p. 220) diz o que segue:

A redução do limite de idade no direito penal comum representaria um retrocesso na política penal e penitenciário brasileiro e criaria a promiscuidade dos jovens com delinquentes contumazes. O ECA prevê, aliás, instrumentos eficazes para impedir a

prática reiterada de atos ilícitos por pessoas com menos de 18 anos, sem os inconvenientes mencionados.

Na contramão do exposto pelo autor acima, há o entendimento de que as medidas do ECA são demasiadamente brandas, principalmente se olharmos para os crimes mais graves. De fato, em alguns pontos o ECA parece adequado, mas por outros não. Crimes graves acabam parecendo impunes frente às medidas sócio educativas que lhe são aplicadas, sendo criticadas por Lacerda (2014):

Pelo fato do Estatuto da Criança e do Adolescente conter medidas mais brandas, não intimida o infrator e nem demais criminosos que se utilizam daqueles para contribuir na criminalidade. A título de exemplo temos o artigo 121, parágrafo terceiro da referida lei, que faz previsão quanto ao adolescente em conflito com a lei, “Em nenhuma hipótese o período máximo de internação excederá a três anos”. Vale ressaltar que esta medida corresponde a cada ato infracional grave.

Em se tratando da capacidade recuperativa do sistema prisional brasileiro, questiona-se: o mesmo será capaz de ressocializar um jovem infrator de 16 anos? Ademais, o sistema prisional é capaz de ressocializar que porcentagem de adultos que nele habitam? O que se ouve falar é que muitas cadeias são escolas do crime, por não ofertarem condições adequadas de higiene, espaço, educação, trabalho e acompanhamento social, que seriam extremamente importantes na recuperação do infrator, seja qual for sua idade. Nesse sentido, Moura (2016) traz o seguinte:

O sistema prisional brasileiro não suporta mais pessoas. Dados indicam que em Minas Gerais o número de detentos supera em 13 mil (treze mil) a capacidade nas penitenciárias. Nota-se, portanto, que o sistema penitenciário mineiro não suporta a capacidade da demanda recebida ao passo que, caso haja a redução da maioria penal o número de presos irá aumentar consideravelmente, instalando-se um verdadeiro caos. O jovem de dezesseis anos que for condenado a passar um ano dentro de uma prisão sai de lá, sem dúvida alguma, muito mais perigoso que entrou, pelo contato com criminosos de alta periculosidade, aumentando, ai sim, o seu potencial agressivo.

Por fim, acredita-se que a forma de punição prevista no ECA realmente deixa a desejar em alguns pontos, até o porquê desde sua edição o mundo evoluiu, e o crime também. Porém, simplesmente diminuir a idade para punibilidade penal não parece ser a medida mais acertada. O que pode-se fazer nesse sentido, caso seja diminuída a maioria penal, é propor formas de punição que sejam efetivamente eficazes, não necessariamente nos estabelecimentos prisionais brasileiros. Muito há de se estudar nesse sentido, pois o futuro dos jovens e da segurança pública brasileira está na mão dos legisladores.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo apresentou histórico das normativas que já versaram sobre maioria penal no Brasil, a legislação que hoje é aplicada, bem como a proposta que altera a Constituição Federal a fim de reduzir a maioria penal.

Pesquisas sobre legislações de outros países, como também opiniões de especialistas, foram instrumentos que tornaram possível compreender quais serão os efeitos de uma aprovação da proposta de redução da imputabilidade no Brasil.

Restou claro que o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) não vem satisfazendo a pretensão penal da sociedade, frente aos crimes mais graves praticados por

menores. Referido estatuto é eficaz em certos pontos; acredita-se que a crimes mais leves, suas medidas são apropriadas.

Ocorre que aos crimes mais graves, como homicídio, estupro, tráfico de drogas, entre outros, não há uma punição à altura, pois se tem no máximo três anos de internação como medida para estes delitos. Por esse motivo que várias foram as propostas legislativas que visam reduzir a maioridade penal.

Como sabe-se que o sistema prisional brasileiro é muito ineficaz na ressocialização de seus apenados, por vários motivos já elencados, verifica-se que o simples encarceramento de jovens, através da redução da maioridade penal, não terá efeitos positivos no combate à criminalidade.

Desta feita, o que há de ser feito, é encontrar um “meio termo” entre as pretensões punitivas das propostas legislativas e a atual legislação que versa sobre o tema. Deve-se encontrar uma forma mais severa de punição dos jovens que praticam delitos, que não seja o simples encarceramento destes, que seria ineficaz. Há de se saber que um jovem de 16 anos deve sim ser punido com rigor se cometer um crime grave, mas também, que ao mesmo devem ser aplicadas medidas capaz de recuperá-lo para vida em sociedade. O jovem deve saber que haverá rigor da lei caso cometa crimes, e o Estado necessita compreender que deve ser aplicado o melhor tratamento corretivo e de reeducação, para que talvez se salve uma vida do mundo do crime.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código Penal do Império**, de 16 de Dezembro de 1830. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm. Acesso em 01/06.2020.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil, 1988**. Brasília: Senado Federal, Centro Gráfico, 1988.

_____. Decreto 847, de 11 de outubro de 1990, promulga o **Código Penal de 1890**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm.

_____. Decreto 17.943-A, de 12 de outubro de 1927. **Consolida as leis de assistência e proteção a menores**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/D17943A.htm. Acesso em 02/06/2020.

_____. **Lei 8.069, de 13 de Julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em 02/06/2020.

_____. **Projeto de Emenda à Constituição**. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD27OUT1993.pdf#page=10>. Ano 1993. Acesso em 04/06/2020.

BELLINI, Priscila. **Como funciona a maioridade penal em outros países?** 2015. Disponível em: <https://super.abril.com.br/historia/como-funciona-a-maioridade-penal-em-outros-paises/>. Acesso em 08/05/2020.

DEL-CAMPO, Eduardo Roberto Alcântara; OLIVEIRA, Thales Cezar de. **Estatuto da Criança e Adolescente**. 6ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009. (Série Leituras Jurídicas: Provas e Concursos, v. 28)

LACERDA, Viviane. **As medidas socioeducativas aplicáveis ao menor infrator**. JusBrasil, 2014. Disponível em: <<https://vivianessilva.jusbrasil.com.br/artigos/133011549/as-medidas-socioeducativas-aplicaveis-ao-menor-infrator>>. Acesso em 09/06/2020.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 12. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal**. 25. ed., rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2007.

MOURA, Helberte de Sena. **Análise da proposta de redução da maioridade penal**. Âmbito Jurídico, out.2016. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17995&revista_caderno=3. Acesso em 09/06/2020.

PAULA, Paulo Afonso Garrido de. **Menores, Direito e Justiça**. Revista dos tribunais, 1989, *apud* LIBERATI, Wilson Donizeti. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 6ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

SODRÉ, Raquel. **6 lugares que já reduziram a maioridade penal (e o que aconteceu por lá)**. 2015. Disponível em <https://super.abril.com.br/blog/superlistas/6-lugares-que-ja-reduziram-a-maioridade-penal-e-o-que-aconteceu-por-la/>. Acesso em 08/06/2020.

VAVASSORI, Mariana Barreto; TONELI, Maria Juracy Filgueiras. **Propostas de Redução da Maioridade Penal: a Juventude Brasileira no Fio da Navalha?**. *Psicol. cienc. prof.*, Brasília, v. 35, n. 4, p. 1188-1205, dez. 2015. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-98932015000401188&lng=pt&nrm=iso. <https://doi.org/10.1590/1982-3703001732014>. Acesso em 04/06/2020.

Holding Familiar: Planejamento Sucessório e Proteção Patrimonial

Family Holding Company: Succession Planning and Asset Protection

Enny Luiza do Carmo Martins

Graduando em Direito – CIESA

Abraão Lucas Ferreira Guimarães

Mestre pelo Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Ambiental – PPGDA, da Universidade do Estado do Amazonas – UEA, Coordenador e Professor do Curso de Direito do Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas – CIESA

RESUMO

A *Holding* Familiar é uma estrutura jurídica que tem ganhado destaque no Brasil como uma ferramenta eficaz para o planejamento sucessório e a gestão patrimonial. Ela permite a centralização do controle e a gestão dos bens em uma única entidade, proporcionando uma série de benefícios. No contexto da sucessão patrimonial, a *Holding* Familiar pode ser uma alternativa aos métodos tradicionais de transferência de bens, como o testamento. Ela permite a transmissão dos bens ainda em vida, de forma gradual e planejada, evitando conflitos familiares e garantindo a continuidade dos negócios. O planejamento sucessório, por meio de uma *Holding* Familiar também oferece vantagens fiscais. A transferência de bens através da *holding* pode ser feita com a incidência de impostos menores se comparada à doação ou à herança. No entanto, a constituição de uma *Holding* Familiar requer um planejamento cuidadoso. É necessário considerar a natureza dos bens envolvidos, a dinâmica familiar e os objetivos a longo prazo. Além disso, a gestão da *holding* requer conhecimento em áreas como direito societário e tributário. Apesar de suas vantagens, a *Holding* Familiar é ainda pouco conhecida e utilizada no Brasil. Muitas vezes, isso se deve à falta de informação ou à resistência em tratar de questões de sucessão em vida. No entanto, com o planejamento adequado, a *Holding* Familiar pode ser uma ferramenta valiosa para a preservação e a transmissão do patrimônio familiar.

Palavras-chave: holding familiar; sucessão patrimonial; planejamento sucessório; gestão patrimonial; transferência de bens.



ABSTRACT

The Family Holding is a legal structure that has been gaining prominence in Brazil as an effective tool for succession planning and asset management. It allows the centralization of control and management of assets in a single entity, providing a series of benefits. In the context of asset succession, the Family Holding can be an alternative to traditional methods of asset transfer, such as the will. It allows the transmission of assets while still alive, in a gradual and planned manner, avoiding family conflicts and ensuring business continuity. Succession planning through a Family Holding also offers tax advantages. The transfer of assets through the holding can be done with the incidence of lower taxes compared to donation or inheritance. However, the constitution of a Family Holding requires careful planning. It is necessary to consider the nature of the assets involved, the family dynamics, and long-term objectives. In addition, the management of the holding requires knowledge in areas such as corporate and tax law. Despite its advantages, the Family Holding is still little known and used in Brazil. Often, this is due to a lack of information or resistance to dealing with succession issues while alive. However, with proper planning, the Family Holding can be a valuable tool for the preservation and transmission of family wealth.

Keywords: family holding; asset succession; succession planning; asset management; transfer of assets.

INTRODUÇÃO

A organização do patrimônio familiar e a sua sucessão são temas de crescente relevância no cenário jurídico e econômico contemporâneo. Em um ambiente onde as famílias buscam preservar e proteger seus ativos para as futuras gerações, a criação de *holdings* familiares surge como uma estratégia eficaz de planejamento sucessório e proteção patrimonial.

A *Holding Familiar* é uma sociedade constituída com o objetivo principal de administrar o patrimônio de uma família, podendo incluir imóveis, participações societárias, investimentos financeiros, entre outros bens. Este tipo de estrutura societária permite uma gestão mais eficiente dos ativos, além de proporcionar vantagens significativas em termos de sucessão e proteção patrimonial. A base legal para a constituição e funcionamento de *holdings* familiares no Brasil está fundamentada no Código Civil brasileiro, em especial nos artigos que tratam do Direito das Sucessões e das Sociedades Empresariais. No Brasil, a estruturação de uma *Holding Familiar* é uma prática cada vez mais comum, sendo fundamentada principalmente no Código Civil brasileiro, que aborda tanto o Direito das Sucessões quanto as Sociedades Empresariais. A Lei das Sociedades por Ações, Lei nº 6.404/76, também é um marco legal importante para as *holdings*.

Uma *Holding Familiar* é, essencialmente, uma empresa que tem como objetivo principal gerenciar e controlar os bens e empresas de uma família. Ela serve como um mecanismo eficaz para a proteção patrimonial e facilita o planejamento sucessório, a constituição de uma *Holding Familiar* envolve a transferência de bens e direitos para a empresa, que passa a ser a proprietária legal desses ativos. Isso pode ser feito através da criação de uma sociedade empresarial, que pode ser uma Sociedade por Ações (S/A) ou uma Sociedade Limitada (Ltda).

A *Holding Familiar* oferece uma série de benefícios, como a economia de custos, a agilidade na sucessão e a gestão eficiente do patrimônio familiar. No entanto, é crucial que a criação de uma *Holding Familiar* seja feita com o auxílio de profissionais especializados, como advogados e contadores. Eles podem ajudar a garantir que a estrutura seja criada de acordo com a legislação vigente e que seja adequada à realidade e às necessidades específicas da família.

O planejamento sucessório, por sua vez, é o processo pelo qual uma pessoa planeja a transmissão do seu patrimônio aos herdeiros, de maneira a evitar conflitos e garantir a continuidade dos negócios familiares. A utilização de uma *Holding Familiar* nesse contexto permite a centralização da gestão dos bens, facilitando a transição entre gerações e reduzindo os custos e burocracias associados ao inventário, conforme previsto nos artigos 1.829 e 1.991 do Código Civil, que regulam o direito de sucessão e a ordem da vocação hereditária.

Além disso, a proteção do patrimônio é uma preocupação constante para aqueles que desejam resguardar seus bens contra eventuais riscos, como litígios, crises financeiras e mudanças na legislação tributária. A *Holding Familiar* oferece mecanismos que podem proteger o patrimônio, como a segregação de bens pessoais e empresariais, a constituição de reservas de capital e a possibilidade de planejamento tributário, conforme as disposições do Código Civil nos artigos 981 a 1.141, que tratam das sociedades empresariais e suas modalidades, além de normas específicas sobre a administração e responsabilidade dos sócios.

Este trabalho através de uma abordagem qualitativa tem como objetivo analisar de forma abrangente os benefícios e desafios da criação de *holdings* familiares, com foco nos aspectos de planejamento sucessório e proteção patrimonial. Será abordada a fundamentação teórica, os aspectos legais e fiscais, bem como a aplicação prática dessa estrutura societária, com base em estudos de casos reais e na jurisprudência pertinente.

A metodologia utilizada inclui revisão bibliográfica, análise documental e análise jurisprudencial. A escolha dessa abordagem qualitativa se justifica pela necessidade de uma compreensão aprofundada do tema, considerando os aspectos legais, teóricos e práticos envolvidos na criação e gestão de *holdings* familiares. A combinação de revisão bibliográfica, análise documental, estudos de casos e análise jurisprudencial oferece um entendimento abrangente, capaz de sustentar as conclusões e recomendações apresentadas neste trabalho.

A escolha deste tema se justifica pela sua relevância prática, tanto para profissionais do direito e da contabilidade, quanto para empresários e famílias que buscam uma gestão mais eficiente e segura de seus bens. Ao final, espera-se que este estudo contribua para uma melhor compreensão das vantagens e limitações das *holdings* familiares e ofereça insights valiosos para a tomada de decisões no contexto de planejamento sucessório e proteção patrimonial.

Vale ressaltar que este artigo não pretende esgotar as discussões sobre o assunto ou estabelecer uma tese definitiva. O objetivo principal é incentivar e promover debates jurídicos sobre o tema.

CONCEITO DE HOLDING

Muito se fala sobre *holding*, mas pouco se busca entender, o termo “*holding*” deriva do verbo inglês “to hold”, que pode ser traduzido como segurar, controlar, manter ou guardar.

A terminologia “*holding company*” ou simplesmente “*holding*”, é usada para se referir a entidades jurídicas (sociedades) que possuem e gerenciam ativos e direitos. Isso pode abranger uma variedade de ativos, como imóveis, bens móveis, participações em outras empresas, propriedade industrial, investimentos financeiros, entre outros. Normalmente, esses ativos e direitos são mantidos no patrimônio pessoal dos indivíduos. O objetivo seria permitir que essas entidades assumam a propriedade de ativos, direitos e créditos, bem como a titularidade de atividades comerciais. Quando mergulhamos no universo das *holdings*, descobrimos que elas são mais do que apenas empresas no papel. A Lei das Sociedades por Ações, mais especificamente a Lei nº 6.404 de 1976, nos dá uma pista sobre o papel dinâmico que as *holdings* podem desempenhar. De acordo com o artigo 2º, parágrafo terceiro, uma companhia não só pode criar ou ter participações em outras empresas como parte de sua estratégia de crescimento, mas também pode fazer isso para se beneficiar de incentivos fiscais. Isso mostra a flexibilidade e a inteligência estratégica por trás da criação e operação de *holdings*, permitindo-lhes navegar e prosperar no complexo mundo dos negócios : “a companhia pode ter por objeto participar de outras sociedades; ainda que não prevista no estatuto, a participação é facultada como meio de realizar o objeto social, ou para beneficiar-se de incentivos fiscais”.

O propósito central de uma *holding* é a gestão ou controle de uma ou mais empresas. Como acionista majoritária, a *holding* é quem toma as decisões que determinam a administração das outras empresas. Por isso, também é conhecida como *holding* empresarial. Além disso, uma *holding* pode gerir empresas de diferentes setores.

As empresas que são controladas por *holdings* são referidas como subsidiárias. Estas empresas estão sujeitas às decisões do acionista majoritário. O papel principal de uma *holding* é justamente organizar a estrutura de capital e fomentar o crescimento do negócio.

As entidades conhecidas como *holdings* gerenciam uma variedade de ativos, incluindo fundos de investimento, ações, patentes, propriedades imobiliárias e muitos outros tipos de investimentos.

Espécies de Holding

Há diversos tipos de *holdings* reconhecidos pela legislação, que podem ser diferenciados com base no tipo de estrutura societária ou organizacional adotada. Cada um desses tipos apresenta suas próprias vantagens e desvantagens.

Doutrinariamente existem várias classificações de *holding*, alguns autores apresentam mais de 2 tipos de holding como por exemplo para Mamed e Mamed (2021, p.25) que classificam-nas em *Holding Pura*, *holding* de controle e *holding* de participação.

Já Silva e Rossi (2017, p. 21-22) reconhecem que a doutrina menciona diversas formas de *holding*, mas eles categorizam-na em apenas dois tipos: *Holding Pura* e *Holding*

Mista. Eles argumentam que as outras classificações têm apenas um propósito educacional e não têm qualquer impacto jurídico.

Quando se fala em *holdings*, existem várias formas que elas podem tomar, cada uma com seu propósito específico. Por exemplo, temos a *Holding Pura*, que se dedica exclusivamente a possuir participações em outras empresas, sem se envolver em outras operações além de gerenciar essas empresas e influenciar suas políticas, já a *Holding Mista* vai um pouco além, pois além de ter participações em outras empresas, ela também pode realizar atividades empresariais que não sejam industriais. Isso permite que ela tenha uma fonte de receita tributável e possa deduzir despesas. A *holding* patrimonial ou familiar é como um administrador de bens da família ela é usada para organizar a antecipação da herança, onde o proprietário dos bens cria a *holding*, transfere tudo para ela e distribui as quotas entre os herdeiros. Temos também a *holding* administrativa, que foca na administração de outras empresas, enquanto isso, a *holding* de controle busca garantir o controle total sobre o negócio da família ou do indivíduo. A *holding* de participação é aquela que tem uma fatia em várias empresas, e por fim, a *holding* setorial é especializada em um determinado setor do mercado.

Cada tipo de *holding* serve a um propósito diferente e pode ser escolhido com base nas necessidades e objetivos do negócio ou da família envolvida.

HOLDING NO BRASIL

A introdução das *holdings* no Brasil na década de 60, e mais especificamente a previsão legal para a constituição de uma sociedade com objeto de *holding* em 1976 com a aprovação da lei n.º 6.404/76- Lei das Sociedades por Ações. Com a promulgação da lei n.º 6.404/76 o cenário jurídico passou por mudanças significativas, pois isso proporcionou uma nova maneira para as empresas e famílias gerenciarem seus ativos e planejarem a sucessão, encontrando respaldo legal no artigo 2º, parágrafos 2º e 3º da referida lei, que autoriza uma empresa a deter participações em outras empresas.

Art. 2º Pode ser objeto da companhia qualquer empresa de fim lucrativo, não contrário à lei, à ordem pública e aos bons costumes.

§ 2º O estatuto social definirá o objeto de modo preciso e completo.

§ 3º A companhia pode ter por objeto participar de outras sociedades; ainda que não prevista no estatuto, a participação é facultada como meio de realizar o objeto social, ou para beneficiar-se de incentivos fiscais (Brasil, 1976).

A chegada das *holdings* permitiu uma maior flexibilidade na gestão de ativos, oferecendo uma estrutura que poderia ser adaptada para atender às necessidades específicas de diferentes empresas e famílias. Além disso, as *holdings* oferecem benefícios fiscais significativos, o que pode ser especialmente valioso em um país como o Brasil, onde a carga tributária pode ser bastante alta.

No entanto, apesar dessas vantagens, as *holdings* ainda são pouco utilizadas no Brasil. Isso pode ser devido a uma variedade de fatores, incluindo a falta de conhecimento sobre as *holdings* e a resistência em lidar com questões de sucessão durante a vida.

Em resumo, a chegada das *holdings* no Brasil abriu novas possibilidades para a gestão de ativos e o planejamento sucessório. No entanto, ainda há muito potencial para um uso mais amplo dessas estruturas no país.

CONCEITO DE HOLDING FAMILIAR

A análise das *holdings* familiares dentro do contexto do planejamento sucessório e proteção patrimonial é de extrema relevância, tanto para o meio acadêmico quanto para a prática jurídica e contábil. Nos últimos anos, tem-se observado um aumento significativo na constituição de *holdings* familiares no Brasil, impulsionado pela necessidade de se buscar soluções eficazes para a gestão, proteção e sucessão do patrimônio familiar.

Uma *Holding Familiar* é uma empresa constituída com o objetivo de administrar e gerir o patrimônio de uma ou mais famílias. Ela pode ser definida como uma sociedade que possui a maior parte ou a totalidade do capital social de outras empresas (sociedades controladas), ou ainda, que possui ativos significativos, como imóveis, participações societárias e outros investimentos financeiros. Segundo Garcia:

Entende-se por *Holding* proteção familiar é aquela sociedade que objetiva deter bens e/ou direitos, podendo ser constituída sob quaisquer das formas de sociedades previstas no Código Civil, inclusive a EIRELI - Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, instituída em nosso ordenamento jurídico a partir de 2012, através da Lei n.º 12.441, de 11 de julho de 2011 (Garcia, 2018, p. 91).

A *Holding Familiar* é caracterizada essencialmente pela sua função, pelo seu objetivo, e não pela natureza jurídica ou pelo tipo societário. Pode ser uma sociedade contratual ou estatutária, pode ser uma sociedade simples ou empresária. Ademais, pode adotar todas as formas: sociedade simples, sociedade em nome coletivo, sociedade em comandita simples, sociedade limitada, sociedade anônima ou sociedade em comandita por ações. Só não poderá ser uma sociedade cooperativa, já que esse tipo societário atende às características essenciais do movimento cooperativo mundial, não se compatibilizando com a ideia de uma *Holding Familiar*. Segundo Mamed e Mamed (2023, p. 89):

A *Holding Familiar* é definida principalmente por sua função e objetivo, e não necessariamente pela sua forma jurídica ou tipo societário. Isso significa que ela pode assumir várias formas, desde uma sociedade contratual ou estatutária, até uma sociedade simples ou empresária.

Além disso, a *Holding Familiar* pode adotar qualquer uma das formas de sociedades, incluindo sociedade simples, sociedade em nome coletivo, sociedade em comandita simples, sociedade limitada, sociedade anônima ou sociedade em comandita por ações. A única exceção é a sociedade cooperativa, que não se alinha com a ideia de uma *Holding Familiar* por ter um escopo mais amplo e poder ser estabelecida para gerenciar várias empresas, não necessariamente relacionadas à família.

A *Holding Familiar*, ao centralizar a gestão dos ativos e estabelecer regras claras para a sucessão, contribui para a harmonização das relações familiares e a preservação do patrimônio. A fundamentação legal para essa estrutura encontra respaldo nos artigos do Código Civil brasileiro, que regulamentam tanto o direito das sucessões quanto as sociedades empresariais, proporcionando um arcabouço jurídico seguro para a implementação desse

tipo de planejamento. Sendo assim, a *Holding Familiar* é uma ferramenta versátil que pode ser adaptada para atender a uma variedade de necessidades e objetivos, proporcionando uma estrutura eficaz para a gestão e o planejamento sucessório de ativos familiares.

Holding Familiar no Brasil

A *Holding Familiar* surgiu no Brasil em 1976 pela Lei nº 6.404/76, como empresa que é criada para gerenciar e proteger os bens de uma família. Ela não tem atividade produtiva ou comercial, seu principal objetivo é controlar outras empresas e bens que pertencem à família.

Quando os bens são transferidos para a *holding*, eles aparecem na declaração de imposto de renda apenas como a quantidade e o valor das cotas/ações da *holding* que a pessoa possui. Isso oferece uma forma de proteção, pois o documento, que geralmente é apresentado a bancos ou outras entidades, não descreve os bens da pessoa, apenas mostra um percentual de cotas/ações da *holding* onde está o patrimônio.

A *holding* é considerada aquela sociedade que tem como uma de suas atividades participar de outras sociedades como sócia ou acionista, em vez de exercer uma atividade produtiva ou comercial.

A análise dos mecanismos de uma *Holding Familiar* à luz do Código Civil brasileiro, especialmente nos artigos que tratam das responsabilidades dos sócios e da administração das sociedades, é crucial para compreender as vantagens e limitações dessa abordagem. O Artigo 1.052 estabelece que a responsabilidade dos sócios é limitada ao valor de suas quotas, mas todos são solidariamente responsáveis pela integralização do capital social. Já o Artigo 1.024 determina que todos os sócios respondem de forma solidária e ilimitada pelas obrigações sociais, excluído do benefício de ordem. O Artigo 50 prevê a responsabilidade dos sócios em casos de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial. Além disso, os Artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional tratam das situações em que uma terceira pessoa será responsabilizada pelos débitos do contribuinte. Esses artigos fornecem uma base legal para a estruturação de uma *Holding Familiar* e auxiliam na compreensão das responsabilidades dos sócios e administradores, sendo essenciais para entender as vantagens e limitações da abordagem da *Holding Familiar*.

Com as mudanças na estrutura familiar atual, onde vemos famílias se dissolvendo constantemente, pais com filhos de vários casamentos, irmãos que não convivem, ou seja, diferentes núcleos familiares, surge a necessidade de estabelecer regras para um bom relacionamento a longo prazo. Além disso, a *Holding Familiar* também serve para proteger os bens em caso de separações conjugais ou até mesmo em caso de morte.

Portanto, a *Holding Familiar* se torna um importante instrumento de reestruturação patrimonial familiar, pois protege o patrimônio através da pessoa jurídica e facilita a gestão dos ativos com maiores benefícios fiscais.

FINALIDADES DA *HOLDING* FAMILIAR

O uso de *holdings* familiares no planejamento sucessório e proteção patrimonial abrangem diversas áreas do conhecimento, incluindo direito societário, direito de família, planejamento tributário e gestão empresarial. Esta seção explorará os principais conceitos, fundamentos teóricos e bases legais que sustentam a utilização de *holdings* familiares, com ênfase na legislação brasileira e nas melhores práticas observadas. Mamede e Mamede (2022, p. 25), define:

Holding Familiar do seguinte modo: A chamada *Holding Familiar* não é um tipo específico, mas uma contextualização específica. Pode ser uma *Holding Pura* ou mista, de administração, de organização ou patrimonial, isso é indiferente. Sua marca característica é o fato de se encartar no âmbito de determinada família e, assim, servir ao planejamento desenvolvido por seus membros, considerando desafios como organização do patrimônio, administração de bens, otimização fiscal, sucessão hereditária etc.

Embora o Código Civil brasileiro não mencione explicitamente o termo “*Holding Familiar*”, existem vários artigos que são fundamentais para a estruturação e operação de uma *Holding Familiar*. O Artigo 977, por exemplo, permite que cônjuges formem uma sociedade entre si ou com terceiros, desde que não estejam casados sob o regime de comunhão universal de bens ou separação obrigatória. Isso é particularmente relevante para a formação de uma *Holding Familiar*, pois permite que membros da mesma família se tornem sócios na *holding*. Além disso, os Artigos 1.997 a 2.002 disciplinam o planejamento patrimonial, que está intimamente relacionado ao planejamento sucessório, um dos principais objetivos de uma *Holding Familiar*. Por fim, os Artigos 1.784 a 2.027 estabelecem as diretrizes para a sucessão de bens, abordando aspectos como testamento, legítima e partilha, que são cruciais para o planejamento sucessório em uma *Holding Familiar*. Portanto, esses artigos fornecem uma base legal sólida para a estruturação de uma *Holding Familiar* e ajudam a entender as responsabilidades dos sócios e administradores.

Pode-se observar que a *Holding Familiar* é projetada para deter bens e direitos de uma família incluindo propriedades, investimentos, empresas e outros ativos valiosos. Podendo assumir várias formas jurídicas. Isso pode incluir uma sociedade por ações, sociedade limitada, EIRELI (Empresa Individual de Responsabilidade Limitada), ou uma Empresa Individual de Responsabilidade Tributária, conforme a Lei n.º 12.441/2011.

O tipo societário escolhido para a *Holding Familiar* não altera nem contamina sua natureza. Isso significa que, independentemente da forma jurídica que a *Holding Familiar* assume, ela mantém seu propósito e função principais, tendo o tratamento fiscal de uma *Holding Familiar* não se diferencia com base em seu objeto. Isso significa que as obrigações fiscais da *holding* são as mesmas, independentemente dos tipos de ativos que ela detém ou gerencia. Sendo assim uma *Holding Familiar* tem por finalidade ser uma ferramenta versátil e poderosa para gerenciar e proteger o patrimônio de uma família, De acordo com Garcia (2018, p. 5).

É um formato societário que objetiva deter bens e direitos de uma família. A sua constituição pode assumir a forma de sociedade por ações, sociedade limitada, EIRELI, Empresa Individual de Responsabilidade Tributária (Lei n.º 12.441/2011), etc., uma vez que o tipo societário não a altera e nem a contamina, assim como o tratamento fiscal da *holding* não se diferencia em razão de seu objeto.

DIREITO DAS SUCESSÕES NA *HOLDING* FAMILIAR

A criação de uma *Holding* Familiar no Brasil é fundamentada no direito societário e no direito sucessório. Essa estrutura oferece diversas vantagens, como a economia de custos, a agilidade na sucessão e a gestão eficiente do patrimônio familiar. A formação de uma *Holding* Familiar no Brasil é fundamentada principalmente na lei de sucessões. O planejamento sucessório é essencialmente o processo de decidir o destino dos bens enquanto ainda se está vivo, dando-lhes um propósito conforme a vontade do proprietário. Como é de conhecimento comum, a herança transferida para descendentes ou até mesmo ascendentes está sujeita a altos impostos. Por isso, foram estabelecidos vários mecanismos para que a pessoa possa escolher a opção mais benéfica para a transição de bens entre os herdeiros.

Por medo ou egoísmo, muitos não se interessam pelo tema da própria morte. Não é um problema para eles, mas para os filhos e, havendo, para outros herdeiros. Eles que resolvam, quando a hora chegar. Não há dúvida que, na grande maioria dos casos, é o melhor a fazer: patrimônios pequenos, com poucos bens, famílias simples, com poucos herdeiros, podem não preocupar. Mas há sempre um risco e é tolo achar que tudo se resolverá bem no fim das contas, ainda que se estranhem um pouco com isso ou aquilo. O problema é que a sucessão pode se tornar o fato negativo na vida de uma família, no ponto em que as coisas desandam e nunca mais voltam a ser como antes. Esforços para construir uma estruturação técnica e prévia da sucessão causa *mortis*. Mamede, Gladston; Mamede, Eduarda Cotta. Planejamento sucessório: introdução à arquitetura estratégica – patrimonial e empresarial – com vista à sucessão causa *mortis* (Atlas, 2015. p. 2).

No contexto de sucessões Garcia usa um artigo publicado em março de 2015 no jornal folha de Alphaville, São Paulo, “pai rico, filho nobre e neto pobre”. Esse ditado popular existe no Brasil e em vários países mundo afora e destaca a importância do planejamento sucessório adequado. O pai que acumulou riqueza tem a responsabilidade de planejar como essa riqueza será distribuída após sua morte. Isso pode envolver a criação de um testamento ou a formação de uma *Holding Familiar* para gerenciar os ativos.

O filho que herda a riqueza deve ser educado sobre como gerenciar e preservar essa riqueza. Sem a educação financeira adequada, o filho pode não ser capaz de manter ou aumentar a riqueza que herdou.

Se a riqueza não for gerenciada adequadamente e a educação financeira não for transmitida, a riqueza da família pode se esgotar na terceira geração. Isso destaca a importância do planejamento sucessório e da educação financeira.

Portanto, a frase sugere que a riqueza pode ser facilmente perdida em apenas três gerações se não houver planejamento sucessório adequado e educação financeira. Isso sublinha a importância do direito das sucessões e do planejamento patrimonial na preservação da riqueza familiar ao longo das gerações.

MÉTODOS SUCESSÓRIOS

Quando falamos de sucessão, estamos nos referindo ao processo de passar bens e direitos de uma pessoa após sua morte. Tradicionalmente, temos dois métodos principais para regular essa transição: o inventário judicial e o extrajudicial. No entanto, esses métodos

podem ser demorados e burocráticos, e em muitos casos, podem sobrecarregar o sistema judiciário.

Por isso, temos visto cada vez mais a importância do planejamento sucessório como uma alternativa estratégica. Ao antecipar a organização e distribuição dos bens ainda em vida, essa abordagem não apenas proporciona maior agilidade no processo sucessório, mas também confere ao indivíduo a autonomia necessária para moldar a destinação de seu patrimônio de acordo com seus valores e objetivos.

Além disso, temos outros métodos tradicionais que são bastante utilizados no planejamento sucessório. Um deles é a escolha do regime de bens no casamento ou união estável. A escolha do regime de bens pode influenciar na concorrência do cônjuge ou companheiro em relação aos descendentes do falecido.

Outro método bastante comum é a realização de doações em vida. Através das doações, é possível transferir parte dos bens ainda em vida, facilitando a divisão posterior dos bens.

Por fim, temos a elaboração de testamentos. O testamento é um documento legal no qual uma pessoa especifica como seus bens devem ser distribuídos após sua morte.

Inventário

Ocorre quando uma pessoa falece deixando bens para serem divididos, começando o período para a abertura da sucessão. A partir desse momento, existe um prazo de 2 meses para começar a avaliação do patrimônio do falecido, que deve ser finalizada em até 12 meses, conforme estabelecido pelo artigo 611 do Código de Processo Civil (Brasil, 2015).

Art. 611 - O processo de inventário e de partilha deve ser instaurado dentro de 2 (dois) meses, a contar da abertura da sucessão, ultimando-se nos 12 (doze) meses subsequentes, podendo o juiz prorrogar esses prazos, de ofício ou a requerimento de parte.

Inventário Extrajudicial

O processo de inventário extrajudicial é uma alternativa ao arrolamento sumário tradicional, diferenciando-se principalmente pelo fato de ser conduzido fora do âmbito judicial. Esse procedimento é realizado através de uma escritura pública em cartório, uma inovação trazida pela Lei n.º 11.441/07, que modificou o Código de Processo Civil de 1973. Essa lei possibilitou a realização do inventário sem necessidade de recorrer ao judiciário, contudo, estabeleceu certos critérios que devem ser cumpridos: todos os herdeiros devem estar em acordo e ser legalmente capazes, além de serem maiores de idade. Outro requisito importante é a ausência de testamento deixado pelo falecido. Esse método simplifica o processo de transferência de bens após o falecimento, desde que todas as condições sejam atendidas.

Inventário Judicial

O inventário judicial é um procedimento legal que ocorre dentro do sistema judiciário para administrar e distribuir os bens de uma pessoa falecida. Esse processo é necessário quando há desacordo entre os herdeiros, existência de testamento, herdeiros menores de idade ou incapazes, ou quando não são cumpridos os requisitos para o inventário extrajudicial.

Durante o inventário judicial, um juiz supervisiona a identificação e avaliação dos bens do falecido, o pagamento de dívidas e impostos e a distribuição final dos bens aos herdeiros legítimos. Esse processo garante que a transferência de propriedade seja feita de forma justa e de acordo com a lei, protegendo os direitos de todos os envolvidos. Embora possa ser mais demorado e complexo do que o inventário extrajudicial, o inventário judicial oferece um ambiente controlado pelo tribunal para resolver disputas e garantir que a vontade do falecido seja respeitada.

Testamento

O testamento é um instrumento jurídico de extrema importância, pois é por meio dele que uma pessoa pode dispor de seus bens para depois de sua morte, garantindo que suas últimas vontades sejam respeitadas. No Brasil, o Código Civil regula essa matéria, não havendo artigos específicos na Constituição Brasileira sobre testamentos.

Os tipos de testamento previstos no Código Civil Brasileiro são divididos em ordinários e especiais. Os ordinários incluem o testamento público, que é feito com a presença de um tabelião e testemunhas, garantindo maior formalidade e segurança jurídica; o testamento cerrado, que é escrito pelo testador ou alguém a seu pedido e entregue ao tabelião em envelope lacrado; e o testamento particular, que pode ser escrito de próprio punho ou mecanicamente pelo testador.

Já os testamentos especiais são utilizados em situações excepcionais: o testamento marítimo e aeronáutico são feitos em viagens quando não é possível realizar um testamento ordinário, e o testamento militar é utilizado em tempos de guerra.

Cada tipo de testamento tem requisitos específicos para sua validade, como a capacidade do testador, a forma de elaboração e a presença de testemunhas. É fundamental que esses requisitos sejam seguidos para que o testamento tenha eficácia e as vontades do falecido sejam cumpridas conforme desejado.

A IMPORTÂNCIA DO PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO

Primeiramente, o planejamento sucessório eficiente é essencial para evitar conflitos familiares e garantir a continuidade dos negócios. O processo de sucessão pode ser complexo e gerar disputas entre herdeiros, além de envolver custos elevados e longos procedimentos burocráticos. O planejamento sucessório é crucial para assegurar uma transição suave dos bens e negócios de uma geração para a outra. Quando bem feito, ele pode prevenir desentendimentos entre os herdeiros, que muitas vezes são causados pela falta de clareza na distribuição dos bens.

Além disso, um planejamento sucessório bem estruturado pode reduzir significativamente os custos associados à transferência de patrimônio, como impostos e taxas legais. Também pode acelerar o processo, evitando a demora nos tribunais e em outros procedimentos legais que podem atrasar a distribuição dos bens, o planejamento sucessório é uma ferramenta vital para garantir que o patrimônio seja protegido e que os negócios da família continuem prosperando nas mãos da próxima geração. Seguindo essa linha de raciocínio, Silva, Melo e Rossi (2017, p. 22) afirmam que :

O planejamento da sucessão tem como principal objetivo a proteção do patrimônio no seio familiar e a redução dos custos sucessórios, o que pode envolver a realização de antecipação da legítima, com a divisão em vida do patrimônio dos patriarcas, incluindo eventuais empresas. Nesse estágio, é primordial a designação de profissionais competentes para a administração perene da sociedade empresária, mesmo que diante do afastamento de seu principal executivo.

PROTEÇÃO PATRIMONIAL

Inicialmente, é possível integrar qualquer tipo de bem em uma *Holding*, já que não existem restrições legais específicas. Contudo, é crucial avaliar a conveniência de incluir determinados ativos na estrutura de proteção da *Holding* e considerar a forma mais adequada de transferir o patrimônio da pessoa física para a jurídica. Um método comum para transferir imóveis para a *Holding* é por meio da integralização do capital social, em vez de compra e venda ou doação, que não são as abordagens mais vantajosas. Os bens imóveis são ideais para essa integralização, ao contrário dos bens móveis que tendem a desvalorizar rapidamente, os ativos transferidos devem ser avaliados pelo valor declarado no Imposto de Renda da Pessoa Física, não pelo valor de mercado.

Os proprietários da *Holding* têm como objetivo gerenciar seus próprios bens, transferindo-os do âmbito pessoal para o empresarial, o que contribui para a proteção patrimonial. No entanto, é um equívoco pensar que apenas criar uma *Holding* e transferir os bens resultará automaticamente em menor pagamento de impostos; isso pode levar ao pagamento de mais tributos se não for bem planejado.

É essencial analisar quando é benéfico colocar imóveis em uma *Holding* e quando é mais vantajoso mantê-los como pessoa física ou jurídica em termos fiscais. A Constituição Federal oferece princípios que suportam o planejamento tributário, mas é fundamental que todas as ações estejam em conformidade com as normas legais para evitar evasão fiscal ou ilícitos.

Para que a *Holding* usufrua dos benefícios fiscais, é necessário declarar todos os bens corretamente. Mesmo com os benefícios, a empresa não está isenta do imposto sobre ganho de capital na integralização dos bens. Além disso, qualquer discrepância entre a integralização e a declaração anual será tributada conforme o artigo 23 da Lei n.º 9.249/95.

Por sua vez, na *Holding Familiar*, embora esses objetivos não sejam descartados, a intenção se fundamenta em garantir a manutenção do patrimônio conquistado por seus membros, incluindo o sucesso de eventuais empresas pertencentes à família, perpassando a geração atual (Silva, Melo, Rossi, 2017, p. 23).

Blindagem Patrimonial

No Brasil, a gestão de bens pessoais pode ser um processo complexo, demorado e cheio de burocracia. A prática de proteção patrimonial está ganhando popularidade como um meio de simplificar procedimentos legais e salvaguardar indivíduos e suas famílias contra possíveis complicações ou ameaças legais. Essencialmente, a proteção patrimonial visa a aumentar a flexibilidade e independência dos ativos, reduzindo a necessidade de resolver questões através do sistema judicial.

Comumente, essa proteção é alcançada ao estabelecer uma estrutura legal robusta em torno dos ativos. Em algumas situações, pode também envolver o planejamento da sucessão patrimonial ainda em vida ou a separação de determinadas operações de negócios para preservar o patrimônio da família.

O propósito central dessa estratégia é diminuir os riscos associados, assegurando que crises ou períodos de adversidade tenham o menor impacto possível sobre o patrimônio.

Uma das grandes vantagens da blindagem patrimonial, além de reduzir riscos e exposições, é a economia de tempo quando ele é mais precioso. Uma estrutura bem planejada pode evitar longos processos de sucessão após o falecimento de um familiar e prevenir conflitos na dissolução de um casamento (Galvão & Silva, n.d.).

PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO E ESTRATÉGIA FINANCEIRA

A combinação efetiva do planejamento tributário com as estratégias financeiras é crucial para o triunfo e a continuidade das *holdings* familiares. Essa visão integrada não só assegura que estamos em conformidade com as leis fiscais e aproveitando ao máximo as possibilidades de redução de impostos, mas também abre caminho para gerir o patrimônio com eficiência e promover um desenvolvimento financeiro sólido.

No coração do planejamento tributário está o conhecimento aprofundado das leis atuais e das brechas que podem ser usadas para economizar. Isso significa olhar atentamente para cada aspecto da *holding*, identificando maneiras legais de diminuir os impostos, seja por meio de benefícios fiscais, mudanças na estrutura da empresa ou uso de acordos internacionais.

Já a estratégia financeira se concentra em gerir os recursos de forma inteligente para alcançar as metas da família a longo prazo. Isso envolve tomar decisões sobre onde investir, como financiar as atividades e a melhor forma de distribuir os lucros, sempre considerando as consequências fiscais que podem influenciar os resultados dessas escolhas.

Elementos Tributários ITCMD, ITBI, IR, CSLL

As *holdings* familiares enfrentam tributações específicas durante sua formação e ao longo de suas operações comerciais. Elas geralmente optam pelo regime de lucro presumido, que simplifica a apuração do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), calculando-os sobre 32% da receita bruta. Esse percentual pode variar dependendo do tipo de propriedade envolvida. Um ponto chave é que a tributação se torna favorável quando os imóveis são transferidos para o

capital social da *holding* pelo valor declarado no Imposto de Renda da Pessoa Física do ano corrente, o que pode representar uma vantagem monetária significativa.

A criação de uma *Holding Familiar* é frequentemente motivada pelo desejo de antecipar a sucessão patrimonial, evitando as complicações que podem surgir durante a sucessão hereditária, tanto no âmbito familiar quanto empresarial. Um elemento crucial nesse processo é o ITCMD, um imposto que pode aumentar significativamente os custos do planejamento sucessório quando os pais optam por doar cotas da sociedade aos herdeiros, o que geralmente inclui também a parte disponível do patrimônio.

Além disso, uma das vantagens mais notáveis na formação de uma *holding* é a otimização fiscal do patrimônio pessoal. Isso permite uma gestão mais eficiente dos tributos, escolhendo a melhor opção legal disponível que se alinhe com as atividades da empresa. Durante o processo de estabelecimento de uma *Holding Familiar*, é essencial considerar as implicações fiscais relacionadas ao ITCMD, ITBI e ao imposto de renda associado à transferência de propriedades.

O ITCMD é um imposto estadual cuja obrigação tributária surge com a transferência gratuita de bens ou direitos, seja por meio de atos inter vivos ou causa mortis. Está estabelecido no artigo 155, inciso I, da Constituição Federal do Brasil:

Art. 155. A competência para instituir impostos sobre: I – transmissão causa mortis e doação de quaisquer bens ou direitos.

É importante notar que o ITCMD varia conforme o estado, com alíquotas diferentes aplicadas em cada jurisdição Estadual.

O ITBI, ou Imposto de Transmissão de Bens Inter vivos, é uma responsabilidade tributária atribuída aos municípios. Esse imposto é aplicado quando há uma transferência onerosa de propriedade ou domínio útil de imóveis entre partes vivas. A Constituição Federal do Brasil menciona esse imposto no artigo 156, inciso II, que estabelece:

Art. 156. Cabe aos municípios instituir impostos sobre: II – transmissão inter vivos, a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como cessão de direitos à sua aquisição.

Dispõe o Código Tributário Nacional Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966, em seu artigo 43 e incisos a respeito do Imposto de Renda: Art. 43.

O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

O artigo 43 do Código Tributário Nacional (CTN) é fundamental para entender como funciona o Imposto de Renda (IR) no Brasil. Segundo esse artigo, o IR é um tributo federal

que incide sobre a renda e proventos de qualquer natureza. Isso quer dizer que qualquer ganho econômico ou benefício que aumente o patrimônio de uma pessoa ou empresa está sujeito à tributação.

O inciso I do artigo define renda como o retorno financeiro obtido através do uso do capital, do esforço no trabalho, ou da combinação de ambos. Isso abrange os ganhos como lucros de investimentos e salários. Por outro lado, o inciso II aborda os proventos de qualquer natureza, que são os aumentos patrimoniais que não se encaixam na definição de renda do inciso I. Isso inclui, por exemplo, os lucros obtidos com a venda de um bem por um valor acima do seu custo de aquisição.

Quando se trata da transferência de bens para uma *holding* durante a integralização do capital, o IR será aplicado se o valor pelo qual o bem é transferido for maior que o valor pelo qual foi declarado no IR pelo proprietário original. Isso ocorre porque representa um aumento patrimonial — o bem está sendo transferido por um valor acima do que foi pago originalmente.

No entanto, se a transferência ocorrer pelo mesmo valor declarado no IR originalmente, não há aumento patrimonial e, consequentemente, não há incidência do IR, já que não houve ganho econômico com a transferência.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A gestão de *holdings* familiares é uma tarefa complexa que, quando executada com eficácia, oferece proteção patrimonial robusta e uma série de benefícios estratégicos. A orientação de especialistas em legislação tributária e societária é crucial para mitigar a complexidade legal e garantir conformidade e estruturação eficaz. Um planejamento sucessório bem elaborado, com comunicação transparente e o uso de ferramentas como testamentos e acordos de acionistas, é essencial para prevenir conflitos entre herdeiros e assegurar uma transição suave da gestão. A implementação de conselhos familiares e processos de mediação são medidas proativas para a gestão de conflitos, mantendo a harmonia e coesão familiar. O controle dos custos de manutenção é alcançado por meio de um planejamento financeiro detalhado e uma administração eficiente, enquanto a liquidez é assegurada por estratégias que garantam acesso rápido a fundos. Além disso, a blindagem patrimonial proporcionada pela elisão fiscal permite uma redução lícita dos encargos fiscais, destacando-se como uma das principais vantagens das *holdings* familiares. Essas entidades atuam como um escudo contra riscos externos, protegendo o patrimônio familiar contra possíveis adversidades.

Em resumo, as *holdings* familiares são ferramentas valiosas para otimização fiscal e tributária, proteção patrimonial e soluções eficientes para o processo de sucessão empresarial. Elas promovem a continuidade do legado familiar ao longo das gerações e representam uma tendência crescente no cenário empresarial familiar. A implementação cuidadosa e a gestão criteriosa dessas *holdings* são fundamentais para maximizar seus benefícios e garantir o sucesso duradouro da empresa familiar.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO. **A Holding Familiar será viável após a reforma tributária?** Disponível em: <https://conjur.com.br>.

_____. **Blindagem Patrimonial: Importância e Funcionamento.** Disponível em: <https://jusbrasil.com.br>.

_____. **Holding Familiar: Uma Alternativa de Planejamento Tributário e Sucessório.** Caderno de Administração (PUC-SP).

_____. **Holding Familiar: Uma Estratégia de Gestão Patrimonial e Sucessória.** Disponível em: <https://jusbrasil.com.br>.

_____. **Planejamento Tributário: Otimização Fiscal em Holdings Familiares.** Disponível em: <https://jusbrasil.com.br>.

_____. **IBDFAM: Holding familiar como ferramenta de planejamento patrimonial e sucessório.** Disponível em: <https://ibdfam.org.br>.

_____. **Tributação para holding: entenda e reduza impostos!** Disponível em: <https://lawini.com.br>.

BRASIL. **Constituição (1988).** Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm.

BRASIL. **Constituição.** Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm.

BRASIL. **Instrução Normativa RFB n.º 1700/2017.** Dispõe sobre a determinação e o pagamento do imposto sobre a renda e da contribuição social sobre o lucro líquido das pessoas jurídicas e disciplina o tratamento tributário da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins. 2017. Disponível em: <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto>.

BRASIL. **Lcp 104/01.** Altera dispositivos da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp104.htm.

BRASIL. **Lcp 123/06.** Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp123.htm.

BRASIL. **Lei 11.441/07.** Altera dispositivos da Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, possibilitando a realização de inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual por via administrativa.

BRASIL. **Lei 7.689/88.** Institui Contribuição Social sobre o lucro das pessoas jurídicas e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7689.htm.

BRASIL. **Lei n.º 12.441/2011, de 11 de julho de 2011.** Dispõe sobre a constituição de empresa individual de responsabilidade limitada. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12441.htm.

BRASIL. **Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm.

BRASIL. **Lei n.º 6.404/76, de 15 dezembro de 1976.** Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6404compilada.htm.

BRASIL. **Lei n.º 9.249/95, de 26 de dezembro de 1995.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9249.htm.

CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à Lei de Sociedades Anônimas**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, 4º v., art. 243 a 300.

CHAGAS, Edilson Enedino das. **Direito empresarial esquematizado**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

COELHO, Fábio Ulhoa; FÉRES, Marcelo Andrade (coord.). **Empresa Familiar: estudos jurídicos**. São Paulo: Saraiva, 2014.

CRUZ, André Santa. **Direito empresarial**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019. Disponível em: <https://mapah.com.br>.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 14. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2021.

_____. **DIREITO societário e recuperação de empresas [recurso eletrônico]: estudos de jurimetria**. Felipe Frota de Almeida Koury ... [et al.]; coordenado por Marcelo Barbosa Sacramone, Marcelo Guedes Nunes. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2021. 320 p.; ePUB.

GALVÃO & SILVA Advocacia. **Blindagem Patrimonial: Importância e Funcionamento**. Disponível em: <https://jusbrasil.com.br>.

GARCIA, Fátima. **Holding Familiar: planejamento sucessório e proteção patrimonial**. Viseu, 2018.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

IBGE. **Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística**. Disponível em: <https://ibge.gov.br>.

LONGO, Henrique José. **Sucessão Familiar e Planejamento Tributário II**, in Estratégias Societárias, Planejamento Tributário e Sucessório. 2015.

MADALENO, Rolf. **Planejamento Sucessório**. Anais do IX Congresso Brasileiro de Direito de Família. Famílias: Pluralidade e Felicidade.

MAMEDE, Gladston. **Holding Familiar e Suas Vantagens**. São Paulo: Atlas, 2018.

MAMEDE, Gladston; MAMEDE, Eduarda Cotta. **Holding familiar e suas vantagens: planejamento jurídico e econômico do patrimônio e da sucessão familiar**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

MAMEDE, Gladston; MAMEDE, Eduarda Cotta. **Planejamento sucessório: introdução à arquitetura estratégica – patrimonial e empresarial – com vista à sucessão causa mortis**. São Paulo: Atlas, 2015.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil – Vol. IV**. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

SILVA, Fabio Pereira da. **Holding familiar: aspectos jurídicos e contábeis do planejamento patrimonial**. Fabio Pereira da Silva, Caio Melo, Alexandre Alves Rossi. 3. ed. Barueri [SP]: Atlas, 2023.

SILVA, Fabio Pereira da; ROSSI, Alexandre Alves. **Holding Familiar: Visão jurídica do planejamento societário, sucessório e tributário**. 2. ed. São Paulo: Trevisan, 2017.

STOLZE, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de direito civil – volume único**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

TEPEDINO, Gustavo. **Fundamentos do direito civil: direito das sucessões**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

VIDO, Elisabete. **Curso de direito empresarial**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

Capítulo 06

Os Critérios Adotados pelo Tribunal Superior do Trabalho para Avaliar a Existência ou não de Relação de Emprego entre Motoristas e o Aplicativo Uber

The Criteria Adopted by the Superior Labor Court to Assess The Existence or not of an Employment Relationship Between Drivers and the Uber APP

Diego Assmann

Graduando do 9º semestre do curso de direito na Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC

Alexandra Johann Maieron

Advogada, Mestre em Ciências Sociais pela UFSM e Professora na Faculdade Dom Alberto

RESUMO

O presente estudo, a partir da metodologia bibliográfica e documental com a análise da principal doutrina e jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, busca analisar o entendimento de tal tribunal sobre o reconhecimento de vínculo empregatício entre motoristas de aplicativo e empresas de transporte que o proporcionam, tendo como foco a Uber, à vista de ser a pioneira em tal ramo de trabalho. Com o estudo percebeu-se grande inclinação ao não reconhecimento do vínculo empregatício pelos tribunais, mas também a grande variedade de interpretações e argumentos favoráveis a ele. Concluiu-se ao final que no momento somente pode ser realizada análise casuística para definir se há reconhecimento ou não, baseando-se principalmente na existência de outro emprego ou a jornada de trabalho feita pelo motorista; contudo se torna irrazoável analisar caso a caso, sendo a solução uma pacificação no entendimento por meio de legislação que leve em consideração os aspectos políticos e econômicos no (i)reconhecimento.

Palavras-chave: emprego; motorista; reconhecimento; princípio da alteridade; subordinação.



ABSTRACT

This study, based on bibliographic and documentary methodology and analysis of the main doctrine and jurisprudence of the Superior Labor Court, seeks to analyze the understanding of this court on the recognition of employment relationships between app drivers and transportation companies that provide them, focusing on Uber, given that it is the pioneer in this line of work. The study revealed a great inclination towards non-recognition of the employment relationship by the courts, but also a wide variety of interpretations and arguments in favor of it. It was concluded that at the moment only a case-by-case analysis can be carried out to define whether there is recognition or not, based mainly on the existence of another job or the working hours performed by the driver; however, it becomes unreasonable to analyze each case individually, and the solution would be a pacification in the understanding through legislation that takes into account the political and economic aspects in the (non) recognition.

Keywords: employment; driver; recognition; principle of otherness; subordination.

INTRODUÇÃO

O presente estudo busca compreender qual o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho (TST) acerca do reconhecimento do vínculo empregatício dos motoristas de aplicativo UBER. Tema importante face à grande incerteza atual gerada por diversos entendimentos esparsos e controversos devido à não menção em lei de tal trabalho, demasiado contemporâneo para que fosse abrangido pela legislação trabalhista; isso gera a necessidade de discussões que busquem responder a tal problema ou ao menos facilitar seu entendimento.

Como objetivo principal busca-se identificar quais são os critérios utilizados pelo TST no reconhecimento ou não do vínculo de emprego entre motoristas e aplicativo de transporte. Os objetivos específicos utilizados para chegar à resolução do problema principal são três: estabelecer uma linha do tempo para compreender a relação de trabalho e emprego perante o direito, que será alcançado por meio de contextualização histórica de tal relação e como ela é vista atualmente; Conceituar os requisitos para o reconhecimento do vínculo empregatício conforme a Consolidação de Leis Trabalhistas (CLT), que será feito por meio de análise dos artigos da CLT que tratam do assunto e julgados das instâncias superiores que expliquem tais requisitos e; Analisar a jurisprudência contemporânea do TST acerca do vínculo empregatício dos motoristas de aplicativo, visando entender a discussão principal e a defesa dos tribunais contra e a favor do reconhecimento, a fim de se (tentar) chegar a um consenso sobre o tema.

A metodologia adotada é a dedutiva, buscando-se linhas gerais para chegar à compreensão de casos específicos, através de pesquisa bibliográfica e de análise de julgados do Tribunal. Mostra-se essencial tal estudo, na medida em que as relações de trabalho, que se compreende a de emprego dentre estas, está em constante mudança, em especial com o advento de tecnologias atuais, como aplicativos e meios de comunicação instantâneos.

HISTÓRICO DO DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL

Nos primórdios, o trabalho era visto como relação de posse, onde trabalhava somente quem era possuído por alguém pelo sistema de escravidão, ou quem era livre e não possuía escravos (Mattos, 2009, *apud* Andreazza, 2022, p. 48). Trata-se da época da colonização do Brasil à abolição - formal - da escravatura em 1888. Esse sistema transformou o trabalhador em uma coisa, *lato sensu*, sem possibilidade de equiparação a um sujeito de direitos (Nascimento, 2002, p. 39). Foi a primeira de três formas de relação de trabalho brasileira (Leite, 2023, p. 5).

A escravidão era costume, algo recorrente e correto na visão dos colonizadores; estavam acostumados com tal força de trabalho de modo que foi, e ainda é, difícil se desapegar de tal sistema, visto que ainda ocorrem situações análogas nos dias de hoje. Os capitalistas e grandes proprietários tiveram dificuldades de se adaptarem a um novo sistema em que não se comprava o trabalhador, mas sim suas horas trabalhadas. Tiveram de se reinventar utilizando-se da revolução industrial, que trocou a manufatura familiar por grandes fábricas com linhas de produções com métodos fordistas e tayloristas (Nascimento, 2002, p. 41).

Durante a época da revolução industrial - segunda forma de relação de trabalho brasileira -, diversos direitos foram criados, muitos com o intuito de tão-somente acabar com as reclamações dos trabalhadores. Quando a referida revolução chegou ao Brasil:

Os trabalhadores reivindicaram, através dos sindicatos que os representaram e na medida em que o direito de associação passou a ser tolerado pelo Estado, um direito que os protegesse, em especial o reconhecimento do direito de união [...]; direito de contratação [...]; e o direito a uma legislação em condições de coibir os abusos do empregador e preservar a dignidade do homem no trabalho [...] (Nascimento, 2002, p. 41).

Ainda, conforme Biavaschi (2016, p. 76-77, *apud* Andreazza, 2022, p. 49), “a relação entre escravo e senhor foi formalmente encerrada, mas sem que fossem superadas as condições que instituem a dominação, de forma que se acirraram as desigualdades”. Os escravos com mínimos direitos, ora chamados de trabalhadores de indústrias, trabalhavam em condições completamente insalubres, perigosas e penosas, durante grande parte do dia para que ganhassem mínima remuneração muitas vezes atrasada (Costa, 1995).

A base disso claramente eram os modelos de escravidão, repensados à inovação da remuneração por tempo trabalhado. Havia verdadeira inexistência de preocupações com a saúde e segurança ou qualquer tipo de equilíbrio do meio ambiente do trabalho (Andreazza, 2022, p. 49).

A real revolução dos direitos trabalhistas ocorreu no governo de Getúlio Vargas, que sancionou a CLT em 1943. Tal consolidação, tida como marco histórico para as conquistas dos trabalhadores, apesar de não ter criado muitos direitos, teve como papel principal sistematizar leis esparsas já existentes, acrescida de novos institutos criados pela comissão de juristas elaboradores (Leite, 2023, p. 5). A CLT trouxe maior garantia, segurança e proteção formal do que já deveria ser praticado pelos empregadores com relação aos seus empregados, mesmo que muitas vezes não fosse seguida.

A partir de tal marco - terceira forma de relação de trabalho brasileira - os direitos só se ampliaram, com os trabalhadores cada vez sendo tratados de forma mais humanitária a fim de diminuir a lacuna existente entre eles e seus empregadores, a chamada hipossuficiência. Trabalhadores são hipossuficientes não só financeiramente, mas também tecnicamente e capacitivamente. Sem a proteção da lei e de diversos órgãos fiscalizadores as condições de trabalho correriam o risco de retornarem ao que eram durante a revolução industrial ou até em períodos anteriores, com os empregadores aproveitando de sua superioridade para subjugar-los.

Ao longo dos anos foi-se aprimorando a legislação para proteção do trabalhador, que se iniciou, de forma mínima, com a Constituição Federal de 1934. Porém somente em 1988, com a Constituição vigente, ampliou-se concretamente e fora aplicada de forma séria, taxando, inclusive, os valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa como princípios fundamentais do nosso Estado Democrático de Direito em seu artigo 1º, IV (Brasil, 1988).

A hipossuficiência técnica e econômica do empregado em relação ao empregador causa, e sempre causou, sensação de inferioridade e dever de obediência, transformando, assim, o trabalhador em um ser subjugado. Esse mesmo trabalhador que se acostuma à sua situação é um trabalhador com baixa autoestima, que conseqüentemente não irá se impor ao sistema em que está inserido em razão da doutrinação recebida sua vida inteira, demonstrando, assim, a importância da proteção legislativa aos trabalhadores.

Exordialmente à discussão, devidamente contextualizada, deve-se diferenciar trabalho e emprego. Apesar de, por diversas vezes, serem tratados como sinônimos, ambos são conceitos distintos, sendo o emprego uma modalidade de trabalho.

A RELAÇÃO DE EMPREGO E A RELAÇÃO DE TRABALHO DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO ATUAL

A definição de trabalho é muito ampla e, como visto, passou por diversas mudanças durante a história, iniciando como “função de escravo” e se tornando atualmente, função que, para muitos, valoriza e dignifica o homem sendo, inclusive, direito social e fundamental. Trata-se de expressão genérica que se caracteriza na realização de serviços em troca de remuneração; é gênero, enquanto a relação de emprego é espécie (Leite, 2023, p. 133).

Essa dita espécie possui uma definição afunilada, de forma que para que uma pessoa seja considerada empregada é necessário que se enquadre nos quesitos trazidos pela CLT em seus primeiros artigos, quais sejam: pessoalidade, onerosidade, subordinação e habitualidade, artigo 3º, da CLT (Brasil, 1943). Além disso, por interpretação do artigo 2º do referido diploma jurídico, que afirma que “considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços”, entende-se que um quinto requisito para a qualificação de uma relação de emprego seja a alteridade, de forma que os riscos do negócio sejam arcados pelo empregador, não pelo empregado.

A falta de quaisquer dos requisitos elencados gera a desclassificação da relação de emprego para uma relação de trabalho ou até mesmo mera relação contratual. Esse seria o porquê da uberização; apesar de conceitos parecidos, a desclassificação de uma

relação empregatícia exonera o empregador de diversas responsabilidades para com o empregado, principalmente, nesse caso, no que concerne ao risco do negócio. A diferença existente entre deveres e direitos de empregado e empregador traduz-se em necessidade de proteção jurídico-legislativa, que visa diminuir tal lacuna e garantir que empregador e empregado não explorem um ao outro, principalmente aquele em relação a este.

Nesse sentido, um dos principais princípios criados em proteção do trabalhador é o da primazia da realidade; princípio infraconstitucional que leva em conta a realidade dos fatos que ocorrem na relação com seu contratante/empregador, sendo que irá preponderar ao contrato de trabalho em si. Dessa forma, independentemente do que está compactuado entre as partes, se a realidade fática não for a mesma e, por isso, o trabalhador estiver sendo prejudicado, o que terá validade é o que está acontecendo de fato, em detrimento do anteriormente contratado (Alcantara, 2016, p. 33).

A proteção da primazia da realidade é tão importante porque “No Direito do Trabalho os fatos são muito mais importantes do que os documentos. [...] Muitas vezes, o empregado assina documentos sem saber o que está assinando” (Martins, 2018, p. 138). Ainda, em consonância com a justificativa retro, Leite (2022, p. 62) explica:

A realidade fática na execução do contrato prevalece sobre o aspecto formal das condições nele avençadas. [...] Além disso, o ordenamento justalabalhista considera nulos os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar os direitos trabalhistas (CLT, art. 9º), o que reforça a justificativa da existência do princípio em exame.

Merece, ainda, breve análise o princípio da proteção ao trabalhador, que “constitui a gênese do direito do trabalho, cujo objeto [...] consiste em estabelecer uma igualdade jurídica entre empregado e empregador, em virtude da manifesta superioridade econômica deste diante daquele” (Leite, 2022, p. 59). Portanto, trata-se de princípio que visa *ipsis litteris* seu nome: proteção ao trabalhador.

Se desdobra em três subprincípios: *in dubio pro operário*, condição (ou cláusula) mais benéfica e aplicação da norma mais favorável (Leite, 2023, p. 81); todos em consonância com a condição de hipossuficiência, tratando-se de maneiras de extinguir a lacuna existente na relação de trabalho/emprego.

Os princípios supra, juntamente com diversas outras maneiras de proteção garantidas na CLT, Constituição Federal ou leis esparsas, em suma, prezam pela proteção jurídica ao trabalhador em função de sua hipossuficiência em relação a seu contratante/empregador, que por vezes acaba por se tornar estopim de relação de exploração ou análoga à escravidão por falta de respeito aos direitos trabalhistas.

Com a contextualização das proteções jurídicas e sua necessidade nas relações de trabalho/emprego torna-se possível a análise do fenômeno da uberização. Trata-se de reversão da alteridade com a utilização de “parceiros” para atendimento ao público. Seu método e nomenclatura foram popularizados pela empresa Uber, que se autodenomina empresa de tecnologia que conecta motoristas parceiros e usuários a qualquer hora (conforme definição extraída de seu próprio site) (Uber, 2023).

A uberização pode ser entendida como resposta das empresas à grande quantidade de leis garantidoras de direitos aos trabalhadores e contra seu repúdio cultural contra o

trabalho em si - consequência da subordinação além da relação trabalhista -, dando-lhes falsa sensação de comando e liberdade, principalmente financeira e de jornada diária. A exemplo da empresa citada - Uber -, ocorre a inversão da alteridade no sentido de que a empresa trata seus motoristas como parceiros com contrato de prestação de serviços, de forma que sua relação de emprego não é reconhecida e todos os riscos do negócio recaem sobre o hipossuficiente da relação, não recebendo proteção sobre eventuais acidentes, necessidades e objetos de trabalho necessários (celular, carro, manutenção etc.).

Em sua defesa, as empresas que praticam a uberização alegam serem plataformas que conectam os prestadores de serviços com os que necessitam deles em troca de uma taxa a ser descontada do valor de cada intermediação feita com a utilização da plataforma (Aguiar, 2018, p. 37). Nas palavras do autor:

Operam, assim, como se fossem “shoppings virtuais”, por intermédio de portais colaborativos que conectam, a partir da utilização de plataforma virtual, compradores/clientes e vendedores/prestadores de serviços num só lugar: seus produtos físicos. No Uber, motoristas particulares. No AirBnB, quartos e casas alugáveis (Aguiar, 2018, p. 37).

Há a propagação desse “novo” tipo de trabalho como forma de “bico” para receberem uma renda extra em suas horas vagas, contudo, tais relações devem ser submetidas ao princípio da primazia da realidade, pois grande parte dos parceiros da Uber utilizam do aplicativo como forma de fonte principal de renda. A ideia de tratar a relação entre os motoristas e a Uber como “bico” associa-se com o contrato de prestação de serviços, regulado não pela CLT, mas pelo Código Civil de 2002 (Brasil, 2002) em seus artigos 593 e seguintes; entretanto, como ver-se-á adiante, as características do contrato assinado com a referida empresa poderiam caracterizar a relação não só como trabalhista, mas também como empregatícia.

O problema desse trabalho informal é que não garante ampla proteção ao “parceiro”, justamente por não haver definição exata sobre a natureza de seu serviço, ocorrendo diversos julgados distintos que acabam por não garantir a devida segurança jurídica a essa classe. Ocorreria, então, a regressão dos direitos trabalhistas à época em que estavam em seus estágios iniciais, sem a proteção e segurança jurídica devidas e à mercê da vontade do empregador/contratante.

A concordância, mesmo que tácita, com a uberização, gera empresas sem responsabilidade com seus “colaboradores” e empregados, sem proteção ou amparo integral necessário da empresa e dependentes da sua sorte e demanda de trabalho. Há de se discutir, portanto, a natureza jurídico-trabalhista dos motoristas de aplicativo a fim de garantir não só os direitos trabalhistas devidos aos “parceiros”, mas também para garanti-los seu direito humano e fundamental, pois são características do direito ao trabalho.

Percebe-se, portanto, a pertinência da análise da relação de emprego face à subjetividade de suas características que podem ocorrer independentemente do contrato havido entre as partes. Para tal análise, faz-se necessário compreender como estão sendo aplicados e interpretados as características e princípios trabalhistas na visão do TST em situações envolvendo relações entre motoristas e o aplicativo UBER.

O ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO QUANTO À EXISTÊNCIA OU NÃO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO DOS MOTORISTAS COM A EMPRESA UBER

Em 2019 o Ministro Moura Ribeiro, baseando-se nas lições de Marcelo Barros Falcão da Paixão e Joseane Suzart Lopes da Silva, defendeu a relação de motorista e Uber como uma “economia compartilhada” (*sharing economy*) (conflito de competência nº 164544/MG, do STJ (Brasil, 2019), sendo esta uma nova modalidade de interação econômica baseada no oportunismo de duas partes que não são consumidores nem empresa em sua relação, mas meras partes que acordam em emprestar o meio de um (aplicativo) em troca do serviço de outro (corridas) para terceiros em forma de parceria.

Seria, então, uma forma de prestação de serviços intermediada pelo aplicativo da empresa Uber. A discussão em torno de tal defesa do Ministro é que poderia ser mera forma de legitimar uma reversão de alteridade de uma relação em que uma multinacional aproveita-se de um trabalhador hipossuficiente. Nesse sentido, ver-se-á adiante que não cabe a transferência das imprevisibilidades do ramo empresarial ao trabalhador, mesmo sendo uma “economia compartilhada”, isso porque a empresa que já possui inúmera superioridade técnica e econômica arcará, na teoria, com a mesma quantidade, ou menos (como na maioria dos casos) de imprevistos e riscos que o hipossuficiente, configurando-se uma relação “compartilhada” deveras desproporcional.

Diz-se reversão de alteridade pois é a principal característica utilizada para justificar as relações uberizadas como de trabalho e não de emprego. A falta de tal quesito enseja a desclassificação do emprego, contudo, não é o único ponto controverso na discussão. O motorista, por poder escolher seu horário e, consequentemente, escolher quando e como trabalhar, não estaria subordinado e tão pouco possuiria habitualidade, restando comprovada a falta do vínculo empregatício.

O não reconhecimento do vínculo empregatício implica não somente na assunção de riscos de forma unilateral pelo hipossuficiente, mas também no não reconhecimento de diversos outros direitos garantidos somente a empregados, como recolhimento de FGTS, garantia de férias nos termos da CLT e Constituição Federal etc. Nesse sentido, há de se perpassar pelos cinco principais quesitos trazidos pela CLT para o reconhecimento do vínculo empregatício e analisá-los para saber se existem ou não nas relações dos motoristas de aplicativo com a empresa de tecnologia.

A primeira discussão trata sobre o quesito da pessoalidade. Apesar de não haver muitas controvérsias sobre, há de ser explicado brevemente. Na defesa pró-uberização cabe o argumento de que a escolha do motorista responsável pelo cliente é aleatória, contudo, tal argumentação perde sua validade ao ser analisada a relação motorista-passageiro após a confirmação da viagem.

Em defesa dos motoristas de aplicativo tem-se o entendimento da Terceira Turma do TST (recurso de revista nº 100353-02.2017.5.01.0066):

[...] Em segundo lugar, a personalidade também está comprovada, pois o Obreiro precisou efetivar um cadastro individual na Reclamada, fornecendo dados pessoais e bancários, bem como, no decorrer da execução do trabalho, foi submetido a um sistema de avaliação individualizada, a partir de notas atribuídas pelos clientes e pelo qual a Reclamada controlava a qualidade dos serviços prestados. É também incontroverso de que todas as inúmeras e incessantes avaliações feitas pela clientela final referem-se à pessoa física do motorista uberizado, emergindo, assim, a presença óbvia do elemento fático e jurídico da personalidade [...] (Brasil, 2022).

Assim, entende-se que a personalidade vai além da necessidade da especificidade do motorista, mas também de sua avaliação pessoal, sendo tratado de forma individual, e não coletiva. Inegável, portanto, a existência da personalidade no trabalho dos motoristas de aplicativo, tanto por serem insubstituíveis quanto por serem tratados individualmente.

O segundo quesito necessário ao reconhecimento do vínculo empregatício é o da onerosidade, o qual também não encontra muita divergência na doutrina e jurisprudência. Segundo Martins (2018, p. 382):

A reciprocidade é outro elemento da remuneração, caracterizando o caráter sinalagmático da relação de emprego, dos deveres e obrigações a que o empregado e o empregador estão sujeitos. O empregador tem de pagar salários em razão dos serviços que foram prestados pelo empregado. O empregado tem a obrigação de prestar serviços para receber os salários correspondentes.

O motorista de aplicativo como prestador de serviços recebe sua remuneração com base nisso, sendo que apesar de ser, de certa forma, meritocrático, no sentido de que o motorista que realizar mais viagens receberá mais, não deixa de ser remuneração em troca da prestação realizada. Salienta-se, por causa disso, que “o empregado tem que receber remuneração, seja salário fixo, comissões ou utilidades, cujo pagamento pode ser estabelecido por dia, hora ou mês” (Leite, 2023, p. 135)⁵. Essa afirmação deixa claro a desnecessidade de uma forma fixa de remuneração, ponto importante que favorece os motoristas.

O pseudo-empregado presta serviços à empresa - entendido por alguns como serviços ao cliente - e recebe sua remuneração com base nisso, não havendo espaço para discussão acerca de se tratar de trabalho oneroso ou não.

Destarte os quesitos retro, que possuem pouco espaço para divergência, os outros necessários à configuração da relação empregatícia possuem diversas controvérsias. Inicialmente trata-se do quesito da subordinação; um empregado subordinado se subordina às técnicas, equipamentos e regramentos da empresa. Nesse sentido, “o empregador admite, acolhe o empregado na empresa, dá acesso a ele na empresa. [...] O empregador dirige a atividade da pessoa e não a pessoa. Do contrário, o trabalhador seria escravo” (Martins, 2018, p. 325).

Notório, portanto, que a subordinação não se refere à pessoa do empregado, mas sim, à sua forma de trabalho (Leite, 2023, p. 143), a fim de que se evite o retrocesso à escravidão. O autor leciona que, “parece-nos que o empregado não é ‘dependente’ do empregador, e sim a sua vontade laboral (física, mental ou intelectual) é que fica num estado de sujeição ao poder (diretivo, regulamentar e disciplinar) do empregador” (Leite, 2023, p. 135).

Com a análise voltada ao caso específico dos motoristas de aplicativo, Araújo (2017, p. 182) explica:

Quando se analisam mais de perto os moldes em que se realiza a prestação de serviços, constata-se que as exigências impostas pelo titular da plataforma digital, como o padrão de atendimento, a forma de pagamento, o preço do serviço, sugerem a existência de controle de avaliação, ainda que, de forma difusa, que afastam a noção de trabalho genuinamente autônomo ou independente.

Na mesma linha de raciocínio se encontra o entendimento da Oitava Turma do TST (recurso de revista com agravo nº 100853-94.2019.5.01.0067), em que “motoristas de Uber têm seus veículos por ela classificados, seguem regras rígidas, não formam clientela, não fixam preço, têm sua localização, trajetos e comportamento controlados”, ficando desempregados quando excluídos do aplicativo (Brasil, 2022).

Importante notar que a doutrina entende, ainda que analogamente, que há de se prezar pelo reconhecimento da existência de subordinação pois o motorista não tem controle sobre as normas de sua corrida; seus preços, comportamento, avaliação etc. são baseados na política da empresa. Outrossim, a simples possibilidade de desligamento arbitrário do motorista faz prova de sua subordinação, exemplificando o poder diretivo disciplinar da empresa.

Paralelamente, motoristas de aplicativo necessitam dele para conectá-los a seus clientes, se encontram dependentes da plataforma para que possuam viagens a fazer. É caso de subordinação estrutural, explicada por Delgado (2019, p. 353):

Na essência, é trabalhador subordinado [...] aquele que realiza, ainda que sem incessantes ordens diretas, no plano manual ou intelectual, os objetivos empresariais (subordinação objetiva), a par do prestador laborativo que, sem receber ordens diretas das chefias do tomador de serviços [...] acopla-se, estruturalmente, à organização e dinâmica operacional da empresa tomadora, [...] incorporando, necessariamente, a cultura cotidiana empresarial ao longo da prestação de serviços realizada (subordinação estrutural).

O trabalho dependente dos meios da empresa, nos seus moldes e à seu favor - ao ser seu gerador de lucro - deve ser considerado trabalho subordinado; caso contrário, o trabalhador, ora motorista, não possuiria nenhuma proteção em relação ao serviço prestado. Em sentido contrário, a Primeira Turma do TST possui o seguinte entendimento (recurso de revista nº 271-74.2022.5.13.0026):

[...] 5. Registrou-se que o motorista liga/desliga seu aplicativo a hora que bem entender, faz as suas corridas na hora que quiser, pelo tempo que quiser, escolhendo os clientes que quiser, onde quiser. Essa ampla margem de liberdade e autodeterminação evidencia autonomia, o que é incompatível com a relação de emprego, que tem como pressuposto intrínseco a subordinação jurídica. 6. Impende destacar, ainda, que a observância de regras mínimas estabelecidas pela empresa para uso do aplicativo não significa ingerência desta no modo de trabalho prestado, e não tem o condão de afastar a autonomia do motorista, uma vez que, tratando-se de obrigações contratuais, serve apenas para preservar a credibilidade do aplicativo, mantendo-se a fidelidade dos seus usuários, em prol do sucesso do negócio jurídico entabulado [...] (Brasil, 2023).

Em contraponto ao argumento da Primeira Turma quanto a autonomia do motorista, tem-se o entendimento da Terceira Turma (recurso de revista nº 100353-02.2017.5.01.0066):

Por fim, a subordinação jurídica foi efetivamente demonstrada, destacando-se as seguintes premissas que se extraem do acórdão regional, incompatíveis com a suposta autonomia do trabalhador na execução do trabalho: 1) a Reclamada organizava unilateralmente as chamadas dos seus clientes/passageiros e indicava o motorista para prestar o serviço; 2) a empresa exigia a permanência do Reclamante conectado à plataforma digital para prestar os serviços, sob risco de descredenciamento da plataforma digital (perda do trabalho); 3) a empresa avaliava continuamente a performance dos motoristas, por meio de um controle telemático e pulverizado da qualidade dos serviços, a partir da tecnologia da plataforma digital e das notas atribuídas pelos clientes/passageiros ao trabalhador. Tal sistemática servia, inclusive, de parâmetro para o descredenciamento do motorista em face da plataforma digital - perda do trabalho -, caso o obreiro não alcançasse uma média mínima (Brasil, 2017).

Classificar motoristas de aplicativo como autônomos que observam as regras de um aplicativo é ignorar a estrutura hierárquica de dependência, obediência e controle que ocorre em trabalhos uberizados. Trata-se de precarização do trabalhador e seu serviço pois, com base no entendimento da Terceira Turma do TST, o controle realizado pela empresa referente ao cadastro do motorista, sua avaliação e qualidade de seu serviço não dá razão somente à pessoalidade, mas também à subordinação, vez que impossível o motorista não se adequar aos meios e métodos da empresa para utilizar seu aplicativo.

Vale-se, novamente, da subordinação estrutural de Delgado, onde considera-se subordinado o trabalhador mesmo que não receba ordens diretas de sua empregadora, mas tão somente à sua organização e dinâmica operacional. Nesse sentido, o argumento da Terceira Turma (recurso de revista nº 100353-02.2017.5.01.0066):

Desse quadro, se percebe a configuração da subordinação jurídica nas diversas dimensões: a) clássica, em face da existência de incessantes ordens diretas da Reclamada promovidas por meios remotos e digitais (art. 6º, parágrafo primeiro, da CLT), demonstrando a existência da assimetria poder de direção/subordinação e, ainda, os aspectos diretivo, regulamentar, fiscalizatório e disciplinar do poder empregatício; b) objetiva, tendo em vista o trabalho executado estritamente alinhado aos objetivos empresariais; c) estrutural, mediante a inteira inserção do profissional contratado na organização da atividade econômica desempenhada pela Reclamada, em sua dinâmica de funcionamento e na cultura jurídica e organizacional nela preponderante; d) por fim, a subordinação algorítmica, que consiste naquela efetivada por intermédio de aferições, acompanhamentos, comandos, diretrizes e avaliações concretizadas pelo computador empresarial, no denominado algoritmo digital típico de tais empresas da Tecnologia 4.0 (Brasil, 2017).

Perpassada a discussão da subordinação, passa-se à discussão da habitualidade. Entendida também como não eventualidade, é quesito que versa sobre a rotina que, contudo, não deve ser interpretada somente como a jornada de trabalho, pois, “Aqui o conceito não é apenas temporal, pois não deve ser atribuído o caráter de eventualidade: a) quando o trabalho tem por objeto necessidade normal da empresa, que se repete periódica e sistematicamente [...]” (Carrion, 2014, p. 44). Assim, o motorista de aplicativo, apesar de ter seu trabalho dependente da demanda, possui habitualidade pois se repete periódica e sistematicamente.

Necessário, contudo, constatar a indução ao erro do argumento de flexibilidade de horário, pois é ardil utilizado pela empresa de tecnologia de tal realidade como falsa percepção de liberdade. Entretanto, a primazia da realidade que comanda a relação de trabalho. No caso, mesmo que haja a promessa de flexibilização de horários, e sendo ou não ardil utilizado pela empresa para disfarçar a habitualidade, há de se levar em consideração a realidade fática. Daí surge a necessidade de análise casuística.

O último quesito que deve ser analisado para que se tenha o reconhecimento de um vínculo empregatício é o da alteridade, traduzido por Martins (2018, p. 325) de tal maneira: “Uma das características do empregador é assumir os riscos de sua atividade, ou seja, tanto os resultados positivos como os negativos. Esses riscos da atividade econômica não podem ser transferidos para o empregado [...]”.

Ponto que tomou destaque nas discussões acerca do reconhecimento da relação de emprego dos motoristas de aplicativo, a alteridade é a assunção de riscos. Previsto no art. 2º da CLT, é o único quesito voltado ao empregador, e não ao empregado, assim, quando se fala da reversão da alteridade diz dessa maneira pois a assunção de riscos se tornou ônus do empregado, ora trabalhador, e não mais do empregador.

Carrion (2014, p. 35) explica o ato de assumir os riscos do negócio como aquele que “[...] não trabalha por conta alheia; o que arca com os lucros e perdas do empreendimento.”. Com a inversão de tal fator, quem arca com os prejuízos é o motorista de aplicativo, porém, contrariamente ao explicado pelo autor supracitado, não arca com os lucros, visto que (grande) parte de sua remuneração vai para a empresa de tecnologia que diz não assumir os riscos do negócio.

Divide-se, portanto, a alteridade entre empregado e empregador da seguinte maneira: lucros para este e prejuízos para aquele. Essa dinâmica é direta afronta a diversos princípios e direitos trabalhistas, tornando o trabalhador ainda mais hipossuficiente. A alteridade revertida à ônus do trabalhador no caso tratado refere-se à compra e manutenção dos materiais necessários ao trabalho, sendo que o suposto empregador se exonera de tais custos e aproveita somente o lucro resultante de tais gastos revertidos em prestação de serviço.

A principal tese em defesa das empresas de tecnologia é seu aspecto de terceiro à relação de motoristas com passageiros. A empresa seria tão somente meio de conexão de um a outro, sendo facilitador da relação e dispensável a ela. Nesse sentido, o entendimento da Quarta Turma do TST (agravo de instrumento em recurso de revista nº 20614-50.2020.5.04.0014):

O trabalho pela plataforma tecnológica - **e não para ela** -, não atende aos critérios definidos nos artigos 2º e 3º da CLT, pois o usuário-motorista pode dispor livremente quando e se disponibilizará seu serviço de transporte para os usuários-clientes, sem qualquer exigência de trabalho mínimo, de número mínimo de viagens por período, de faturamento mínimo. No presente caso, o próprio motorista reconheceu que exercia outra atividade e ativava o aplicativo apenas nas horas vagas e quando assim desejasse (Brasil, 2020, grifo do autor).

Fica clara a intenção do TST de não banalizar a subordinação e habitualidade. A falta de exigências mínimas de trabalho e a total liberdade de utilizar ou não o aplicativo, bem como realizar viagens a qualquer tempo, desclassificaram o emprego e tornaram, ao entendimento superior, o motorista de aplicativo em trabalhador autônomo. Entretanto, apesar de inexistir exigências mínimas de quantidade de trabalho, existem exigências mínimas de qualidade de serviço, equipamentos utilizados etc., sendo tais os fatores que influenciam em possível desligamento do aplicativo.

Quanto à jornada de trabalho, sua falta de definição é outro fator favorável às empresas uberizadas, no sentido de que impedem a formação de habitualidade, descabendo

o entendimento de Carrion sobre a não eventualidade por trabalhos efetuados periódica e sistematicamente. Seria necessário adentrar mais profundamente na discussão sobre o tipo de jornada prestado pelos motoristas de aplicativo, considerando que esta engloba não somente o labor, mas também o tempo à disposição, tempo de casa ao trabalho (em alguns casos) e os regimes de prontidão e sobreaviso (Leite, 2023, p. 437). Ainda, segundo a Primeira Turma do TST (recurso de revista nº 271-74.2022.5.13.0026):

6. Impende destacar, ainda, que a observância de regras mínimas estabelecidas pela empresa para uso do aplicativo não significa ingerência desta no modo de trabalho prestado, e não tem o condão de afastar a autonomia do motorista, uma vez que, tratando-se de obrigações contratuais, serve apenas para preservar a credibilidade do aplicativo, mantendo-se a fidelidade dos seus usuários, em prol do sucesso do negócio jurídico entabulado. 7. Nesse contexto, nota-se claramente que: a) a UBER é uma empresa de aplicativo, que pactua negócio jurídico com motorista autônomo, para que este possa usufruir da tecnologia ofertada e, em contrapartida, como **consequência lógica do aproveitamento do aplicativo para captação de clientes, retira um percentual dos ganhos auferidos**; b) o motorista presta serviços diretamente para o passageiro, por meio dessa **ferramenta tecnológica (instrumento de trabalho)** que possibilita a interação entre motorista e usuário-cliente, com autodeterminação na execução do serviço contratado e assunção do ônus econômico da sua atividade. O motorista usa o aplicativo, não é usado por ele (Brasil, 2022, grifo meu).

Do entendimento supra conclui-se que a assunção dos riscos do negócio, da forma como tratada anteriormente - lucro para o empregador e prejuízo para o empregado -, estaria equivocada pelo motivo de a porcentagem de lucro retirada pela empresa de tecnologia referir-se à taxa de uso do aplicativo. Conclui-se, ainda, que o aplicativo não teria força de parte em uma relação trabalhista, mas tão somente de ferramenta de trabalho do motorista, tal como é seu celular ou carro, afastando, também, a possível subordinação a ele.

Outro argumento é o da possibilidade de mera relação jurídica, externa à discussão trabalhista, onde o vínculo entre empresa e motorista seria somente por meio de contrato onde pactuam o uso do aplicativo mediante certos parâmetros em troca de certa porcentagem dos lucros auferidos da prestação de serviço. Nesse caso, a relação ocorrida entre motorista e empresa se daria exclusivamente na esfera cível, e não na trabalhista.

Percebe-se inclinação das Turmas Superiores ao não reconhecimento da subordinação, mas sim à autonomia que os motoristas possuem. A referida inclinação é perigosa ao trabalhador e há de ser pacificada quanto à sua aplicação ou não em casos de motoristas de aplicativo, pois enquanto não houver pacificação, a realidade dos motoristas continuará a mesma e, caso ao final seja reconhecido o vínculo empregatício, terão sido explorados por demasiado tempo.

Aos poucos, com maiores análises acerca do caso, cria-se maior entendimento sobre o reconhecimento do vínculo empregatício de motoristas de aplicativo e há a percepção de que não basta somente analisar objetivamente os quesitos conforme a CLT, há de se interpretá-los subjetivamente e levar em consideração a realidade fática conforme ordenam os princípios trabalhistas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O tema em discussão não é pacífico. Diversas teorias, entendimentos e vieses surgem no decorrer do debate que só poderão tornar-se homogêneos com a completa pacificação pelo TST, por meio de súmulas e outros dispositivos pacificadores, ou com a edição de norma regulamentadora, o que tende a ser mais viável por tratar-se de interpretação e regulamentação feita a partir de representantes escolhidos pelo povo que, consequentemente, corresponderão aos seus entendimentos acerca do tema.

A conclusão que se tira é de que a relação empregatícia, do jeito que se encontra, necessita de análise individualizada dos casos, devido a diversos fatores pessoais e passíveis de completa mudança na relação (a existência de outro emprego, a devoção do motorista ao trabalho etc.). O fato é que mesmo com regulamentação ou pacificação será demorado para cessar as discussões; trata-se de tema contemporâneo que está além da compreensão originária de emprego e até de trabalho da forma que era entendido à época da confecção da CLT.

Dessa forma, apesar de controverso o assunto, vê-se inclinação do TST para o não reconhecimento; inclinação a qual percebe-se no receio da banalização do emprego e de definir uma certeza acerca de discussão não pacífica, visto o reconhecimento do vínculo de emprego não afetar somente as relações entre motorista e aplicativo, mas na economia geral de uma grande empresa, o que deve ser analisado em estudo próprio acerca da política no âmbito do reconhecimento do vínculo empregatício dos motoristas de aplicativo.

Por fim, os motoristas de aplicativo não têm seu vínculo de emprego reconhecido e, conforme análise dos últimos julgados do TST, os únicos que recebem tal reconhecimento possuem características excepcionais que não podem ser generalizadas a todos, motivo pelo qual a regra permanece sendo o motorista de aplicativo não possuir relação de emprego, e os que possuem serem exceções baseadas no princípio da primazia da realidade. Como a análise casuística é trabalhosa e irrazoável, por enquanto há de se manter na incerteza do reconhecimento e na esperança de regulamentação própria que cesse as discussões.

REFERÊNCIAS

ANDREAZZA, Cauê Molina; BERTOLDI, Márcia Rodrigues (orien.) **Meio ambiente do trabalho e reforma trabalhista de 2017: uma análise à luz do direito fundamental ao meio ambiente do trabalho equilibrado**. Pelotas: Faculdade de Direito, Universidade Federal de Pelotas, 2022.

AGUIAR, Antonio Carlos. **Direito do trabalho 2.0: digital e disruptivo**. São Paulo: LTr, 2018.

ALCANTARA, Silvano Alves. **Legislação trabalhista e rotinas trabalhistas**. 2. ed. rev. e atual. Curitiba: Intersaberes, 2016.

ARAÚJO, Wanessa Mendes de; LEME, Ana Carolina Reis Paes *et al.* (org.). **Tecnologias disruptivas e a exploração do trabalho humano**. São Paulo: LTr, 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 12 abr. 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452**. 1943. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm. Acesso em 12 abr. 2023.

BRASIL. **Lei nº 10.406: Código Civil**. 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406compilada.htm#art2044. Acesso em 24 out. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção). **Conflito de Competência**. CC 164544/MG. Relator Ministro Moura Ribeiro. Julgamento: 28/08/2019. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27CC%27.clap.+e+@num=%27164544%27\)+ou+\(%27CC%27+adj+%27164544%27\).suce.\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27CC%27.clap.+e+@num=%27164544%27)+ou+(%27CC%27+adj+%27164544%27).suce.)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja). Acesso em 25 out. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (1ª Turma). **Recurso de Revista**. RR-271-74.2022.5.13.0026. Relator Ministro Amaury Rodrigues Pinto Junior. Julgamento: 28/04/2023. Disponível em: <https://consultaprocessual.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=271&digitoTst=74&anoTst=2022&orgaoTst=5&tribunalTst=13&varaTst=0026&submit=Consultar>. Acesso em 11 jul. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (3ª Turma). **Recurso de Revista**, RR-100353-02.2017.5.01.0066. Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado. Julgamento: 06/04/2022. Disponível em: <https://consultaprocessual.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=100353&digitoTst=02&anoTst=2017&orgaoTst=5&tribunalTst=01&varaTst=0066&submit=Consultar>. Acesso em 08 abr. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (4ª Turma). **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista**. AIRR-20614-50.2020.5.04.0014. Relator Ministro Alexandre Luiz Ramos. Julgamento: 17/03/2023. Disponível em: <https://consultaprocessual.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=20614&digitoTst=50&anoTst=2020&orgaoTst=5&tribunalTst=04&varaTst=0014>. Acesso em 12 jul. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (8ª Turma). **Recurso de Revista com Agravo**, RRAg-100853-94.2019.5.01.0067. Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte. Julgamento: 19/12/2022. Disponível em: <https://consultaprocessual.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=100853&digitoTst=94&anoTst=2019&orgaoTst=5&tribunalTst=01&varaTst=0067>. Acesso em 08 abr. 2023.

CARRION, Valentin. **Comentários à CLT: legislação complementar/jurisprudência**. 39. ed. rev. e atual. por Eduardo Carrion. São Paulo: Saraiva, 2014.

COSTA, Hélio da. **Em busca da memória: comissão de fábrica, partido e sindicato no pós-guerra**. São Paulo: Página Aberta Ltda., 1995.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores**. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**. 15. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 34. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 28. ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 2002.

UBER. **Como usar o app da Uber**. 2023. Disponível em: https://www.uber.com/br/pt-br/about/how-does-uber-work/?uclid_id=257fddc4-a180-4f66-81e0-5ded194e2e53. Acesso em 14 jun. 2023.

Capítulo 07

Crimes de Inteligência Artificial: Responsabilidade Penal em Casos de Automação

Artificial Intelligence Crimes: Criminal Liability in Automation Cases

Carlos Gomes Neto

Graduando no Curso de Bacharelado em Direito pelo Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas – CIESA

Abraão Lucas Ferreira Guimarães

Mestre pelo Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Ambiental – PPGDA, da Universidade do Estado do Amazonas – UEA, Coordenador e Professor do Curso de Direito do Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas – CIESA

RESUMO

A pesquisa aborda os desafios jurídicos relacionados à responsabilização penal em crimes envolvendo sistemas de inteligência artificial, com foco nas implicações éticas, tecnológicas e normativas. O objetivo central é analisar os modelos de imputação penal aplicáveis, identificando lacunas legislativas e propondo critérios para diferenciar a responsabilidade de agentes humanos e máquinas autônomas. Para alcançar esses objetivos, a investigação adota uma abordagem teórica e interdisciplinar, com análise bibliográfica de normas, doutrinas e estudos comparativos entre diferentes jurisdições. A metodologia inclui o exame crítico das limitações do Direito Penal tradicional e o estudo de casos concretos que evidenciam a insuficiência das normas vigentes. Os resultados preliminares indicam que a aplicação exclusiva de modelos de responsabilidade subjetiva é inadequada em cenários de automação, sendo recomendável a adoção de modelos híbridos que combinem critérios objetivos e subjetivos. A pesquisa conclui que o aprimoramento do ordenamento jurídico é indispensável para equilibrar inovação tecnológica e proteção de bens jurídicos fundamentais. Como proposta prática, sugere-se a criação de diretrizes normativas que promovam segurança jurídica, sem comprometer o progresso tecnológico. O estudo contribui para o avanço acadêmico e legislativo ao propor um marco jurídico capaz de responder às demandas do contexto contemporâneo da automação.

Palavras-chave: automação; crimes; direito penal; inteligência artificial; responsabilidade.



ABSTRACT

The research addresses the legal challenges related to criminal liability in crimes involving artificial intelligence systems, focusing on ethical, technological, and normative implications. The central objective is to analyse applicable criminal liability models, identify legislative gaps, and propose criteria to differentiate the responsibility of human agents and autonomous machines. To achieve these goals, the investigation adopts a theoretical and interdisciplinary approach, with a bibliographic analysis of regulations, doctrines, and comparative studies across different jurisdictions. The methodology includes a critical examination of the limitations of traditional criminal law and case studies highlighting the inadequacies of existing norms. Preliminary findings indicate that the exclusive application of subjective liability models is insufficient in automation contexts, recommending the adoption of hybrid models combining objective and subjective criteria. The research concludes that enhancing the legal framework is essential to balance technological innovation and the protection of fundamental legal rights. As a practical proposal, the study suggests creating regulatory guidelines that ensure legal certainty without hindering technological progress. The study contributes to academic and legislative advancements by proposing a legal framework capable of addressing the demands of the contemporary automation context.

Keywords: automation; crimes; criminal law; liability; artificial intelligence.

INTRODUÇÃO

A evolução tecnológica tem transformado profundamente a dinâmica social e econômica, introduzindo a inteligência artificial (IA) como protagonista em diversos contextos. No campo do Direito Penal, a crescente autonomia das máquinas e sua capacidade de aprender e decidir geram questões inéditas sobre a responsabilização em casos de crimes. Sob essa perspectiva, a pesquisa abordará a complexidade de estabelecer modelos jurídicos que contemplem os desafios éticos, tecnológicos e legais impostos pela automação. Dessa forma, será investigado como estruturar um arcabouço normativo que garanta justiça e segurança jurídica.

À luz dos avanços tecnológicos, questionar-se-á como estruturar um modelo de responsabilização penal adequado para lidar com crimes envolvendo inteligência artificial. O desafio reside em compreender se as categorias jurídicas existentes, como dolo e culpa, permanecem suficientes ou se exigem adaptações diante da autonomia das máquinas. Nesse sentido, serão avaliados os fundamentos teóricos e práticos que orientam a imputação de responsabilidade em cenários onde a intervenção humana é limitada ou indireta. A pesquisa buscará responder a essa indagação, explorando soluções inovadoras e juridicamente sustentáveis.

Partindo da hipótese de que a normatividade penal tradicional não é capaz de abarcar integralmente os crimes praticados por sistemas autônomos, a investigação proporrá alternativas jurídicas. Presume-se que a responsabilidade penal em casos de inteligência artificial deva ser construída a partir de modelos híbridos, que combinem elementos objetivos e subjetivos. Além disso, acredita-se que o ordenamento jurídico necessitará de ajustes para equilibrar a inovação tecnológica com a proteção dos bens jurídicos fundamentais. Tal

abordagem visa oferecer um arcabouço normativo capaz de enfrentar as complexidades da automação.

Justifica-se a relevância da pesquisa em três eixos fundamentais: social, acadêmico e jurídico. Sob o enfoque social, o estudo contribuirá para mitigar os impactos negativos de crimes envolvendo inteligência artificial, garantindo maior segurança à população. No âmbito acadêmico, a pesquisa preencherá lacunas teóricas, promovendo um diálogo interdisciplinar entre Direito, tecnologia e ética. No aspecto jurídico, o trabalho oferecerá subsídios para a formulação de políticas públicas e regulamentações específicas, ampliando a capacidade do Direito Penal de responder aos desafios contemporâneos.

No decorrer da pesquisa, o objetivo geral será analisar a responsabilidade penal em casos de crimes cometidos por inteligência artificial, com foco nas implicações jurídicas, éticas e tecnológicas. Para isso, serão desenvolvidos objetivos específicos que nortearão a investigação. Inicialmente, serão identificadas as lacunas legislativas que dificultam a responsabilização penal de atos praticados por sistemas autônomos. Essa análise permitirá compreender os limites do ordenamento jurídico vigente e as possíveis adaptações necessárias para lidar com os avanços tecnológicos.

Em seguida, serão examinados os modelos teóricos de imputação penal aplicáveis a crimes de inteligência artificial. Serão avaliadas abordagens baseadas em culpa, dolo e responsabilidade objetiva, buscando identificar qual modelo se adequa melhor à realidade dos sistemas autônomos. Além disso, será realizada uma análise crítica das diferentes propostas doutrinárias, destacando suas contribuições e limitações. Tal etapa será essencial para delinear as diretrizes que orientarão o aprimoramento normativo.

A pesquisa também contemplará um estudo comparativo das soluções adotadas em outros países para lidar com crimes envolvendo inteligência artificial. Serão analisados os marcos regulatórios e experiências internacionais, com o objetivo de identificar boas práticas e evitar erros recorrentes. A comparação permitirá avaliar a viabilidade de implementar medidas semelhantes no Brasil, respeitando as particularidades do sistema jurídico nacional. Essa abordagem oferecerá uma visão global sobre o tema, enriquecendo a análise.

Por fim, será proposta uma regulamentação penal que contemple a responsabilidade em crimes de inteligência artificial, buscando equilibrar inovação e justiça. Serão estabelecidos critérios para diferenciar as responsabilidades de agentes humanos e máquinas, considerando a autonomia tecnológica. Além disso, a pesquisa sugerirá diretrizes para a formulação de políticas públicas que promovam segurança jurídica, sem inibir o progresso científico. Esse esforço visa apresentar soluções práticas para o aprimoramento do Direito Penal.

A metodologia empregada será predominantemente teórica e bibliográfica, com base em doutrinas jurídicas, artigos acadêmicos e estudos comparativos. A pesquisa adotará uma abordagem interdisciplinar, incorporando elementos de ética, tecnologia e Direito Penal. Além disso, serão utilizados estudos de casos concretos para ilustrar as questões discutidas, permitindo uma análise mais aprofundada dos problemas e soluções propostas. Tal estratégia garantirá a coerência e a profundidade da investigação.

Sob essa perspectiva, a pesquisa buscará oferecer um contributo significativo para o campo do Direito Penal, abordando questões inéditas e urgentes. Ao final, espera-se que o trabalho traga respostas concretas para o enfrentamento dos desafios impostos pela automação, promovendo um equilíbrio entre a proteção dos direitos fundamentais e o incentivo à inovação tecnológica. Dessa forma, o estudo pretende consolidar um marco teórico e prático para a responsabilização penal em crimes de inteligência artificial.

LACUNAS LEGISLATIVAS NA RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DE CRIMES POR INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

A transformação tecnológica introduzida pela inteligência artificial (IA) impõe desafios inéditos ao Direito Penal. A autonomia desses sistemas e a imprevisibilidade de suas ações revelam lacunas normativas que comprometem a segurança jurídica em casos de delitos praticados por IA. Sob o enfoque da justiça penal, questiona-se como responsabilizar juridicamente agentes que, por sua natureza, não possuem consciência ou intenção. Dessa forma, emerge a necessidade de uma análise das insuficiências legislativas e dos limites das normas penais tradicionais. Tal estudo torna-se crucial para evitar que situações de impunidade prejudiquem a proteção de bens jurídicos fundamentais.

A ausência de regulamentação específica para crimes envolvendo IA reflete um vácuo normativo que impacta diretamente a aplicação do Direito Penal. Para Valente (2023), os sistemas autônomos desafiam os fundamentos clássicos da imputação penal, baseados na presença de dolo ou culpa. Por outro lado, Carvalho (2024) argumenta que a ausência de previsibilidade nas ações desses sistemas dificulta a adaptação das normas existentes. Assim, à medida que a tecnologia avança, evidencia-se a necessidade de revisitar conceitos tradicionais do Direito Penal, adequando-os à realidade contemporânea.

Exemplos concretos demonstram a gravidade dessas lacunas normativas. Casos de acidentes envolvendo veículos autônomos ilustram como a ausência de legislação específica gera insegurança jurídica para operadores e vítimas (Carvalho, 2024). Além disso, situações envolvendo crimes cibernéticos praticados por IA mostram a dificuldade em atribuir responsabilidade a desenvolvedores ou programadores. Nunes *et al.* (2021) ressaltam que a complexidade técnica de tais sistemas impede a aplicação de normas que pressupõem a existência de conduta humana direta. Nesse cenário, torna-se urgente uma regulamentação clara e específica.

A análise do ordenamento jurídico brasileiro revela limitações significativas na responsabilização penal de sistemas de IA. Apesar de o Código Penal ser robusto em muitas áreas, ele não contempla as peculiaridades dos delitos cometidos por automação. Conforme Fração e Mulholland (2020), o arcabouço legal nacional não possui dispositivos que abarquem a autonomia ou a imprevisibilidade dos sistemas tecnológicos. Nesse contexto, convém ressaltar que outras jurisdições enfrentam desafios similares, buscando alternativas legislativas para preencher tais lacunas normativas.

No âmbito internacional, algumas iniciativas pontuais têm sido observadas, mas ainda carecem de uniformidade. Segundo Nunes *et al.* (2021), países como a Alemanha discutem a possibilidade de incluir dispositivos legais que tratem da responsabilidade penal

em crimes de IA. Contudo, a implementação de tais medidas enfrenta resistência devido às implicações éticas e econômicas. Por outro lado, Fração e Mulholland (2020) destacam que a União Europeia já avançou em algumas regulamentações específicas, embora ainda não sejam suficientemente abrangentes para abordar todos os cenários possíveis.

As lacunas legislativas também refletem o embate entre inovação tecnológica e segurança jurídica. Enquanto Valente (2023) sustenta que regulamentações excessivamente restritivas podem inibir avanços tecnológicos, Carvalho (2024) argumenta que a ausência de normas robustas fragiliza a proteção de bens jurídicos fundamentais. Assim, a discussão sobre como equilibrar inovação e responsabilidade legal permanece no centro do debate jurídico. Sob essa ótica, infere-se que uma abordagem equilibrada é essencial para evitar distorções em ambos os extremos.

Modelos híbridos de responsabilidade penal vêm sendo sugeridos como alternativa para lidar com esses desafios. De acordo com Nunes *et al.* (2021), a combinação de elementos da responsabilidade objetiva e subjetiva pode fornecer maior segurança jurídica. No entanto, Fração e Mulholland (2020) alertam para os riscos de abusos ou arbitrariedades caso tais modelos não sejam aplicados com critérios claros. Dessa forma, a definição de parâmetros objetivos torna-se indispensável para garantir a aplicabilidade das normas em casos concretos.

Sob outra perspectiva, a imputação de responsabilidade penal a pessoas físicas relacionadas ao desenvolvimento ou à operação de sistemas de IA é objeto de intenso debate. Para Valente (2023), é necessário diferenciar a culpa direta do operador humano da responsabilidade indireta do desenvolvedor. Por outro lado, Carvalho (2024) destaca que tal abordagem pode gerar injustiças, uma vez que nem todas as falhas tecnológicas decorrem de ações humanas. Assim, torna-se evidente que a definição de diretrizes específicas é imprescindível para evitar arbitrariedades.

Além disso, a imprevisibilidade dos sistemas autônomos gera desafios únicos no campo jurídico. Conforme Nunes *et al.* (2021), a autonomia das máquinas dificulta a previsão de suas ações, o que compromete a aplicação de normas tradicionais baseadas na intencionalidade. Sob essa perspectiva, observa-se que a introdução de categorias jurídicas específicas pode contribuir para a adequação normativa. Tal medida possibilitaria maior proteção às vítimas, sem prejudicar a inovação tecnológica.

Por outro lado, a ausência de uniformidade nas iniciativas legislativas internacionais pode dificultar a harmonização normativa. De acordo com Fração e Mulholland (2020), o avanço de legislações fragmentadas entre países prejudica a cooperação jurídica internacional em casos de crimes transnacionais. Assim, a criação de padrões globais é uma recomendação amplamente defendida por juristas e legisladores. Esse esforço internacional seria crucial para evitar conflitos de jurisdição e promover maior eficácia na responsabilização penal.

A análise das lacunas legislativas revela a necessidade de um diálogo contínuo entre Direito e tecnologia. Valente (2023) defende que a superação desse vácuo normativo requer a colaboração entre juristas, cientistas e formuladores de políticas públicas. Sob essa ótica, destaca-se a importância de um arcabouço jurídico que proteja bens jurídicos

fundamentais sem comprometer o desenvolvimento tecnológico. Com efeito, o fortalecimento do Direito Penal diante dos avanços da inteligência artificial é um imperativo que não pode ser negligenciado.

MODELOS DE RESPONSABILIDADE PENAL EM CASOS DE AUTOMAÇÃO

A crescente sofisticação dos sistemas de inteligência artificial (IA) tem gerado debates no campo do Direito Penal, especialmente no que se refere à imputação de responsabilidade por crimes praticados com sua utilização. Sob o enfoque da justiça penal, verifica-se a necessidade de revisitar os modelos tradicionais de responsabilização, considerando a peculiaridade dos sistemas autônomos e a ausência de dolo ou culpa propriamente dita. Assim, surge a necessidade de discutir os limites e possibilidades dos modelos de imputação penal aplicáveis, como a responsabilidade subjetiva, a objetiva e os modelos híbridos.

À luz dos conceitos jurídicos clássicos, a imputação penal requer a identificação de elementos subjetivos como o dolo ou a culpa. Contudo, conforme preceitua Lage (2021), os sistemas autônomos, por sua própria natureza, operam de forma independente, tornando inviável a aplicação direta desses pressupostos. Para Ferreira (2024), a tentativa de estender a responsabilidade subjetiva aos desenvolvedores ou operadores de IA pode gerar distorções jurídicas, sobretudo em casos onde a ação ou omissão humana não seja diretamente responsável pelo dano causado. Dessa maneira, consolida-se a interpretação de que novas categorias jurídicas são necessárias.

Sob outra perspectiva, a responsabilidade objetiva tem sido apresentada como uma alternativa para lidar com a imprevisibilidade da IA. Segundo os ensinamentos de Alves (2019), a aplicação desse modelo permite atribuir responsabilidade sem a necessidade de comprovação de intenção ou negligência, tornando o processo mais ágil. No entanto, Pereira e Oliveira (2024) alertam que a aplicação irrestrita da responsabilidade objetiva pode comprometer garantias constitucionais fundamentais, como o direito à ampla defesa. Assim, torna-se evidente que o uso desse modelo exige critérios claros e bem delimitados.

Em contraponto ao argumento anterior, observa-se que os modelos híbridos têm sido amplamente debatidos como uma solução intermediária. De acordo com Lage (2022), a combinação de elementos subjetivos e objetivos possibilita uma abordagem mais equilibrada, adaptando-se às especificidades de cada caso. Contudo, há autores que enfatizam a relevância de estabelecer padrões internacionais para a aplicação desses modelos, evitando discrepâncias entre diferentes jurisdições. Nesse contexto, convém ressaltar que a harmonização normativa é essencial para a eficácia do Direito Penal em âmbito global.

A discussão sobre a responsabilidade penal de pessoas físicas, como programadores e operadores, também ocupa lugar de destaque nesse debate. Conforme a doutrina majoritária, entende-se que a culpa deve ser atribuída apenas quando houver negligência ou imprudência direta do indivíduo envolvido. Por outro lado, Ferreira (2024) sustenta que a responsabilização de operadores pode ser inadequada em cenários onde os sistemas

autônomos ultrapassam as instruções previamente definidas. Assim, a análise crítica permite inferir que a delimitação das responsabilidades humanas é um elemento crucial nesse contexto.

Enquanto o entendimento doutrinário majoritário defende a possibilidade de responsabilizar empresas que desenvolvem ou utilizam IA, há quem sustente que tal abordagem apresenta limitações éticas e jurídicas. Nos dizeres de Alves (2019), as pessoas jurídicas possuem capacidade limitada para responder penalmente, o que dificulta a aplicação de sanções eficazes. Em oposição ao entendimento jurisprudencial, observa-se na doutrina que a regulamentação internacional poderia incluir normas específicas para responsabilizar empresas em casos de danos causados por IA, sem comprometer a inovação tecnológica.

O estudo comparativo de abordagens adotadas em outros países revela diferenças marcantes nas formas de tratar a responsabilização penal em crimes de IA. De acordo com Pereira e Oliveira (2024), jurisdições como a União Europeia têm avançado na criação de normas específicas, enquanto outras regiões ainda carecem de regulamentação adequada. Ainda que haja consenso quanto à importância de uma abordagem normativa uniforme, persiste o debate sobre os desafios éticos e culturais de implementar tais mudanças em nível global.

Ademais, destaca-se que a autonomia das máquinas apresenta desafios éticos únicos, especialmente no que tange à previsibilidade de suas ações. Conforme preceitua Lage (2021), a capacidade de aprendizado e adaptação dos sistemas de IA dificulta a previsão de comportamentos futuros, o que complica a atribuição de responsabilidade penal. Por outro lado, Ferreira (2024) argumenta que o avanço da tecnologia demanda a criação de mecanismos jurídicos que considerem essas características, sem comprometer os direitos fundamentais.

Sob essa ótica, infere-se que os desafios relacionados à responsabilidade penal em casos de automação exigem um esforço conjunto entre juristas, legisladores e especialistas em tecnologia. Enquanto os modelos tradicionais demonstram insuficiências evidentes, as propostas alternativas devem ser analisadas com rigor para evitar lacunas normativas. Nesse sentido, o diálogo entre diferentes áreas do conhecimento é indispensável para a construção de um arcabouço jurídico eficiente e justo.

Diante do exposto, a complexidade do tema exige soluções que combinem inovação e proteção jurídica. O debate sobre os modelos de responsabilidade penal em crimes de automação não se limita à esfera técnica, mas envolve questões éticas e sociais que afetam diretamente a segurança jurídica e os direitos fundamentais. O aprimoramento do ordenamento jurídico deve, portanto, ser pautado por uma análise crítica e multidisciplinar, buscando respostas que estejam à altura dos desafios impostos pela inteligência artificial.

PROPOSTAS PARA A REGULAMENTAÇÃO PENAL DE CRIMES DE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

O avanço da inteligência artificial (IA) exige que o Direito Penal se adapte às novas realidades tecnológicas, visando a criação de um arcabouço jurídico que contemple os desafios impostos por crimes relacionados a sistemas autônomos. Sob o enfoque da responsabilidade penal, verifica-se a necessidade de regulamentações que preservem direitos fundamentais, sem comprometer a inovação tecnológica. Nesse contexto, convém ressaltar que a complexidade dos sistemas de IA demanda critérios claros para diferenciar responsabilidades humanas e automatizadas, garantindo segurança jurídica e eficiência normativa.

Diretrizes específicas para regulamentar a responsabilidade penal em crimes de IA são indispensáveis para enfrentar os desafios impostos por essa tecnologia. De acordo com Souza (2024), é imprescindível considerar que sistemas autônomos, embora não dotados de consciência, possuem capacidade de aprender e tomar decisões complexas, o que torna inadequado aplicar modelos normativos tradicionais. Nos dizeres de Santos *et al.* (2024), a ausência de critérios objetivos compromete a aplicação da justiça penal, gerando insegurança jurídica tanto para os operadores quanto para as vítimas.

A criação de normas que diferenciem a responsabilidade de agentes humanos e de máquinas é uma das propostas mais discutidas na literatura jurídica. Conforme preceitua Silva (2024), as pessoas físicas, como programadores e operadores, devem ser responsabilizadas somente quando comprovada sua ação dolosa ou culposa. Por outro lado, Ribeiro *et al.* (2024) argumentam que a inclusão de uma categoria específica para sistemas de IA evitaria que os humanos fossem responsabilizados por falhas inerentes às máquinas. Dessa maneira, consolida-se a interpretação de que critérios bem definidos são indispensáveis.

Embora a regulamentação de crimes cometidos por IA deva proteger bens jurídicos fundamentais, também é necessário incentivar o progresso tecnológico. Para Walker-Munro e Assaad (2023), normas excessivamente restritivas poderiam desestimular a inovação, prejudicando avanços essenciais em diversas áreas. Contudo, Santos *et al.* (2024) alertam que a ausência de um marco regulatório consistente pode permitir abusos por parte de empresas que utilizam sistemas de IA de forma negligente. Assim, torna-se evidente que o equilíbrio entre inovação e segurança jurídica é crucial nesse debate.

Recomendações para políticas públicas que abordem a responsabilidade penal de crimes envolvendo IA também devem considerar as peculiaridades culturais e econômicas de cada país. Sob a perspectiva de Resende (2023), é necessário que as legislações nacionais sejam harmonizadas com normas internacionais, evitando conflitos de jurisdição em casos transnacionais. Por outro lado, Ribeiro *et al.* (2024) destacam que soluções padronizadas podem não atender às especificidades locais, especialmente em países em desenvolvimento. Nesse sentido, a cooperação internacional desempenha um papel central na construção de políticas públicas eficazes.

A ética desempenha uma função essencial na formulação de regulamentos que evitem abusos e garantam a proteção dos direitos fundamentais. De acordo com Souza

(2024), a introdução de diretrizes éticas no Direito Penal é imprescindível para lidar com os dilemas morais associados à autonomia das máquinas. Ademais, destaca-se que a criação de mecanismos de auditoria para sistemas de IA pode mitigar riscos e aumentar a transparência. Sob essa ótica, infere-se que a articulação entre ética e Direito é indispensável para a elaboração de normas eficazes.

Além disso, a autonomia das máquinas exige reflexões profundas sobre a previsibilidade de suas ações e os limites da responsabilização. Nos dizeres de Resende (2023), a complexidade dos sistemas autônomos dificulta a antecipação de comportamentos, tornando necessário o desenvolvimento de testes de previsibilidade como requisito regulatório. Por outro lado, Silva (2024) sustenta que a inclusão de cláusulas de responsabilidade objetiva para empresas que desenvolvem IA pode oferecer uma solução mais prática para proteger as vítimas. Assim, o debate sobre como lidar com a imprevisibilidade permanece aberto.

Modelos híbridos de regulamentação, que combinem responsabilidade objetiva e subjetiva, têm sido apontados como alternativas promissoras para crimes envolvendo IA. Segundo Walker-Munro e Assaad (2023), a aplicação de tais modelos permitiria uma maior adaptabilidade das normas penais às especificidades de cada caso. Contudo, Santos *et al.* (2024) alertam que, sem critérios claros, os modelos híbridos podem gerar insegurança jurídica e arbitrariedades. Dessa forma, a implementação de parâmetros objetivos é fundamental para garantir a aplicabilidade e a justiça das normas.

As experiências internacionais oferecem importantes lições sobre como regulamentar a responsabilidade penal em crimes de IA. Em países da União Europeia, por exemplo, têm sido adotadas diretrizes que contemplam tanto a inovação quanto a proteção dos direitos fundamentais (Souza, 2024). Por outro lado, nos Estados Unidos, prevalece um enfoque mais flexível, voltado para evitar interferências excessivas no mercado tecnológico. Essas diferenças ilustram a necessidade de um diálogo global para promover uma harmonização normativa que atenda às demandas de um mundo interconectado.

Diante do exposto, o desafio de regulamentar crimes de IA demanda esforços conjuntos entre juristas, tecnólogos e formuladores de políticas públicas. A construção de um marco regulatório que contemple a complexidade dos sistemas autônomos é essencial para assegurar que o progresso tecnológico seja acompanhado por responsabilidade penal efetiva. A articulação entre Direito e tecnologia deve orientar-se pela busca de soluções que garantam a justiça e a proteção dos bens jurídicos fundamentais, preservando a dignidade humana em um cenário marcado pela inovação constante.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo partiu da premissa de que a inteligência artificial introduz desafios inéditos ao Direito Penal, exigindo a formulação de modelos de responsabilização que atendam às especificidades tecnológicas. À medida que a pesquisa avançou, verificou-se que o arcabouço normativo atual é insuficiente para tratar de crimes praticados por sistemas autônomos, comprometendo a segurança jurídica. Sob essa perspectiva, foram analisados os fundamentos jurídicos tradicionais e a necessidade de adaptações para contemplar as particularidades dos sistemas inteligentes.

O objetivo geral da investigação consistiu em analisar a responsabilidade penal em crimes envolvendo inteligência artificial, com foco nas implicações jurídicas, éticas e tecnológicas. A pesquisa demonstrou que as normas penais vigentes, baseadas em conceitos de dolo e culpa, carecem de adequação frente à complexidade da automação. Nesse sentido, foi possível identificar que a ausência de parâmetros objetivos prejudica tanto a proteção de bens jurídicos quanto a inovação tecnológica.

No que tange ao primeiro objetivo específico, a pesquisa buscou mapear as lacunas legislativas nacionais e internacionais. A análise revelou que o ordenamento jurídico brasileiro carece de dispositivos específicos para lidar com crimes de inteligência artificial, o que resulta em insegurança jurídica. A comparação com marcos regulatórios estrangeiros destacou que países como a Alemanha têm avançado na criação de normas específicas, enquanto o Brasil permanece em estágio inicial de debate sobre o tema.

A avaliação dos modelos de responsabilidade penal, correspondente ao segundo objetivo específico, revelou que a aplicação da responsabilidade subjetiva apresenta limitações em contextos de automação. A pesquisa demonstrou que a introdução de elementos de responsabilidade objetiva, em combinação com critérios subjetivos, pode oferecer uma alternativa mais adequada. Sob o enfoque da justiça penal, verificou-se que os modelos híbridos permitem maior adaptabilidade às especificidades de cada caso, desde que acompanhados de critérios técnicos e éticos.

No tocante ao terceiro objetivo específico, que visava propor critérios para regulamentar a responsabilidade penal de crimes envolvendo IA, constatou-se que a diferenciação entre agentes humanos e sistemas autônomos é imprescindível. A pesquisa apontou que a atribuição de responsabilidade a desenvolvedores e operadores deve ser condicionada à comprovação de dolo ou culpa. Por outro lado, as empresas que desenvolvem ou utilizam IA podem ser responsabilizadas objetivamente em casos de negligência, desde que acompanhadas de auditorias regulares.

O estudo comparativo internacional evidenciou a relevância de harmonizar legislações nacionais com marcos regulatórios globais. Sob a perspectiva de políticas públicas, foi sugerida a criação de um arcabouço jurídico que promova segurança jurídica sem comprometer o avanço tecnológico. A análise também indicou que a adoção de normas padronizadas poderia mitigar conflitos de jurisdição em casos transnacionais, fortalecendo a eficácia do Direito Penal.

A metodologia utilizada, baseada em análise teórica e bibliográfica, foi fundamental para alcançar os resultados esperados. A interdisciplinaridade entre Direito, tecnologia e ética permitiu uma compreensão ampla das questões investigadas. Além disso, os estudos de caso e as referências comparativas corroboraram a necessidade de adequações normativas para enfrentar os desafios da automação.

Ao final, o trabalho apresentou contribuições significativas ao propor diretrizes jurídicas e critérios técnicos para responsabilização penal em crimes de IA. A pesquisa indicou que a construção de modelos normativos eficientes requer um equilíbrio entre inovação tecnológica e proteção de direitos fundamentais. Com isso, espera-se que o estudo sirva de base para futuras discussões acadêmicas e legislativas, promovendo avanços no campo do Direito Penal diante dos desafios da inteligência artificial.

REFERÊNCIAS

- ALVES, Isabella Fonseca (Org.). **Inteligência Artificial e Processo**. Salvador: Juspodivm, 2019.
- ALVES, Gabriela Dias. **A responsabilização penal de condutas praticadas pela Inteligência Artificial**. Revista Jurídica da Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, v. 6, n. 2, p. 24-35, 2024.
- CARVALHO, José Osvaldo. **Inteligência Artificial e Crimes: responsabilidade penal por delitos envolvendo veículos autônomos**. São Paulo: Dialética, 2024.
- DOS SANTOS, Gustavo Torres Dias; SILVA, Clodoaldo Matias; BITTENCOURT NETO, Antônio de Lucena. **A teoria do fato jurídico sob a ótica civil-constitucional**. Equidade: Revista Eletrônica de Direito da UEA - ISSN: 2675-5394, [S.l.], v. 7, n. 1, mar. 2023.
- FERREIRA, Rui Elói. **Processo Penal e Inteligência Artificial: Rumo a um Direito Penal da Segurança Máxima**. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, São Paulo, v. 10, n. 3, p. 123-145, 2024.
- PEREIRA, Sara Matias Ferrari; OLIVEIRA, Tarsis Barreto. **O uso da inteligência artificial no direito penal e seus reflexos sobre os direitos fundamentais da não discriminação e da privacidade**. Revista do Instituto de Direito Constitucional e Cidadania, São Paulo, v. 18, n. 4, p. 78-95, 2024.
- LAGE, Fernanda de Carvalho. **Manual de Inteligência Artificial no Direito Brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2021.
- LAGE, Fernanda de Carvalho. **Inteligência Artificial no Direito: Limites Éticos**. Salvador: Juspodivm, 2022.
- FRAZÃO, Ana; MULHOLLAND, Caitlin (Org.). **Inteligência Artificial e Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.
- NUNES, Dierle; WOLKART, Erik Navarro; LUCON, Paulo Henrique (Org.). **Inteligência Artificial e Direito Processual**. Salvador: Juspodivm, 2021.
- RESENDE, Ana Paula Bougleux Andrade. **A (im)possibilidade de atribuir responsabilidade penal a sistemas de inteligência artificial**. Anais do XIII Congresso Internacional de Ciências Criminais da PUCRS, Porto Alegre, v. 13, n. 1, p. 45-60, 2023.
- RIBEIRO, Luiz Henrique da Costa; SILVA, Clodoaldo Matias da; VIANA, Paulino Wagner Palheta. **Artificial intelligence as a tool for predicting crime in large Brazilian cities**. Revista FT, 2024. Ed. 133, vol. 28.
- SANTOS, Nathanael Crispin dos; EVANGELISTA, Kassio Jhafan da Silva; AZEVEDO, Delner do Carmo. **A regulamentação da inteligência artificial e seus impactos no direito**. Revista Fórum de Ciências Sociais Aplicadas, Belo Horizonte, v. 8, n. 2, p. 123-138, 2024.
- SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. **Inteligência artificial: promessas, riscos e regulação. Algo de novo debaixo do sol**. Revista Direito Práx., Rio de Janeiro, v. 15, n. 2, p. 105-125, 2024.
- SILVA, Rafael Francisco Alves da. **Responsabilidade Penal no Campo da Inteligência Artificial**. Jusbrasil, São Paulo, v. 12, n. 6, p. 89-102, 2024.

VALENTE, Victor Augusto Estevam. **Inteligência Artificial e o Direito Penal: a propósito da responsabilidade criminal em decorrência de sistemas tecnológicos altamente complexos nas empresas**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2023.

WALKER-MUNRO, Brendan; ASSAAD, Zena. **The Guilty (Silicon) Mind: Blameworthiness and Liability in Human-Machine Teaming**. Harvard Journal of Law and Technology, Cambridge, v. 14, n. 3, p. 45-78, 2023.

A Inadmissibilidade da Prova Ilícita no Processo Penal

The Inadmissibility of Illegal Evidence in Criminal Procedure

Rafael Klein Gauer

Eudir Danielli

Tiago Francisco Garcia da Silva

Daniela Balestreri

Djarles Medeiros Kunzler

Noemi de Fatima Ferreira Prestes

Renato Reis

Robson Alessandro Stochero

Tiago Parnow

RESUMO

O processo penal é regido por várias normas e procedimentos. Essas normas regem todo o corpo processual, desde a citação, investigação e conclusão, abrangendo também o sistema de provas de um processo. As provas sendo de suma importância para a solução de muitas lides criminais figura como uma das importantes ferramentas de um processo, as provas podem condenar ou absolver uma pessoa e sendo assim elas possuem regras que precisam ser seguidas para não serem declaradas ilícitas. As provas ilícitas não são aceitas no ordenamento jurídico brasileiro, não há julgados de instâncias superiores que aceitem o uso de provas obtidas por meios ilícitos, garantindo assim a defesa de uma garantia fundamental contida na nossa Constituição Federal.

Palavras-chave: processo penal; provas; prova ilícita; inadmissibilidade.

ABSTRACT

Criminal procedure is governed by various rules and procedures. These norms govern the entire procedural body, from citation, investigation and conclusion, also encompassing the system of evidence of a process. Evidence being of paramount importance for solving many criminal lawsuits is one of the important tools of a lawsuit, evidence can either condemn or acquit a person and thus they have rules that must be followed in order not to be declared unlawful. Illegal evidence is not accepted in the Brazilian legal system, there are no judges from higher courts who accept the use of



evidence obtained by illicit means, thus guaranteeing the defense of a fundamental guarantee contained in our Federal Constitution.

Keywords: criminal proceedings; evidences; unlawful proof; inadmissibility.

INTRODUÇÃO

Todo o sistema processual brasileiro adota o sistema de provas, tanto no procedimento cível quanto criminal. No processo penal as provas são utilizadas para auxiliar no convencimento de autoria, bem como apontar a materialidade do delito, elas podem ser usadas tanto pela defesa quanto pela acusação e são parte importante de qualquer ato investigativo.

Esse estudo busca conceituar os meios de prova, bem como a admissibilidade ou não da prova obtida por meio ilícito. Fernando Capez já preceituou a importância da prova e seu papel fundamental no processo:

Sem dúvida alguma, o tema referente à prova é o mais importante de toda a ciência processual, já que as provas constituem os olhos do processo, o alicerce sobre o qual se ergue toda a dialética processual. Sem provas idôneas e válidas de nada adianta desenvolverem-se aprofundados debates doutrinários e variadas vertentes jurisprudenciais sobre temas jurídicos, pois a discussão não terá objeto (Capez, 2003, p. 251).

Sendo assim no primeiro capítulo será feita a explanação sobre provas, seu conceito, bem como seu objeto, forma e finalidade. Serão feitos apontamentos e citações de autores sobre provas, bem como sua importância e elementos. Será também especificado quais os meios de obtenção de provas e será feita uma breve análise sobre ônus da prova, o que é e quando é utilizada.

No segundo capítulo serão abordados os princípios relativos à prova penal, será feita uma abordagem breve sobre cada um deles e por fim no terceiro capítulo será abordada a prova ilícita, se é possível sua admissibilidade e o que acontece caso ela apareça em algum processo investigatório, bem como as consequências que ela pode trazer caso passe despercebida no curso do processo.

Por fim, o objetivo do presente artigo é mostrar a importância da prova no devido processo legal e o motivo pelo qual a prova ilícita é refutada nesse mesmo processo já que a decisão que pode absolver ou condenar uma pessoa é baseada principalmente em provas.

DA PROVA

A prova é instrumento de extrema importância para o processo penal, ela é considerada um direito das partes, tanto defesa quanto acusação, elas figuram como direitos dos dois pólos de uma demanda. É a prova que vai embasar uma decisão futura, seja ela dada por um magistrado ou um conselho de sentença (um júri), seja ela uma decisão absolutória ou condenatória, ela será embasada em provas e essas provas formam o devido processo legal.

Deve existir no processo penal uma liberdade probatória, atento aos princípios e garantias constitucionais a fim de não invalidar uma investigação. O magistrado deve estar atento aos pedidos meramente protelatórios e garantir aos pólos do processo acesso ao instrumento probatório.

Renato Brasileiro de Lima conceitua a prova de três formas, prova como atividade probatória, prova como resultado e prova como meio. A prova por meio de atividade probatória, citando o referido autor pode ser descrita como: a produção dos meios e atos praticados no processo visando ao convencimento do Juiz sobre a veracidade (ou não) de uma alegação sobre um fato que interesse à solução da causa (Renato, p. 571). É preciso que se diga, porém, que a legitimação dessas provas estará condicionada a validade das provas produzidas em juízo, em observância dos preceitos e garantias constitucionais.

Já a prova como resultado é a convicção da parte que fará o julgamento quanto à existência ou não, de certa situação fática. Segundo Renato, é a convicção sobre os fatos alegados em juízo pelas partes. E por fim a prova como meio é, ainda citando o autor supramencionado são os instrumentos idôneos à formação da convicção do órgão julgador acerca de determinada situação.

Com a reforma penal de 2008, pela Lei nº. 11.690 passou-se a distinguir prova de elemento informativo. Essa distinção veio para ajudar a dificultar a invalidação total de um elemento investigatório, bem como garantir o contraditório e a ampla defesa já que elemento informativo é aquele colhido na fase investigatória e sem participação dos pólos de uma demanda e prova é o elemento com a necessária participação dialética das partes, tudo isso para garantir a existência e a validade das provas.

A finalidade da prova é a convicção do julgador, seja na absolvição ou condenação de um réu, baseado na apreciação dessas provas, sendo assim ainda é importante frisar que o destinatário das provas é justamente esse julgador.

As provas podem ser obtidas de diversas formas, a investigação da prova, ou sua obtenção nada mais é do que os procedimentos adotados por lei e que possuem o escopo de conseguir provas materiais. Assim são diferenciados os meios de prova e os meios de obtenção de prova, os dois parecem semelhantes pelo nome, mas não são. Os meios de prova são as formas pelas quais as fontes da prova são introduzidas no processo, são, em regra, realizadas na fase investigatória do procedimento e é obedecido o princípio do contraditório, ou seja, são produzidos com prévio conhecimento e participação das partes que compõe o processo.

Já a obtenção de prova é considerada uma atividade extraprocessual, é feita de forma preliminar, normalmente por uma autoridade com poderes de investigação e não possuem o conhecimento das partes. É importante salientar que os meios de obtenção de prova precisam estar em conformidade com um modelo típico a fim de evitar sua ilicitude, caso estejam em desconformidade com esses modelos. Assim, eventuais vícios terão como consequência a nulidade dessa prova produzida.

O Ônus da Prova

O ônus da prova é, segundo o autor Renato Brasileiro de Lima, um imperativo do próprio interesse:

É um encargo que as partes têm de provar, pelos meios legais e moralmente admissíveis, a veracidade das afirmações por elas formuladas ao longo do processo, resultando de sua inação uma situação de desvantagem perante o direito (Renato, p. 593).

Ou seja, o ônus da prova, pode gerar consequências, caso exista a inatividade de uma das partes, tanto da acusação quanto da defesa. É preciso que se diga que o ônus da prova. Assim a defesa precisa provar as hipóteses que provem sua inocência ou precisa converter o ilícito em lícito, a defesa tem o ônus da prova quanto as excludentes de ilicitude, da culpabilidade e ainda acerca da presença de causa extintiva da punibilidade, tudo isso encontra-se elencado nos artigos 333, inciso II e artigo 373, inciso II do Código de Processo Penal.

Já a parte oposta dessa relação (acusação) precisa depois de oferecida a denúncia ou a queixa, fazer prova da existência do fato típico, precisa comprovar a autoria do crime ou sua participação, precisa comprovar a relação de causalidade e por fim precisa comprovar ainda o elemento subjetivo do autor (se houve dolo ou culpa).

Uma importante questão processual em relação ao ônus da prova é que não ocorre no processo penal a chamada inversão do ônus da prova, pois existe o princípio constitucional da presunção da inocência, assim, existindo hierarquia de norma constitucional, ocorrendo uma inversão do ônus da prova estaríamos diante de uma inconstitucionalidade.

OS PRINCÍPIOS RELATIVOS A PROVA PENAL

Princípios jurídicos são consideradas diretrizes gerais que regem o ordenamento jurídico, servindo como apoio para fundamentação e interpretação de normas. No nosso sistema jurídico os princípios possuem o mesmo dever de qualquer norma, o dever de obrigatoriedade no seu cumprimento, um exemplo são os princípios que se encontram inseridos diretamente no corpo da lei como o caso da Constituição Federal que possui diversos princípios elencados, onde podemos citar o princípio da legalidade (art. 5º, inciso II).

Assim o sistema de provas, como vários ramos do direito, também possui princípios que o regem e que precisam ser seguidos para validação dessas provas. São estes os princípios.

Princípio da Proporcionalidade

O princípio da proporcionalidade, aplicada a prova, diz respeito ao fato de que doutrina e algumas jurisprudências têm admitido a possibilidade do uso da prova ilícita caso essa prova traga benefícios ao réu, esse princípio também é chamado de *prova ilícita pro reo*.

Esse princípio coloca um contraponto do princípio do direito de defesa e o princípio da presunção da inocência, entrando em conflito com o direito de punir. O autor Renato Brasileiro, refere um exemplo que simplifica o entendimento desse princípio de que seria inadmissível a condenação injusta de uma pessoa, pelo fato de sua inocência ter sido comprovada através de uma prova obtida por meio ilícito. O mesmo autor ainda afirma que esse princípio mostra que não interessa ao Estado a condenação de alguém inocente por isso a defesa de seu uso, pois ele é a favor do acusado.

O mesmo autor supramencionado também defende que é preciso limitação ao uso desse princípio, como por exemplo uma prova obtida por meio de tortura. Embora a prova fosse utilizada para benefício do réu, trazendo talvez a prova de sua inocência, é preciso um limite, uma prova obtida por tortura ou por coação mediante violência ou grave ameaça não pode ser levada a apreciação de um magistrado pois fere outros direitos.

Esse princípio também possui uma vertente conhecida como *prova ilícita pro societate*, que nada mais é do que o uso do princípio da proporcionalidade e o uso de uma prova ilícita em favor da sociedade, como por exemplo, e aqui citamos novamente um exemplo dado pelo autor Renato, a criminalidade organizada. Porém, esse princípio seria possível apenas em situações consideradas extremas.

Um exemplo conhecido da utilização desse princípio foi o caso que aconteceu no Estado de São Paulo, em que mesmo sem autorização judiciária, agentes penitenciários violaram correspondência de presos, descobrindo assim um plano de fuga em massa, bem como a descoberta de um plano para sequestro de um Juiz do Estado de São Paulo. Mesmo a defesa contestando a admissibilidade da prova, pois foi obtida de forma considerada ilícita, o Supremo Tribunal Federal concluiu que a administração penitenciária agiu com fundamento em razões de segurança pública para preservação da ordem jurídica, toda essa decisão encontra-se no HC de nº. 70.814/SP, do Rel. Min. Celso de Mello (STF 1ª Turma, DJ 24/06/1994).

HABEAS CORPUS - ESTRUTURA FORMAL DA SENTENÇA E DO ACÓRDÃO - OBSERVANCIA - ALEGAÇÃO DE INTERCEPTAÇÃO CRIMINOSA DE CARTA MISSIVA REMETIDA POR SENTENCIADO - UTILIZAÇÃO DE COPIAS XEROGRÁFICAS NÃO AUTENTICADAS - PRETENDIDA ANÁLISE DA PROVA - PEDIDO INDEFERIDO . - A estrutura formal da sentença deriva da fiel observância das regras inscritas no art. 381 do Código de Processo Penal. O ato sentencial que contém a exposição sucinta da acusação e da defesa e que indica os motivos em que se funda a decisão satisfaz, plenamente, as exigências impostas pela lei . - A eficácia probante das cópias xerográficas resulta, em princípio, de sua formal autenticação por agente público competente (CPP, art. 232, parágrafo único). Pécas reprográficas não autenticadas, desde que possível a aferição de sua legitimidade por outro meio idôneo, podem ser validamente utilizadas em juízo penal . - A administração penitenciária, com fundamento em razões de segurança pública, de disciplina prisional ou de preservação da ordem jurídica, pode, sempre excepcionalmente, e desde que respeitada a norma inscrita no art. 41, parágrafo único, da Lei n. 7.210/84, proceder a interceptação da correspondência remetida pelos sentenciados, eis que a cláusula tutelar da inviolabilidade do sigilo epistolar não pode constituir instrumento de salvaguarda de práticas ilícitas . - O reexame da prova produzida no processo penal condenatório não tem lugar na ação sumaríssima de habeas corpus.

(STF - HC: 70814 SP, Relator: CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 01/03/1994, Primeira Turma, Data de Publicação: DJ 24-06-1994 PP-16649 EMENT VOL-01750-02 PP-00317 RTJ VOL-0176- PP-01136)

Assim, embora a violação de correspondência seja vedada pela nossa Constituição Federal, a cumprimento rigoroso desse artigo poderia ter trazido sérias consequências para a sociedade.

É preciso que se olhe com cautela para esse princípio, tanto o *pro reo* quanto o *pro societate* pois o risco de flexibilização da norma que proíbe prova ilícita no processo penal, mesmo a prova derivada poderia trazer inúmeras interpretações, principalmente de que no intuito de comprovar a inocência do acusado, sempre valeriam os meios de obtenção de prova, mesmo ela sendo obtida por meio ilícito. Assim, o Supremo Tribunal Federal decidiu no HC 79.512/RJ (DJ 16/05/2003, p. 92) que:

Cabe ao juiz, mesmo que remotamente, aplicar a teoria da proporcionalidade, e, assim, dar validade à prova que, em princípio, devido à ilicitude de sua obtenção, não tem validade, desde que a inobservância da regra formal que alberga direito fundamental tenha sido cometida em caso extremo de necessidade inadiável e incontornável, situação que deve ser considerada tendo em conta o caso concreto.

Princípio da Comunhão da Prova

Esse princípio garante que, a prova, uma vez produzida, é comum, não pertencendo a nenhuma das partes, especificamente. Ou seja, ela não pode ser utilizada apenas pela parte que a invocou ou produziu.

Porém só é possível falar em comunhão da prova que já foi produzida, ela só é comum após sua produção, podendo a parte desistir de sua produção. Um exemplo prático desse princípio encontra-se no artigo 401, §2 do Código de Processo Penal, onde diz que a parte poderá desistir da oitiva de qualquer testemunha que esteja arrolada, porém o juiz, valendo-se de seus poderes instrutórios, pode requisitar sua oitiva.

Princípio da Autorresponsabilidade das Partes

Esse princípio preceitua que as partes são responsáveis pelas consequências de sua atividade ou inatividade probatória. Ou seja, cada parte se responsabiliza pelas consequências de uma possível inatividade ou erro, não podendo responsabilizar outra figura por seu erro.

Princípio da Oralidade

Esse princípio garante que a prova falada possui prevalência pela prova escrita (embora esta não seja excluída). Desse princípio originam-se outros subprincípios que são o princípio da concentração, princípio do imediatismo, princípio da irrecorribilidade das decisões interlocutórias e o princípio da identidade física do juiz.

O princípio da concentração é a tentativa de redução dos procedimentos, com uma única audiência, com o objetivo de encurtar o máximo possível o lapso temporal entre a data do fato e a data do julgamento do acusado. Esse subprincípio encontra-se elencado no artigo 400, §1 do Código de Processo Penal, que preceitua que as provas serão produzidas numa só audiência, podendo o juiz indeferir as consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias. Caso não seja possível a conclusão das provas em uma única audiência, pode o magistrado remarcar uma audiência em data mais próxima possível.

O subprincípio do imediatismo preceitua que o juiz deve fazer a procedência na colheita das provas, em contato direto com as partes, porém é preciso que se diga que esse subprincípio não obsta a colheita de provas por meio de videoconferência.

Já o subprincípio da irrecorribilidade das decisões interlocutórias tem o intuito de evitar recursos protelatórios no curso do processo penal, o que não quer dizer que nenhuma decisão possa ser recorrida, haverá a possibilidade da matéria da decisão ser discutida em preliminar na apelação sem, porém, deixar de ser sempre possível a interposições de um mandado de segurança ou de um *habeas corpus*.

Por fim temos o subprincípio da identidade física do juiz que foi introduzido no nosso Código de Processo Penal, através da lei nº. 11.719/08, onde diz que o juiz que fez a obtenção e a colheita das provas deve ser o mesmo juiz que proferirá a sentença. Esse princípio veio para assegurar que a sentença baseie-se em provas obtidas pelo contato do acusado com o Juiz, assim como a colheita das provas pelo magistrado que, efetivamente, irá proferir a decisão. É preciso que se diga que esse princípio não impede que se obtenha a colheita de provas como depoimentos de testemunhas por carta precatória ou por videoconferência, porém, é evidente que a sentença, nesse caso, não poderá ser feita nessa audiência de oitiva de uma testemunha ou do interrogatório de um acusado.

Princípio da Liberdade Probatória

Esse princípio garante a liberdade probatória das partes em três tipos, a liberdade quanto ao momento da prova, a liberdade quanto ao tema da prova e a liberdade quanto aos meios de prova.

A liberdade quanto ao momento da prova garante, por exemplo, a liberdade de se apresentar documentos probatórios em qualquer fase do processo (art. 231 do CPP). Existem algumas exceções, como por exemplo quanto ao que diz respeito ao procedimento do júri e no qual se proíbe a exibição de documento, que não tenha sido previamente juntado aos autos com antecedência mínima de três dias.

A liberdade quanto ao tema da prova é referente a liberdade de se produzir provas acerca de qualquer fato que seja pertinente ao processo e pôr fim a liberdade quanto aos meios de prova diz respeito a liberdade de se valer tanto dos meios de prova nominados quanto dos meios de prova uninominados, porém, por força do artigo 155 do Código de Processo Penal deve ser observada uma restrição quanto ao estado das pessoas e a restrição imposta na lei civil, podendo ser utilizado qualquer meio de prova que não verse sobre o estado das pessoas.

Princípio do Favor Rei

E por fim esse princípio preconiza que, embora exista um princípio constitucional garantindo a igualdade das pessoas, sem distinção, o mesmo não acontece no processo penal. Notadamente é buscada uma igualdade por meios processuais, com objetivo de reequilibrar a desigualdade processual pois normalmente de um lado temos a acusação, na forma do Ministério Público, e de outro lado temos o acusado. Esse princípio ora denominado *favor rei* ou *favor libertatis* tenta dar mecanismos para que a defesa se equalize e acusação,

no meio processual, como por exemplo o direitos aos embargos infringentes, a regra de interpretação da prova do *in dubio pro reo*. Tudo isso para se garantir a isonomia das partes, mesmo em sede processual.

DA PROVA ILEGAL – DA PROVA ILÍCITA E SUA INADMISSIBILIDADE

Assim como todo direito fundamental, o direito à prova também não possui natureza absoluta. Esse direito possui restrições e limitações, pois convivem com outros direitos protegidos pelo ordenamento jurídico. Assim, dispondo a nossa Constituição Federal de artigo regulando a admissibilidade de prova ilícita (art. 5º, inciso LVI) ele deve ser respeitado, mas por qual motivo não se pode usar uma prova ilícita em um processo penal?

É preciso primeiramente, que se conceitue a prova ilegal e a prova ilícita. A prova ilegal, de acordo com Renato Brasileiro, é aquela que foi obtida por meio de violação de norma legal ou de violação de princípios do ordenamento jurídico. Já a prova ilícita é aquela que é obtida através da violação de regra de direito material, um exemplo de prova ilícita é quando ela é obtida após descumprir o preceito constitucional de inviolabilidade do domicílio, garantia constante no artigo 5º, inciso XI da Constituição Federal.

Existem algumas teorias aplicadas a admissibilidade ou não da prova ilícita no processo penal e falaremos brevemente sobre eles.

A primeira é a teoria da admissibilidade ou teoria permissiva onde seus adeptos defendem que mesmo que a prova tenha sido obtida por meios que violem normas do direito material essa prova deve ser analisada, dotada de eficácia e validade. Assim eles defendem que a prova deve ser utilizada considerando que a ilicitude reside apenas na forma como ela foi obtida e não no conteúdo probatório.

A segunda é a teoria da inadmissibilidade ou teoria obstativa, onde seus adeptos defendem que deve ser descartada toda e qualquer prova obtida de forma ilícita, independente da sua relevância no processo penal.

Por fim a terceira teoria é a da proporcionalidade ou da razoabilidade, que se assemelha ao princípio da proporcionalidade a mais complexa das três teorias, onde seus adeptos defendem que nenhum princípio é absoluto e que caberá ao julgador do caso concreto sopesar os direitos postos em confronto, tendo assim a possibilidade de decidir sobre a utilização ou não da prova ilícita. Ou seja, caso a prova obtida por meio ilícito beneficie o réu ele poderia ser utilizado.

Prova Ilícita por Derivação

A prova ilícita por derivação, segundo Renato Brasileiro de Lima são:

São os meios probatórios que, não obstante produzidos, validamente, em momento posterior, encontram-se afetados pelo vício da ilicitude originária, que a eles transmite, contaminando-os, por efeito de repercussão causal (Renato, p. 612).

Essa prova é originária da teoria dos frutos da árvore envenenada, ela é de origem norte-americana, e significa que os vícios da planta serão transmitidos a todos seus frutos, ou seja, convertendo no sistema de provas significa que todas as provas derivadas de uma

prova ilícita também seriam provas ilícitas. Essa teoria encontra-se expressa no artigo 157, §1º do Código de Processo Penal.

Da Inadmissibilidade da Prova Ilícita no Processo Penal

Embora existam correntes que defendem a possibilidade de se utilizar uma prova obtida por meios ilícitos a conclusão que se chega, e isso baseado em jurisprudências, bem como julgamento de superiores instâncias é na inadmissibilidade das provas ilícitas no processo penal.

E embora a nossa Carta Magna diga expressamente isso, que não se pode utilizar a prova ilícita, ela não especifica o que deve ser feito quando do surgimento de uma prova ilegal. Assim a Lei 11.690/08 veio para suprimir essa ausência, trazendo expressamente para o Código de Processo Penal que deve haver uma decisão determinando o desentranhamento da prova ilícita após ser declarada inadmissível. Essa prova será inutilizada após a preclusão dessa decisão de desentranhamento.

Se por um acaso existir uma decisão no processo penal, condenatória ou absolutória, que tenha sido baseada em uma prova ilícita, antes de seu reconhecimento de ilegalidade, essa decisão será declarada nula, podendo ser anulada a sentença sendo passível ainda que outras provas sejam declaradas ilícitas por vício, contaminando os atos processuais sucessivos e ocasionando muitas vezes a ineficácia de todo o processo.

Ou seja, a prova ilícita pode trazer muitos prejuízos ao ordenamento jurídico eis que podem condenar alguém inocente, deixar de condenar alguém que seja culpado e ainda trazer a sensação de impunidade, já que a anulação de atos processuais gera transtornos e até atrasos no processo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Considerando que o sistema probatório tem por escopo tentar reconstruir de forma mais realista possível acontecimentos que deram ensejo a um processo criminal, e que o sistema de provas baseia a decisão de um julgador podemos concluir que a prova é um dos elementos mais importantes do processo penal. Assim, a valoração da prova é sempre analisada caso a caso para garantir o devido processo legal.

É preciso que se diga que a não aceitação da prova ilícita no processo penal além de proteger direito e garantia fundamental, também é uma forma de controle da persecução penal, funcionando como uma barreira para a utilização de práticas probatórias ilegais. Ou seja, além de tutelar direitos e garantias ainda cumpre função pedagógica.

E embora existam casos em que se aceite a prova ilícita, como no caso do princípio da proporcionalidade no caso *pro reo* ou *pro societate*, o presente trabalho procurou mostrar que esse caso é exceção e não regra e que deve ser utilizado com parcimônia eis que seu uso desregrado poderia trazer consequências para o processo penal.

O presente estudo buscou mostrar o que é a prova, seu uso no processo penal e o motivo da não aceitação da prova ilícita nesse mesmo processo, procurou mostrar que o uso da prova ilícita pode trazer prejuízos a toda a sociedade, trazendo riscos como impunidade ou condenação imprópria.

REFERÊNCIAS

ARANHA, Adalberto José Q. T de Camargo. **Da prova no processo penal**. 7 Ed. São Paulo. Saraiva, 2006.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 15 ed. São Paulo. Editora Saraiva, 2008

CARNELUTTI, Francesco. **As misérias do Processo Penal**. Tradução: CARDINALLI, José Antonio. Campinas: Conan, 1995.

CARVALHO, Ricardo Cintra Torres. **A inadmissibilidade da Prova Ilícita no Processo Penal – Um estudo comparativo das Posições Brasileiras e Norte-Americanas**. Revista Brasileira de Ciências Criminais. Vol. 12

Código de Processo Penal. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm

Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm

DE LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de Processo Penal. Bahia**. Editora JusPodivm, 2015.

EUGÊNIO, Pacelli de Oliveira. **Curso de Processo Penal**. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2009.

FERNANDES, Antônio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2002.

FERNANDES, Antônio Scarance. **Prova e Sucedâneos da Prova no processo Penal**. Revista Brasileira de Ciências Criminais. Vol. 66. p. 193. Maio, 2007.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **Direito a Prova no Processo Penal**. São Paulo. Revista dos Tribunais, 1997.

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scarance. **As nulidades no processo penal**. 11 ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2009.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo Penal**. 10 ed. São Paulo. Atlas, 2000.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 3 ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2007.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 16 ed. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2009.

TÁVORA, Nestor. **Processo Penal II – Provas**. São Paulo. Saraiva, 2012.

Construções Hermenêuticas: uma Análise Acerca da Aplicação da Retórica-Tópica nas Decisões Judiciais Criminais

Hermeneutical Constructions: an Analysis of the Application of Topic-Rhetoric in Criminal Judicial Decisions

Graciella Cajé Dantas

RESUMO

Este estudo propõe-se a analisar as possibilidades de aplicação da retórica-tópica como meio de interpretação nas decisões judiciais de natureza criminal. Em essência, a retórica-tópica é ferramenta pensada para investigar e interpretar discursos, sejam eles jurídicos ou não. Sua importância gira em torno de garantir uma melhor compreensão hermenêutica acerca das decisões jurídicas na contemporaneidade. Neste estudo, pretende-se fazer um recorte no tocante à análise da aplicabilidade e importância desta nova forma de hermenêutica constitucional nas decisões criminais. A partir dos ensinamentos de Aristóteles acerca do conceito de retórica e de tópica, bem como dos demais autores que o sucederam revisitando-o e reformulando seus conceitos, levanta-se a hipótese de possibilidade de aplicação desses métodos ao processo de natureza penal. As proposições de Chaïm Perelman e Theodor Viehweg também foram importantes para criar as bases clássicas que percorreram este artigo. Objetiva-se, por fim, entender se a adaptação conceitual é possível de ser aplicada na prática e de que maneira ela poderia acontecer, dada a singularidade dos bens jurídicos tutelados pelo direito criminal.

Palavras-chave: retórica; tópica; hermenêutica; decisões judiciais; decisões criminais.

ABSTRACT

This study aims to analyze the possibilities of applying topical rhetoric as a means of interpretation in criminal court decisions. In essence, topical



rhetoric is a tool designed to investigate and interpret discourses, whether legal or not. Its importance revolves around ensuring a better hermeneutic understanding of contemporary legal decisions. In this study, we intend to make a cut regarding the analysis of the applicability and importance of this new form of constitutional hermeneutics in criminal decisions. Based on Aristotle's teachings about the concept of rhetoric and topic, as well as the other authors who followed him, revisiting and reformulating their concepts, the hypothesis of applying these methods to criminal proceedings will be raised. The propositions of Chaïm Perelman and Theodor Viehweg were also important to create the classic bases that ran through this article. Finally, the objective is to understand whether the adaptation may be possible to be applied in practice and how it could happen, given the uniqueness of the legal interests protected by criminal law.

Keywords: rhetoric; topics; hermeneutics; decisions; criminal decisions.

INTRODUÇÃO

As conceituações de retórica e de tópica são estudadas há muitos séculos por filósofos e estudiosos, inclusive, jurídicos. Desde a Idade Antiga, eles são importantes mecanismos de interpretação e argumentação que já eram bastante difundidos nas escolas de Platão e Aristóteles. Não obstante esse vasto período de desenvolvimentos dos estudos, os conceitos de retórica e de tópica ainda estão pouco desmistificados e propagados dentro do ensino jurídico brasileiro. “Alguns livros de Introdução ao Direito, Filosofia do Direito ou História do Direito, apesar de explicá-los, dificilmente os colocam numa relação direta com a compreensão e aplicação do Direito contemporâneo” (Krell; Krell, 2016, p. 244).

Há autores que defendem que a retórica é fruto direto do desenvolvimento e das transformações temporais e filosóficas da sofística (Adeodato, 2018), uma vez que foram os conceitos e as novas atitudes fornecidas pelos sofistas que permitiram a evolução do historicismo, do ceticismo e do humanismo. Outros autores, por outro lado, defendem a posição de que o surgimento da retórica ocorreu de forma independente, embora concomitante, ao surgimento da sofística. Para a finalidade proposta neste artigo, não será elemento central essa discussão de como a retórica emergiu filosoficamente, posto que ela não terá relevância prática. O que se pretende é perceber como se dá a retórica para a interpretação das decisões judiciais.

Acerca da tópica, entender-se-á sua aparição como ferramenta constitutiva de parte da retórica, que serve de subsídio para seu melhor desenvolvimento e compreensão. Afastam-se dessa análise as proposições de interpretações absolutas por meio das quais os silogismos lógicos são a base da aplicação jurídica brasileira. Serão consideradas ambas as ferramentas hermenêuticas – a retórica-tópica e a lógica – como métodos possíveis de serem utilizados pelo ordenamento jurídico, sem excluir taxativamente nenhuma hipótese, dada a complexidade dos casos concretos. Mas também não será considerada a preponderância de nenhum deles.

Entendendo que a Revolução Francesa suscitou uma onda de reivindicações sociais importantes, sabe-se que nesse bojo houve uma preocupação com a proteção dos direitos individuais dos cidadãos, já que as manifestações visavam se opor aos autoritarismos

dominantes. Como consequência disso, o princípio da legalidade começou a ser bastante invocado para a resolução de conflitos jurídicos. “Somente após muitos anos de debate político e justeórico, a discricionariedade passou a ser aceita como verdadeira necessidade para habilitar a Administração Pública a agir com mais eficiência na organização dos serviços públicos” (Krell, 2013, p. 14). Esse progresso reflete a prescindibilidade da interpretação lógica.

Em um primeiro momento, será feita uma breve retomada introdutória e basilar acerca das origens dos raciocínios retórico e tópico, com a intenção de apontar os pilares que consolidaram os estudos propostos dentro de uma sistematização de métodos hermenêuticos, cuja finalidade é a aplicação mais eficaz das interpretações legais e da elaboração satisfatória de decisões judiciais meritórias. Será feita uma explanação sucinta, desde as considerações de Aristóteles, até a atualidade, passando pela superação desses silogismos lógicos e refletindo a importância do estudo dos entimemas. A partir dos ensinamentos de Aristóteles, cunhou-se a tríade função pedagógica da retórica, que abrange por sua vez o convencimento dos ouvintes com base no *ethos*, *páthos* e *logos*. Essa tríade está, em maior ou menor grau, presente nas decisões dos tribunais pátrios brasileiros, não obstante seus julgadores nem sempre a assumam.

Em seguida, será feita uma análise crítica da maneira com a qual as decisões judiciais criminais são interpretadas pela óptica do direito constitucional. A intenção é pensar algumas das motivações que estão presentes no imaginário dos julgadores e qual a influência dos anseios populares nessas tomadas de decisão. Os aspectos da violência e do medo social, dentro da seara criminal, são também trabalhados para suscitar algumas das causas de interpretações extensivas que, por conseguinte, afastam os silogismos lógicos e, ainda que não voluntariamente, instigam os julgadores a tomarem decisões baseados na retórica. Por fim, com as reflexões propostas, serão apontados comentários breves acerca da aplicação da retórica-tópica na esfera de interpretação das decisões judiciais criminais.

Diante dessa explanação, a pergunta-problema que guia este artigo é a seguinte: é possível de maneira eficaz e satisfatória, dentro de uma sistematização hermenêutica, propor a aplicação da retórica-tópica nas decisões judiciais de natureza criminal dada a singularidade dos seus bens jurídicos tutelados? Importante esclarecer, ainda que pareça redundante, que essa possibilidade de aplicação já existe e é inegável, no entanto, o que se quer problematizar é a interpretação por um viés de sistematizações específicas que viabilizem, tanto a presença nas decisões judiciais criminais de uma vertente pós-positivista e, portanto, mais legalista, quanto de interpretações que privilegiam o uso da retórica, sem que ambos os métodos se excluam.

O que se almeja com o presente artigo é entender a maneira por meio da qual é relevante a sistematização e, portanto, a viabilização de diferentes métodos de interpretação jurídica, dentro de um mesmo ordenamento. Para isso, foi feita uma revisão bibliográfica da literatura pertinente ao tema, seguindo o marco teórico proposto, qual seja as proposições de Aristóteles e seus sucessores, mormente, aqueles que privilegiaram o estudo da retórica e da tópica. A pesquisa é de cunho teórico e se realizou por meio da adoção do método de abordagem dedutivo. Além disso, foi adotado o conceito de retórica em Perelman, por meio do qual “seu objeto é o estudo das técnicas discursivas que visam a provocar ou a aumentar a adesão das mentes às teses apresentadas a seu assentimento” (Perelman, 1998, p. 141).

O RACIOCÍNIO RETÓRICO-TÓPICO COMO FERRAMENTA DA NOVA HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL

A utilização da retórica e da tópica, como meios de interpretação do direito, embora colocados como novas ferramentas da hermenêutica, tem suas origens em tempos muito pretéritos. Isso justifica-se pelo fato de já serem usadas em discursos filosóficos desde a Grécia Antiga, por nomes como Aristóteles e Platão. A aplicação dessas ferramentas no direito é que parece ter sido rechaçada, formalmente, ao longo dos anos, sob a justificativa de não buscar exatamente a concretização da *verdade real*, mas o convencimento por meio do discurso, do opinativo e de outros elementos persuasórios da oratória.

A retórica viveu sua melhor fase na Idade Antiga, em razão da credibilidade no pensamento filosófico, das novas criações e silogismos. Nos entanto, as ciências dos séculos posteriores começaram a basear suas convicções nas evidências, nos experimentos e nas provas, sobretudo, a partir da ascensão de pensamentos como o de Locke e Descartes (cujo alvo de análise eram as ciências naturais, com a utilização de métodos racionais, lógicos e empíricos). Nesse ínterim, a retórica foi ficando um pouco de lado, vivendo períodos de pouca fiabilidade e perdendo força nas aplicações práticas (Krell; Krell, 2016).

Foi apenas no século XX que a argumentação retórica voltou a ser considerada positivamente. Nesse momento, as ciências empíricas, não obstante terem mantido seu caráter de importância, foram perdendo a simbologia de serem absolutas – como se queria até então. Os discursos midiáticos, dando asas à necessidade de reavivar os vieses linguísticos da sociedade, e a relativização de algumas ciências empíricas foram meios que auxiliaram a retomada da ascensão retórica ao centro dos debates.

Assim, apesar da retórica não ter o grau de precisão de outras ciências naturais (e, portanto, mais exatas), ela não deixa de ter seu nível de importância, uma vez que ajuda a dar sentido em questões subjetivas do conhecimento. Ocorre que, no direito, por mais que haja uma grande escala na utilização de técnicas retóricas para o convencimento dos juízes e tribunais, a maior parte das pessoas que operam esse método não o admitem de maneira expressa.

O que não se pode negar é que sim, essa forma de hermenêutica, que tem voltado a sua ascensão desde meados do século passado, está bastante presente na atuação jurídica da atualidade. As sustentações orais nos plenários dos tribunais são um exemplo claro e muito significativo dessa forma de interpretação jurídica. Afinal, se não o fosse, não faria sentido que existissem, bastava que os pedidos das partes processuais fossem apreciados exclusivamente dentro do trâmite processual – atualmente, quase completamente, por meios digitais.

Para Adeodato, os juristas esforçam-se para esconder sua retórica na aplicação do direito, pois temem perder a cientificidade de suas argumentações, não percebendo ou não transparecendo que, em verdade, muitas de suas convicções estão amplamente presentes nos argumentos jurídicos que utilizam. Seu esclarecimento é no sentido de pensar que os juristas se reconhecem mesmo como teóricos ou cientistas, quando poderiam se identificar como doutrinadores ou dogmáticos, já que “[...] há também motivos estratégicos para a defesa da verdade, pelo menos entre os juristas práticos, que escondem o caráter retórico de sua profissão para fortalecer os próprios argumentos” (Adeodato, 2018, p. 59).

Falando mais precisamente da técnica retórica, é necessário retomar um pouco a concepção aristotélica que cunhou e tratou de esmiuçar com mais precisão do que cuidava essa percepção. Os fundamentos do *ethos*, *páthos* e *logos* são essenciais para a retórica em Aristóteles, pois, em síntese, são os elementos presentes na persuasão do discurso. Respectivamente, o primeiro desses fundamentos finca raízes nas características pessoais do orador que são capazes de despertar sentimentos no outro, tratando-se de uma parte persuasiva que incide no âmbito subjetivo de quem fala; o segundo, traz também um caráter subjetivo de compreensão, mas não do orador, dessa vez, trata-se das perspectivas do auditório determinado que o ouve e o absorve a sua maneira; e, por último, o terceiro fundamento, diz respeito aos alicerces técnicos que são usados para o convencimento, ou seja, os meios ou elementos de prova que são aplicados na fala do orador (Aristóteles, 2019).

Cada um desses três fundamentos tem sua devida função na retórica, o que se convencionou denominar de tríade função pedagógica da retórica. “Ela [a tríade], na visão aristotélica, não deve ser resultado de coação, pois é construída no exercício de liberdade reflexiva de cada cidadão em seu meio social” (Lima, 2011, p. 60). Nesse sentido, as funções argumentativas acabam sendo individuais de pessoa para pessoa que interage consigo mesma e com o coletivo. A liberdade interpretativa é fundamento principal da aceitação positiva ou negativa dos discursos circundantes, esteja ou não presente o fator ético nessa tríade. Cada ideia argumentativa pode ser considerada, mudada ou aprimorada a depender da forma como o ouvinte se posiciona ao receber a retórica. Percebe-se, portanto, que são dinâmicas bastante semelhantes quando comparadas àquelas observadas nos contextos jurídicos atualmente, mormente, nas decisões – constantemente em fluxo – nos tribunais superiores do país.

Ademais, essa construção retórica, ainda na concepção aristotélica, “é caracterizada pela aplicação do entimema, ou seja, pelo uso de um raciocínio que não tem o mesmo grau de certeza daquele normalmente apresentado pelo silogismo, mas que busca ser evidente” (Lima, 2011, p. 48). Assim, enquanto no silogismo, as ideias e premissas básicas são consideradas lógicas, no entimema que é trazido por Aristóteles, e que se desenvolve neste artigo, tem suas raízes fincadas em questões retóricas. Não obstante essa distinção, o entimema foi chamada de silogismo retórico ou silogismo dialético, só que “enquanto o silogismo lógico pretende levar ao verdadeiro ou certo, o entimema baseia-se no provável ou verossímil, pois suas premissas, os endoxa, são proposições que apenas parecem verdadeiras [...]” (Krell; Krell, 2016, p. 248). Essa distinção é importante, pois, como esclarece Adeodato, o entimema é o ponto central da persuasão e da argumentação retórica, afastando-se assim da lógica (Adeodato, 2002).

Diante desses processos de ascensões e descréditos pelos quais a retórica passou ao longo dos anos, Chaïm Perelman foi um autor indispensável para pensar a importância dessa interpretação entimemática. Ao fazer uma releitura da obra de Aristóteles, Perelman buscou produzir uma nova retórica que se afastasse totalmente da lógica formal, focada na análise da argumentação, o que ficou conhecido como *nova retórica de Perelman*. Além disso, ele criticava o fato de a retórica ter sido marginalizada na filosofia ocidental, sendo equiparada a irracionalidade e a falta de razão (Krell; Krell, 2016). Foi nesse íterim que a retórica passou a questionar posicionamentos clássicos e a afastar-se cada vez mais da

ideia de que a decisão judicial é pura dedução mecânica da lei, aduzindo a importância dos argumentos.

Perelman aduz que “se nos ativermos ao método positivista, a ideia de uma escolha, de uma decisão, de uma solução *razoável*’, que implique a possibilidade do uso prático da razão, deverá ser excluída” (1998, p. 137). A *nova retórica de Perelman*, nesse sentido, não nega o respeito e a importância conquistada na Antiguidade pela lógica, no entanto, o que ele faz é procurar trazer a retórica como um campo do conhecimento específico, autônomo, por meio do qual o convencimento, ainda que não seja absolutamente verdade, é completamente legítimo (Andrade, 2009). A retórica, em Perelman, não seria, portanto, uma filosofia decorrente da lógica, mas independente dela, uma nova forma de hermenêutica e persuasão.

Conjugando essa interpretação retórica com o estudo da tópica, pode-se depreender premissas importantes ao estudo das decisões judiciais. Importa dizer que, embora entendidas como ferramentas distintas, a tópica faz parte da retórica. Um importante autor, para o estudo da tópica e de algumas reinterpretações aristotélicas da tópica, foi Theodor Viehweg. Para Aristóteles, as premissas dialéticas apenas parecem verdadeiras, ou seja, tão somente se assemelham ao que é verdadeiro para todos ou, pelo menos, para os *mais sábios*. Já a contribuição de Viehweg volta-se mais precisamente ao estudo da retórica dentro do direito, permitindo “antever a utilidade da tópica para o direito, na medida em que atribui às conclusões jurídicas (dialéticas), baseadas em opiniões, em pontos de vista, em argumentos de autoridade, a mesma credibilidade das conclusões científicas” (Matta, 2001, p. 214).

Foi a exaustão do positivismo racionalista e o descrédito de suas soluções apenas aparentes que, inevitavelmente, fez a tópica se reacender como método interpretativo. Além disso, soma-se a este cenário, a cada vez mais latente insuficiência dos métodos considerados absolutamente científicos para pensar novas formas de hermenêutica. Para a tópica, o argumento dedutivo não é capaz por si só de demonstrar certeza racional, ao menos não de forma unilateral, dentro do estudo do direito. Assim, ela surge “na hora exata quando as mais prementes e angustiantes exigências metodológicas põem claramente o nu o espaço em branco deixado pela hermenêutica constitucional clássica” (Bonavides, 2019, p. 495). Mencionada hermenêutica clássica citada por Bonavides é justamente o positivismo lógico-dedutivo, cuja confiabilidade já vinha gradativamente perdendo força.

É importante alertar que alguns autores questionam a tópica como método de interpretação constitucional, preferindo, por parecer mais adequado, falar em *estilo tópico* de hermenêutica às normas constitucionais (Krell; Krell, 2016). Pensando dessa forma, o estilo tópico de interpretação tem por finalidade, para o aperfeiçoamento de técnicas alheias, a ponderação nos usos hermenêuticos reducionistas e deducionistas das decisões judiciais. Ou seja, para integrar um sistema interpretativo válido não se poderia depreender exclusivamente a interpretação legal, cujo monopólio decisivo se concentraria nas mãos dos legisladores, mas também não se poderia reduzir a ponderação seu poder interpretativo.

O uso da retórica-tópica na análise de decisões judiciais não pode ser compreendido como método verticalizado e, portanto, transcendente aos demais métodos interpretativos clássicos – como se propôs inicialmente. Sua aplicação deve ser concebida sob um olhar

¹ Grifo mantido do original. Sem alteração.

sistemático, por meio do qual os métodos distintos se comuniquem harmonicamente para a preservação da ordem constitucional, onde os direitos fundamentais de arranques globais sejam preservados na aplicabilidade dos casos concretos. Logo, essa sistematização não constitui um processamento de métodos fechados e findos, mas uma convivência simétrica de técnicas que coabitam dentro do ordenamento e, dessa maneira harmônica, podem ser capazes de elaborar interpretações mais completas, democráticas e alheias à arbitrariedade jurídica.

UMA ANÁLISE CRÍTICA DAS DECISÕES JUDICIAIS CRIMINAIS SOB A ÓPTICA DO DIREITO CONSTITUCIONAL

Pensar as singularidades do direito criminal é também – e talvez necessariamente – destacar a lesividade dos bens jurídicos que se pretende tutelar. Os pensamentos e movimentos intelectuais que marcaram a consolidação constitucional brasileira no pós-1988, cuja finalidade era ampliar a efetividade da Constituição Federal (o período da chamada redemocratização), influenciaram significativamente uma reinterpretação da legislação penal que já estava em vigor no país quando da publicação desta última ordem constitucional de 1988. Nesse sentido, as proposições criminais ansiavam pela superação do sistema inquisitorial ainda muito presente no ordenamento. Não obstante o novo sistema acusatório ter sido imposto pela Constituição Federal, a aplicação judicial dentro da esfera criminal de interpretações inquisitoriais, que já deveriam ter sido superadas, mantém-se viva.

Em uma análise crítica ao posicionamento de Barroso, Rubens Glezer, não obstante o mencione como um dos principais expoentes do movimento de redemocratização do país no pós-1988, argumenta que o ministro, para garantir a vitória constitucional, despreendeu-se de esforço em desfavor de sua consistência teórica (Glezer, 2017). Esse mesmo movimento pode ser observado pela utilização da retórica nas decisões judiciais de maneira quase que involuntária e velada; enquanto, por outro lado, de forma discricionariamente contraditória, era invocado o positivismo jurídico nas decisões. Em verdade, o positivismo é invocado equivocadamente para justificar vontades individuais de quem as produz.

Em estudo empírico, realizado por José Rodrigo Rodriguez (2013), a título exemplificativo, comprova-se que as decisões judiciais brasileiras tendem a se basear na invocação de autoridade e/u nas opiniões individuais daqueles que a elaboram. Nesse sentido, o autor subscreve que autores como Alexy e Habermas, embora muito citados nas decisões, acabam não exercendo influência significativa nenhuma – ou muito pouca – sobre elas, uma vez que as decisões refletem muito mais as convicções dos julgadores, do que a interpretação legislativa (Rodriguez, 2013).

Glezer, ao tentar compreender o posicionamento do ministro Barroso, faz o esforço de provar que é possível sim compatibilizar a discricionariedade judicial com uma forma específica de positivismo jurídico contemporâneo, que é um positivismo em Joseph Raz (Glezer, 2017). Essa proposição tenta evitar os dois extremos que se via até então de interpretação judicial e seria, sob o ponto de vista de Glezer, onde Barroso parece fincar melhor suas bases. Nesse sentido, quando o direito deixasse de dar respostas e orientações claras para os casos concretos, seria papel do juiz justamente procurar uma boa solução, que pode ser direcionada para um esforço mais interpretativo ou não.

Além disso, retomando a ideia de singularidade do bem jurídico tutelado pela seara criminal, uma reação social bastante comum acerca dos crimes tipificados no ordenamento é a violência. Tanto a ideia de violência, quanto a de paz, são importantes para o senso comum e, não eventualmente, são invocadas pelos juízes para decidirem conforme sua convicção. Nesse sentido, Johan Galtung é pioneiro nas reflexões acerca dos conceitos de violência e paz como influências diretas das proposições criminológicas. Para Galtung, a própria expressão *paz* por si só já tem grande importância para o enfrentamento da violência, pois apenas o seu uso pode ser produtivo para a paz, “produzindo uma base comum, um sentimento de comunhão de propósito que pode pavimentar” laços harmônicos (Galtung, 1969, p. 167).

Assim, há grande relevância o estudo da paz para a dissidência de conflitos criminais, já que ela é capaz de promover harmonia entre povos, ainda que involuntariamente o faça. Além disso, para entender a paz, Galtung também a coloca como cenário que não exatamente é contrário a violência, mas que a guerra é o oposto da *paz negativa*. Nesse sentido, ele propõe que a paz deve partir de três princípios: o primeiro deles, pressupõe que a expressão *paz* deve ser utilizada para questões sociais, de interesse da maioria; o segundo, pressupõe que essas questões sociais, embora complexas e difíceis, são possíveis de serem atingidas; e, por fim, ele traz a ideia de que a paz pode também ser considerada ausência de violência, mas essa não pode ser sua definição (Galtung, 1969).

Entender a violência, enquanto fenômeno social, implica em percebê-la dentro do que se consideram ser *realidades e representações sociais*, elementos que estão necessariamente imbricados no cotidiano tanto das pessoas individualmente, quanto das instituições que as cercam. Maria Stela Porto (2010) esclarece a dificuldade que se tem em analisar os fenômenos enquanto eles ocorrem, uma vez que os processos de realidades e representações podem ser confundidos – para isso, a título exemplificativo, são citados ensinamentos de Florestan Fernandes e Bourdieu. Na tentativa de solucionar esse obstáculo, a proposição trazida por Porto é a de que, embora alguns tomem a ciência como sinônimo de uma representação, é fundamental que essa representação seja dotada de métodos específicos, diferentemente de outras tantas representações e percepções sociais. É a partir, pois, dos métodos científicos que a sociologia passa a explicar o fenômeno da violência.

Um fator que entra nesta soma como variante que permeia o imaginário social e pode contribuir para a análise plural da violência é o que Maria Stela chama de *comunicação de massa*, que acaba monopolizando a circulação de informações e influenciando o imaginário social. A análise sociológica da violência necessita de uma especificidade que é distinta para outras áreas do conhecimento, como a filosofia, a psicologia ou a psicanálise. Assim, sem desconsiderar a importância das contribuições de outras áreas, a sociologia vem como tentativa de combate “a ‘tentação’ de assumir a violência como atributo ou componente constitutivo do ser humano, intrínseco a sua condição. Tal alternativa tem como consequência a naturalização de algo que é socialmente produzido” (Porto, 2010, p. 31). Isto significa dizer que, embora se compreendam os estudos feitos em sentido contrário, a sociologia ascende à existência de componentes culturais que distingue o homem de outros animais, no sentido de que a essência da natureza humana é produzida sob a égide de uma natureza cultural, de forma que “idiossincrasias pessoais devem ser consideradas,

mas não explicam fenômenos sociais” (Porto, 2010, p. 32). O fenômeno da violência, para além das questões particulares – e talvez até patológicas – precisa ser considerado por meio de interferências pessoais, políticas, ideológicas, religiosas entre outras tantas para que se evite o reducionismo da análise.

Para continuar esse raciocínio, devemos voltar um pouco na história do país, para fixar nosso pensamento no período colonial, onde a escravidão era forma legítima de exploração. Sobre esse traslado histórico, o professor Luciano Oliveira relembra a maneira rudimentar por meio da qual os senhores de escravos já os imobilizavam com o que, atualmente, se conhece como imobilização por *pau-de-arara*, circunstância em que o “escravo era colocado numa posição semelhante à de um remador inclinado para frente, e tinha os pulsos amarrados aos tornozelos” (Oliveira, 2018, p. 212).

Anos mais tarde, durante o período da Ditadura Militar, essa prática apenas foi aperfeiçoada. Além disso, o professor fala também a respeito da importação de uma violência moderna para o Brasil. A fim de garantir a repressão de grupos revolucionários, o Estado promovia treinamentos policiais a partir de ensinamentos com torturadores mundialmente conhecidos como *instrutores*, que em linhas oficiais serviam a um “[...] programa de ‘modernização’ das nossas polícias: cursos sobre o uso de gás lacrimogêneo, o manejo de cassetetes etc.; e intermediavam o recebimento de veículos, algemas, equipamentos de comunicação à distância etc.”; no entanto, extraoficialmente, esse era apenas mais um método de aperfeiçoamento da brutalidade policial (Oliveira, 2018, p. 217).

Decisões judiciais baseadas nos anseios populares de medo e punição, contra os diversos tipos de violência que se pode elencar na sociedade, não são incomuns no âmbito criminal. A interpretação extensiva da Lei Maria da Penha para possibilitar que mulheres transexuais possam ser acolhidas pela proteção legal, exarada em decisão recente do Superior Tribunal de Justiça, é um exemplo bastante simbólico disso (STJ, 2022)². Não se quer, neste momento, de maneira nenhuma, apresentar argumentos contra a importância da proteção que deve ser direcionada à mulher trans diante dos casos de violência doméstica e familiar. Esta proteção é necessária e acertada. No entanto, o que se pretende refletir no presente artigo é a forma e as ferramentas utilizadas pelo Superior Tribunal de Justiça para decidir nesse sentido.

A visão sistemática, proposta para o uso da retórica-tópica, pressupõe um emaranhado efetivo de normas e princípios gerais dentro do ordenamento. Inicialmente, cumpre dizer que, para Weber, essa sistematização do direito corresponderia a uma correlação simétrica entre todas essas regras jurídicas analiticamente unidas para dar origem a um sistema eficaz, livre de contradições e, a princípio, livre de lacunas. Essa visão de Weber acabou não sendo observada na prática, por ser demasiadamente idealista, quase que uma quimera. O que se percebeu no século XX foi um enfraquecimento dessa proposta de sistema fechado e taxativo, fazendo crescer as proposições e o aparecimento de um sistema mais aberto dentro do direito.

² “Por unanimidade, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) estabeleceu que a Lei Maria da Penha se aplica aos casos de violência doméstica ou familiar contra mulheres transexuais. Considerando que, para efeito de incidência da lei, mulher trans é mulher também, o colegiado deu provimento a recurso do Ministério Público de São Paulo e determinou a aplicação das medidas protetivas requeridas por uma transexual, nos termos do artigo 22 da Lei 11.340/2006”. STJ, 2022.

Superada essa ideia de Weber de que o direito é organizado por um sistema fechado, Lourival Vilanova propôs uma distinta e mais coerente forma de sistema, por meio da qual só se pode observar um rigor científico no ordenamento se houver sistematização do conjunto de conhecimentos jurídicos; porém, esse sistema seria aberto (Vilanova, 2003). Ao se debruçar sobre essa nova perspectiva de Vilanova, José Afrânio Vilela explicou que seu precursor permite a existência coordenada de normas jurídicas contraditórias, sendo todas válidas no sistema, já que se trata de uma sistematização complexa, dada a complexidade dos casos concretos a serem analisados pelos juristas (Vilela, 2015).

Nessa compressão de sistematizar os métodos, Andreas Krell e Olga Krell questionam se as visões tópica e sistemática do direito seriam em si uma contradição ou complementação. Para responder essa indagação, fazem também esta mesma retomada evolutiva em Weber e, após, em Vilanova, de maneira que chegam à conclusão de que o pensamento sistemático do direito brasileiro é plenamente compatível com a tópica, justamente porque ambos buscam organizar uma matéria por si mesma caótica, razão pela qual sua compreensão não poderia mesmo ser de fácil resolução (Krell; Krell, 2016). Mas, seria plenamente possível de ser compatibilizada e compreendida

A estruturação sistemática em Vilanova susta “[...] que o conhecimento filosófico, conjugado com o científico, e respaldo com a temperança do juiz em função da interpretação em prol do sentido social, serão a base fundamental da Teoria do Direito” (Vilela, 2015, p. 289). Sendo assim, o autor não ignora os diferentes métodos hermenêuticos e não os exclui na sua teoria, mas os traz de maneira conjugada, harmônica e sistematizada, cedendo espaços um ao outro quando a complexidade do caso concreto assim exigir.

APLICAÇÃO DA RETÓRICA-TÓPICA NA ESFERA CRIMINAL

Diante do que foi lastreado acerca da construção da retórica-tópica como meio de interpretação jurídica e de como se encontra o direito criminal, em síntese, após o período de redemocratização vivido depois da publicação da Constituição Federal do 1988, é possível tecer breves considerações sobre a aplicação desta nova forma de hermenêutica especificamente no processo criminal. A perspectiva de que esta é uma aplicação singular, deve-se ao fato de que o direito criminal protege, a partir de sua tutela, bens jurídicos considerados mais sensíveis dentro de uma perspectiva global.

O âmbito criminal guarda uma relação inevitavelmente estreita com outros ramos do direito, imbricação bastante necessária em um ordenamento jurídico que busca preencher todas, ou máximo possível, das suas lacunas. Nesse íterim, é improvável que um único diploma legal conclua a regulamentação de todas as hipóteses de incidência, sobre as quais uma sociedade iminentemente complexa se enquadraria. Esse complementar entre as normas e sua multidisciplinaridade é pressuposto para uma aplicação unificada do Direito. O apego irrestrito ao positivismo e ao pós-positivismo podem acabar por colocar os julgadores dentro da mesma concepção que Rubens Glezer enquadrou as contradições de Barroso.

Ocorre que, na prática, a sistematização da qual tratou-se as seções anteriores, de convivência harmônica dos distintos métodos hermenêuticos, não é bem percebida.

Além disso, “[...] tradicionalmente, os escritos dos autores da área que dominam os meios acadêmicos, em sua maioria, se restringem a repetição de velhas fórmulas encravadas nas técnicas de interpretação, descentralizando dos dois focos mais importantes de tal tarefa” (Sunakozawa, s.d. p. 3). Esses principais e mais importantes focos que, muitas vezes, são preteridos são a hermenêutica e a argumentação. Para Perelman (1998, p. 137):

[...] se nos ativermos ao método positivista, a ideia de uma escolha, de uma decisão, de uma solução *razoável*, que implique a possibilidade do uso prático da razão, deverá ser excluída. Mas mesmo que fôssemos além da abordagem positivista, não bastava desejar uma concepção mais ampla da razão: cumpria também elaborar uma metodologia que permitisse pô-la em prática, elaborando uma lógica dos juízos de valor que não os fizesse depender do arbítrio de cada um.

A Lei de Execução Penal de 1984, por exemplo, demonstra com clareza, já em seu primeiro artigo, um grande compromisso não somente com a efetivação de decisões condenatórias, mas também com a garantia de reinserção social do apenado, em respeito à teoria mista da pena, adotada pelo Código Penal Brasileiro. Neste sentido, a execução deverá estar pautada em diversos princípios, como os presentes na Constituição Federal ou em diplomas internacionais, que conferem limitações ao poder-dever de punir do Estado, bem como a proporcionalidade e a individualização na aplicação das penas. Logo, em que pese a Lei de Execução Penal se apresente como uma peça essencial para o desenvolvimento social, sua interpretação pode depender das finalidades e singularidades do caso concreto. Muitas vezes se faz ausente a efetividade prática de seus dispositivos se a interpretação for feita a partir, exclusivamente, da lógica hermenêutica. Lenio Streck demonstra um pensamento semelhante no tocante a necessidade de compatibilizar métodos hermenêuticos diferentes para compor a melhor apresentação sistemática das decisões judiciais que fornecem direitos e garantias:

[...] tanto a pragmática como a hermenêutica, ao romperem com os dualismos metafísicos-essencialistas (essência e acidente, substância e propriedade e aparências e realidade), contribuem para a construção de uma hermenêutica jurídica que problematiza as recíprocas implicações entre discurso e realidade, além de desmistificar a tese, prevalecente no âmbito do sentido comum teórico dos juristas, da possibilidade de separação dos processos de produção, de interpretação e da aplicação do texto normativo, mostrando, enfim, como contraponto, que existe, no devir da inserção do ser-no-mundo, um processo de produção, circulação e consumo do discurso jurídico, em que, *somente pela linguagem – vista como condição de possibilidade e não como mero instrumento ou terceira coisa que se interpõe entre sujeito e objeto – é possível ter acesso ao mundo (do Direito e da vida)* (Streck, 1999, p. 158-159).

Esse ensinamento de Streck dialoga, em essência, de maneira bastante próxima com as ideias de Adeodato, pois ambos trazem a linguagem como única ferramenta possível de garantir a racionalidade tanto do mundo abstratamente, quanto do direito (Adeodato, 2018). No entanto, “vale ressaltar que o estudo da retórica e da tópica não tem por objetivo a superação da tradicional forma de apresentar decisões jurídicas no Estado de Direito, que cumpre importante função pacificadora; antes, serve ao ‘esclarecimento metódico’ do operador” daquele que *manuseia* o direito e constrói suas decisões (Krell; Krell, 2016, p. 265).

O uso da retórica-tópica nas decisões de natureza criminal tem o condão de ponderação, cuja finalidade é a escolha, seja da linguagem, seja da legalidade, quando for mais conveniente à sua instrução. Importa dizer que essa ponderação não deve viabilizar

lacunas, mas, pelo contrário, fornecer meios de que os juristas consigam unificar a interpretação que for melhor atender aos anseios dos sujeitos daqueles direitos – considerados mais lesivos a produzir danos irreversíveis aos particulares em suas esferas mais íntimas de direitos e garantias.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Dentre as perspectivas de adoção de um sistema complexo e sistematizado, conforme preceitua Vilanova, é possível compatibilizar a utilização de métodos hermenêuticos contrários entre si. Dentro do ordenamento jurídico, pode-se afirmar que as “normas (e também valores) não podem ser fundamentadas em evidências e axiomas mediante a análise do conjunto das relações entre si. A lógica apenas consegue esclarecer e ordenar, mas nunca *justificar*” (Krell, 2016, p. 10) as vivências dos casos concretos que envolvem questões de ordem cultural, costumes e convicções de seres humanos ímpares.

Por outro lado, um pensamento distante da lógica, que tem suas bases ancoradas na retórica e na tópica, por si só, não é capaz de suprir as necessidades jurídicas. Mas, em conjunto e de maneira sistematizada, esses métodos hermenêuticos ajudam a compreender melhor a produção de decisões jurídicas nos órgãos estatais do Brasil, onde as decisões ainda não tem padrões que as tornem mais previsíveis e unificadas. Não há um *padrão hermenêutico mínimo* (Krell; Krell, 2016).

Os sujeitos processuais que recorrem ao Poder Judiciário, para obter deslindes aos seus impasses, são pessoas dotadas de convicções acerca de seus direitos e deveres. O que se espera desse ordenamento sistematizado, com distintos métodos de resolução de conflitos mais ou menos contemporâneos, é previsibilidade na coordenação de suas condutas. Essa previsibilidade deve ser capaz de permitir o mínimo controle social acerca das respostas das decisões judiciais de maneira unificada. Isso não significa dizer que toda decisão judicial deve ser conhecida antes da sua efetiva publicação, em razão desse caráter previsível, mas é necessário que as formas de interpretação e aplicação contem com uma prévia erudição.

A importância dessa perspectiva vai além da necessidade de segurança jurídica, entrando na esfera de garantia de tratamentos isonômicos. Para Adeodato, a linguagem está longe de ser uma mera forma de se chegar à verdade, seja por meio da lógica, seja por outro método de interpretação. O que ele entende, e que se adota neste artigo, é a tese de que “os precários acordos de linguagem não são apenas o máximo de garantia possível, são a única” garantia possível dentro dessa organização sistemática (Adeodato, 2018, p. 55). Esta seria a forma mais real de construção de um ordenamento comprometido com a racionalidade de suas decisões – distinto do que se vislumbra atualmente nas decisões dos juízes singulares e nos tribunais do país, que se comprometem, em linhas generalistas, com a perpetuação de um sistema inseguro, que destoa de previsibilidade e não comunga com a hermenêutica.

REFERÊNCIAS

ADEODATO, João Maurício. O silogismo retórico (entimema) na argumentação judicial. *In: Ética e Retórica: para uma teoria da dogmática jurídica*. São Paulo: Saraiva, 2002.

ADEODATO, João Maurício. Retórica como **Metódica para Estudo do Direito**. *In: Revista Sequência*. nº 56, junho de 2018. p. 55-82. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2008v29n56p55>. Acesso em: 30 jul. 2022.

ANDRADE, Ricardo Henrique Resende de. **Verdade e Retórica em Chaïm Perelman**. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Federal da Bahia. Orientador: Waldomiro José da Silva Filho. Salvador, 2009.

ARISTÓTELES. **Retórica**. Tradução de Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2019.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros Editores, 2019

GALTUNG, Johan. Violence, peace and peace research. *In: Journal of Peace Research*. Volume 6, nº 3. 1969. p. 167-191. Disponível em: http://www2.kobe-u.ac.jp/~alexroni/IPD%202015%20readings/IPD%202015_7/Galtung_Violence,%20Peace,%20and%20Peace%20Research.pdf. Acesso em: 30 jul. 2022.

GLEZER, Rubens. O voto sem razão (jurídica): o positivismo jurídico inconsciente de Barroso. *In: GLEZER Rubens; VIEIRA, Oscar Vilhena. A Razão e o Voto: Diálogos Constitucionais com Luís Roberto Barroso*. São Paulo: Editora FGV, 2017.

KRELL, Andreas Joachim. **Breves considerações sobre a função da lógica na interpretação e aplicação do direito**. *In: Revista Eletrônica do Mestrado em Direito da UFAL*. Volume 7, nº 2. 2016. Disponível em: <https://www.seer.ufal.br/index.php/rmdufal/article/view/3098>. Acesso em: 30 jul. 2022.

KRELL, Andreas Joachim. **Discrecionalidade administrativa e conceitos legais indeterminados: limites do controle judicial no âmbito dos interesses difusos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

KRELL, Andreas Joachim; KRELL, Olga Jubert Gouveia. **A importância do raciocínio retórico-tópico para uma melhor compreensão da dinâmica da argumentação jurídica na contemporaneidade**. *In: Quaestio Iuris*. Volume 09, nº 01. Rio de Janeiro, 2016. p. 244-271. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/18744/15782>. Acesso em: 30 jul. 2022.

LIMA, Marcos Aurélio de. **A retórica em Aristóteles: da orientação das paixões ao aprimoramento da eupraxia**. Natal: IFRN, 2011.

MATTA, José Eduardo Nobre. **O pensamento tópico: a contribuição de Viehweg para a jusfilosofia pós-positivista**. *In: Revista da EMERJ*. Volume 4, nº 15. 2001. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista15/revista15_210.pdf. Acesso em: 30 jul. 2022.

MORAIS, Fausto Santos de. **Ponderação e Arbitrariedade: a Inadequada Recepção de Alexy pelo STF**. Salvador: JusPodivm, 2018.

OLIVEIRA, Luciano. De Rubens Paiva a Amarildo. **“E Nego Sete”? O regime militar e as violações de direitos humanos no Brasil**. In: Direito & Práxis. Volume 9, nº 2. Rio de Janeiro, 2018. p. 202-225.

PERELMAN, Chaïm. **Lógica Jurídica**: Nova Retórica. Tradução de Vergínia Pupi. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

PORTO, Maria Stela Grossi. **Sociologia da Violência**. Brasília: Verbana Editora, 2010.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Como decidem as cortes?** Para uma crítica do direito brasileiro. Rio de Janeiro: FGV, 2013.

STJ. **Lei Maria da Penha é aplicável à violência contra mulher trans, decide Sexta Turma**. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/05042022-Lei-Maria-da-Penha-e-aplicavel-a-violencia-contra-mulher-trans--decide-Sexta-Turma.aspx>. Acesso em: 30 jul. 2022.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

SUNAKOZAWA, Lúcio Flávio. **Argumentação e hermenêutica jurídica como efetividade das decisões judiciais**. Sem data. Disponível em: <https://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1205506065174218181901.pdf>. Acesso em: 30 jul. 2022.

VILANOVA, Lourival. Sobre o conceito do Direito. In: **Escritos jurídicos e filosóficos – I**. São Paulo: Axis Mundi/IBET, 2003.

VILELA, José Afrânio. **O pensamento jurídico de Lourival Vilanova**. In: Revista Estudos Filosóficos. Versão Eletrônica, nº 14. p. 272-290. 2015. Disponível em: <https://www.ufsj.edu.br/portal2-repositorio/File/revistaestudosfilosoficos/art19%20rev14.pdf>. Acesso: 30 jul. 2022.

Capítulo 10

Uma Análise Crítica da Violência Psicológica e a Proteção Legal à Mulher Vítima na Lei Maria da Penha

A Critical Analysis of Psychological Violence and the Legal Protection of Women Victim in the Maria da Penha Law

Grazielle Francisca Carvalho da Costa

Bacharelada em Direito pelo Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas

Denison Melo de Aguiar

Advogado. Mestre em Direito pelo PPGDA/UEA. Doutor em Direito pelo PPGD/UFMG. Professor do ensino superior de Direito da UEA; APM/PMAM e CIESA. Coordenador da MARbiC/UEA, CLGBT/UEA, CAnimais/UEA e NEDAM/PPGDA/UEA

RESUMO

Este capítulo tem como objetivo avaliar criticamente a aplicabilidade e a eficácia da Lei n.º 11.340/06 na proteção das vítimas de violência, com ênfase na violência psicológica. A pesquisa explora as dificuldades na implementação da lei, especialmente relacionadas à produção de provas e à eficácia das medidas protetivas. A metodologia adotada incluiu uma análise de jurisprudências e dados secundários, examinando como o sistema judicial tem lidado com os desafios apresentados pela violência psicológica, que, devido à sua natureza subjetiva, enfrenta obstáculos tanto no reconhecimento quanto na comprovação. Os resultados mostraram que, embora a inclusão da violência psicológica no Código Penal represente um avanço importante, a morosidade na concessão de medidas protetivas e a insuficiente capacitação dos operadores do direito continuam a prejudicar a proteção das vítimas. A pesquisa conclui que a plena eficácia da Lei n.º 11.340/06 depende de melhorias nos procedimentos de produção de provas e de uma maior sensibilização sobre a gravidade da violência psicológica. O fortalecimento das redes de apoio e a adoção de políticas públicas mais abrangentes também são fundamentais para garantir uma aplicação eficaz da lei e proporcionar às vítimas o suporte necessário para romper com o ciclo de violência.

Palavras-chave: violência psicológica; lei maria da penha; provas jurídicas.

Direito em Ação: Da Teoria à Prática Jurídica

DOI: 10.47573/aya.5379.2.424.10



ABSTRACT

This chapter aims to critically assess the applicability and effectiveness of Law No. 11.340/06 in protecting victims of violence, with a focus on psychological violence. The research explores the challenges in enforcing the law, particularly regarding the production of evidence and the effectiveness of protective measures. The methodology involved an analysis of case law and secondary data to examine how the judicial system addresses the complexities of psychological violence, which, due to its subjective nature, faces challenges in both recognition and proof. The findings revealed that while the inclusion of psychological violence in the Penal Code represents a significant step forward, delays in granting protective measures and insufficient training of legal professionals still undermine victim protection. The study concludes that the full effectiveness of Law No. 11.340/06 depends on improvements in evidence-gathering procedures and greater awareness of the seriousness of psychological violence. Strengthening support networks and adopting more comprehensive public policies are also crucial to ensuring effective enforcement of the law and providing victims with the support needed to break the cycle of violence.

Keywords: psychological violence; maria da penha law; legal evidence.

INTRODUÇÃO

A Lei n.º 11.340/06, conhecida como Lei Maria da Penha (Brasil, 2006), foi instituída com o objetivo de coibir essa violência e oferecer maior proteção às vítimas (Brasil, 2006). No entanto, mesmo após mais de uma década de sua promulgação, a eficácia dessa legislação continua a ser questionada, especialmente no que se refere à proteção contra a violência psicológica, uma das formas mais sutis e devastadoras de abuso.

A complexidade desse tipo de violência exige uma análise crítica sobre como a lei tem sido aplicada e sobre os obstáculos que ainda persistem em sua implementação plena. O problema de pesquisa deste estudo é claro: Em que medida a Lei n.º 11.340/06 (Brasil, 2006) tem sido eficaz na proteção das vítimas de violência, especialmente no que diz respeito à violência psicológica, e quais são os principais desafios para a sua plena aplicabilidade?

Assim, é essencial examinar os fatores que comprometem a eficácia da lei nesse aspecto específico. O objetivo deste capítulo é avaliar criticamente a aplicabilidade e a eficácia da Lei n.º 11.340/06 (Brasil, 2006) na proteção das vítimas de violência, com ênfase na violência psicológica. Busca-se identificar os entraves na execução dessa legislação e propor sugestões para seu aprimoramento, tanto no âmbito legal quanto prático.

A relevância social e jurídica do tema é inegável. A violência psicológica, por sua natureza invisível, é frequentemente negligenciada ou subestimada tanto pela sociedade quanto pelo sistema de justiça. No entanto, seus impactos são profundos e duradouros, comprometendo a saúde mental e a dignidade das vítimas. Ao analisar a eficácia da Lei Maria da Penha (Brasil, 2006) sob essa ótica, este estudo busca contribuir para a promoção de uma proteção mais eficaz e abrangente às vítimas, destacando a necessidade de aprimorar os mecanismos de aplicação da legislação.

Metodologicamente, o estudo adota uma abordagem bibliográfica, qualitativa e utiliza o método dedutivo. A pesquisa baseia-se em doutrinas jurídicas, artigos científicos, jurisprudências e legislação vigente para embasar a análise crítica proposta. A escolha desse método permite uma compreensão detalhada da realidade enfrentada pelas vítimas de violência psicológica, oferecendo uma visão crítica sobre como a legislação pode ser melhorada.

Ademais, o estudo reforça a importância de uma abordagem multidisciplinar para o enfrentamento da violência psicológica. A interação entre o direito, a psicologia e a assistência social é crucial para garantir que as vítimas recebam o suporte necessário e que a legislação seja aplicada de forma justa e eficaz. Assim, busca-se não apenas uma análise crítica, mas também soluções concretas para aprimorar a eficácia da Lei Maria da Penha.

VIOLÊNCIA PSICOLÓGICA NA LEI MARIA DA PENHA E NA SUA APLICAÇÃO PRÁTICA

A violência psicológica é uma das formas mais insidiosas de violência doméstica e, apesar de sua subjetividade, é reconhecida pela Lei Maria da Penha (Lei n.º 11.340/06) (Brasil, 2006) como uma forma grave de abuso. Esse tipo de violência envolve a manipulação emocional, controle, intimidação e humilhação, que visam desestabilizar a vítima emocionalmente (Brasil, 2006). A Lei Maria da Penha foi criada para enfrentar todas as formas de violência contra a mulher, incluindo a psicológica, proporcionando proteção legal e medidas preventivas para garantir a integridade psicológica da vítima (Nascimento *et al.*, 2015).

A inclusão da violência psicológica na Lei Maria da Penha reflete uma mudança significativa no reconhecimento das diversas formas de abuso que ocorrem no âmbito doméstico (Brasil, 2006). Campos (2017) destaca que a violência psicológica, apesar de não deixar marcas físicas visíveis, pode causar danos profundos e duradouros na saúde mental das vítimas. O impacto dessa forma de violência é muitas vezes subestimado, o que dificulta a identificação e a comprovação nos processos judiciais, comprometendo a proteção legal das vítimas.

A aplicabilidade prática da Lei Maria da Penha (Brasil, 2006) em casos de violência psicológica ainda enfrenta desafios consideráveis. Gerhard (2014, 156) observa que “a dificuldade em produzir provas que demonstrem a ocorrência de abuso psicológico é um dos principais obstáculos na implementação efetiva da lei”. A subjetividade da violência psicológica torna o processo de comprovação complexo, exigindo uma sensibilidade maior por parte do Judiciário e dos profissionais envolvidos. Assim, a prática jurídica precisa se adaptar às particularidades desse tipo de violência (Brasil, 2006).

Outro ponto relevante é o papel das medidas protetivas de urgência na proteção das vítimas de violência psicológica (Brasil, 2006). Pasinato *et al.* (2019) destacam que as medidas protetivas previstas na Lei Maria da Penha são ferramentas importantes para garantir a segurança das mulheres em situação de risco. Contudo, sua eficácia depende da rapidez com que são concedidas e da capacidade das autoridades em garantir seu

cumprimento. No contexto da violência psicológica, essas medidas podem ser essenciais para interromper o ciclo de abusos emocionais.

Apesar das previsões legais, a violência psicológica continua sendo subestimada tanto pelas vítimas quanto pelas autoridades. Madaleno e Madaleno (2013) apontam que muitas mulheres não reconhecem a violência psicológica como uma forma legítima de abuso, o que dificulta a busca por proteção legal. Esse desconhecimento é agravado pela falta de capacitação dos agentes públicos em identificar e tratar adequadamente esse tipo de violência. A falta de uma compreensão clara sobre os danos causados pela violência psicológica compromete a eficácia da aplicação da lei.

A patrulha policial também desempenha um papel importante na prevenção da violência psicológica. Gerhard (2014) discute o impacto da Patrulha Maria da Penha no enfrentamento da violência doméstica, enfatizando que a atuação proativa da polícia pode ser um fator crucial na proteção das vítimas. A presença policial constante e o acompanhamento das medidas protetivas podem impedir que o agressor continue exercendo controle emocional sobre a vítima, reduzindo a reincidência da violência psicológica.

No entanto, a Lei Maria da Penha (Brasil, 2006) ainda enfrenta limitações na sua aplicação prática, principalmente no que diz respeito à violência psicológica. Campos (2017) observa que, embora a lei tenha sido um marco na proteção dos direitos das mulheres, ainda há uma resistência cultural e institucional em reconhecer a gravidade da violência psicológica. Essa resistência se manifesta na dificuldade de efetivar as medidas de proteção e na ausência de políticas públicas específicas que promovam o acolhimento e o tratamento das vítimas desse tipo de violência.

A violência psicológica, por ser uma forma de abuso difícil de identificar, exige um olhar mais cuidadoso dos operadores do Direito. Nascimento *et al.* (2015) ressaltam a necessidade de se investir na capacitação contínua dos profissionais que lidam diretamente com as vítimas, como policiais, assistentes sociais e juízes. Esses profissionais precisam estar aptos a reconhecer os sinais de abuso emocional e agir de maneira eficaz, garantindo a proteção integral das vítimas, como previsto na Lei Maria da Penha (Brasil, 2006).

Além disso, é fundamental que haja um fortalecimento das redes de apoio às vítimas de violência psicológica. Pasinato *et al.* (2019) argumentam que a eficácia da Lei Maria da Penha depende da articulação entre o sistema de justiça e as políticas de assistência social. A criação de espaços de acolhimento, como casas-abrigo e centros de atendimento psicológico, é essencial para garantir que as vítimas tenham um suporte adequado durante e após o processo judicial. Sem esse apoio, as mulheres ficam vulneráveis a novos ciclos de violência.

Outro desafio na aplicação prática da Lei Maria da Penha (Brasil, 2006) em casos de violência psicológica é a ausência de provas físicas. Campos (2017) explica que, diferentemente da violência física, a violência psicológica não deixa marcas visíveis, o que torna a coleta de provas um processo delicado. A questão da revitimização das mulheres vítimas de violência psicológica também merece destaque. Gerhard (2014) discute como o sistema de justiça, muitas vezes, acaba submetendo as vítimas a novas formas de sofrimento durante o processo judicial, o que contribui para o agravamento dos danos psicológicos.

O fortalecimento das instituições responsáveis pela implementação da Lei Maria da Penha (Brasil, 2006) é essencial para garantir a proteção das vítimas de violência psicológica. D'Elia (2015) sugere que a criação de equipes multidisciplinares especializadas em violência doméstica, compostas por psicólogos, assistentes sociais e advogados, pode ser uma solução eficaz para melhorar a resposta do sistema de justiça. Essas equipes seriam responsáveis por acompanhar de perto os casos de violência psicológica, oferecendo um suporte mais completo às vítimas.

A colaboração entre o sistema de justiça e as políticas públicas de prevenção é outro ponto crucial para a eficácia da Lei Maria da Penha (Brasil, 2006). Madaleno e Madaleno (2013) apontam que a violência psicológica deve ser combatida de forma preventiva, por meio de campanhas de conscientização e educação nas escolas. Nascimento *et al.* (2015) observam que o estigma em torno desse tipo de violência impede que muitas vítimas busquem ajuda. A desmistificação da violência psicológica como uma forma "menor" de abuso é fundamental para que as mulheres se sintam encorajadas a denunciar e a buscar a proteção legal oferecida pela Lei Maria da Penha (Brasil, 2006).

A legislação também precisa ser revista para garantir uma aplicação mais eficaz em casos de violência psicológica. Campos (2017) sugere que a inclusão de critérios objetivos para identificar esse tipo de violência poderia facilitar o trabalho dos operadores do Direito e assegurar uma maior proteção às vítimas. Além disso, a criação de medidas específicas para tratar da violência psicológica, como a obrigatoriedade de acompanhamento psicológico para o agressor, poderia ser uma forma de prevenir a reincidência.

Os tribunais também têm um papel fundamental na aplicação prática da Lei Maria da Penha (Brasil, 2006). Gerhard (2014) destaca que a jurisprudência deve avançar no reconhecimento da violência psicológica como uma forma grave de abuso, equiparando-a à violência física no que diz respeito às sanções impostas ao agressor. Essa mudança de perspectiva é necessária para que a Lei Maria da Penha (Brasil, 2006) cumpra seu papel de proteger integralmente as vítimas de violência doméstica.

Por outro lado, D'Elia (2015) observa que a aplicação da Lei Maria da Penha (Brasil, 2006) em casos de violência psicológica ainda esbarra na falta de uma estrutura adequada nos tribunais. Outro aspecto relevante é a importância do acompanhamento psicológico das vítimas durante o processo judicial. Pasinato *et al.* (2019) ressaltam que o trauma causado pela violência psicológica pode ser agravado pela experiência judicial, especialmente quando a vítima é submetida a interrogatórios invasivos e desnecessários.

PRINCIPAIS OBSTÁCULOS NA IMPLEMENTAÇÃO DA LEI N.º 11.340/06 EM CASOS DE VIOLÊNCIA PSICOLÓGICA

A Lei Maria da Penha (Lei n.º 11.340/06) (Brasil, 2006) representa um marco na proteção das mulheres contra a violência doméstica no Brasil, especialmente ao reconhecer diferentes formas de abuso, incluindo a violência psicológica (Brasil, 2006). No entanto, a implementação prática dessa legislação em casos de violência psicológica ainda enfrenta obstáculos significativos, o que compromete a eficácia da proteção legal. A violência psicológica é caracterizada por ações como controle emocional, isolamento, humilhação e manipulação, que visam minar a autoestima e o bem-estar da vítima.

Embora seja prevista na legislação, sua subjetividade e a dificuldade em produzir provas concretas são alguns dos principais desafios enfrentados pelas vítimas e pelo sistema jurídico. Um dos maiores obstáculos na implementação da Lei Maria da Penha em casos de violência psicológica é a falta de compreensão acerca da gravidade desse tipo de abuso. Conforme Silva e Contrigiani (2020), muitas vítimas e até mesmo profissionais do sistema de justiça subestimam a violência psicológica, tratada muitas vezes como uma questão menor em comparação com a violência física. Essa visão distorcida impede que as vítimas busquem as devidas proteções legais, além de dificultar a identificação do abuso por parte das autoridades competentes.

A legislação, embora abrangente, esbarra na falta de preparo e sensibilização de quem a aplica. Outro problema recorrente é a dificuldade de coletar provas em casos de violência psicológica, uma vez que esse tipo de abuso raramente deixa marcas visíveis. Santos *et al.* (2022) discutem que, sem evidências físicas tangíveis, a comprovação do abuso psicológico depende, em grande parte, do testemunho da vítima e de avaliações psicológicas, o que pode ser insuficiente perante a rigidez processual do sistema jurídico.

A implementação das medidas protetivas também enfrenta limitações práticas. Batista (2022) destaca que as Delegacias da Mulher, responsáveis pela aplicação inicial das medidas previstas na Lei Maria da Penha (Brasil, 2006), enfrentam desafios estruturais e de pessoal. A sobrecarga de trabalho, associada à falta de treinamento específico para lidar com a violência psicológica, compromete a celeridade e a eficácia das medidas de proteção. O atendimento insuficiente e a falta de recursos adequados aumentam a vulnerabilidade das vítimas, que muitas vezes se veem desprotegidas diante da continuação do abuso emocional.

A morosidade do sistema judicial é outro fator que dificulta a aplicação da Lei Maria da Penha (Brasil, 2006) em casos de violência psicológica. Zacarias e Lopes (2021) apontam que o atraso na concessão de medidas protetivas e na resolução dos processos judiciais permite que o agressor continue a exercer controle emocional sobre a vítima. A demora na resposta institucional coloca a mulher em uma situação de constante insegurança, agravando os danos psicológicos causados pelo abuso contínuo. A eficácia da legislação depende, portanto, de uma resposta rápida e eficiente do sistema de justiça.

A invisibilidade da violência psicológica no contexto da violência doméstica é reforçada pela cultura patriarcal e pela naturalização de certas formas de controle emocional dentro das relações afetivas. Scott (1995) argumenta que a construção social do gênero contribui para a perpetuação de estereótipos que minimizam o impacto da violência psicológica. A sociedade tende a normalizar comportamentos abusivos, como o controle excessivo e a manipulação emocional, o que dificulta o reconhecimento da violência psicológica como uma forma legítima de abuso, tanto pelas vítimas quanto pelas instituições.

Santos (2021) discute a ineficácia das medidas protetivas de urgência em casos de violência psicológica, enfatizando que, mesmo quando concedidas, essas medidas muitas vezes não são suficientes para garantir a segurança emocional da vítima. A falta de mecanismos de monitoramento efetivo dos agressores e a ausência de acompanhamento psicológico para as vítimas agravam o problema. O agressor pode continuar a exercer controle emocional de forma sutil, sem infringir diretamente as ordens de restrição, o que

demonstra a necessidade de um aprimoramento das medidas de proteção previstas na Lei Maria da Penha (Brasil, 2006).

A falta de integração entre os órgãos responsáveis pela proteção das mulheres também representa um obstáculo significativo. Silva e Contrigiani (2020) afirmam que a ausência de uma articulação eficaz entre delegacias, Judiciário, Ministério Público e serviços de assistência social impede que as vítimas recebam o suporte necessário de forma rápida e coordenada. Essa fragmentação institucional compromete a proteção integral das vítimas, que muitas vezes precisam recorrer a diferentes instâncias para garantir sua segurança e bem-estar.

A capacitação insuficiente dos profissionais que atuam no sistema de justiça é outro fator que contribui para a ineficácia da Lei Maria da Penha (Brasil, 2006) em casos de violência psicológica. Santos *et al.* (2022) destacam que muitos agentes públicos, como delegados, juízes e assistentes sociais, não possuem o treinamento adequado para lidar com a complexidade desse tipo de violência. A falta de conhecimento específico sobre os impactos da violência psicológica impede que esses profissionais atuem de maneira eficaz na proteção das vítimas e na punição dos agressores.

O estigma social associado à violência psicológica também dificulta a aplicação da Lei Maria da Penha (Brasil, 2006). Scott (1995) observa que muitas mulheres relutam em denunciar o abuso emocional por medo de não serem levadas a sério ou de serem vistas como exageradas. Esse estigma social reforça a invisibilidade da violência psicológica e impede que muitas vítimas busquem a proteção legal que lhes é garantida. A falta de apoio social, somada à pressão cultural para manter a integridade da família, faz com que muitas mulheres permaneçam em relações abusivas por longos períodos.

A ausência de campanhas públicas eficazes de conscientização sobre a violência psicológica é outro entrave na implementação da Lei Maria da Penha (Brasil, 2006). Batista (2022) ressalta que, embora a lei seja conhecida pela população, o entendimento sobre as formas de violência, especialmente a psicológica, ainda é limitado. As campanhas de conscientização tendem a focar na violência física, deixando a violência emocional à margem do debate público. Essa lacuna contribui para a falta de reconhecimento do problema e para a perpetuação do abuso psicológico.

As barreiras culturais e sociais que dificultam a aplicação da Lei Maria da Penha (Brasil, 2006) em casos de violência psicológica também estão relacionadas à resistência institucional à mudança de paradigmas. Zacarias e Lopes (2021) afirmam que o sistema de justiça brasileiro ainda está estruturado sob uma lógica punitivista e física, que valoriza a agressão física como a principal forma de violência doméstica. Esse viés dificulta o tratamento adequado dos casos de violência psicológica, que exigem uma abordagem mais complexa e multifacetada.

O suporte psicológico às vítimas, embora essencial, é muitas vezes negligenciado na aplicação da Lei Maria da Penha (Brasil, 2006). Silva e Contrigiani (2020) argumentam que o trauma psicológico causado pelo abuso emocional pode ter efeitos devastadores na saúde mental das vítimas, sendo fundamental que o sistema de justiça inclua a assistência psicológica como parte integrante das medidas de proteção. No entanto, a falta de recursos e de profissionais especializados impede que muitas vítimas recebam o acompanhamento necessário, comprometendo sua recuperação.

A proteção legal oferecida pela Lei Maria da Penha (Brasil, 2006) também é limitada pela ausência de um monitoramento eficaz dos agressores. Santos (2021) discute que, mesmo com a concessão de medidas protetivas, muitos agressores continuam a exercer controle emocional sobre as vítimas de forma sutil, sem violar explicitamente as ordens judiciais. A falta de fiscalização adequada impede que o sistema de justiça coíba a continuidade do abuso psicológico, tornando as medidas protetivas ineficazes em muitos casos.

A resistência das próprias vítimas em denunciar a violência psicológica é outro desafio importante. Santos *et al.* (2022) explicam que muitas mulheres têm dificuldade em reconhecer que estão sendo vítimas de abuso emocional, especialmente em contextos onde o agressor é uma figura de autoridade ou de grande proximidade afetiva. Essa dificuldade em identificar o abuso contribui para a perpetuação do ciclo de violência, impedindo que as vítimas busquem proteção legal.

A falta de dados estatísticos confiáveis sobre a violência psicológica também é um obstáculo significativo. Batista (2022) aponta que a ausência de um registro adequado dos casos de violência psicológica impede que o sistema de justiça e as políticas públicas desenvolvam estratégias eficazes para combater esse tipo de abuso. Sem informações precisas, é difícil dimensionar a gravidade do problema e alocar recursos adequados para enfrentá-lo.

A relação entre violência psicológica e outras formas de abuso é outra questão que dificulta a aplicação da Lei Maria da Penha (Brasil, 2006). Scott (1995) argumenta que a violência emocional muitas vezes precede ou acompanha outras formas de violência, como a física ou a sexual. No entanto, a abordagem fragmentada do sistema de justiça dificulta a identificação desse padrão de comportamento abusivo, comprometendo a eficácia das medidas protetivas.

A invisibilidade das vítimas de violência psicológica no sistema de justiça é reforçada pela falta de especialização das varas criminais e das delegacias que lidam com casos de violência doméstica. Zacarias e Lopes (2021) destacam que a criação de varas especializadas poderia melhorar o atendimento às vítimas, proporcionando uma resposta mais célere e eficaz às suas demandas. A especialização permitiria que os profissionais atuassem com maior conhecimento sobre as particularidades da violência psicológica, garantindo uma proteção mais adequada às vítimas.

Para superar esses obstáculos, é fundamental que o sistema de justiça e as políticas públicas adotem uma abordagem mais ampla e integrada no combate à violência psicológica. Scott (1995) sugere que uma mudança cultural e institucional é necessária para que o sistema de justiça reconheça plenamente a gravidade desse tipo de abuso e ofereça uma resposta adequada. Isso inclui a capacitação dos profissionais, o fortalecimento das redes de apoio e a criação de mecanismos mais eficazes de monitoramento dos agressores.

RECOMENDAÇÕES PARA APRIMORAR A APLICABILIDADE E A EFICÁCIA DA LEI MARIA DA PENHA NA PROTEÇÃO DAS VÍTIMAS

Conforme já sublinhado nas seções anteriores, a Lei Maria da Penha (Lei n.º 11.340/06) (Brasil, 2006) representa um avanço significativo na proteção dos direitos das mulheres, sobretudo ao ampliar a compreensão sobre as diversas formas de violência doméstica, incluindo a psicológica (Brasil, 2006). No entanto, apesar de seu progresso, a aplicabilidade da lei ainda encontra barreiras que limitam sua eficácia na proteção das vítimas. A implementação plena da legislação exige ajustes tanto no âmbito legislativo quanto na execução prática das medidas de proteção.

Uma das principais recomendações para melhorar a aplicação da Lei Maria da Penha (Brasil, 2006) está relacionada à capacitação contínua dos profissionais envolvidos na proteção das vítimas. Lima (2017) ressalta que a falta de treinamento específico sobre a identificação da violência psicológica compromete a eficácia da lei, já que muitos agentes públicos não estão preparados para reconhecer essa forma de abuso. A criação de programas de capacitação permanentes para juízes, delegados, assistentes sociais e psicólogos seria fundamental para garantir uma abordagem mais eficiente e sensível aos casos de violência psicológica.

Além da capacitação, a criação de varas especializadas para lidar com a violência doméstica, incluindo a psicológica, é uma medida que pode aprimorar a eficácia da lei. Carneiro e Fraga (2012) discutem que a especialização do Judiciário em questões de gênero é essencial para uma aplicação mais célere e adequada das medidas protetivas. Outro aspecto fundamental é o fortalecimento das redes de apoio às vítimas de violência psicológica. Leal (2017) aponta que muitas mulheres enfrentam dificuldades para acessar serviços de acolhimento e apoio psicológico, o que as torna ainda mais vulneráveis ao ciclo de violência.

A criação de políticas públicas voltadas para a prevenção da violência psicológica também é uma medida crucial. Almeida e Borba (2022) sugerem que a educação sobre violência de gênero deve ser parte integrante das campanhas públicas e do currículo escolar, ajudando a combater os estereótipos de gênero que alimentam a violência doméstica. A conscientização da sociedade sobre os efeitos da violência psicológica contribuiria para uma maior identificação e denúncia desse tipo de abuso, reforçando a eficácia da Lei Maria da Penha (Brasil, 2006).

Além das medidas preventivas, é necessário promover mudanças legislativas que ampliem a proteção às vítimas de violência psicológica. Teles e Melo (2003) argumentam que a legislação atual, apesar de reconhecer a violência psicológica, ainda não é suficientemente clara quanto aos critérios para sua identificação e punição. A inclusão de diretrizes mais objetivas na lei poderia facilitar a comprovação desse tipo de abuso no processo judicial, garantindo maior segurança jurídica tanto para as vítimas quanto para os magistrados responsáveis pela aplicação da lei.

A utilização de medidas tecnológicas de proteção, como monitoramento eletrônico dos agressores, também pode contribuir para a eficácia da Lei Maria da Penha. Dias (2019) discute que o uso de tornozeleiras eletrônicas para monitorar os agressores em casos de

violência psicológica poderia impedir a proximidade física do agressor com a vítima, além de coibir o contato emocional abusivo. O monitoramento eletrônico é uma ferramenta que pode garantir maior segurança às mulheres, evitando que o agressor continue exercendo controle emocional.

A implementação de medidas de caráter interdisciplinar também pode aprimorar a aplicabilidade da lei. Leal (2017) sugere que o envolvimento de diferentes áreas do conhecimento, como a psicologia e o serviço social, é essencial para lidar com a complexidade da violência psicológica. A criação de equipes multidisciplinares para o acompanhamento dos casos ajudaria a oferecer uma abordagem mais completa e eficaz, garantindo não apenas a proteção física da vítima, mas também seu acompanhamento psicológico e social.

A responsabilização dos agressores é outro ponto que merece destaque. Carneiro e Fraga (2012) apontam que a impunidade em muitos casos de violência psicológica enfraquece a eficácia da Lei Maria da Penha (Brasil, 2006), pois incentiva a continuidade do comportamento abusivo. Para reverter esse cenário, é necessário garantir que os agressores enfrentem consequências legais concretas e que as medidas protetivas sejam cumpridas rigorosamente. O fortalecimento da fiscalização sobre o cumprimento das medidas judiciais é um passo fundamental para garantir a eficácia da lei.

O aprimoramento das estratégias de coleta de provas é igualmente necessário para que os casos de violência psicológica sejam adequadamente tratados. Almeida e Borba (2022) sugerem que o uso de avaliações psicológicas e depoimentos especializados deve ser ampliado e utilizado de forma mais eficaz no processo judicial. A criação de procedimentos padronizados para a coleta de provas psicológicas ajudaria a fortalecer a posição da vítima nos tribunais e garantir que o abuso psicológico seja adequadamente punido.

A criação de programas de reintegração social para as vítimas de violência psicológica também é uma recomendação relevante. Leal (2017) destaca que muitas mulheres, após passarem por situações de abuso emocional, enfrentam dificuldades para reconstruir suas vidas e restabelecer sua autonomia emocional e financeira. Programas que ofereçam suporte para a reintegração social e econômica das vítimas são essenciais para evitar que elas retornem a relações abusivas e para garantir sua independência a longo prazo.

Carneiro e Fraga (2012) discutem que muitas vítimas de violência psicológica têm medo de denunciar seus agressores devido a represálias. A criação de canais de denúncia anônima, além de campanhas que incentivem a denúncia por terceiros, poderia aumentar o número de casos reportados e garantir uma proteção mais rápida e eficaz às vítimas. Outro ponto a ser considerado é a necessidade de integrar a Lei Maria da Penha (Brasil, 2006) com outras políticas de combate à violência de gênero. Lima (2017) sugere que a articulação entre a Lei Maria da Penha e a Lei do Feminicídio é fundamental para garantir uma proteção mais ampla às mulheres.

A criação de programas de conscientização voltados para os jovens também é uma medida importante para prevenir a violência psicológica. Almeida e Borba (2022) discutem que a educação sobre igualdade de gênero desde a adolescência é essencial

para combater a perpetuação de comportamentos abusivos. Programas educacionais que ensinem sobre respeito e limites nas relações podem ajudar a prevenir futuros casos de violência psicológica e a promover uma cultura de igualdade de gênero.

A ampliação do acesso à justiça para mulheres em situação de vulnerabilidade é outra recomendação necessária. Leal (2017) sugere que a criação de tribunais itinerantes e a ampliação do acesso à justiça gratuita podem garantir que mais mulheres possam buscar proteção legal contra a violência psicológica. O fortalecimento das políticas públicas de apoio à mulher é igualmente essencial para a eficácia da Lei Maria da Penha (Brasil, 2006). Carneiro e Fraga (2012) afirmam que a proteção legal deve ser acompanhada de medidas de assistência social, como o apoio habitacional e a proteção à maternidade.

A criação de bancos de dados nacionais sobre a violência psicológica também é uma medida recomendada para aprimorar a aplicação da Lei Maria da Penha (Brasil, 2006). Dias (2019) discute que a ausência de dados consolidados sobre esse tipo de violência impede que o governo e o Judiciário desenvolvam políticas públicas eficazes para enfrentar o problema. O aprimoramento da articulação entre os diferentes órgãos de proteção também é essencial. Almeida e Borba (2022) discutem que a falta de integração entre os órgãos que atuam no combate à violência doméstica compromete a eficácia das medidas protetivas.

JURISPRUDÊNCIAS SOBRE A EFICÁCIA DA LEI NA PROTEÇÃO DAS VÍTIMAS

Os resultados obtidos nesta pesquisa revelam tanto os avanços quanto os desafios na aplicação da Lei Maria da Penha, especialmente no tocante à violência psicológica, agora tipificada pelo art. 147-B do Código Penal (Brasil, 1940), inserido pela Lei n.º 14.188/2021 (Brasil, 2021). Conforme Almeida e Borba (2022), a inclusão da violência psicológica no Código Penal foi um marco na proteção das mulheres, expandindo a abrangência da legislação e permitindo uma responsabilização mais efetiva dos agressores. Esse reconhecimento legal tem se mostrado fundamental, considerando que a violência psicológica não deixa marcas físicas.

No julgamento do TJ-MG (APR: 00072718620228130637) (TJMG, 2023), o dolo do agressor foi comprovado, demonstrando a eficácia da lei quando há provas suficientes que sustentem a intenção deliberada de constranger, ameaçar ou intimidar a vítima. A análise dos autos evidenciou que as agressões verbais proferidas pelo acusado geraram um abalo emocional significativo, corroborando os elementos constitutivos do crime de violência psicológica, conforme apontado por Lima (2017). A decisão reforça que, mesmo sem a necessidade de comprovar um "ânimo calmo" por parte do agressor, a vontade de intimidar é suficiente para configurar o dolo exigido.

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - CRIME DE VIOLÊNCIA PSICOLÓGICA CONTRA A MULHER (ART. 147-B DO CP)- ABSOLVIÇÃO POR ATIPICIDADE IMPOSSIBILIDADE - DOLO COMPROVADO - AUSÊNCIA DE ÂNIMO CALMO E REFLETIDO - IRRELEVÂNCIA. - A Lei n. 14.188/2021 introduziu ao Código Penal o crime de violência psicológica, que ficou positivado no art. 147-B. A intenção do legislador foi propiciar mais garantias e proteção à mulher - A violência psicológica é uma das formas mais difíceis de se identificar, embora possa se concretizar em situações cotidianas das mais diversas, nas quais o agressor pratica condutas abusivas que

abalam a paz e a tranquilidade da mulher vitimada e vão, paulatinamente, minando a sua autoestima e a sua capacidade de autodeterminação - O dolo no crime do art. 147-B do CP consiste na vontade livre e consciente do agente em querer ameaçar, constranger, etc. Não se exige que aja com o fim específico de causar dano emocional - No caso vertente, ficou demonstrado que as ameaças e agressões verbais perpetradas pelo acusado contra a vítima, causaram-lhe efetivo abalo emocional e psicológico, como se extrai das suas declarações - O fato de o agente não estar com o ânimo calmo quando promete causar mal injusto a vítima não anula a vontade de intimidar. Logo, subsiste o dolo. V.V.P.: Para fins de caracterização da violência psicológica, além do depoimento da vítima fazem-se necessários outros elementos que comprovem o dano emocional significativo sofrido por ela em decorrência dos atos de violência. Verificado que o arcabouço probatório é frágil e insuficiente, a absolvição é medida de rigor, com base no princípio do in dubio pro reo.

(TJ-MG - APR: 00072718620228130637, Relator: Des.(a) Kárin Emmerich, Data de Julgamento: 08/11/2023, 9ª Câmara Criminal Especializa, Data de Publicação: 08/11/2023) (TJMG, 2023).

Entretanto, a produção de provas em casos de violência psicológica continua sendo um dos maiores desafios. A dificuldade em demonstrar os danos emocionais causados, principalmente quando não há testemunhas oculares, foi observada no caso do TJ-SP (AC: 10200510420178260007) (TJSP, 2020). Inicialmente, a ausência de provas materiais robustas levou à improcedência da ação, contudo, após o cotejo de relatórios psicológicos e depoimentos da vítima, a sentença foi reformada, evidenciando a prática de violência psicológica e física.

Apelação. Ação de reparação por danos morais e existenciais decorrentes de violência doméstica praticada pelo marido contra mulher durante o casamento. Sentença de improcedência. Inconformismo da autora. Cabimento. Autora que fez acompanhamento em instituição destinada ao acompanhamento de mulheres vítimas de violência doméstica por quase três anos. A violência contra a mulher no ambiente familiar e doméstico é, em regra, praticada na clandestinidade, sem a presença de testemunhas oculares. Precedentes. Do cotejo das provas encartadas nos autos (relatório da instituição mencionada, prova testemunhal, documentos) conclui-se pela prática de atos de violência física e psicológica contra a autora. Danos morais "in re ipsa". Ocorrência. Sentença reformada. Ação julgada procedente. Condenação do réu ao pagamento de indenização no valor de R\$10.000,00. Verbas de sucumbência invertidas, observada a justiça gratuita. Recurso provido.

(TJ-SP - AC: 10200510420178260007 SP 1020051-04.2017.8.26.0007, Relator: Pedro de Alcântara da Silva Leme Filho, Data de Julgamento: 30/03/2020, 8ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 30/03/2020) (TJSP, 2020).

A palavra da vítima desempenha um papel crucial em muitos dos julgados analisados. Em casos como o do TJ-MG (Rec em Sentido Estrito: 10024160430492001) (TJMG, 2017), a jurisprudência reconhece que, dada a natureza clandestina da violência doméstica, o depoimento da ofendida tem grande relevância probatória.

EMENTA: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO RECEBIDO COMO AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE - VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR - LEI MARIA DA PENHA - VIOLÊNCIA PSICOLÓGICA CONFIGURADA - PALAVRA DA VÍTIMA - CREDIBILIDADE - PRESENÇA DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA - MANUTENÇÃO DAS MEDIDAS PROTETIVAS - NECESSIDADE - PROCEDIMENTO AUTÔNOMO - CARÁTER SATISFATIVO - PROTEÇÃO À INTEGRIDADE FÍSICA E PSICOLÓGICA DA VÍTIMA - URGÊNCIA E RISCO IMEDIATO - ART. 19, § 1º, DA LEI N. 11.340/06 - RECURSO NÃO PROVIDO. - Se há divergência na doutrina e na jurisprudência acerca do cabimento do agravo de instrumento no âmbito criminal, verificando-se a boa-fé do recorrente e a tempestividade da interposição, deve incidir o princípio da fungibilidade recursal - Conforme se depreende do art. 7º da Lei Maria da Penha, a violência doméstica pode ser perpetrada por múltiplas formas, inclusive psicológica, de modo que, se

as palavras da ofendida revelam-se plausíveis, coerentes e equilibradas, não havendo nos autos razões para não acreditar em seu temor, não há como revogar as medidas protetivas fixadas em seu favor - Sendo a violência familiar contra a mulher cometida, na quase totalidade dos casos, de forma clandestina, distante, obviamente, dos olhares de testemunhas, a palavra das vítimas ganha enorme relevância probatória e não pode ser ignorada para a aferição do "periculum in mora" e do "fumus boni iuris" necessários para a concessão, "inaldita altera parte", de medidas protetivas diretamente voltadas à proteção da integridade física e moral da ofendida - A mera negativa dos fatos pelo suposto agressor não desqualifica a necessidade das medidas protetivas, tendo em vista que o risco imediato e a urgência do pedido justificam imposição imediata dessas, amparada na norma prevista no § 1º do art. 19 da Lei n. 11.340/06.

(TJ-MG - Rec em Sentido Estrito: 10024160430492001 Belo Horizonte, Relator: Jaubert Carneiro Jaques, Data de Julgamento: 21/03/2017, Câmaras Criminais / 6ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 31/03/2017) (TJMG, 2017).

No entanto, a morosidade do sistema judicial foi identificada como um fator que compromete a eficácia das medidas protetivas previstas na Lei Maria da Penha (Brasil, 2006), como observam Pasinato *et al.* (2019). A demora na concessão dessas medidas, em especial em casos de violência psicológica, permite que o agressor continue a exercer controle emocional sobre a vítima, perpetuando o ciclo de abuso. A celeridade é, portanto, essencial para garantir a proteção integral das mulheres, sendo um dos principais pontos de aprimoramento da legislação.

A pesquisa também destaca que a ausência de provas físicas e a subjetividade dos danos emocionais tornam o processo de responsabilização ainda mais complexo, como apontado por Silva e Contrigiani (2020). A necessidade de desenvolver métodos de avaliação psicológica mais objetivos e a maior utilização de depoimentos especializados são apontadas como formas de contornar essas dificuldades, permitindo que as vítimas obtenham justiça de maneira mais eficaz.

A ausência de redes de apoio estruturadas para as vítimas de violência psicológica foi outro aspecto identificado como limitador da aplicação prática da lei. Como enfatiza Gerhard (2014), a falta de acompanhamento contínuo das vítimas, aliado à escassez de políticas públicas voltadas para o suporte emocional e psicológico, torna essas mulheres ainda mais vulneráveis, dificultando sua saída do ciclo de violência. O fortalecimento dessas redes de apoio é uma medida essencial para garantir que a Lei Maria da Penha (Brasil, 2006) seja plenamente eficaz.

Finalmente, os resultados indicam que a violência psicológica, embora mais difícil de ser comprovada, está cada vez mais sendo reconhecida pelos tribunais, conforme exemplificado pelos julgados analisados. Quando aplicada de forma célere e com o suporte adequado, a Lei Maria da Penha (Brasil, 2006) tem demonstrado sua capacidade de proteger as vítimas, conforme relatado por Dias (2019). Contudo, os desafios permanecem, exigindo uma maior capacitação dos operadores do direito e um sistema judicial mais ágil e sensível às particularidades desse tipo de violência.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa realizada forneceu uma análise detalhada sobre a aplicação da Lei Maria da Penha (Brasil, 2006) em relação à violência psicológica contra a mulher. A inserção do crime de violência psicológica no Código Penal (Brasil, 1940), por meio da

Lei n.º 14.188/2021 (Brasil, 2021), representou um avanço significativo no reconhecimento desse tipo de abuso. Entretanto, os desafios identificados ao longo da investigação revelam que a eficácia da lei ainda é limitada, especialmente devido à dificuldade de comprovar a violência psicológica, uma vez que esse tipo de violência não deixa marcas físicas visíveis, tornando a produção de provas mais complexa.

Verificou-se que a palavra da vítima continua sendo o principal elemento probatório em muitos dos casos analisados. No entanto, sem a existência de provas materiais ou de testemunhas oculares, muitos processos não alcançam um desfecho favorável para a vítima. Isso ressalta a importância da produção de laudos psicológicos e de depoimentos que ajudem a corroborar o impacto emocional sofrido. A utilização de avaliações especializadas é crucial para fornecer evidências mais consistentes nos processos judiciais que envolvem violência psicológica.

Outro ponto identificado na pesquisa foi a morosidade no cumprimento das medidas protetivas de urgência. Embora a Lei Maria da Penha (Brasil, 2006) preveja a aplicação imediata dessas medidas para resguardar a segurança da vítima, o sistema judiciário muitas vezes não age com a rapidez necessária. Essa demora permite que o ciclo de violência psicológica continue, comprometendo a segurança e o bem-estar emocional da vítima. É fundamental que as medidas protetivas sejam executadas de maneira célere para que a legislação cumpra seu papel de forma eficaz.

A falta de capacitação adequada dos profissionais que atuam diretamente com os casos de violência psicológica também foi um obstáculo identificado. Delegados, assistentes sociais e psicólogos desempenham papéis essenciais no processo de proteção à vítima. Contudo, a ausência de um treinamento especializado para lidar com a complexidade da violência psicológica compromete a aplicação da lei. A implementação de programas contínuos de formação e aperfeiçoamento para esses profissionais pode melhorar a sensibilidade no tratamento desses casos e contribuir para a responsabilização efetiva dos agressores.

Apesar dos desafios, a inclusão da violência psicológica no arcabouço jurídico brasileiro foi um passo importante para o reconhecimento das diversas formas de abuso enfrentadas pelas mulheres. A pesquisa demonstrou que, quando aplicada de forma correta, a Lei Maria da Penha (Brasil, 2006) é capaz de proporcionar uma proteção mais ampla, assegurando que a violência psicológica seja tratada com a seriedade que merece. No entanto, para que essa proteção seja efetiva, é necessário que o sistema judicial atue com maior sensibilidade e rapidez nos casos de violência psicológica.

Os avanços observados também reforçam a importância de políticas públicas mais voltadas para a prevenção da violência psicológica. Por fim, fica evidente que o caminho para a erradicação da violência psicológica ainda requer muitos avanços, tanto na esfera jurídica quanto no âmbito social. O fortalecimento da legislação, aliado a uma maior conscientização e à criação de redes de apoio, são medidas que podem garantir uma aplicação mais eficaz da Lei Maria da Penha (Brasil, 2006). A continuação dessa pesquisa, com foco na avaliação das práticas judiciais e no desenvolvimento de políticas públicas voltadas para a proteção emocional das mulheres, é um passo crucial para garantir um futuro mais seguro e justo para todas.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, E. V. L.; BORBA, F. **A Lei Maria da Penha: uma política pública brasileira de combate à desigualdade de gênero**. Debate Feminista, a. 32, v. 64, 2022. Disponível em: <<https://debatefeminista.cieg.unam.mx>>. Acesso em: 15 set. 2024.

BATISTA, Paulo. **Delegacias da Mulher e a aplicação da Lei Maria da Penha**. Fortaleza: Ed. Legal, 2022.

BRASIL. **DECRETO-LEI N. 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940**. Código Penal. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm#:~:text=DECRETO%2DLEI%20No%202.848%2C%20DE%207%20DE%20DEZEMBRO%20DE%201940&text=C%3%B3digo%20Penal>. Acesso em: 31 out. 2024.

BRASIL. **Lei n.º 11.340, de 7 de agosto de 2006**. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher. Brasília, DF: Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos, 2006. Disponível em: <<https://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 20 set. 2024.

BRASIL. **Lei n.º 14.188, de 28 de julho de 2021**. Altera o Código Penal para incluir o crime de violência psicológica contra a mulher e o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, para prever o crime de violência psicológica no âmbito de relações domésticas e familiares. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 28 jul. 2021. Disponível em: <<https://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 22 out. 2024.

BRASIL. **Lei n.º 14.188/2021**. Define o programa de cooperação Sinal Vermelho contra a Violência Doméstica como uma das medidas de enfrentamento da violência doméstica e familiar contra a mulher previstas na Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), e no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), em todo o território nacional; e altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para modificar a modalidade da pena da lesão corporal simples cometida contra a mulher por razões da condição do sexo feminino e para criar o tipo penal de violência psicológica contra a mulher. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14188.htm>. Acesso em: 31 out. 2024.

BRASIL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n.º 1020051-04.2017.8.26.0007**. Relator: Des. Pedro de Alcântara da Silva Leme Filho. 8ª Câmara de Direito Privado. São Paulo, 30 mar. 2020. Disponível em: <<https://www.tjsp.jus.br>>. Acesso em: 22 out. 2024.

BRASIL. Tribunal de Justiça. **Apelação Criminal n.º 0007271-86.2022.8.13.0637**. Relatora: Des. Karin Emmerich. 9ª Câmara Criminal Especializada. Belo Horizonte, 8 nov. 2023. Disponível em: <<https://www.tjmg.jus.br>>. Acesso em: 22 out. 2024.

BRASIL. Tribunal de Justiça. **Recurso em Sentido Estrito n.º 1002416-04.2016.8.13.0492**. Relator: Des. Jaubert Carneiro Jaques. 6ª Câmara Criminal. Belo Horizonte, 21 mar. 2017. Disponível em: <<https://www.tjmg.jus.br>>. Acesso em: 22 out. 2024.

CAMPOS, Carmen Hein. **Lei Maria da Penha: necessidade de um novo giro paradigmático**. Revista Brasileira de Segurança Pública, v. 11, n. 1, 2017.

CARNEIRO, A. A.; FRAGA, C. K. **A Lei Maria da Penha e a proteção legal à mulher vítima em São Borja no Rio Grande do Sul: da violência denunciada à violência silenciada**. Serviço

Social & Sociedade, n. 110, p. 369–397, abr. 2012. Disponível em: <<https://www.scielo.br>>. Acesso em: 25 set. 2024.

D'ELIA, Fabio Suardi. **Feminicídio: uma via legal de proteção de gênero e de determinadas situações de vulnerabilidade**. Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. São Paulo: IBCCRIM, nº 272, julho/2015.

DIAS, M. B. **A Lei Maria da Penha Na Justiça**. 5. ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2019.

GERHARD, Nádia. **Patrulha Maria da Penha: O impacto da ação da Polícia Militar no enfrentamento da violência doméstica**. Porto Alegre: AGE e ediPUCRS, 2014.

LEAL, Fernanda. **Os desafios da aplicação judicial da Lei Maria da Penha**. Curitiba: Ed. Jurídica, 2017.

LIMA, M. A. **A eficácia da Lei Maria da Penha e os obstáculos na sua implementação**. Revista Brasileira de Estudos de Gênero, v. 11, n. 2, p. 123-140, 2017. Disponível em: <<http://www.rbeg.com.br>>. Acesso em: 18 set. 2024.

MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf. **Síndrome da alienação parental: importância da detecção aspectos legais e processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

NASCIMENTO, Adriana Siqueira *et al.* **A lei maria da penha e as formas de violência doméstica contra a mulher**. Revista Científica, Paracatu, v. 1, n. 5, p.60- 76, out. 2015. Disponível em: <<https://revistacientifica.paracatu.br>>. Acesso em: 21 set. 2024.

PASINATO, Wânia; Garcia, Isis de Jesus; VINUTO, Juliana; SOARES, Jeferson Estrela. **Medidas protetivas para as mulheres em situação de violência**. Pensando a segurança pública, v. 6, p. 233-265, 2019. Disponível em: <<https://www.pensandoaseguranca.org.br>>. Acesso em: 22 set. 2024.

SANTOS, Estephannie Dias dos. **A ineficácia de medidas protetivas de urgência previstas na lei maria da penha, lei nº 11.340/06**. Revista Científica Multidisciplinar Núcleo do Conhecimento. Ano. 06, Ed. 12, Vol. 08, pp. 127-147. Dezembro de 2021. Disponível em: <<https://www.nucleodoconhecimento.com.br>>. Acesso em: 17 set. 2024.

SANTOS, K. A. *et al.* **“Você é seu próprio lar”: sobre moradia e violência patrimonial contra mulheres**. Revista NUPEM, v. 14, n. 32, p.100-115, 2022. Disponível em: <<https://www.nupem.org.br>>. Acesso em: 19 set. 2024.

SCOTT, Joan. **Gênero, uma categoria útil de análise histórica**. Educação & Realidade. jul./dez. 1995.

SILVA, M. I.; CONTRIGIANI, F. A. **A lei do feminicídio 13.104/2015 e seus impactos no estado do Paraná: protagonismo para uma mudança cultural**. Revista americana de empreendedorismo e inovação. v. 2, n. 2, p. 30-42, 2020. Disponível em: <<https://www.raei.org.br>>. Acesso em: 24 set. 2024.

TELES, M. A. de A.; MELO, M. de. **O que é violência contra a mulher**. São Paulo: Brasiliense, 2003.

TJMG. **APR: 00072718620228130637**, Relator: Des.(a) Kárin Emmerich, Data de Julgamento: 08/11/2023, 9ª Câmara Criminal Especializa, Data de Publicação: 08/11/2023. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=1C76E592669A1370C40EB3A820CF1550.juri_node2?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=0007271-86.2022.8.13.0637&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar> Acesso em: 31 out. 2024.

TJMG. **Rec em Sentido Estrito: 10024160430492001** Belo Horizonte, Relator: Jaubert Carneiro Jaques, Data de Julgamento: 21/03/2017, Câmaras Criminais / 6ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 31/03/2017). Disponível em: <<https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0024.16.043049-2%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>> Acesso em: 31 out. 2024.

TJSP. **AC: 10200510420178260007 SP 1020051-04.2017.8.26.0007**, Relator: Pedro de Alcântara da Silva Leme Filho, Data de Julgamento: 30/03/2020, 8ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 30/03/2020). Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/show.do?processo.codigo=RI004PNLH0000>. Acesso em: 31 out. 2024.

ZACARIAS, F.; LOPES, B. F. **A lei do feminicídio: considerações sobre o enfrentamento da violência contra a mulher no Brasil**. Revista Reflexão e Crítica do Direito, v. 9, n. 2, p. 13-38, jul./dez. 2021. Disponível em: < <https://revistas.unaerp.br/rcd/article/view/2457> >. Acesso em: 16 set. 2024.

Operação Fronteira mais Segura: uma Proposta de Emprego Operacional em Consonância com o Programa V.I.G.I.A. do Ministério da Justiça e Segurança Pública para o Combate ao Tráfico de Drogas

Operation Safer Border: an Operational Employment Proposal in Line with the V.I.G.I.A. Program of the Ministry of Justice and Public Security for Combating Drug Trafficking

Aldo Ramos da Silva Júnior

Especialista em Gestão Pública aplicada à Segurança (UEA); Major da Polícia Militar do Amazonas

José Divanilson Cavalcanti Júnior

Mestre em Segurança Pública, Cidadania e Direitos Humanos (UEA); Delegado da Polícia Civil do Amazonas

Lucas Emanuel Bastos Polari

Mestrando em Administração (UNIFOR); Tenente da Polícia Militar do Amazonas

Eurico Dias Teixeira Neto

Especialista Segurança Pública (FOCUS); Cadete da Polícia Militar do Amazonas

Ivi Martins do Nascimento

Especialista em Segurança Pública e Perícia Criminal; Advogada e Professora universitária

RESUMO

Este estudo objetiva apresentar uma proposta de emprego operacional dentro do contexto da Operação Fronteira Mais Segura do Governo do Estado do Amazonas em consonância com o Programa V.I.G.I.A. do Ministério da Justiça e Segurança Pública para o combate ao tráfico de drogas. O objetivo geral será apresentar uma proposta visando a potencialização



de tal política de segurança pública; tendo como objetivos específicos: apresentar os dados gerais inerentes ao Amazonas; contextualizá-lo dentro do cenário do crime do tráfico de drogas; apresentar a política de segurança pública estadual; apresentar o programa V.I. G.I.A. do Ministério da Justiça e Segurança Pública; e propor a integração de ambas políticas públicas através de ações sinérgicas de caráter ininterrupto, de prevenção e repressão aos crimes transnacionais dando ênfase ao tráfico de drogas. A metodologia utilizada será a pesquisa bibliográfica, documental, descritiva com abordagem qualitativa. A proposta apresentada deverá mostrar a importância do alcance dos objetivos constitucionais, que poderão oportunizar e levar acima de tudo a presença estatal aos mais longínquos rincões da Amazônia. Contudo, é necessário planejar estrategicamente tendo como base os dados de inteligência, o conhecimento técnico e as nuances logísticas.

Palavras-chave: fronteiras e divisas; tráfico de drogas; políticas públicas; proposta.

ABSTRACT

This study aims to present an operational employment proposal within the context of the Operation Safer Border by the Government of the State of Amazonas, in line with the V.I. G.I.A. Program of the Ministry of Justice and Public Security to combat drug trafficking. The general objective is to propose the enhancement of this public security policy. The specific objectives are: to present general data related to Amazonas; to contextualize it within the drug trafficking crime scenario; to present the state's public security policy; to introduce the V.I.G.I.A. Program of the Ministry of Justice and Public Security; and to propose the integration of both public policies through continuous and synergistic actions focused on the prevention and repression of transnational crimes, with an emphasis on drug trafficking. The methodology used will be bibliographic, documentary, and descriptive research with a qualitative and quantitative approach. The proposed initiative aims to highlight the importance of achieving constitutional objectives, potentially enabling and ensuring state presence in the most remote areas of the Amazon. However, strategic planning is essential, based on intelligence data, technical knowledge, and logistical nuances.

Keywords: borders and boundaries; drug trafficking; public policies; proposal.

INTRODUÇÃO

Operacionalizar as políticas de segurança pública voltadas para as fronteiras das divisas do Amazonas apresenta-se como um verdadeiro desafio, o Estado possui uma grande dimensão territorial, assim como também um ambiente operacional considerado um dos mais inóspitos do mundo, fatores estes que somando as dificuldades logísticas de transporte, comunicações e outras, contribuem significativamente para a falta de presença estatal em grande parte do seu território.

Nesse contexto, o Governo do Estado do Amazonas, através da Secretaria de Estado da Segurança Pública lançou no ano de 2021 o Plano Estadual de Segurança Pública denominado Amazonas Mais Seguro, onde um de seus objetivos visa o fortalecimento do aparato de segurança e o aumento no controle das fronteiras e divisas, sendo criada no 2º semestre de 2021 a Operação Fronteira Mais Segura (Amazonas, 2021).

O Decreto Federal nº 8.903, de 16 de novembro de 2016, instituiu o Programa de Proteção Integrada de Fronteiras (PPIF), sendo um de seus objetivos a integração e articulação de ações de segurança pública com Estados e Municípios situados na faixa de fronteira, acarretando assim no ano de 2019, na criação dentro do Ministério da Justiça e Segurança Pública (MJSP) do Programa de Proteção Integrada de Fronteiras e Divisas denominado V.I.G.I.A. (Vigilância, Integração, Governança, Interoperabilidade e Autonomia).

Dessa forma, a temática do presente artigo abordará a Operação Fronteira Mais Segura: uma proposta de emprego operacional em consonância com o Programa V.I.G.I.A. do Ministério da Justiça e Segurança Pública para o combate ao tráfico de drogas, onde seu objetivo geral será apresentar uma proposta, visando a potencialização da referida política de segurança pública.

Já em seus objetivos específicos serão apresentados os dados gerais inerentes ao Amazonas, sua contextualização dentro do cenário do tráfico de drogas, uma sucinta apresentação das operações tanto de nível estadual quanto federal e por fim uma proposta de emprego operacional. A pesquisa se justifica considerando que a Operação Fronteira Mais Segura é uma estratégia estadual para o enfrentamento dos crimes transnacionais e há a possibilidade de alinhamento na sinergia de esforços com relação ao Programa V.I.G.I.A. E para tal a metodologia utilizada será a pesquisa bibliográfica, documental, descritiva com abordagem qualitativa.

Cabe ressaltar que a Secretaria de Segurança Pública do Estado do Amazonas já possui uma base fluvial integrada denominada Arpão I, a mesma encontra-se localizada na região conhecida como Médio Solimões, entre os municípios de Coari-AM e Tefé-AM, onde o Governo Federal tem como participação o pagamento de diárias para os operadores que por lá cumprem escala de serviço mensal, no entanto nosso propósito é potencializar ainda mais as ações, através de equipes com pequenos efetivos, ocupando posições estratégicas nos demais municípios do Estado do Amazonas.

ASPECTOS GERAIS E O TRÁFICO DE DROGAS NO AMAZONAS

De acordo com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE (2022) o Amazonas apresenta-se como o maior Estado em extensão territorial do Brasil, totalizando assim uma área de 1.559.167,878 km², com uma população estimada de 4.269.995 pessoas, gerando dessa forma uma densidade demográfica de 2,23 habitantes/ km², o que nos mostra-se através de tais dados ser uma região muito grande e pouco povoada.

Para Amazonas (2021) possui fronteira a sudoeste com o Peru (1.430 km), a oeste com a Colômbia (1.664 km) e ao norte com a Venezuela (796 km), totalizando uma linha de fronteira de aproximadamente 3.890 km, além de fazer divisa com os Estados de Roraima, Pará, Mato Grosso, Rondônia e Acre.

Em seu espaço territorial o Estado é dividido em 62 (sessenta e dois) municípios, onde 08 (oito) destes estão localizados na linha de fronteira sendo 13 (treze) nessa faixa cujo entendimento é a distância de 150 km de largura do território nacional a partir dos limites com outros países e 10 (dez) nas divisas caracterizada pela separação entre estados brasileiros, totalizando o quantitativo de 31 (trinta e um) municípios (IBGE, 2022).

No aspecto hidrográfico a Bacia Amazônica é a maior bacia hidrográfica do mundo, tornando dessa forma os rios e seus afluentes como o principal meio de transporte da região, fato este que coloca os rios amazônicos entre os principais corredores dos crimes transnacionais, cabendo destaque na referida região para o tráfico de drogas, pois faz fronteira com países notoriamente conhecidos pela produção de cocaína em larga escala, sendo eles Colômbia e Peru (Silva Jr *et al.*, 2021).

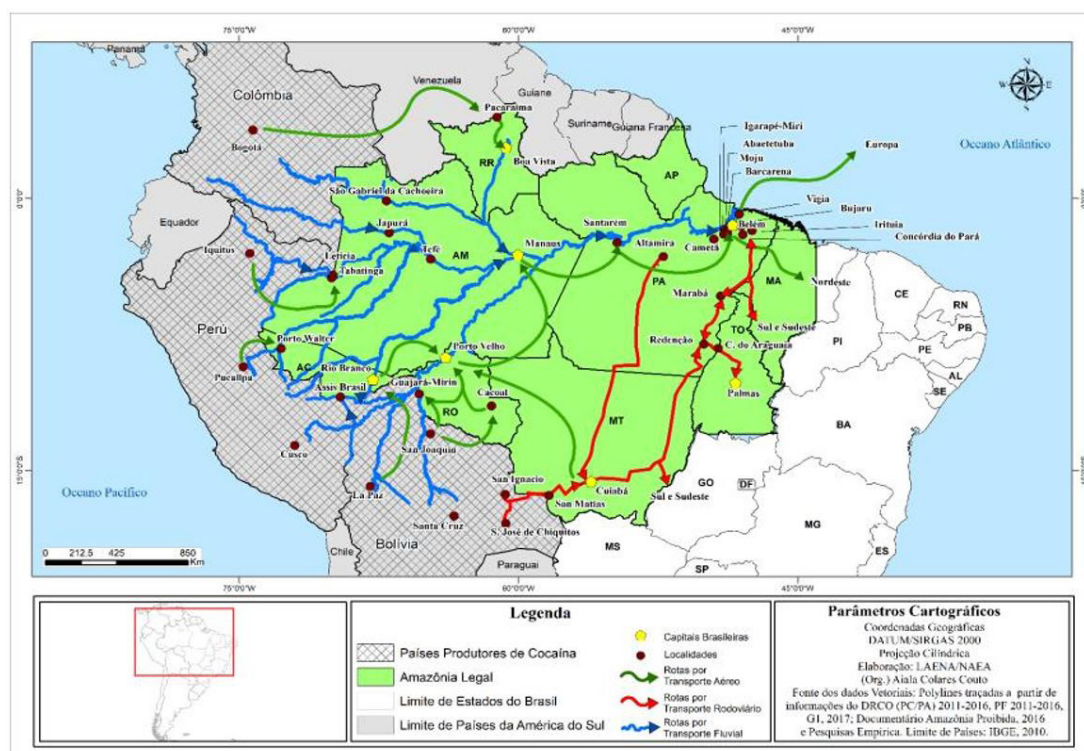
Nesse aspecto, Amazonas (2021) afirma que essas características propiciam as ações do narcotráfico, que aproveitam o corredor denominado como “Rota do Solimões”, além da prática de outros crimes, principalmente, o roubo, os quais os infratores utilizam-se das vias hídricas, ficando conhecidos como “piratas” ou “barrigas d’água”.

Para Sposito (2019), o qual já exerceu a função de Superintendente Regional da Polícia Federal no Amazonas, o tráfico internacional de armas acompanha a corrida armamentista entre as facções e grupos de piratas que agem no tráfico internacional de entorpecentes. A fim de proteger a carga de drogas oriunda da Colômbia e/ou Peru até o receptor, seja em Coari, Codajás, Manacapuru, Iranduba ou Manaus, os criminosos têm entrado no Brasil com elevada quantidade de armamento e munição e com calibre pesados, incluindo armamentos anticarro. Esse armamento é deixado junto no destino da droga e é utilizado para segurança do local de armazenagem ou venda do entorpecente e, eventualmente, para outras ações criminosas.

De acordo com o Atlas da violência do IPEA (2019), devido ao seu tamanho e posição, a Amazônia é território importante para a logística do narcotráfico. Os rios desta região costumam ser utilizados para transportar cocaína pronta para consumo ou para ser beneficiada. A região tem sido alvo de violentas disputas entre facções criminosas ligadas ao narcotráfico. O Atlas aponta ainda, um alto crescimento na letalidade na região Norte, assim como na região Nordeste. Cabe lembrar que a região amazônica pode ser considerada uma “região-trânsito”, que propicia oportunidade de expansão e articulação dos negócios dos narcotraficantes, principalmente da droga que vem dos Andes, por onde a criminalidade despacha a droga para mercado brasileiro, europeu e africano.

Machado (2009), diz que a Bacia Amazônica é um exemplo de sucesso de redes de tráfico de cocaína, e de integração territorial, pois os narcotraficantes formaram territorialidades que se estenderam para além dos limites dos países. A tendência que observamos é que, na medida que o Estado, se organiza, ocupa, os vazios territoriais, investe em inteligência, e em seus agentes de segurança pública - como por exemplo, com um maior contingente de pessoal e capacitações para áreas específicas, como a capacitação em Operações Fluviais - mais difícil fica o trânsito para o crime organizado. Ressaltamos, também, que as atividades que são feitas em cooperação entre as diversas agências, são as mais complexas e as que sugerem ter melhores resultados. A imagem (figura 1) a seguir mostra o mapeamento das Redes e fluxos do tráfico de drogas na Amazônia.

Figura 1 - Mapeamento das Redes e fluxos do tráfico de drogas na Amazônia.



Fonte: Polícia Federal/Pesquisa de Campo, 2016.

A BASE FLUVIAL ARPÃO (BFA) BREVE CONTEXTUALIZAÇÃO

Inaugurada em agosto de 2020, a Base Fluvial Arpão (BFA), está fundeada no município de Coari (a 363 quilômetros de Manaus), possui investimentos do Governo do Estado em parceria com o Ministério da Justiça e Segurança Pública (MJSP), sendo coordenada pela Secretaria de Segurança Pública do Amazonas (SSPAM), por meio do Gabinete de Gestão Integrada de Fronteiras e Divisas (GGI-F). Cabe destacar que a Base Arpão conta com agentes da Polícia Militar do Amazonas (PMAM), Polícia Civil do Amazonas (PCAM), Corpo de Bombeiros Militares do Amazonas (CBMAM), Departamento de Polícia Técnico Científica (DPTC) e outras instituições. Assim, a unidade fluvial da SSP/AM atua de forma integrada com a operação Hórus, que faz parte do Programa Nacional de Segurança nas Fronteiras e Divisas (V.I.G.I.A), do Governo Federal, no Amazonas (Amazonas, 2021).

Não obstante, tem sido uma ferramenta importante para o combate ao crime organizado na região do rio Solimões. Sendo incontestável, que a Base Fluvial Arpão, tem apresentado *indicadores de produtividade* positivos. Impende salientar que de janeiro a dezembro de 2021, as ações realizadas por agentes da Base Arpão resultaram na apreensão de 3,8 toneladas de drogas e 166 prisões, a maioria relacionada a crimes ambientais, tráfico de drogas e porte ilegal de arma de fogo, além de efetuarem a captura de nove adolescentes por atos infracionais análogos aos mesmos delitos. Importante destacar ainda que o crime organizado teve um prejuízo acumulado da ordem de R\$ 97.133.667,00 (noventa e sete milhões, cento e trinta e três mil, seiscentos e sessenta e sete reais), pois, além do confisco de entorpecentes, o valor está relacionado a apreensões de combustível,

veículos, embarcações, eletrônicos, madeira, além de animais vivos e produtos de caça e pesca, dinheiro, ouro ou pedras preciosas, botijas de gás, entre outros (Dia a Dia Notícia, 2022).

GESPÚBLICA

Lemos Filho e Melo (2018) lembram que é indispensável o entendimento de gestão para uma real compreensão deste estudo. Para o dicionário financeiro, gestão é uma área das ciências humanas que se dedica à administração de uma organização ou instituição, visando fazer com que alcancem os seus objetivos de forma efetiva, eficaz e eficiente. O conceito de gestão possui ligação direta com a administração dos recursos disponíveis na organização. O guia prático de aplicação do Programa Nacional de Gestão Pública e Desburocratização – GESPÚBLICA, classifica a Gestão pública como uma área que designa ou integra um campo conhecimento e de trabalho relacionados às organizações cuja missão seja de interesse público ou afete este. Sendo que essa gestão abrange áreas como recursos humanos, finanças públicas e políticas públicas, entre outras.

Esse termo é algo hodierno, para Fonseca (2017 *apud* Lemos Filho e Melo, 2018) indica a utilização de práticas novas na administração do setor público, algumas importadas do setor privado, outras recuperadas dos porões da história, outras desenvolvidas nas últimas décadas. Assim, se fizermos uma análise evolutiva, veremos que a gestão pública passou basicamente por três etapas distintas em todo o mundo: patrimonialista, burocrática e gerencial. Na prática, esses modelos de administração pública, em maior ou menor escala, ainda estão presentes em nossa atual gestão. No Brasil, por mais que tenha raízes no modelo burocrático, percebe-se uma forte tendência a uma gestão pública cada vez mais gerencial e moderna, priorizando os resultados em vez da tradição das formalidades.

Lemos Filho e Melo (2018) também esclarecem que a Secretaria de Gestão Pública do Ministério do Planejamento (SEGEP) aponta que um dos maiores desafios do setor público brasileiro é de natureza gerencial e isso faz com que se busque um modelo de gestão focado em desempenho, resultados e orientado para o cidadão (SEGEP, 2016).

Gestão com Foco em Resultados

Ainda de acordo com Lemos Filho e Melo (2018) historicamente, as organizações públicas no Brasil têm acompanhado as tendências e práticas de gestão das organizações privadas, aperfeiçoando e adaptando aos seus objetivos. Isso despertou as repartições públicas para a necessidade de desenvolver práticas de gestão voltadas ao seu público-alvo, negócio e mensuração de resultados. Especificamente no tocante a eficiência na gestão com base nos resultados, Filho (2013) afirma que gerindo os resultados, são observadas melhorias, maximização dos números, controle de despesas, seja de forma absoluta ou relativa. Constata-se nessa afirmativa a abrangência dos impactos, não só os números serão melhorados a organização como um todo sentirá os efeitos nas questões como a otimização dos processos, dos recursos humanos e materiais, qualidade dos serviços prestados e melhoria do produto ofertado. Ou seja, o ato de gerenciar resultados deve partir da alta administração e ter como foco toda a organização, além de envolver as pessoas que

fazem parte de todo o processo (Filho, 2013, p. 66 *apud* Lemos Filho e Melo, 2018, p. 8).

O Planejamento Estratégico (PE) e a Análise SWOT (*Strengths* = Forças, *Weaknesses* = Fragilidades, *Opportunities* = Oportunidades, *Threats* = Ameaças)

Para Cruz *et al.* (2017) em virtude de um ambiente altamente competitivo, as organizações tendem a adotar processos e ferramentas que visam a maximização dos resultados e das tomadas de decisões dos colaboradores. O planejamento estratégico surge como uma oportunidade de inovação competitiva nas empresas, e na visão de Fischmann e Almeida (1991) o planejamento proporciona à entidade identificar o ambiente em que está inserida, além de perceber o melhor caminho para o cumprimento de sua missão. Por intermédio do planejamento, as organizações obtêm uma visão holística de seus processos, além de saber quais colaboradores estão inseridos no meio. Com o plano de estratégias, a empresa adquire melhores resultados, por alocar seus recursos para a demandas necessárias. Assim, de acordo com Cruz *et al.* (2017) os gestores podem obter trocas de informações mais rápidas e concisas entre seus funcionários. Através do planejamento estratégico, a empresa identifica e soluciona problemas antes não percebidos em seu ambiente.

Segundo Teixeira e Alonso (2014 *apud* Cruz *et al.*, al 2017), o planejamento estratégico é visto como uma ferramenta da gestão que pode ser usada para apontar possíveis oportunidades e ameaças presentes no ambiente em que a empresa exerce suas atividades. Como resultado disso, o planejamento auxilia no processo de análise dos fatores que possuem uma alta influência nas atividades desenvolvidas pela organização. Através de ferramentas como a análise SWOT (*Strengths* = forças, *Weaknesses* = fragilidades, *Opportunities*= oportunidades, *Threats*= ameaças), a empresa identifica os principais entraves que afetam os resultados e objetivos dos colaboradores. E que auxilia no processo estratégico, por ser usada para resolução de problemas, otimização de recursos e processos. Esse tipo de ferramenta possui várias aplicações em inúmeros setores da economia, por ser uma metodologia bastante flexível e aplicável à diversas situações.

Planejamento Estratégico (PE)

Segundo Cruz *et al.* (2017) o Planejamento Estratégico (PE) tornou-se indispensável para a obtenção dos resultados e aumento da competitividade nas empresas. Planejar passou a ser uma questão de sobrevivência nas organizações. Devido a isso, as empresas estão buscando a utilização do planejamento para uma melhor potencialização dos resultados. Para Oliveira (2007), o planejamento estratégico pode ser compreendido como um processo administrativo em que a empresa dispõe para apoiar-se e, assim, adquirir um melhor direcionamento de suas atividades, procurando sempre exercer práticas inovadoras e diferenciadas no ambiente competitivo.

Chiavenato e Sapiro (2009, Assumpção, 2014 *apud* Cruz *et al.*, al. 2017) propõem que o PE é um processo de análise e formulação de estratégias que visam obter metas organizacionais, buscando a inserção da mesma e de sua missão no ambiente em que está inserida, assim a organização atingirá seus objetivos por meio do processo de planejamento. Desta forma, o plano de estratégias pode ser implementado em empresas de diferentes

ramos, contudo deve-se atentar para a estruturação da organização no presente para uma melhor elaboração e aquisição de ideias. Ressaltamos que o PE deve ser cancelado pela alta administração do órgão, que por sua vez é responsável pelas decisões de grande impacto, abrangendo todos os níveis hierárquicos.

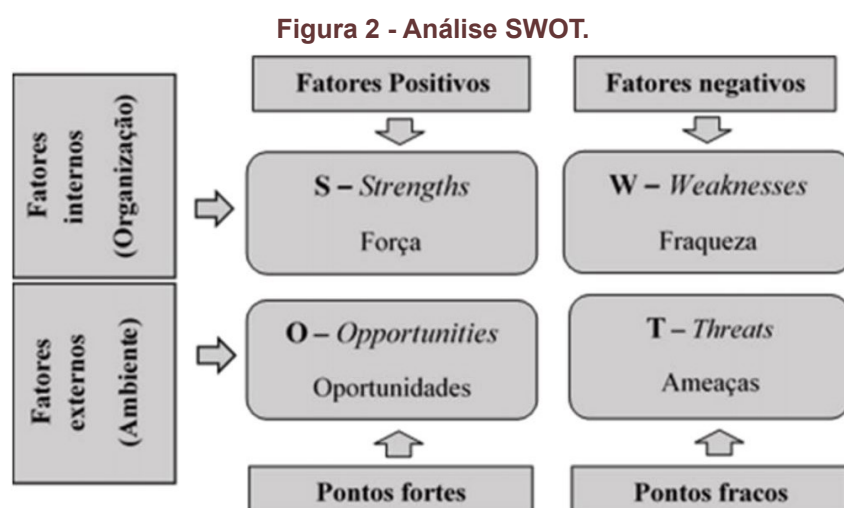
A utilização do PE busca otimizar os recursos da empresa, atendendo a requisitos como eficiência, eficácia e efetividade. Desta forma, a empresa reduzirá custos operacionais e deficiências antes não vistas. Colocar em prática um planejamento estratégico é aliar ações a um plano de estratégias, para isso, é fundamental que envolvidos na organização é fundamental, os *stakeholders* (fornecedores, clientes, governo, funcionários da empresa, o mercado de capitais, dentre outros), almejem atingir os objetivos estipulados no planejamento (Carvalho; Senna, 2015 *apud* Cruz *et al.*, 2017).

Isto posto, o PE utiliza-se de ferramentas para atingir os resultados, como a da análise SWOT *na identificação de pontos a serem melhorados na estrutura organizacional*. Para tanto, o planejamento torna-se uma técnica administrativa, que é usada para analisar o ambiente em questão e o estabelecimento de propósitos, evidenciando na organização os pontos fortes e fracos para o cumprimento da missão. Assim, o planejamento é de fundamental importância em empresas de diferentes portes (Fischmann; Almeida, 1991 *apud* Cruz *et al.*, 2017).

Matriz SWOT (*Strengths* = Forças, *Weaknesses* = Fragilidades, *Opportunities* = Oportunidades, *Threats* = Ameaças)

Conforme Silveira (2001 *apud* Cruz *et al.*, 2017) a análise SWOT é uma ferramenta utilizada para diagnóstico de cenário, sendo muito empregada no PE, informando aos gestores os pontos fortes e fracos de uma organização e evidenciando fraquezas e ameaças, possibilitando melhorias internas e externas. E afirmam que a sustentação da matriz SWOT, citando ainda Chiavenato e Sapiro (2009), se dá pela intersecção das oportunidades e ameaças externas que vão contra os propósitos da organização, levando em consideração sua missão, visão e valores.

A partir disso, por meio da imagem a seguir, os autores expõem como a matriz SWOT figura 2 funciona, constatando os pontos externos e internos da organização, como também os fatores que influenciam nos processos da tomada de decisão dos gestores.



Fonte: Adaptado de Chiavenato e Sapiro, 2003.

Cruz *et al.* (2017) esclarecem ainda com base nos autores consultados, que a análise SWOT apresenta à organização uma visão ampla acerca dos seus pontos, sendo eles positivos ou negativos. Para Samonetto (2013), a matriz SWOT busca analisar o cenário da organização com relação aos seus fatores internos (forças, fraquezas) e externos (oportunidades, ameaças), procurando identificar cada um desses pontos para os colaboradores. E corroboram com Silva *et al.* (2011), quando assegura ser essa análise de extrema importância na organização, pois através dessa ferramenta os colaboradores têm uma visão clara e objetiva dos seus pontos fortes e fracos no ambiente interno e externo da empresa. E explicam que o processo de formulação da matriz SWOT se dá pela análise prévia que é realizada, levando em consideração os quatro componentes que são de fundamental importância para um bom diagnóstico estratégico, que segundo Oliveira (2007, p.89) são:

- Pontos fortes: são variáveis internas que podem ser controladas pelos colaboradores, ajudando a manter o ambiente interno da organização favorável aos funcionários;
- Pontos fracos: são variáveis internas que podem ser controladas, porém causam desconforto para a empresa, pois provocam situações desconfortáveis no ambiente de organizacional;
- Oportunidades: são variáveis externas à organização que não podem ser controladas, porém se forem usufruídos podem trazer inúmeros benefícios para os colaboradores;
- Ameaças: são variáveis externas que nunca podem ser controladas pelos gestores, pois estas dependem da concorrência e vão sempre contra a missão da empresa gerando ambientes desfavoráveis.

Cruz *et al.* (2017) lecionam ainda que a análise desses pontos deve ser feita periodicamente, por ocorrer variações ao longo do processo. Para que seja realizada uma análise detalhada se faz necessário uma série de informações sobre a organização, como execuções de processos e metodologias adotadas, além de ser necessário identificar os colaboradores da empresa. Assim, o conjunto dessas informações contribuirá para uma melhor análise SWOT e melhor elaboração do PE.

ANÁLISE SWOT E PROPOSTA OPERACIONAL PARA POTENCIALIZAÇÃO E OTIMIZAÇÃO DA BASE FLUVIAL ARPÃO (BFA)

Quadro 1.

FORÇAS (PONTOS FORTES)	FRAQUEZAS (PONTOS FRACOS)
- A Base Arpão possui investimentos do Governo do Estado em parceria com o Ministério da Justiça e Segurança Pública (MJSP); - A Secretaria de Segurança Pública do Amazonas por meio do Gabinete de Gestão Integrada de Fronteiras e Divisas (GGIF), atua junto a representantes da Secretaria de Estado de Administração e Gestão (SEAD) no sentido de alinhar ações conjuntas visando o reforço de operações no interior do Amazonas; - Trabalho integrado: A Base Arpão conta com agentes das polícias Militar e Civil, Corpo de Bombeiros, Polícia Federal e Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama). A Base é um dos pontos de apoio do Programa Nacional de Segurança nas Fronteiras e Divisas (Vigia), do Governo Federal, no Amazonas.	- O efetivo de 60 (sessenta) agentes de Segurança Pública, encontra-se concentrado apenas na região de Coari/Tefé; existem na rota do tráfico 62 municípios já mapeados, tais como: Tefé, Santo Antônio do Içá, Amaturá, dentre outros. Falta potencializar e otimizar o desempenho operacional fazendo o remanejamento para bases menores; - Falta otimização do efetivo para grupos menores, de forma que sejam mobiliadas outras bases ou pontos de abordagens nas principais vias fluviais que servem de escoamento das drogas oriundas do Peru e da Colômbia, sendo eles: rio Negro, Japurá, Içá e Alto Solimões (Tríplice Fronteira); - A Base Arpão precisa ser uma Base móvel propriamente dita, pois em quase 2 anos a mesma encontra-se fundeada no mesmo local.
OPORTUNIDADES	AMEAÇAS
- Produção e estabelecimento de Indicadores de desempenho com objetivos claros relativos a Operação Hórus, visando à sua otimização; - Utilização da Ouvidoria (realização de pesquisas de clima organizacional) para o público interno e externo, a base; - Utilização da Corregedoria visando apuração de denúncias quanto a atividade do policial durante as jornadas da Operação Hórus; - Criação de Regimento Interno e Normas Gerais de Ação da Operação Hórus (mediante portaria conjunta); - Emprego efetivo de equipe de saúde médica/odontológica: médicos, enfermeiros e dentistas qualificados tanto para o público interno (policiais) quanto para os ribeirinhos (ações cívicas e sociais), pois em se tratando de Base Arpão já existe o espaço previsto para ambas as especialidades, inclusive com equipamentos e instrumentais, porém nunca foi utilizado; - Utilização de pequenas balsas (mínimo = 03) para remanejamento e otimização do efetivo para pequenas abordagens. - Oferta de paz e tranquilidade aos comunitários e ribeirinhos de forma que possam retornar as suas atividades noturnas de caça e pesca, entre outros.	- A disseminação generalizada do crime organizado transnacional em outras localidades, tais como: rio Negro, Japurá, Içá e Alto Solimões (Tríplice Fronteira), vez que já foram identificadas conforme dados da GGI-F, as seguintes: embarcações apreendidas: 32, veículos apreendidos: 6, drogas apreendidas (kg): 3.865,53T, armas de fogo apreendidas: 72, quantidade de munições apreendidas: 1.341, dinheiro em espécie (sem origem lícita): R\$ 214.221,00, apreensão de gás liquefeito e petróleo (GLP): 22.925 unidades, combustível (R\$): 1.127.485L, animais silvestres apreendidos (caça e pesca): 46.486 (Kg), animais apreendidos vivos: 735 (unid.), madeira apreendida (sem certificado): 592m³, apreensão de minérios: 6.000m³, ouro: 242g, presos em flagrante: 144, adolescentes apreendidos em crimes análogos ao flagrante: 8, pessoas presas por ordem judicial (fugitivos/maiores de idade): 2; - O custo amazônico devido as enormes particularidades geográficas relativas principalmente as questões logísticas.

Fonte: autoria própria.

Proposta de Emprego Operacional em Consonância com o Programa V.I.G.I.A. do Ministério da Justiça e Segurança Pública para o Combate ao Tráfico de Drogas

Em que pese o bom trabalho que vem sendo executado pela Balsa Fluvial Arpão, já ofertando paz e tranquilidade na região de Coari/Tefé onde está fundeada, essa proposta objetiva estender e otimizar o desempenho estratégico-operacional por meio da itinerância e remanejamento do efetivo da atual Base Arpão para outras bases fluviais menores.

Assim, sugere-se a aquisição de outras bases fluviais, porém com capacidade para menores frações que possam oferecer também o mesmo serviço em outras localidades, tais como: nas principais vias fluviais que servem de escoamento das drogas oriundas do Peru e da Colômbia, sendo eles: Rio Negro, Japurá, Içá e Alto Solimões (Tríplice Fronteira).

Dessa a forma a proposta trata também mesmo que de forma sucinta os eixos administrativo > estratégico > operacional de potencialização e otimização visando melhorias, aperfeiçoando e maximizando o desempenho dos processos já em curso, partindo da visão e de observações desse pesquisador como operador em Operações Especiais que já esteve em várias missões institucionais ao longo dos rios Solimões, Negro, Iça, Japurá, entre outros.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Oportuno citar que a atuação policial na área de fronteira e divisas do Amazonas é muito complexa para isso devem ser criados mecanismos para que se possa nortear o Planejamento Estratégico Operacional (PEO), assim como disponibilizar meios para sua plena execução. Imperioso afirmar que o responsável pela correta aplicação da lei deve pautar sua conduta primordialmente nos ordenamentos jurídicos em vigor, mas sem desconsiderar o que a teoria e a prática consagraram e definiram como a melhor conduta a ser tomada.

Nesse contexto há a necessidade de implementação de políticas públicas efetivas não somente de segurança pública, mas também assistencialistas, sociais e das demais áreas, no sentido do Governo do Estado se fazer presente nos mais longínquos rincões da imensa região amazônica, pois é justamente na sua ausência que as mazelas sociais se potencializam.

No campo da segurança pública somado aos aspectos acima citados, o cenário que se apresenta é considerado como um verdadeiro desafio, pois a implementação e operacionalização de estratégias de segurança pública no Amazonas precisa levar em consideração ao chamado custo amazônico devido as enormes particularidades geográficas relativas principalmente as questões logísticas.

Dessa forma, a integração das diversas agências é um fator primordial para o sucesso das ações, ora objeto desse estudo, pois a problemática de fronteiras é um desafio nacional, não cabendo espaço para vaidades e egocentrismo, onde por estes motivos a nação brasileira, o Estado do Amazonas e os municípios perdem, pois deixam a população a mercê de diversos grupos criminosos transnacionais que assolam o Brasil.

Por fim faz-se necessário identificar 04 (quatro) grandes atores para o sucesso da referida proposta, sendo eles: a) o Chefe Estadual da Pasta de Segurança Pública, responsável por grande parte dos contratos referente as questões logísticas; b) os Gestores das Instituições Policiais, responsáveis pela tropa que cumpre as missões; c) o Chefe da Casa Militar, pois é quem detém e autoriza os contratos de transporte; e d) o Representante do Ministério da Justiça e Segurança Pública no Amazonas referente ao Programa V.I.G.I.A., que representa o elo administrativo entre o Governo do Amazonas e a União.

REFERÊNCIAS

AMAZONAS. **Secretaria de Segurança Pública**: Plano Estadual de Segurança Pública “Amazonas Mais Seguro”. Manaus, AM, 2021.

_____. **Secretaria de Segurança Pública**: Plano de Operação nº 001/2021- SSP/AM “Operação Fronteira Mais Segura”. Manaus, AM, 2021.

_____. Governo do Estado. **Base Arpão soma mais de R\$ 92 milhões em prejuízo ao crime com apreensões efetuadas em 2021. 23.11.2021**. Disponível em: <http://www.amazonas.am.gov.br/2021/11/base-arpao-soma-mais-de-r-92-milhoes-em-prejuizo-ao-crime-com-apreensoes-efetuadas-em-2021/>. Acesso em 12.03.2022.

AMOR, F. C. S. **Programa V.I.G.I.A.:** Uma alternativa multidimensional e integrada para as ações de segurança nos arcos fronteiriços. Trabalho de Conclusão de Curso-Escola de Comando e Estado-Maior do Exército, Rio de Janeiro, RJ, 2020.

ASSUMPÇÃO, M. **Planejamento Estratégico**. 181º ed. Rio de Janeiro: Revista da Farmácia, 2014.

BETTINI, M. **O Programa V.I.G.I.A. e a Segurança Multidimensional nas Fronteiras**. Disponível em: <https://www.defesaNet-fronteiras-O-Programa-V.I.G.I.A.-e-a-Seguranca-Multidimensional-nas-Fronteiras>. Acesso em 04.03.2022.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 05 de outubro de 1988. Organizada do texto: Juarez de Oliveira. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

_____. Decreto nº 8.903, de 16 de novembro de 2016. **Institui o Programa de Proteção Integrada de Fronteiras e organiza a atuação de unidades da administração pública federal para sua execução**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/D8903.htm. Acesso em 18.01.2022.

CARVALHO, P. C.; SENNA, N. N. B. **Planejamento estratégico**. Estudo de caso no mercado de farmácia de manipulação. In: Encontro Nacional de Engenharia de Produção (ENEGEP), XXXV, 2015, Fortaleza, CE. Anais... Fortaleza. CE, 2015.

CHIAVENATO, I.; SAPIRO, A. **Planejamento Estratégico**: fundamentos e aplicações. 1ª ed. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2003.

_____. **Planejamento estratégico**: fundamentos e aplicações. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2009.

COUTO, A. C. - **A geografia do narcotráfico na Amazônia** - Geographia Opportuno Tempore, Londrina, Vol. 3, Nº 1, pp. 52 - 64, 2017. Disponível em: <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/Geographia/article/view/31774>. Acesso em 15.01.2022.

CRUZ, Diogenes Marco de Brito; NERIS, Lucas Magno; BOAS, Lucas Gomes Vilas; MENEZES, Jeane Denise de Souza. **Aplicação do planejamento estratégico a partir da análise swot: um estudo numa empresa de tecnologia da informação**. Anais do IX Simpósio de Engenharia de Produção de Sergipe (2017). Disponível em: <https://ri.ufs.br/bitstream/riufs/7595/2/AplicacaoAnaliseSWOT.pdf>. Acesso em 15.03.2022.

DIA ADIANOTICIA. **Em apenas 12 meses, ações da Base Arpão tiraram de circulação mais de 3 toneladas de drogas no AM.** 12.01.2022. Disponível em: <https://diaadianoticia.com.br/em- apenas- 12- meses- acoes- da- base-arpao- tiraram- de-circulacao-mais-de-3-toneladas-de-drogas-no-am/> Acesso em: 13.03.2022.

FILHO, J. F. H. P. **Programa V.I.G.I.A. – O que é interoperabilidade?** Disponível em: <https://www.DefesaNet - Fronteiras - Programa V.I.G.I.A. - O que é interoperabilidade?>. Acesso em: 14.01.2022.

FILHO, Mário Tobasa. **Ferramentas para gestão de resultados.** Brasília: Senac - DF, 2013;

FONSECA, Ana Paula. **Modelos de administração pública no Brasil.** Centro Universitário de João Pessoa – UNIPE. João Pessoa, 2017.

FISHMANN, A. A.; ALMEIDA, M.I.R. **Planejamento Estratégico na Prática.** 2ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 1991.

GESPÚBLICA. Programa GESPÚBLICA, **Instrumentos para avaliação da gestão pública – 250 pontos.** Ministério do Planejamento, SEGEF, Brasília, 2015;

IBGE. **Cidades e Estados.** Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/>. Acesso em: 04.03.2022.

_____. **Municípios da Faixa de Fronteira.** Disponível em: [Municipios_da_Faixa_de_Fronteira_2020.xls \(live.com\)](#). Acesso em: 14 de janeiro de 2022.

_____. **Malha Municipal.** Disponível em: [Malha Municipal | IBGE](#). Acesso: em 04 de janeiro de 2022.

IPEA - **Atlas da violência 2019.** Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/relatorio_institucional/1906_05_atlas_da_violencia_2019.pdf . Acesso: em 03.03.2022.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de metodologia científica.** 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 1991.

LEMO FILHO. J. M .C; MELO. D. H. **Avaliação periódica de gestão das unidades operacionais da Polícia Militar do Tocantins.** Aturá Revista Pan-Amazônica de Comunicação, Palmas, v. 2, n. 3, p. 40-58, set.-dez. 2018. Disponível em: <https:// sistemas.uft.edu.br/periodicos/index.php/ atura/ article/ download/ 5958/14048/>. Acesso em: 17.03.2022.

MACHADO, L. O. - **Ambiguidade entre o legal e o ilegal: Redes de tráfico de drogas ilícitas e território** - Disponível em: https://www.academia.edu/29983331/_2009_AMBIGUIDADE_ENTRE_O_LEGAL_E_O_ILEGAL_REDES_DE_TR%C3%81FICO_DE_DROGAS_IL%C3%8DCITAS_E_TERRIT%C3%93RIO - Acesso em 20.03.2022.

OLIVEIRA, D. P. R. **Planejamento Estratégico: Conceitos, Metodologias e Práticas.** 23ª. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2007.

SAMONETTO, V; CAMPOS, F. C. **Análise de aspectos estratégicos para gestão de IES privada.** In: Encontro Nacional de Engenharia de Produção (ENEGEP), XXXIII, 2013, Salvador, BA. Anais... Salvador, BA, 2013.

SEGEPE. **Plano Estratégico (2016-2020)**, Palmas-TO, Brasil, 2016.

SEVERINO, Antonio Joaquim. **Metodologia do trabalho científico**. 23. ed., rev. e atual. São Paulo: Cortez, 2007.

SILVA JR. A. R.; ANDRADE JR, A. R.; BATISTA JR, R. V.; SILVA, S. T. J.; SANTOS, W. S. **Operação fronteira mais segura: Uma proposta de emprego**. Atividade final apresentada a Universidade do Estado do Amazonas – UEA, como requisito parcial para obtenção de nota na disciplina – Organização e Gestão de Polícia no Amazonas - CAO - UEA, 2021.

SILVA, *et al.* **A Utilização da Matriz SWOT como Ferramenta Estratégica** – um Estudo de Caso em uma Escola de Idioma de São Paulo. In: Simpósio de excelência em gestão e tecnologia (SEGeT), VIII, 2011, Rio de Janeiro, RJ. Anais... Rio de Janeiro, RJ, 2011.

SILVEIRA, H. SWOT. IN: **Inteligência Organizacional e Competitiva**. Org. Kira Tarapanoff. Brasília: Editora. UNB, 2001.

SPOSITO, M. **A criminalidade organizada no contexto amazônico**. III Seminário Internacional de Segurança da Amazônia. Manaus, maio de 2019.

TEIXEIRA, C. A.; ALONSO, V. L. C.; **A Importância do Planejamento Estratégico para as Pequenas Empresas**. In: Simpósio de excelência em gestão e tecnologia (SEGeT), XI, 2014, Rio de Janeiro, RJ. Anais. Rio de Janeiro, RJ, 2014.

VOLPATO, Gilson Luiz. Como escrever um artigo científico. **Anais da Academia Pernambucana de Ciência Agronômica**, Recife, v. 4, p.97-115, 2007. Disponível em: <http://www.journals.ufrpe.br/index.php/apca/article/vi>. Acesso em: 17.01.2022.

Contornos da Responsabilidade Civil dos Influenciadores Digitais na Promoção de Plataformas de Aposta Online sob a Ótica do CDC: Contratos de Informação Oculta

Contours of Civil Liability of Digital Influencers in the Promotion of Online Betting Platforms from the Perspective of the Consumer Protection Code: Hidden Information Contracts

Natalia de Castro Amaral

Graduanda no Curso de Bacharelado em Direito pelo Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas – CIESA

Abraão Lucas Ferreira Guimarães

Mestre pelo Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Ambiental – PPGDA, da Universidade do Estado do Amazonas – UEA, Coordenador e Professor do Curso de Direito do Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas – CIESA

RESUMO

O estudo analisa a responsabilidade civil dos influenciadores digitais na promoção de plataformas de apostas online sob a ótica do Código de Defesa do Consumidor (CDC). Utilizando metodologia dedutiva e pesquisa bibliográfica, investiga se a ocultação de informações contratuais viola a transparência publicitária e gera responsabilidade objetiva por induzir consumidores ao erro. Conclui que influenciadores podem ser responsabilizados solidariamente por propaganda enganosa, considerando sua posição na cadeia de consumo e os princípios da boa-fé objetiva e transparência.

Palavras-chave: responsabilidade civil; influencers; plataforma de jogatina; direito do consumidor.



ABSTRACT

The study analyzes the civil liability of digital influencers in the promotion of online betting platforms from the perspective of the Consumer Protection Code (CDC). Using deductive methodology and bibliographic research, it investigates whether the concealment of contractual information violates advertising transparency and generates objective liability for misleading consumers. It concludes that influencers can be held jointly and severally liable for misleading advertising, considering their position in the consumer chain and the principles of objective good faith and transparency.

Keywords: civil liability; influencer; gambling platform; consumer rights.

INTRODUÇÃO

Apesar do efervescente debate acerca da constitucionalidade das apostas online no Brasil, resta incontroverso que o cenário pátrio vivencia a expansão avassaladora das plataformas de jogatina e de brasileiros - das mais diversas faixas etárias e econômicas - que se tornaram usuários habituados com essa prática.

Segundo dados do Kantar, entre janeiro e agosto de 2024, os sites de apostas aportaram R\$ 2,3 bilhões de reais em compra de mídia no Brasil. Em comparação, 24 milhões de brasileiros transacionaram, em média no mesmo período, cerca de 20,8 bilhões de reais mensalmente em pix nas plataformas de apostas virtuais, consoante relatório emitido pelo Banco Central (2024).

Essa tendência pode ter sido impulsionada pelo vultuoso aparato de propaganda veiculado nos meios de comunicação tradicional e no ambiente virtual, notadamente por meio da figura dos denominados “*influencers*”, sujeitos de alcance e audiência pública nas redes sociais (Ribeiro, 2021), estimulam a jogatina das “*Bets*” e “Jogo do Tigrinho” como parte integrante de suas rotinas diárias.

Ocorre que esse cenário financeiramente fértil para poucos, pode esconder armadilhas publicitárias ocultas e desvantajosas, em razão da existência de contratos publicitários entre as empresas e os criadores de conteúdo, concedendo a estes comissão nas hipóteses de perda pecuniária sofrida por apostadores encaminhados, consoante revelado por Batista Jr. e Medina (2025) em reportagem publicada pela Revista Piauí.

Nesse contexto, eclode a seguinte indagação para a pesquisa: os influenciadores digitais ao divulgarem serviços e produtos camuflados por informações ocultas, oriundos de contratos publicitários com plataformas de apostas e jogos online, respondem civilmente por eventuais danos sofridos pelos consumidores?

A hipótese sugere que a ocultação de informações sobre os ganhos financeiros dos influenciadores digitais provenientes das perdas dos usuários viola o dever de transparência da publicidade veiculada e da boa-fé objetiva inerente às relações consumeristas, uma vez que induz os consumidores a erro, culminando na responsabilização civil destes como integrantes da cadeia de consumo por propaganda enganosa.

O estudo proposto se justifica na medida em que a sociedade contemporânea está altamente engajada em acompanhar narrativas de ascensão financeira fugazes, como as experimentadas pelos influencers. Nesse contexto, as plataformas eletrônicas de apostas se tornaram o trajeto descomplicado visualizado por inúmeros brasileiros que acompanham nas redes sociais o dinheiro fácil anunciado pelos influenciadores digitais com um simples toque, embora mascarem informações pertinentes à tomada de decisão dos usuários.

Diante disso, a rápida expansão das plataformas de jogatina - conhecidas por seu ambiente altamente arriscado - somado ao papel ativo do influenciador de endossar comportamentos, devem estar no centro das discussões jurídicas, tendo em vista as concretas repercussões lesivas de anúncios que imponham desvantagens aos consumidores, o que demonstra a relevância deste trabalho considerando a temática ainda pouco explorada pelos operadores do direito.

Assim, o objetivo geral pauta-se por analisar se o influenciador digital pode ser responsabilizado objetivamente nas hipóteses de apostadores lesados por divulgações de plataformas de apostas e jogos online que contenham informações ocultas, tais como as descobertas pelos contratos conhecidos como “cachê da desgraça”. Por sua vez, os objetivos específicos agrupam-se em: i) delimitar o conceito de responsabilidade civil; ii) descrever a atividade dos influenciadores digitais e das plataformas de jogatina; iii) explorar a regulamentação publicitária e dos jogos de azar; iv) analisar a responsabilização do influenciador digital frente a legislação consumerista.

Para concretizar esse propósito, a pesquisa em curso fará uso da abordagem metodológica dedutiva, que, conforme conceituada por Gil (2017), é o método que deriva de uma ideia geral, considerada autêntica, para obter resultados particulares baseando-se na lógica formal, isto é, tirar conclusões verdadeiras através da estruturação e formulação de premissas sólidas, fazendo uso de técnicas de pesquisa documental e bibliográfica, aplicadas no levantamento de legislações, normas, doutrinas, artigos e jurisprudências dos Tribunais Pátrios.

Destarte, a presente análise acadêmica estará estruturada em seis capítulos. O primeiro consubstanciará sobre a definição de responsabilidade civil. Enquanto o segundo capítulo ficará responsável pela apresentação da figura dos influencers digitais, bem como novos operadores da publicidade. Já o terceiro capítulo explanaremos a regulamentação das atividades desenvolvidas pelos influenciadores digitais. A definição de consumidor e fornecedor será explicada no quarto capítulo a fim de compreender a relação jurídica existente. No quinto capítulo abordar-se-á as considerações acerca das plataformas de jogos de azar assim como a legislação vigente. Por fim, analisaremos a responsabilização civil dos influenciadores digitais por divulgação de publicidade com informações ocultas.

A RESPONSABILIDADE CIVIL SOB A ÓTICA DO CDC

Antes de tudo, é apropriado suscitar a compreensão etimológica do vocábulo responsabilidade, que decorre do verbo latino *respondere*, de *spondeu*, o qual indica o surgimento de uma obrigação para determinado sujeito em razão de um fato lesivo.

Na acepção jurídica, imperioso reputar a concepção de variados pesquisadores tais como, Gagliano e Pamplona (2021) que defendem que a responsabilidade civil deriva “da agressão a um interesse eminentemente particular, sujeitando o infrator ao pagamento de uma compensação pecuniária à vítima, caso não possa repor *in natura* o estado anterior de coisas”.

Por sua vez, a jurista Maria Helena Diniz (2024), a responsabilidade civil pode ser definida como a adoção de medidas que submetam um sujeito a restaurar um dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em virtude de ato praticado por si ou por quem é responsável, ou mesmo em razão de simples determinação legal.

Enquanto o emérito professor Francisco Amaral (2008) conceitua responsabilidade civil sob variados enfoques, senão vejamos:

A expressão responsabilidade civil pode compreender-se em sentido amplo e em sentido estrito. Em sentido amplo, tanto significa a situação jurídica em que alguém se encontra de ter de indenizar outrem quanto a própria obrigação decorrente dessa situação, ou, ainda, o instituto jurídico formado pelo conjunto de normas e princípios que disciplinam o nascimento, conteúdo e cumprimento de tal obrigação. Em sentido estrito, designa o específico dever de indenizar nascido do fato lesivo imputável a determinada pessoa.

Assim, infere-se dos autores que a responsabilidade civil pode ser interpretada como toda atividade, seja por ação ou omissão, promovida por um indivíduo que acarreta prejuízo a outrem, gera a responsabilidade e o dever de indenizar, a fim de restaurar o *status quo ante*.

Apesar de não ser o foco do presente estudo, essencial abordar as espécies de responsabilidade civil assumidas pelo Código Civil e pela norma consumerista. De plano, segregam-se em responsabilidade contratual (arts. 389 e 475 do CC) e extracontratual (arts. 186, 187 e 927, CC), a primeira emerge da violação de cláusulas dispostas em instrumentos contratuais firmados entre as partes, ao passo que, a segunda decorre da transgressão de deveres jurídicos não previstos em contrato, mas sim em diplomas legais (Cavaliere Filho, 2023).

Nessa toada, a responsabilidade extracontratual mencionada segmenta-se em duas subcategorias, quais sejam, subjetiva e objetiva. A responsabilidade civil subjetiva ou *aquiliana* exige a prova de dolo ou culpa na conduta do agente causador de danos terceiros, sendo essa a regra geral filiada pelo Código em vigor, nos termos dos arts. 927 e 186.

Lado outro, a responsabilidade civil objetiva é compreendida como a exceção à regra, isto é, somente poderá ser aplicada nos casos contemplados por lei expressa ou também “*quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem*”, conforme denota o art. 927, parágrafo único do Código Civil. Assim, para se caracterizar no mundo jurídico, requer o preenchimento dos seguintes elementos cumulativos: i) existência de uma ação, comissiva ou omissa por parte de um agente; ii) ocorrência de um dano de ordem moral ou patrimonial; iii) nexo de causalidade entre o dano e a ação, isto é, relação entre a conduta e o dano sofrido por terceiro.

No que tange o Código de Defesa do Consumidor estabelecido pela Lei n. 8078/1990, este fixou como diretriz a responsabilidade objetiva embasada pela Teoria do Risco da Atividade (Almeida, 2020), onde todo fornecedor de produtos e serviços que atua no mercado brasileiro, assume o risco por eventuais danos causados aos consumidores, cabendo reparação nas hipóteses concretas independente de culpa, de acordo com os arts. 12 e 14 do CDC.

Segundo José Geraldo Brito Filomeno (2012), a eleição da responsabilidade objetiva como a regra no Código de Defesa do Consumidor deveu-se aos seguintes fatores: a) a produção em massa; b) vulnerabilidade do consumidor; c) a insuficiência da responsabilidade subjetiva; d) o fornecedor deveria responder pelos riscos que seus produtos acarretam; e) em decorrência de antecedentes legislativos.

Nesse aspecto, o único rompimento de causalidade oferecido ao fornecedor pela legislação consumerista decorre das três excludentes de responsabilidade (art. 14, §3º do CDC), quais sejam, caso fortuito ou força maior, culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro e, inexistência de defeito ou falha na prestação do serviço.

Portanto, a mensuração da responsabilidade civil sob a ótica do CDC prevê instituto jurídico mais benéfico ao consumidor, o qual não tem o ônus de comprovar a culpa dos fornecedores nas hipóteses de vícios ou defeitos de produtos ou serviços, visando facilitar a tutela dos direitos do consumidor, em prol da reparação integral dos danos.

A FIGURA DOS INFLUENCIADORES DIGITAIS

Apesar da ligação entre a imagem de pessoa notória da sociedade em campanhas publicitárias ser prática evidentemente comum a séculos, a ascensão da internet durante o final da década de 1990 e, por conseguinte, o surgimento dos blogs e das redes sociais no início dos anos 2000, evocaram nas sociedades globais profundas transformações tecnológicas, submetendo-as a formas inéditas de comércio, interação e troca de informações, resultando na reconfiguração das estruturas sociais, econômicas e jurídicas da era contemporânea (Fujita e Canovas, 2023).

Conforme mencionado, o pontapé foi a criação de conteúdo pelos próprios indivíduos. Nesse contexto, a partir do momento em que esses sujeitos começaram a produzir conteúdo na internet, houve o surgimento de diversos nichos ao longo da década de 2010, culminando no aparecimento da categoria dos chamados “influencers” ou influenciadores digitais, indivíduos públicos que utilizam as redes sociais para veiculação de textos e imagens para divulgação de suas opiniões pessoais ou avaliação de produtos e/ou serviços, além de compartilharem seu cotidiano, gostos e experiências, gerando uma conexão com um público específico (Barbosa, 2019).

Nesta toada, Silva e Tessarolo (2016) define os influencers como pessoas que se destacam nas redes e que possuem a capacidade de mobilizar muitos seguidores, pautando opiniões e comportamentos e até mesmo criando conteúdos que sejam exclusivos.

Vale salientar que no início, a figura do “*digital influencer*” não estava associada ao perfil profissional, mas tão somente a pessoas que possuíam carisma, personalidade ou

algum atributo capaz de fixar a atenção de um grupo. Sabe-se que as redes sociais foram desenvolvidas para o entretenimento dos usuários e para facilitar a comunicação. Nesse contexto, é relevante mencionar que o Brasil é o quinto país que mais consome internet no mundo (FORBES, 2023), o que evidencia que plataformas como YouTube, Instagram, TikTok, Facebook, e, conseqüentemente, os influenciadores digitais, estão profundamente inseridos no dia a dia da população.

Diante do progresso tecnológico, o mercado observou nas mídias sociais o ambiente propício para o amadurecimento da publicidade e das relações comerciais - evidentemente já estabelecidos nos meios de comunicações tradicionais (televisão, rádio, jornais e revistas) -, mas ganhando nova modelação pelo alinhamento com os influenciadores digitais, ocorrendo uma profissionalização dessa produção de conteúdo, na medida em que a aprovação de um influenciador digital, diante de determinado produto ou serviço conquista a confiança do que está sendo exposto, transmutando os padrões de consumo de seus seguidores, conforme alude Isabela Munhoz (2022):

(...) a forma de interação social empregada pelos influenciadores é capaz de modificar comportamentos, mentalidades e até mesmo gostos e opiniões. A técnica utilizada é mostrar seu estilo de vida, preferências, escolhas etc., fazendo com que surja no usuário consumidor uma necessidade de também viver aquilo, haja vista a ótima experiência demonstrada pelo influencer.

Embora seja uma relação meramente artificial, devido ao fato de os consumidores estarem imersos nos ambientes digitais, a afinidade com o público passou a ser amplamente valorizada por empresas e plataformas que buscam explorar recursos publicitários para expandir seus negócios. Neste caso, basta procurar um influencer que esteja alinhado com seu segmento de mercado, para que de maneira orgânica e espontânea, a mensagem seja transmitida aos consumidores-alvo, aumentando de maneira expressiva a eficácia das campanhas de marketing e publicidade.

No que se diz a respeito da publicidade de produtos e de serviços nas redes sociais, os influenciadores digitais adotam as mesmas posturas, onde auferem um ganho econômico e, em contrapartida, incluem em suas rotinas o uso dos produtos e/ou serviços que pretendem divulgar, em roteiros predefinidos, de modo a despertar em seus seguidores, o interesse em adquiri-los.

Por esse motivo, urge a necessidade do estudo da responsabilidade civil dos influenciadores digitais em face dessas novas publicidades com o intuito de evitar disseminação de práticas publicitárias ilícitas no meio digital.

Certamente, não se trata de uma problemática atual. No entanto emergiram, recentemente, influenciadores digitais, divulgando jogos de azar em suas redes sociais, o que provoca consequências jurídicas e éticas, posto que como mencionado anteriormente, estes indivíduos são considerados formadores de opinião. Portanto, é necessário analisar como essa publicidade é realizada e qual a relação de consumo existente.

REGULAMENTAÇÃO DA ATIVIDADE PUBLICITÁRIA DE INFLUENCER

O Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária (CONAR), é uma entidade privada sem fins lucrativos, busca promover a liberdade de expressão publicitária e a defesa das prerrogativas constitucionais da propaganda comercial. Suas normas de conduta estão determinadas no Código Brasileiro de Autorregulamentação publicitária, de maneira a regular as condutas dos anunciantes, empresas de publicidade, bem como o veículo publicitário.

A entidade estabeleceu um “Guia de Publicidade por Influenciadores Digitais”, no qual define como anúncio publicitário realizada por influenciador como “mensagem publicitária de terceiro destinada a estimular o consumo de bens e/ou serviços, realizada pelos chamados Influenciadores Digitais, a partir de contratação pelo anunciante e/ou Agência”.

Nesse contexto, anúncio publicitário é todo e qualquer forma de publicidade, independente da forma que é propagada, *in verbis*:

Art. 18. Para os efeitos deste Código:

a) a palavra anúncio é aplicada em seu sentido lato, abrangendo quaisquer espécies de publicidade, seja qual for o meio que a veicule; (Brasil, 1990).

Realizando uma analogia aos conceitos definidos no Código Brasileiro de Autorregulamentação publicitária, verifica-se que no caso dos influencers, o meio utilizado é a rede social, manifestada através dos aplicativos – Facebook, Instagram, TikTok, entre outros. Dessa forma, os influencers, ao explorarem tais recursos publicitários devem observar os padrões disciplinados no Código Brasileiro de Autorregulamentação publicitária e pelo Guia de Publicidade, ambos desenvolvidos pelo CONAR.

Quanto à cadeia de bens e/ou serviços, pode-se afirmar que ela é composta por diversas categorias, ou seja, tudo o que o influenciador comercializa, divulga ou vende de forma remunerada, ainda que indiretamente, para apresentar ou evidenciar um produto ou marca, é considerado um produto.

Ainda em relação ao CONAR, verifica-se no art.18, alínea “c” que “a palavra consumidor se refere a toda pessoa que possa ser atingida pelo anúncio, seja como consumidor final, público intermediário ou usuário”.

Considerando tal dispositivo, a palavra “consumidor” deve ser interpretada como “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”, nos termos do Código de Defesa do Consumidor. Em razão das novas formas de publicidade e propaganda, o sentido de consumidor deve ser ampliado a qualquer pessoa impactada pela divulgação de bem e/ou serviço, neste caso seguidores, uma vez que são denominados “público-alvo”. Esta interpretação alinha-se com o artigo, *in verbis*:

Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.

§ 2º É abusiva, dentre outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeita valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança (Brasil, 1988).

Outro ponto importante estabelece Filomeno (2012) ao dizer que na mensagem publicitária destacam-se três personagens: o anunciante, o agente publicitário e o veículo. Segundo o doutrinador, o primeiro refere-se ao fornecedor, que podem ser definidos como aqueles que, direta ou indiretamente, inserem produtos ou prestam serviços no mercado de consumo. O agente publicitário é o profissional que cria, planeja, coordena e executa as campanhas de publicidade. Por fim, tem-se o veículo, que serve como a ferramenta na qual ocorre a divulgação, neste caso as redes sociais.

Sendo assim, em razão dessa nova modalidade de divulgação, bem como o surgimento de novas relações consumeristas e da responsabilização de eventuais danos experimentados pelos consumidores, pertinente verificar a responsabilidade civil dos influenciadores digitais em razão de produtos e serviços indicados e/ou divulgados.

DEFINIÇÃO DE CONSUMIDOR E FORNECEDOR

A relação jurídica de consumo, conforme apontada por Maria Helena Diniz (2024 *apud* Del Vecchio, n.d.):

“A relação jurídica consiste num vínculo entre pessoas, em razão do qual uma pode pretender um bem a que outra é obrigada. Tal relação só existirá quando certas ações dos sujeitos, que constituem o âmbito pessoal de determinadas normas, forem relevantes no que atina ao caráter deôntico das normas aplicáveis à situação. Só haverá relação jurídica se o vínculo entre pessoas estiver normado, isto é, regulado por norma jurídica, que tem por escopo protegê-lo”.

A respeito disso, para que se configure uma relação de consumo, deve-se observar o Código do Consumidor, os sujeitos desse vínculo jurídico, quais sejam, consumidores e fornecedores, nos termos dos arts. 2º e 3º da Lei 8.078/90.

A figura do consumidor, deve ser considerada como um dos elementos subjetivos da relação consumerista. Conforme definido no art. 2º do Código de Defesa do Consumidor, é qualquer pessoa física ou jurídica que obtém ou utiliza produto ou serviço como destinatário final, isto é, para uso pessoal e não revenda.

Após a análise da definição de consumidor, passamos a considerar o significado de fornecedor.

O Código de Defesa do Consumidor define o conceito de fornecedor, conforme o art. 3º abrange “toda pessoa que desenvolve atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços”. Neste contexto, o fornecedor é qualquer indivíduo ou entidade que faça parte da cadeia de fornecimento de bens e/ou serviços, podendo ser despersonalizado, pessoa física ou jurídica, seja nacional ou estrangeiro, atuando desde a produção até o destinatário final, o consumidor.

De acordo com Tartuce e Neves (2021) no que se refere a caracterização do fornecedor ou prestador, considera-se o desenvolvimento de uma atividade que vem a ser a soma de atos coordenados para um objetivo específico. Acrescenta-se que caso alguém atue de maneira isolada, uma única vez, este não se enquadraria na cadeia de fornecedor, haja vista que na relação de consumo deve haver o requisito da habitualidade.

Ainda no que tange ao aspecto subjetivo, a doutrina vislumbra a figura do fornecedor por equiparação, que se refere a indivíduos que desempenham papel de intermediadores no processo de consumo, incentivando à aquisição de bens e/ou serviços, conforme definido por Benjamin e Marques (2022):

“Aquele terceiro na relação de consumo, um terceiro apenas intermediário ou ajudante da relação de consumo principal, mas que atua frente a um consumidor (aquele que tem seus dados cadastrados como mau pagador e não efetuou sequer uma compra) ou a um grupo de consumidores (por exemplo, um grupo formado por uma relação de consumo principal, como a de seguro de vida em grupo organizado pelo empregador e pago por este), como se fornecedor fosse (comunica o registro no banco de dados, comunica que é estipulante no seguro de vida em grupo, etc.).”

Sendo assim, sob o ponto de vista do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, bem como o Código do Consumidor, o seguidor pode ser configurado como consumidor, isto posto que é o público-alvo das publicidades realizadas pelo influenciador digital. Estes, em contrapartida, com base no conceito de fornecedor equiparado, podem ser enquadrados como fornecedores, vez que impulsionam o consumo de seus seguidores.

CONSIDERAÇÕES SOBRE OS JOGOS DE AZAR E LEGISLAÇÃO VIGENTE

Inobstante exista marco histórico bem definido sobre o início das apostas esportivas, Galvão (2021) alude que a popularização se deu no Império Romano, por meio das lutas promovidas com gladiadores no Coliseu, onde os resultados eram alvos de intensa especulação pelo público.

No Brasil, a prática das apostas sofrera reviravoltas abruptas no cenário histórico, começando por serem introduzidas pelos europeus no século XVI, mediante competição com dados, jogos de cartas, entre outros. Dois séculos depois, as elites introduziram as primeiras casas de apostas e promoveram a popularização das corridas de cavalos e do chamado “Jogo do Bicho”, pelo barão João Batista Viana Drummond, a fim de captar recursos para o zoológico que era proprietário (Almeida, 2024).

Posteriormente, a primeira loteria nacional foi criada pelo Governo de Venceslau Brás (1917), denominada Loteria Federal vigente até os dias atuais. Apesar disso, determinou a proibição dos jogos de azar e a criação de cassinos e casas de apostas no país, de todo modo, este ato acabou por incentivar a prática clandestina pela população (Instituto Brasileiro de Jogo Responsável, 2024).

Ocorre que, em 1934, novamente as apostas foram legalizadas pelo presidente Getúlio Vargas, o qual expediu decretos estimulando a criação de cassinos no país, baseando a decisão no incentivo a economia e ao turismo, tendo em vista que os locais acomodavam jogos, restaurantes e espetáculos artísticos. Após a derrocada de Vargas, seu sucessor o general Gaspar Dutra assinou o Decreto-Lei nº 9.215 de 1946, proibindo a prática ou a exploração em todo o território nacional, a fim de recuperar a “moral e os bons costumes”, bem como reintegrou as cláusulas penais disposta sobre a temática no art. 50 da Lei das Contravenções Penais (Ponsi, 2024).

O retorno da criminalização da prática dos jogos de azar não impediu que a população continuasse a demandá-los, pelo contrário, arraigou-se na clandestinidade principalmente durante o período ditatorial vivenciado pelo Brasil na segunda metade do século XX.

Anos depois, o processo de globalização associado à difusão comercial do acesso à internet pelos países resultou na reformulação dos domínios mercantis, comunicativos e, evidentemente, expandiu as formas de entretenimento, incluindo a criação dos sites de apostas online, possibilitando que os apostadores fizessem seus palpites de suas casas (Kelner, 2016).

Assim, apesar das modalidades de apostas permanecerem proibidas no território nacional, o público passou a ter acesso às plataformas registradas em países estrangeiros, o que tecnicamente não caracterizaria ato ilícito pela legislação vigente, tendo em vista a ausência de sanção para sujeitos que acessassem plataformas com sede no exterior.

Fundamentado pela incidência de campanhas robustas da indústria esportiva e pela popularização dos jogos online, a União percebeu que as empresas estrangeiras e os apostadores estavam lucrando sem qualquer contribuição social, motivo pelo qual foi implementado a Lei n. 13.756/2018.

A exegese do texto suscita sobre a criação da modalidade de loteria, denominada “aposta de quota fixa”, relacionadas a eventos esportivos reais, na qual os apostadores sabem previamente quanto poderão auferir antes de concretizar o palpite, conhecidas como “*bets*” ou “*sports betting*”.

Segundo Pascal e Manfroi (2024), o diploma permitiu que as empresas dos setores privados pudessem explorar economicamente o crescente mercado de apostas, seja no modo físico ou virtual, conquanto o Estado poderia angariar arrecadação tributária nessas plataformas, conforme determinado pelo art. 30 da Lei n. 13.756/2018.

No mesmo dispositivo foi incluído prazo de dois anos para que a União e o Ministério da Fazenda promovessem a definição de regras complementares para a temática, porém, somente ocorreu cinco anos depois, por meio da Lei. 14.790/2023.

A partir da recente legislação, foram definidos alguns conceitos, entre os quais, “quota fixa” disciplinado como “fator de multiplicação do valor apostado que define o montante a ser recebido pelo apostador, em caso de premiação, para cada unidade de moeda nacional apostada”, inserto no art. 2º da Lei 14.790/2023.

Ademais, restou estabelecido que: i) apostador deve ser pessoa natural (art. 2º, inciso III); ii) maior de idade (art. 26, inciso I); iii) as apostas de quota fixa podem ser vinculadas à eventos desportivos ou eventos de jogos virtuais online, sendo fixado a aposta e o valor que se pode alcançar antes do resultado (art. 3, incisos I e II).

Noutro giro, as pessoas jurídicas que quiserem investir nesse ramo devem estar constituídas de acordo com a legislação pátria, estarem instaladas no país, atrelado ao fato de cumprirem com o requisito de autorização prévia para operar emitido pelo Ministério da Fazenda, consoante arts 4º, 5º e 9º da Lei 14.790/2023.

Outro ponto importante recai sobre o fato de a Lei estabelecer normas relacionadas à publicidade e propaganda, devendo o estímulo à prática ser destinado exclusivamente ao público adulto, ao mesmo tempo que, as empresas devem ficar responsáveis por divulgar avisos sobre os riscos inerentes ao desenvolvimento de patologias relacionadas com a conduta frequente de jogar/apostar, inseridas nos arts. 16 a 18.

Vale frisar ainda, importante dimensão protetiva trazida ao apostador, ressalvada pelo art. 27 do diploma, onde assegura que a todos os usuários dos sítios de jogatina serão aplicados os direitos garantidos pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei n.º. 8078/1990), desde que a plataforma seja permitida pela lei. Neste soar, constituem direitos básicos dos apostadores informações claras e suficientes no que tange as regras empregas pela plataforma eletrônica de aposta, os requisitos utilizados para aferir o prognóstico lotérico, proteção dos dados pessoais e os riscos de perda patrimonial.

Nessa toada, o diploma vincula de modo espontâneo os usuários como destinatários dos serviços das empresas que operam as plataformas de jogatina, enquanto estas se enquadram no requisito de fornecedoras, em acordo com os arts. 2º e 3º do CDC.

A RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO INFLUENCIADOR POR CONTRATOS DE PUBLICIDADE COM INFORMAÇÕES OCULTAS

Como já mencionado, Batista Jr. e Medina (2025) revelaram a sistemática de pactos de patrocínio milionários firmados entre os influencers e as plataformas de jogatina, causando impacto principalmente no denominado “Cachê da Desgraça Alheia”.

O contrato foi firmado entre uma influencer que ostenta mais de 60 milhões de seguidores (em apenas uma rede social) e uma empresa operadora de apostas esportivas, tendo como objeto o ganho de 30% pela criadora de conteúdo sobre a perda financeira de seus seguidores. Ou seja, a cada R\$ 100,00 apostados pelo seguidor, ela faturaria 30 reais.

Inicialmente, cabe ressaltar que são considerados corresponsáveis pelas postagens que abarquem conteúdo publicitário, uma vez que disponibilizam sua imagem como forma de endossar credibilidade sobre o produto/serviço a sua audiência cativa.

Ressalto que o influencer figura como fornecedor intermediário, pois divulga com sua imagem e facilita a aderência de seus seguidores às apostas esportivas, logo passa a responder solidariamente pela relação jurídica firmada, conforme art. 3º e 7, parágrafo único e 30 do CDC, senão vejamos:

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

(...)

Art. 7º

(...) Parágrafo único. Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo.

(...)

Art. 30. Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado (Brasil, 1988).

No que tange a publicidade, conforme exposto, o Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária (CONAR) demanda que os “*publiposts*” postados nas redes sociais dos influenciadores digitais sejam transparentes, previnam abordagens fraudulentas e ocultas, a fim de impedir a exploração da inexperiência do consumidor (art. 23).

Somado a isso, o Código Consumerista afirma no artigo 37 veda a qualquer publicidade enganosa, seja comissiva ou omissiva, vejamos:

É proibida a prática de publicidade enganosa, sendo assim configurada como qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário que, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, ser capaz de induzir em erro o consumidor a respeito dos dados, como o preço, sobre produtos e serviços (Brasil, 1988).

Nesse aspecto, comprovada a omissão de informações relevantes para os seguidores, qual seja, ganhos decorrentes de perdas dos consumidores, a influencer também viola os princípios da transparência e da boa-fé objetiva, pilares do Código de Defesa do Consumidor.

Dias e Sampaio (2024) afirmam que o princípio da boa-fé objetiva vinculado ao CDC se relaciona com a ética aplicada ao comportamento dos contratantes em todos os momentos da relação jurídica entre fornecedores e consumidores, desde o início da tratativa até a execução final.

Lado outro, o princípio da transparência emerge do princípio da boa-fé objetiva, estando amplamente atrelado com o dever dos fornecedores de prestarem informações claras, precisas e acessíveis sobre os produtos/serviços para seu público consumidor (arts. 4º, caput e 6º, III, CDC).

Destarte, caso a influenciadora direcione seus consumidores a links que lhe proporcionem lucro com base nas perdas dos consumidores, sem fornecer a devida informação adequada sobre essa relação publicitária, há indícios de práticas enganosas, podendo configurar uma violação às normas aludidas do Código de Defesa do Consumidor (CDC), pois contamina a tomada de decisão dos adeptos das apostas e jogos online.

Noutras palavras, o ganho econômico auferido pela influencer deriva diretamente do fracasso financeiro de seus clientes, logo a publicidade deixa de ser neutra e imparcial, posto que explora a confiança dada pelos consumidores em virtude de benefícios ocultos.

Ademais, a *própria jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça* (REsp 1.758.563/SP) reconhece a responsabilidade de intermediários por publicidade abusiva, podendo os influenciadores serem equiparados e responsabilizados por danos suportados pelos consumidores.

Diante do exposto, o reconhecimento de prejuízo por eventuais seguidores/consumidores dos *digitais influencers* vinculados aos contratos, “cachê da desgraça” os legitimam para ingressarem com demanda judicial, uma vez que ficou constatado sua

participação na cadeia de divulgação do serviço, caracterizando-os como fornecedores intermediários.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, a presente pesquisa teve por objetivo analisar a responsabilidade civil dos influenciadores digitais na divulgação de plataformas de apostas online sob a ótica do Código de Defesa do Consumidor (CDC). Partiu-se da premissa de que a ocultação de informações financeiras relacionadas à remuneração dos influenciadores pelas perdas dos apostadores constitui uma violação ao princípio da transparência e da boa-fé objetiva, podendo ensejar a responsabilização civil desses agentes como integrantes da cadeia de consumo.

Os resultados obtidos demonstram que os influenciadores digitais exercem papel ativo no estímulo às apostas online, especialmente por meio de contratos publicitários que ocultam as reais condições de remuneração, o que compromete a liberdade de escolha do consumidor. Ao passo que, evidenciou-se que a legislação consumerista brasileira já prevê mecanismos aptos a responsabilizar esses agentes pela prática de publicidade enganosa e abusiva, enquadrando-os como fornecedores intermediários, de acordo com os artigos 3º, 7º e 30 do CDC.

A principal contribuição desta pesquisa reside na problematização de uma temática ainda incipiente no campo jurídico, mas de impacto significativo para o direito do consumidor e a regulação do mercado digital. O estudo revelou a necessidade de aprofundamento das normativas que disciplinam a publicidade realizada por influenciadores digitais, bem como o aprimoramento dos mecanismos de fiscalização por parte dos órgãos competentes, como o CONAR, a fim de mitigar os riscos decorrentes da publicidade oculta no ambiente virtual.

Por fim, verifica-se que a ascensão das plataformas de apostas online, aliada ao papel persuasivo dos influenciadores digitais, impõe novos desafios ao ordenamento jurídico, sobretudo no que tange à proteção da confiança dos consumidores. Diante desse cenário, recomenda-se que futuras pesquisas se debrucem sobre a efetividade das sanções aplicadas a influenciadores que infringem as normas consumeristas, bem como sobre o impacto social e psicológico da exposição massiva a conteúdos publicitários que incentivam práticas de risco financeiro.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Fabricio Bolzan de. **Direito do consumidor esquematizado**. 8.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

ALMEIDA, L. H. M. **A legalidade das apostas esportivas on-line no Brasil**: análise à luz da perspectiva atual. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Faculdade de Direito e Relações Internacionais. Pontifícia Universidade Católica de Goiás. Goiânia, 2024. Disponível em: <https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/handle/123456789/8023>. Acesso em: 11 jan. 2025.

AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. 7.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. Análise técnica sobre o mercado de apostas online no Brasil e o perfil dos apostadores. **Estudos especiais do Banco Central**, Brasília, n. 119, 2024. Disponível em: https://www.bcb.gov.br/conteudo/relatorioinflacao/EstudosEspeciais/EE119_Analise_tecnica_sobre_o_mercado_de_apostas_online_no_Brasil_e_o_perfil_dos_apostadores.pdf. Acesso em: 10 jan.2024.

BARBOSA, Andressa. Brasil já é o 5º país com mais usuários de internet no mundo. **Forbes**. Disponível em: <https://forbes.com.br/forbes-tech/2022/10/brasil-ja-e-o-5o-pais-com-mais-usuarios-de-internet-no-mundo/>. Acesso em: 13 jan. 2025.

BARBOSA, C. C. N.; SILVA, M. C.; BRITO, P. L. A. Publicidade ilícita e influenciadores digitais: novas tendências da responsabilidade civil. **Revista IBERC**, Belo Horizonte, v. 2, n. 2, 2019. DOI: 10.37963/iberc.v2i2.55. Disponível em: <https://revistaiberc.responsabilidadecivil.org/iberc/article/view/55>. Acesso em: 16 jan. 2025.

BATISTA JR., João; MEDINA, Alessandra. O bonde do tigrinho: Como os influenciadores ganharam fortunas e ajudaram as *bets* a produzir a pandemia do vício. **Revista Piauí**, [s.l.], edição 220, jan. 2025. Disponível em: <<https://piaui.folha.uol.com.br/materia/o-bonde-do-tigrinho-bets>>. Acesso em: 10 jan. 2025.

BENJAMIN, Antonio; MARQUES, Claudia; BESSA, Leonardo. **Manual de Direito do Consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2022.

BRASIL. **Lei n. 8.078, 11 de setembro de 1990**. Código de Defesa do Consumidor. Brasília, DF: Presidência da República, 16. mar. 2015. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm>. Acesso em: 3 jan 2025.

BRAUN, Daniela. Bets já investiram R\$ 2,3 bilhões em compra de mídia em 2024. **Valor Econômico**. Disponível em: < <https://valor.globo.com/empresas/noticia/2024/10/04/bets-investiram-r-23-bilhoes-em-publicidade-de-janeiro-a-agosto-diz-kantar.ghtml>>. Acesso: 3 jan.2025.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 16.ed. Barueri (SP): Atlas, 2023.

DIAS, R.F.N.C.; SAMPAIO, M.H.O. O princípio da boa-fé objetiva. **Revista de Estudos Jurídicos**, Montes Claros, 2024.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: Responsabilidade Civil. 38. ed. São Paulo: Saraiva Jur., v. 07, 2024.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de direitos do consumidor**. 11.ed. São Paulo: Atlas, 2012.

FUJITA, Jorge S.; CANOVAS, Sabrina da Silva G. Responsabilidade Civil dos Influenciadores Digitais. **Revista Brasileira de Direito Civil**, Belo Horizonte, v. 32, n. 2, p. 263-280, abr./jun. 2023. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/881/615>. Acesso em: 6 jan. 2025.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA Filho, Rodolfo. **Manual de direito civil**: volume único. 5. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

GALVÃO, João Carlos Sales Arcos. **Estudo da concorrência no mercado de apostas esportivas no Brasil**. Limeira, SP: [s.n.], 2021. Disponível em: <https://repositorio.unicamp.br/acervo/detalhe/1241054>. Acesso em: 12 jan. 2025.

GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

INSTITUTO BRASILEIRO DE JOGO RESPONSÁVEL (IBJR). **História das apostas no Brasil**. IBJR, [S. l.], 2024. Disponível em: <https://ibjr.org/informe-se/historia-apostas-brasil/>. Acesso em: 8 jan. 2025.

KELNER, Gregorio. **Sport betting**: Um mercado muito além da aposta. 2016. 64 f. Monografia (Especialização) - Curso de Economia, Instituto de Economia, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016.

MUNHOZ, Isabela. Publicidade nas Redes Sociais: quais os limites da Responsabilidade Civil dos Influenciadores Digitais? Disponível em: <https://martinelliguimaraes.com.br/limites-da-responsabilidade-civil-dos-influenciadores-digitais/>. Acesso em: 13 jan.2025.

PASCAL, Cristina Stringari; MANFROI, Geórgia. Jogos de azar e de apostas de quota fixa on-line: reflexões sobre a proteção do consumidor-apostador. **Revista Digital Constituição e Garantia dos Direitos**. Natal, v. 17, n. 01, p. 176-193, 2025. Disponível em: <https://periodicos.ufrn.br/constitucaoegarantiadedireitos/article/view/37770>. Acesso em: 20 jan. 2025.

PONSI, Gastão. Na 'era de jogos online', cassinos seguem proibidos há quase 80 anos. **Consultor Jurídico**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-abr-02/proibicao-de-jogos-de-azar-completa-78-anos-em-uma-era-de-jogos-online/>. Acesso em: 13 jan.2025.

RIBEIRO, Sandra S. H. P. Sobre repovoar narrativas: o trabalho dos influenciadores digitais a partir de uma abordagem sociotécnica. *Civitas: Revista De Ciências Sociais*, 21(2), 271–281, 2021.

SILVA, Cristiane; TESSAROLO, Felipe. Influenciadores Digitais e as Redes Sociais Enquanto Plataformas de Mídia. **Sociedade Brasileira de Estudos Interdisciplinares da Comunicação. Faculdades Integradas Espírito Santense – FAESA**. São Paulo, 2016. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/335207679_Influenciadores_Digitais_e_as_Redес_Sociais_Enquanto_Plataformas_de_Midia. Acesso em: 5 jan.2025.

A (In)Constitucionalidade da Resolução n. 541/2024 do CNJ: Violação do Princípio da Reserva Legal e Usurpação de Competência Legislativa no Divórcio Extrajudicial com Filhos Menores e/ou Incapazes

Contours of Civil Liability of Digital Influencers in the Promotion of Online Betting Platforms from the Perspective of the Consumer Protection Code: Hidden Information Contracts

Maria Clara Queiroz Mota

Graduanda no Curso de Bacharelado em Direito pelo Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas – CIESA

Abraão Lucas Ferreira Guimarães

Mestre pelo Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Ambiental – PPGDA, da Universidade do Estado do Amazonas – UEA, Coordenador e Professor do Curso de Direito do Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas – CIESA

RESUMO

O trabalho em epígrafe apresenta estudo teórico acerca da questão constitucional envolvendo a publicação da Resolução n. 571/2024 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que trata sobre a autorização para a realização de divórcio consensual por meio de escritura pública, mesmo na presença de menores e/ou incapazes comuns do casal. O objetivo geral é verificar se o Conselho Nacional de Justiça excedeu sua atribuição constitucional e usurpou matéria de reserva legal do Poder Legislativo ao editar a resolução mencionada. No que tange à metodologia, o presente artigo foi confeccionado pelo método dedutivo, na forma qualitativa, apoiado na revisão bibliográfica e documental. Conclui-se que o conteúdo produzido



pelo CNJ padece de inconstitucionalidade formal, na medida que afronta o art. 22, inciso I, da Lei Maior.

Palavras-chave: direito constitucional; divórcio extrajudicial; conselho nacional de justiça, invasão de competência.

ABSTRACT

The aforementioned work presents a theoretical study on the constitutional issue involving the publication of Resolution No. 571/2024 of the National Council of Justice (CNJ), which deals with the authorization for consensual divorce by means of a public deed, even in the presence of minors and/or incapacitated persons of the couple. The general objective is to verify whether the National Council of Justice exceeded its constitutional attribution and usurped matters of legal reserve of the Legislative Branch when issuing the aforementioned resolution. Regarding the methodology, this article was prepared using the deductive method, in a qualitative form, supported by the bibliographic and documentary review. It is concluded that the content produced by the CNJ is formally unconstitutional, as it contravenes art. 22, item I, of the Constitution.

Keywords: constitutional law; extrajudicial divorce; national council of justice; encroachment on competence.

INTRODUÇÃO

O mundo contemporâneo vivencia uma tendência mundial de transferência de responsabilidade para os serviços extrajudiciais no que tange às questões não litigiosas, não sendo o Brasil uma exceção, visto que desde 2007, inventários e divórcios já podem ser realizados extrajudicialmente perante as serventias notariais, por meio de escritura pública, consoante a Lei n.11.441/2007 e a Resolução n. 35/2007 do Conselho Nacional de Justiça.

Todavia, o procedimento de dissolução conjugal na presença de menores ou incapazes comuns do casal deve ser realizado exclusivamente pela via judicial, nos termos dos arts. 610 e 733 da Lei n. 13.105/2015.

A despeito disso, o CNJ publicou a Resolução n. 571/2024, que contraria disposição estrita da norma passando a autorizar a extrajudicialização de divórcios com herdeiros menores e/ou incapazes comuns do casal, sob a justificativa de “desafogar o Judiciário”, que contava com mais de 84 milhões de processos em tramitação no ano de 2024 (CNJ, 2024).

Destarte, formula-se a seguinte inquirição: a modificação supracitada poderia ser promovida através de mero ato administrativo regulamentar emitido pelo Conselho Nacional de Justiça ou tal norma estaria usurpando matéria de reserva legal do Poder Legislativo (art. 5, II da CF)?

Ante o exposto, a hipótese que orienta a presente pesquisa indica que o ato normativo regulamentar mencionado ultrapassa os limites normativos do Conselho,

pois editou conteúdo jurídico geral e distinto do emanado pelas Leis n. 11.441/2007 e n. 13.105/2015, incorrendo na invasão de competência típica do Parlamento contida no art. 22, I da Carta Maior.

O presente manuscrito se justifica frente ao amplo debate sociojurídico acerca da invasão da esfera de competência entre os órgãos públicos, especialmente nas hipóteses de simplificação de procedimentos alternativos à avaliação e promulgação legislativa. Desse modo, a relevância da pesquisa está em analisar criticamente as modificações trazidas por ato destituído de poder legiferante, fornecendo novos subsídios para reflexão acadêmica no campo do Direito Constitucional.

Desse modo, o objetivo geral desta pesquisa pretende debater a constitucionalidade do ato de natureza administrativa (Resolução n. 571/2024) emitido pelo Conselho Nacional de Justiça, a fim de verificar a usurpação de competência do Poder Legislativo, consequente violação do princípio da reserva legal, bem como averiguar eventual inconstitucionalidade do ato.

Com vistas a orientar a análise foram delimitados quatro objetivos específicos: i) abordar a evolução do divórcio e as modificações trazidas pela Resolução n.º 571/2024 do CNJ; ii) discutir o princípio da reserva legal e a atribuição legislativa da Constituição Federal; iii) abordar os limites normativos do CNJ; iv) explorar o conceito de inconstitucionalidade.

Para alcançar a pretensão deste estudo foram empregados métodos da abordagem dedutiva, na forma qualitativa, consistindo, segundo Medeiros (2019), na realização de revisão bibliográfica em leis, jurisprudências, livros, doutrinas, teses, artigos, resoluções e portarias do CNJ, atrelados à especificidade aludida.

A revisão bibliográfica contempla obras doutrinárias, artigos científicos e textos de juristas de relevância, com o objetivo de fundamentar as análises propostas, além de incorporar o levantamento de leis, resoluções e portarias do CNJ, atrelado ao posicionamento da doutrina pátria a respeito da proposição suscitada. A respeito disso, no primeiro capítulo, será abordado o divórcio no Brasil e as alterações promovidas pela Resolução nº 571/2024 do CNJ.

Seguindo este raciocínio, no segundo capítulo exploraremos o Princípio da Reserva Legal, explicando seus conceitos para garantir que determinadas matérias sejam reguladas por lei formal.

No terceiro capítulo, apontar-se-á competência típica do Poder Legislativo, ponderando brevemente sobre a organização política do ordenamento jurídico brasileiro, pautado pelo princípio da separação entre poderes.

As limitações regulamentares do CNJ serão abordadas no quarto capítulo, no qual serão apresentadas sua origem, funcionamento e restrições de poder.

Por fim, discutiremos a irregularidade constitucional da resolução n. 571/2024 do CNJ, onde será verificada a existência de tal vício.

CONTORNOS SOBRE O DIVÓRCIO NO BRASIL E MODIFICAÇÕES TRAZIDAS PELA RESOLUÇÃO N. 571/2024 DO CNJ À REGULAMEN- TAÇÃO LEGAL

Na linguagem jurídica emprega-se a palavra divórcio como a dissolução do casamento. Sendo esta, a ruptura de todos os laços que haviam se formado por ele, e por consequência a extinção dos deveres conjugais e regime de bens (Gagliano; Stolze, 2021).

A aprovação do divórcio no Brasil foi resultado de longas batalhas entre diferentes correntes de pensamento, defrontando-se as concepções liberais e as da Igreja Católica. Esse processo resultou na Emenda Constitucional nº 9, de 28 de junho de 1977, que posteriormente deu origem à Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977, responsável por regulamentar o divórcio no país. Por essa razão, até a promulgação da Lei do Divórcio, o casamento era indissolúvel, salvo anulação ou morte de um dos cônjuges (Nigri, 2022).

No entanto, o divórcio só poderia ser concedido após de prévia separação judicial de três anos, verifique-se:

Art. 1º. O § 1º do artigo 175 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

(...)

§ 1º - O casamento somente poderá ser dissolvido, nos casos expressos em lei, desde que haja prévia separação judicial por mais de três anos (Brasil, 1988).

A Constituição Federal, promulgada em outubro de 1988 trouxe uma alteração relevante para o Direito de Família. Diante disso, existiam duas maneiras de realizar a dissolução matrimonial: por intermédio do divórcio direto, quando os cônjuges comprovavam a separação de fato por 2 (dois) anos, ou ainda, através do divórcio por conversão, que era definido após a decretação de separação judicial do casal. Após a dissolução da unidade conjugal, os consortes poderiam casar-se quantas vezes desejassem.

Somado a isso, a principal transformação trazida pelo Código Civil de 2002 na seara do término do vínculo conjugal, a redução do prazo para 01 ano para comprovar a separação judicial, bem como a admissão que as ações de divórcio fossem promovidas de forma unilateral e sem a indicação de uma causa jurídica, seja culposa ou objetiva (Araujo; Siqueira, 2020).

Posteriormente, a próxima inovação jurídica no campo do Direito de Família decorreu da alteração do Código de Processo Civil 1973 vigente à época, mediante a criação da Lei n. 11.441/2007, viabilizando o acesso à justiça por meio da desburocratização de atos da vida civil através da serventia extrajudicial, tais como a abertura de inventário, partilha, separação e divórcio consensual, antes exclusivos à análise da tutela jurisdicional, encarados como verdadeiros martírios pelos interessados em virtude do tempo despedido até o trânsito em julgado do processo de desfazimento de vínculo conjugal (Barbosa; Piva, 2022), conforme abaixo:

Art. 3º. A Lei nº 5.869, de 1973 – Código de Processo Civil, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 1.124-A:

Art. 1.124-A. A separação consensual e o divórcio consensual, não havendo filhos menores ou incapazes do casal e observados os requisitos legais quanto aos prazos, poderão ser realizados por escritura pública, da qual constarão as disposições relativas à descrição e à partilha dos bens comuns e à pensão alimentícia e, ainda, ao acordo quanto à retomada pelo cônjuge de seu nome de solteiro ou à manutenção do nome adotado quando se deu o casamento (Brasil, 1973).

Conforme entonado, o diploma inseriu o art. 1.124-A no CC/1976, determinando a autorização para a realização da separação não litigioso pelas vias extrajudiciais, todavia, vedava o procedimento por meio dos Tabelionatos de Notas na hipótese de que o vidual ex-casal possuísse filhos menores não emancipados ou incapazes.

A fim de complementar o aspecto abstrato desta norma e facilitar a prática do ato, o CNJ elaborou a Resolução n. 35/2007, adequando os procedimentos de natureza administrativa a serem seguidas pelas serventias extrajudiciais à nova legislação. Quanto aos filhos, exigiu-se a expressa declaração, nos termos do art. 34: “As partes devem declarar ao tabelião, no ato da lavratura da escritura, que não têm filhos comuns ou, havendo, que são absolutamente capazes, indicando seus nomes e as datas de nascimento.

Por outro lado, a promulgação Emenda Constitucional n. 66/2010, deu nova redação ao parágrafo 6º do artigo 226 da CF, passando a facilitar o divórcio, vez que se absteve de mencionar sobre a separação judicial e dispensou a necessidade de comprovação de culpa para o fim do vínculo conjugal.

Anos depois, o Novo Código de Processo Civil (2015), ratificou o entendimento adotado pelos diplomas supracitados, ou seja, insculpiu no art. 733 a hipótese de divórcio consensual, a separação consensual e a extinção consensual de união estável, independentemente de chancela judicial, feita por meio de escritura pública, salvo se houver nascituro ou filhos incapazes.

Essa tendência de promover a resolução de conflitos através de métodos alternativos à judicialização, a partir da teoria da “justiça multiportas”, incorreu na publicação, em 30 de agosto de 2024, da Resolução n. 571/2024 pelo Conselho Nacional de Justiça, tendo como escopo alterar a Resolução n. 35/2007 e autorizar a dissolução consensual do casamento de forma extrajudicial, mesmo na presença de herdeiros menores e/ou com capacidade civil limitada, desde que as questões como guarda, visitação e alimentos tenham sido previamente discutidas via judicial, conforme §2º do art. 34 do ato.

Nesse caso, a resolução do Conselho expandiu o alcance de sua competência em matéria reservada à União, conforme será explanado nos capítulos seguintes.

O PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL

Indiscutível que os princípios compõem a estrutura axiológica de uma sociedade, servindo como postulados básicos dos valores que fundamentam e servem como pilares de interpretação de qualquer sistema.

Estritamente para o campo jurídico, Barroso (2020) aduz que os princípios:

(...) são o conjunto de normas que espelham a ideologia da Constituição, seus postulados básicos e seus fins. Dito de forma sumária, os princípios constitucionais são as normas eleitas pelo constituinte como fundamento ou qualificações essenciais da ordem jurídica que institui.

Paulo Henrique dos Santos Lucon (2006), por exemplo, ensina que princípios para as ciências jurídicas:

Tem a função de organizar o sistema e atuar como elo de todo o conhecimento jurídico com finalidade de atingir resultados eleitos, (...) são também normas jurídicas, mas de natureza anterior e hierarquicamente superior as 'normas comuns' (ou de 'normas não principais').

Diante disso, os princípios constitucionais carregam as fontes basilares do sistema normativo, estabelecendo parâmetros para decodificação e aplicação do Direito.

Nesse soar, dentre os princípios constitucionais que fundamentam o ordenamento jurídico brasileiro está o princípio da legalidade. A cognição desta garantia fundamental se desdobra em dois sentidos amplos, a legalidade privada (art. 5º, II, CF) e legalidade pública (art. 37, caput, CF). Vejamos:

Art. 5º,

Inciso II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei

(...)

Art. 37,

caput - a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência nos termos do art. 5º, inciso II, da Constituição Federal (Brasil, 1988).

A primeira cognição desta garantia fundamental alude que os sujeitos poderão fazer tudo que a lei não proíba, tendo como pano de fundo o princípio da autonomia da vontade. Em contrapartida, o segundo sentido estabelece que os entes administrativos não poderão praticar atos que contrariem as disposições legais.

Nesse caso, o princípio da legalidade protege o particular de eventuais excessos cometidos pelo Estado, enquanto serve como base do Estado de Democrático de Direito, visando conformar os comportamentos às normas jurídicas elaboradas pelo Parlamento (Fernandes, 2020).

Já o princípio da reserva legal decorre da interpretação estrita do princípio da legalidade. Isso porque, consoante ensina José Afonso da Silva (2005), "consiste em estatuir que a regulamentação de determinadas matérias há de fazer-se necessariamente por lei formal".

Dessa forma, certas matérias apenas serão apreciadas através de espécie normativa formal, elaborada conforme as regras do processo legislativo constitucional (art. 59 da CF), visando impedir a promoção de atos arbitrários (Moraes, 2024).

Um exemplo disso são as matérias pertinentes à temática de Direito Civil e Processo Civil, as quais somente podem ser alvo de edição pelo Congresso Nacional e, no tocante

aos procedimentos, possuem competência concorrente com o Distrito Federal e os Estados, consoante arts. 22, I e 24, XI, ambos da Carta Maior. Observe-se:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

I - **direito civil**, comercial, penal, **processual**, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho

(...)

Art. 24, inciso XI - Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: (...) XI -procedimentos em **matéria processual**; (Brasil, 1988).

Nesse contexto, quando Lei Maior delibera que a regulamentação geral de suas normas deve ocorrer mediante lei em sentido formal (ato emanado pelo Poder Legislativo e concebido em consonância com o devido processo legislativo), têm-se a denominada reserva legal absoluta. Noutro giro **se**, apesar de exigir a edição desta espécie de lei, faculta que ela defina somente os parâmetros de atuação a serem complementados por ato infralegal, trata-se de reserva legal relativa (Fernandes, 2020).

Desse modo, a distinção essencial entre princípio da legalidade e princípio da reserva legal, reside no fato do primeiro decorrer da submissão a todas as espécies normativas elaboradas em conformidade com o processo legislativo previsto na Constituição (leis em sentido amplo), enquanto o segundo opera sobre campos materiais específicos (delimitados), submetidos exclusivamente ao tratamento do Poder Legislativo (leis em sentido estrito).

ATRIBUIÇÃO TÍPICA DO PODER LEGISLATIVO

Na República Federativa do Brasil, existe uma separação entre Política e Direito. A primeira se expressa como a soberania do Povo, isto é a vontade do povo. Por outro lado, no Direito vigora o primado da Lei e a supremacia das normas constitucionais (Barroso, 2020).

Considerando tal entendimento, a Carta Magna consagra em seu artigo 1º, parágrafo único: “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.” Dessa forma, compreende-se que a vontade popular é expressa por meio do voto direto, pelo qual são escolhidos representantes que exercem temporariamente funções no Poder Executivo e Legislativo.

Conforme Alexandre de Moraes (2024), a Constituição Federal é “a lei suprema e fundamental de um Estado.” Ela atua como a interface entre política e direito, estabelecendo os Poderes do Estado e definindo suas competências específicas.

Essa nova forma de governança e organização política decorreu das aspirações do neoconstitucionalismo, teoria que consagra a união entre constitucionalismo e democracia, bem como impõe relevância aos direitos fundamentais e garantias individuais antes não observados, como o princípio da dignidade da pessoa humana, resultando na concepção de “Estado Democrático de Direito” (Carlucci, 2018).

Ainda no que se pese aos dispositivos da Constituição Federal, esta afirma em seu art. 2º que todos os Poderes são independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, Executivo e Judiciário. Essa concepção sedimentou-se a partir do princípio da separação de poderes, baseado no chamado “Sistema de Freios e Contrapesos”, inclusive não pode ser abolido em virtude de ser cláusula pétrea, ou seja, nem mesmo através de Emenda Constitucional.

Nessa proposição, apesar do poder ser uno e indivisível, é manifestado através dos órgãos que exercem atribuições predominantes, nomeadas de funções típicas – correlacionadas à essência do órgão e as atividades por eles desenvolvidas –, bem como as atípicas, que extrapolam o escopo principal, mas são essenciais para a harmonia entre os Poderes (Bruyn Júnior, 2017).

Assim, as funções típicas de legislar e fiscalizar pertencem ao Poder Legislativo. O Congresso Nacional se compõe de duas casas: da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, denominado sistema bicameral. De um lado, a Constituição prevê regras a serem seguidas pelo processo legislativo, para que o Congresso Nacional legisle sobre matérias de competência da União (arts. 22 e 24), mediante desenvolvimento de emendas constitucionais, leis complementares e ordinárias, além de outros atos normativos com força de lei (Tavares, 2020).

De outro lado, determina a fiscalização de atos do Poder Executivo e das entidades da Administração Direta e Indireta, seja nos âmbitos financeiro, contábil, orçamentário, operacional e patrimonial. Esta fiscalização, conforme arts. 70 e 71 da Constituição Federal, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União (Novelino, 2021).

O Poder Judiciário, afora sua função típica (função jurisdicional), pratica atos no exercício de função normativa, como na elaboração dos regimentos internos dos Tribunais (art. 96, I, “a”, CF), e de função administrativa, quando organiza os seus serviços (art. 96, I e II, CRFB).

Conquanto, o Poder Executivo resta incumbido da função administrativa (aplicar as normas), porém, também desempenha função atípica normativa, quando por exemplo, edita medidas provisórias (art. 62, CF) ou leis delegadas (art. 68, CF).

Dessa forma, tais ressalvas, além de esclarecerem o procedimento adequado que uma proposta normativa deve seguir dentro do sistema legislativo, garantem a separação e equilíbrio entre os Poderes, com base nos mecanismos dispostos no texto constitucional.

LIMITES NORMATIVOS DO CNJ

O quarto capítulo tem como escopo abordar a estrutura e as funções desenvolvidas pelo Conselho Nacional de Justiça e, notadamente, a limitação de seus poderes, determinados pelo constituinte derivado.

Cabível breve explanação acerca do surgimento do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o qual decorreu de inúmeros debates sociais no período pós-redemocratização acerca do elevado grau de congestionamento processual vivido pela justiça brasileira,

somado à ausência de estrutura organizacional voltada para o controle do Poder Judiciário (Viegas, Loureiro e Abrucio, 2022), resultando na criação da Emenda Constitucional nº. 45/2004, popularmente conhecida como “Emenda da Reforma do Poder Judiciário”.

Nesse contexto, o EC nº. 45/2004 inseriu o inciso I-A no art. 92 da Constituição Federal atribuindo o CNJ como “órgão de controle interno” do Poder Judiciário, como bem define José Afonso da Silva (2005). Dentre suas atribuições estão os controles administrativos, sancionatórios, informativos e financeiros das unidades judiciárias e serventias extrajudiciais, bem como desempenha a função disciplinar sobre os membros da magistratura (Pizzol, 2019).

A composição do CNJ dispõe de quinze membros, com mandato de dois anos e possibilidade de uma recondução, sendo presidido pelo presidente do Supremo Tribunal Federal. Salvo este, os demais integrantes são nomeados pelo Presidente da República após serem aprovados por maioria absoluta pelo Senado Federal (art. 103-B, parágrafo 3º, CRFB/88).

Ademais, órgão interno desempenha de forma regulamentar, recomendando providências ou expedindo atos normativos primários - Resolução, Decretos, Portarias, Provimentos, Recomendações, Instruções Normativas, Enunciados, entre outros - no âmbito das matérias descritas como de sua competência no art. 103-B, §4º da CF/88, senão vejamos:

(...) § 4º. Compete ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura:

I - zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências;

II - zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União;

III - receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, inclusive contra seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público ou oficializados, sem prejuízo da competência disciplinar e correicional dos tribunais, podendo avocar processos disciplinares em curso, determinar a remoção ou a disponibilidade e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa (...) (Brasil, 1988).

A leitura do dispositivo na íntegra denota que o poder regulamentar do órgão de controle interno do Poder Judiciário cinge-se à gerência da prestação jurisdicional no país, incluindo a definição de metas e regras atinentes à administração e logística do Poder Judiciário, sem contudo, inovar de forma legislativa ou interceder na condução direta dos processos em trâmite, incluindo a ausência de competência para fiscalizar, reexaminar ou suspender efeitos decorrentes de atos jurisdicionais proferidos por magistrados e as Cortes de Justiça (Sampaio, 2020).

Neste soar, Streck, Sarlet e Clève (2005) afirmam que a atuação regulamentar do CNJ é delineada em dois aspectos: i) *strictu sensu*, não é de sua alçada emitir atos que

possuam característica geral e abstrata, motivado pelo princípio da reserva legal, ii) *lato sensu*, decorrente das barreiras promovidas pela reserva de lei, que impede a restrição a direitos e garantias individuais.

Outrossim, salienta-se que o CNJ já teve sua legitimidade questionada, mediante a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.367, proposta pela Associação dos Magistrados Brasileiros, sob o argumento que a criação do órgão violava o princípio da separação entre os poderes, o pacto federativo e o autogoverno dos Tribunais de Justiça (Maluf, 2013). Em que pese os argumentos, o STF ratificou a constitucionalidade do órgão e reiterou que sua atuação possui natureza jurídica administrativa de controle interno.

Infere-se que, descabe ao CNJ ultrapassar as funções acima discutidas e concedidas pelo constituinte derivado, notadamente se o ato administrativo possuir como objetivo formular norma inovadora no sistema jurídico pátrio, considerando a ausência de atribuição ao órgão para legislar em norma de natureza material e procedimental abstratas.

INCONSTITUCIONALIDADE DO ATO REGULAMENTAR

No presente capítulo se pretende abordar breve contexto acerca de norma inconstitucional e verificar a existência de tal vício na Resolução n. 571/2024 do CNJ, no aspecto exaustivamente mencionado.

Conforme dito, a produção de leis e atos normativos primários estão circunscritos na Constituição, estipulando ainda competência e os requisitos procedimentais inerentes a sua confecção.

Assim, a inconstitucionalidade em sentido estrito decorre do antagonismo entre condutas comissivas ou omissivas dos poderes públicos e os comandos constitucionais (art. 102, I, “a”, e III e art. 103, § 2º, ambos da CF/88).

Diante disso, a doutrina majoritária consolidou duas classificações principais para as categorias de inconstitucionalidade, arremata o exímio jurista Luís Roberto Barroso (2020):

A Constituição disciplina o modo de produção das leis e demais espécies normativas primárias, definindo competências e procedimentos a serem observados em sua criação. (...) Ocorrerá inconstitucionalidade formal quando um ato legislativo tenha sido produzido em desconformidade com as normas de competência ou com o procedimento estabelecido para seu ingresso no mundo jurídico. A inconstitucionalidade será material quando o conteúdo do ato infraconstitucional estiver em contrariedade com alguma norma substantiva prevista na Constituição, seja uma regra ou um princípio.

Diante disso, compreende-se que a inconstitucionalidade formal diverge da constitucionalidade material no que tange a origem do vício. A primeira ocorre quando há violação sob a ótica das formalidades ou procedimentos referentes à elaboração de atos normativos. Ao passo que a segunda decorre de incongruência entre o conteúdo da lei à Constituição.

Nas palavras de Tercio Sampaio Ferraz Júnior (2016), pode-se falar, respectivamente, em inconstitucionalidade por violação de técnicas constitucionais de validação constitucional e violação das técnicas constitucionais de validação finalística.

Ainda, impende citar que a inconstitucionalidade por vício na forma, se subdivide em três categorias: a) inconstitucionalidade formal propriamente dita – deriva de transgressão de norma do processo legislativo; b) inconstitucionalidade formal orgânica – procede da violação de norma constitucional definidora do órgão competente para tratar da matéria; c) inconstitucionalidade formal por violação a pressupostos objetivos – resulta da ausência de observância de pressupostos constitucionalmente previstos para elaborar determinados atos normativos (Novelino, 2021).

A partir dessa digressão, a autorização promovida pela função regulamentar do CNJ para cônjuges efetuarem o divórcio consensual na presença de filhos menores e/ou incapazes pela via administrativa, é notadamente eivada de inconstitucionalidade formal orgânica.

Essa interpretação decorre do fato do Estado Democrático de Direito, imbuído pela separação entre poderes, ter segregado atribuições típicas para cada órgão, a fim de não comprometer a soberania popular e evitar eventuais abusos pelo poder estatal.

E mesmo que se levante o argumento que sobre as funções atípicas dos órgãos da União, cediço que esta competência não extrapola os limites constitucionais concedidos à órgão interno do Poder Judiciário, qual seja implementar políticas gerenciais e promover a fiscalização e aplicação de sanções ao comportamento funcional dos magistrados.

Desse modo, não se pode deixar de observar o viés da separação dos poderes, considerando que o constituinte originário apenas concedeu atribuição de promover inovação jurídica abstrata sobre conteúdos de direito civil e processual à União (art. 22, inciso I, CFRB).

Assim, alteração promovida pela Resolução n. 571/CNJ afronta as regras de competência, não sendo possível que um órgão interno do Poder Judiciário exerça função típica do Poder Legislativo, ocasionado em inconstitucionalidade por vício na forma.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante o exposto, os argumentos trazidos à baila indicam que, efetivamente, o Conselho Nacional de Justiça ao editar a Resolução nº 571/2024, que deu aval para o divórcio consensual mesmo diante da existência de herdeiro menor e/ou incapaz usurpou competência do Poder Legislativo.

Isso porque é vedado ao Conselho, devido à sua função meramente relacionada às questões administrativas do Poder Judiciário – órgão de controle interno - e demais serventias extrajudiciais. Assim, ao editar conteúdo processual e inserir a alteração sobredita, impôs flagrante desrespeito ao princípio da legalidade pública, pois não se ateu ao âmbito de sua competência (artigo 103-B, §4º da Carta Política) e estendeu autorização contrária à disposição legal vigente, incursa nos arts. 34 da Lei 11.441/2007 e 733 da Lei n. 13.105/2015.

Concomitantemente, o CNJ usurpou matéria de reserva legal, visto que a atribuição típica de codificar e aprovar normas abstratas de direito civil e processual civil no Brasil são de responsabilidade do poder representativo do povo, ou seja, do Congresso Nacional, (art. 22, I, inciso I).

Em decorrência disso, o ato administrativo sobredito contém inconstitucionalidade formal orgânica, cabendo questionamento perante a Suprema Corte Brasileira através de Ação Direta de Inconstitucionalidade.

Relevante frisar que, caso o constituinte ordinário pretendesse que o CNJ pudesse modificar normas através de simples atos de natureza administrativa, teria inserido tal competência na própria EC n. 45/2004, quando promoveu a “Reforma do Poder Judiciário”, o que não ocorreu.

Ademais, pertinente discorrer que a justificativa dada para a inovação legal produzida por órgão não legiferante, sob a pretensão de mitigar o acúmulo de processos pela Justiça, colide com o fato de as partes ainda precisam decidir, perante a tutela jurisdicional, acerca da guarda, visitação e alimentos. Esses aspectos do poder familiar sim são os principais ensejos de contenda e tramitação prolongada, fatos que devem estar na agenda de prioridades do Conselho.

Isto posto, não é possível prever se a tendência dos atos emitidos pelo CNJ será pautada pela invasão de competência legislativa irrefletida, contudo, espera-se que os atos administrativos vindouros sejam deliberados com maior cautela. Mormente porque mesmo nos casos de finalização pacífica do vínculo conjugal entre o par, a desjudicialização do caso pode incorrer na ausência de fiscalização apropriada à sensibilidade das causas envolvendo o direito de menores e pessoas incapazes, tornando-se um procedimento menos apto a coibir injustiças e desigualdades.

REFERÊNCIAS

ARAUJO, L. M. M.; SIQUEIRA, B.M. N. S., Divórcio Unilateral Extrajudicial. **Revista Acadêmica de Direito da Unigranrio**. Rio de Janeiro, v. 10, n. 1, 2020. Disponível em: <https://publicacoes.unigranrio.edu.br/rdugr/article/view/6310>. Acesso em: 05 jan. 2025.

BARBOSA, Jorlandia Alves; PIVA, Juliana Carvalho. O divórcio extrajudicial e a desburocratização. **JNT - Facit Business and Technology Journal**. [s.l.]: Capes, v. 4, n. 39, 2022. Disponível em: <https://revistas.faculdefacit.edu.br/index.php/JNT/article/view/1961/1329>. Acesso em: 10 jan. 2025.

BARROSO, Luís Roberto Barroso. **Curso de Direito Constitucional**. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 3 jan 2025.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 10. jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 04 jan. 2025.

_____. **Lei n. 13.105, 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 16. mar. 2015. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 3 jan 2025.

_____. **Lei n. 5.869, 11 de janeiro de 1973.** Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 11 jan. 1973. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm. Acesso em: 06 jan. 2025.

BRUYN JÚNIOR, Herbert C.P. A separação dos poderes e o conselho nacional de justiça: uma análise da independência do judiciário em face do CNJ. **Revista da AJUFE**, São Paulo, v. 30, n. 96, jan./jun. 2017.

CARLUCCI, Stéfano D. C. A influência do neoconstitucionalismo na Constituição Federal de 1988 e a constitucionalização do Direito Civil no Brasil. **Revista Migalhas**, São Paulo, 2018.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 35, de 24 de abril de 2007.** Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_35_24042007_26032019143704.pdf> Acesso em: 16/01/2025.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 571, de 26 de agosto de 2024.** Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original2309432024083066d251371bc21.pdf>> Acesso em: 16/01/2025.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números.** Brasília: CNJ, 2023. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/08/justica-em-numeros-2023.pdf>> Acesso em 10/01/2025

FERRAZ JR., Tercio S. **Teoria da Norma Jurídica.** 5.ed. São Paulo: Atlas, 2016.

FERNANDES, Bernardo G. **Curso de Direito Constitucional**, 12.ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA Filho, Rodolfo. **Manual de direito civil: volume único.** 5. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Devido processo legal substancial. **Revista de Doutrina da 4ª Região.** São Paulo: TRF4, nov. 2006. Disponível em: https://revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao015/paulo_lucon.htm. Acesso em: 05 jan.2025

MALUF, P. J. L. **Conselho Nacional de Justiça:** análise de sua competência disciplinar. 2013. 193p. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-12022014-133114/en.php>. Acesso em: 06 jan. 2025.

MEDEIROS, João Bosco. **Redação Científica:** Prática de fichamentos, resumos, resenhas. 13.ed. São Paulo: Atlas, 2019.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 40.ed. São Paulo: Atlas, 2024.

NIGRI, Tânia. **Divórcio.** São Paulo: Blucher, 2022.

NOVELINO, Marcelo. Curso de direito constitucional.15. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.

PIZZOL, Ricardo Dal. Limites do poder regulamentar do Conselho Nacional de Justiça. Estudo de um caso: Resolução CNJ nº 236/16. **Federalismo e Poder Judiciário.** São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2019. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/ObrasJuridicas/14-federalismo.pdf>. Acesso em: 05 jan. 2025.

SAMPAIO, José Adércio L. **Teoria da Constituição e dos Direitos Fundamentais**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2020.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 563.

SOUZA, S. I. N. de. **O novo divórcio em uma perspectiva civil constitucional**: suas implicações com a separação do direito civil brasileiro. Salvador: Juspodivm, 2011. 443p.

STRECK, Lenio L.; SARLET, Ingo W.; CLÈVE, Clemerson M. Os limites constitucionais das resoluções do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). **Migalhas**, Rio Preto, 2006. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/20381/os-limites-constitucionais-das-resolucoes-do-conselho-nacional-de-justica--cnj--e-conselho-nacional-do-ministerio-publico--cnmp>. Acesso em: 11 jan. 2025.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

TERAOKA, Thiago M. Cortizo (org.). **Federalismo e Poder Judiciário**. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2019, p. 311-330.

VIEGAS, Rafael R.; LOUREIRO, Maria Rita G.; ABRUCIO, Fernando L. Do controle externo à simbiose com o sistema de justiça: a ação normativa do CNJ e do CNMP. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**. São Paulo, v. 37, n. 110, 2022. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/3711005/2022>. Acesso: em 03 jan. 2025.

SOUZA, S. I. N. de. **O novo divórcio em uma perspectiva civil constitucional**: suas implicações com a separação do direito civil brasileiro. Salvador: Juspodivm, 2011. 443p.

Reflexões sobre o Ensino Jurídico a partir das Formulações de Tercio Sampaio Ferraz Júnior sob a Ótica das Teorias Clássicas de Aprendizagem

Reflections on Legal Education Based on the Formulations of Tercio Sampaio Ferraz Júnior from the Perspective of Classical Learning Theories

João Pedro Bastos de Oliveira

Graduado em Direito pela Universidade Federal de Alagoas (FDA/UFAL). Mestrando em Direito Público pela Universidade Federal de Alagoas (FDA/UFAL). Advogado

RESUMO

A formulação de um modelo de ciência jurídica sempre foi uma das grandes vertentes de pesquisa doutrinária no âmbito do direito, destacando-se, nesse caso as concepções elaboradas por Tércio Sampaio Ferraz Júnior, amplamente utilizadas nos mais diversos cursos de ensino jurídico do país. Nessa senda, o presente trabalho tem como escopo associar as formulações do juspublicista paulista com as teorias clássicas de aprendizagem, expondo seus principais pontos de divergência e convergência.

Palavras-chave: ciência jurídica; direito; ensino jurídico; juspublicista paulista.

ABSTRACT

The formulation of a legal science model has always been one of the major aspects of doctrinal research in the field of law, highlighting, in this case, the concepts developed by Tércio Sampaio Ferraz Júnior, widely used in the most diverse legal education courses in the country. Along this path, the purpose of this work is to associate the formulations of the São Paulo

Direito em Ação: Da Teoria à Prática Jurídica

DOI: 10.47573/aya.5379.2.424.14



legal scholar with classical learning theories, exposing their main points of divergence and convergence.

Keywords: legal science; law; legal education; São Paulo public law scholar.

INTRODUÇÃO

Certamente, a formulação de um modelo de ciência adequado aos postulados jurídicos sempre foi uma preocupação basilar dos mais diversos estudiosos do ramo do direito, tendo como perspectiva central a concretização de uma teoria que delimita de maneira adequada o objeto, as questões a serem respondidas e o método de tais postulados, a fim de destacar a ciência jurídica das demais ciências ditas das humanidades.

Dentre os diversos doutrinadores que embrenharam-se nesta árdua missão destaca-se nacionalmente o catedrático professor da Universidade de São Paulo, Tércio Sampaio Ferraz Júnior (2018), que escreveu duas obras essenciais para a delimitação de seu modelo de ciência jurídica, sendo elas *“A Ciência do Direito”* e *“Introdução ao Estudo do Direito: Técnica, Decisão e Dominação”*.

Nessa senda, a formulação de Ciência Jurídica lavrada por Tércio Sampaio Ferraz Júnior destacou-se por sua natureza tecnológica, destinada sobretudo, a criar modelos arquitetônicos que permitissem ao operador do direito solucionar, adequadamente, problemas que reclamam a sua decidibilidade.

Destarte, embora não tenha sido formulada necessariamente com o escopo de destinar-se a uma acepção pedagógica, o modelo de ciência jurídica concebido pelo juspublicista paulista é amplamente utilizado nos mais diversos cursos jurídicos ao redor do país.

Assim, o presente estudo tem como escopo associar as principais ideias do modelo de ciência jurídica formulado por Tércio Sampaio Ferraz Júnior com as teorias clássicas da aprendizagem, delimitadas em três enfoques centrais: as humanistas, as comportamentalistas e as cognitivas, buscando demonstrar os pontos de divergência e convergência entre as formulações do doutrinador paulista e as mencionadas teorias, a fim de demonstrar qual forma de abordagem poderia ser mais adequada para propiciar o ensino jurídico a partir da vertente estudada.

Para a execução de tais objetivos, a metodologia usada consistiu na revisão bibliográfica extensiva, dedicando-se à leitura e fichamento das principais obras do doutrinador estudado, bem como das acepções mais clássicas das teorias das aprendizagens, além de artigos científicos que recentemente estudaram a temática em espécie, quanto ao método específico, será utilizado o indutivo, partindo-se de noções gerais acerca da temática a fim de atingir os objetivos específicos identificados.

A CIÊNCIA JURÍDICA NA VISÃO DE TÉRCIO SAMPAIO FERRAZ JÚNIOR

Certamente, é sintaticamente incorreto tratar a ciência jurídica, seus conceitos e formulações como algo único e acabado, como se sabe, o fenômeno jurídico passou e passa por diversas transformações ao longo da história que mudam, sobremaneira, a apreensão que os operadores do direito têm acerca de suas bases teóricas.

Contudo, é possível dizer, com razoável segurança, que uma concepção moderna do que formulamos por ciência jurídica, passa, inevitavelmente, pelo fenômeno da positivação, conforme bem observa Barroso (2020), que o positivismo jurídico aplica predicados do positivismo filosófico, com o afã de compor uma ciência jurídica com características análogas às ciências naturais.

Com efeito, não se desconhece às fundadas críticas de ordem jurídica e filosófica enveredadas à formulação positivista da ciência jurídica que se deram, em especial, após os horrores da segunda guerra mundial, entretanto, conforme observa Bastos Júnior (2003) é incontestável que o pensamento *jus* positivo serviu para sedimentar a autonomia do sistema jurídico em relação aos demais subsistemas sociais como a ética, a moral e a religião, ostentando ainda importância incontestável na mudança da racionalidade jurídica na medida em que ao burocratizar as premissas fundamentais, de maneira endógena transferiu o fundamento de validade para o interior do próprio sistema jurídico, retirando-o dos fundamentos metafísicos que imperavam a partir de uma ótica *jusnaturalista*.

Nessa toada, aproximando-se do pensamento de Niklas Luhmann, em sua célebre obra “A Ciência do Direito”, o catedrático professor da Universidade de São Paulo observa que pode-se entender a positivação do direito como um fenômeno segundo o qual “todas as valorações, normas e expectativas de comportamento na sociedade têm que ser filtradas através de processos decisórios antes de poder adquirir a validade” (Luhmann *apud* Ferraz Jr, 1980, p. 41).

Outrossim, na teoria científica concebida por Ferraz Jr. (1980) é destacado o fato de que toda ciência tem como premissa ou fundamento deontológico a busca pela verdade, isto é, a tentativa de formular enunciados que de maneira prescritiva, estabeleçam posicionamentos e aceções irrefutáveis acerca do problema estudado, todavia, observa o doutrinador franciscano, que no âmbito da ciência do direito, não há a preocupação em formular enunciados como nas demais ciências, isso porque, a problemática que envolve o pensamento jurídico não estaria necessariamente voltada para a definição de que determinado signo é verdadeiro ou falso e sim para a construção de sistemas que, de maneira sólida, solucionem problemas de decidibilidade.

É a partir de tais premissas que é possível compreender de teoria jurídica formulado por Tércio Sampaio Ferraz Júnior como um pensamento tecnológico que “dogmatiza os seus fundamentos (as suas bases) e problematiza a aplicabilidade na solução dos conflitos” (Rodrigues e Grubba, 2012, p. 176), ostentando tanto um aspecto dogmático quanto um elemento zetético.

Ressalta-se, nesse ponto, acerca da definição de ciência tecnológica, Ferraz Jr. (2018), estabelece que um pensamento tecnológico implica, sobretudo, em um modelo de pensar insuscetível de questionamentos a seus pressupostos, voltado ainda para a práxis que, no âmbito da ciência jurídica, está ligado à criar condições para a decidibilidade de conflitos.

Noutro giro, é ainda pertinente destacar o impacto dos aspectos dogmáticos e zetéticos no âmbito da teoria difundida pelo autor, nessa quadra, seguindo a definição de Guilherme Massaú (2022) é possível estabelecer que a dogmática encontra seu fundamento em um sistema de referências fixas, comumente admitidos como dogmas ou verdades inconteste, já a zetética, por seu turno, tem como ponto de partida a cognição, isto é, adota uma posição mais relativista, sem o estabelecimento de postulados imutáveis.

Assim, em sua obra “ Função Social da Dogmática Jurídica” Tercio Sampaio Ferraz Júnior (2014), destaca que as questões dogmáticas têm natureza tipicamente tecnológicas, na medida em que derivam de pressupostos fechados e finitos, orientados para a práxis, isto é para um dever, todavia, os dogmas jurídicos não são impassíveis de questionamentos, nessa quadra, estariam submetidas a um processo zetético.

A fim de esclarecer melhor tal intento, depreende-se a partir da teoria do autor que o fenômeno jurídico pode ser analisado sob dois aspectos, dessa maneira, ao privilegiar-se o aspecto-resposta, há uma dogmatização dos pontos de partida, com a finalidade de fornecer condições práticas para a solução de problemas de decidibilidade, no entanto, ao privilegiar-se o aspecto-pergunta, acentua-se uma tendência cognitiva, questionando-se os fundamentos do fenômeno jurídico, aproximando-se, dessa forma, de um posicionamento vinculado à zetética (Pereira, Prazeres, Prazeres, 2022, p. 52).

Outrossim, no que concerne ao objeto da formulação de ciência jurídica elaborada por Tércio Sampaio Ferraz Jr, o autor (1980) enfatiza que independentemente do objeto que se elabore para o fenômeno jurídico, ele está inevitavelmente permeado pelo problema central da ciência jurídica, a questão da decidibilidade; estabelecido tal posicionamento, esclarece Ferraz Jr. que o objeto precípua da ciência do direito estaria vinculado ao próprio ser humano, que por suas ações entra em conflitos, formula normas para solucioná-los, decide sobre suas lides e, posteriormente, tem ainda o poder de renegar as próprias decisões.

Dessa forma, firmados os pontos centrais da sua concepção de ciência jurídica, Tércio Sampaio Ferraz Júnior, propõe três modelos inter-relacionados para a sua adequada compreensão, revelando-se como aspectos centrais do mesmo problema a ser enfrentado pelos operadores do direito, mas vistos de uma única forma, como um sistema da ciência jurídica dogmática (Rodrigues e Grubba, 2012, p. 176).

O primeiro modelo formulado, denominado de dogmático analítico, volta-se para um aspecto formalista, com enfoque nas interações sociais e no conflito inerente às necessidades e interesses derivadas de tais interações, dessa forma, a ciência jurídica aparece como “uma sistematização de regras para a obtenção de decisões possíveis” (Ferraz Júnior, 2018, p. 99).

Doutra banda, o segundo modelo, denominado de dogmático hermenêutico, volta-se para a atividade interpretativa, isto é, dado às relações intersubjetivas dos seres humanos e os conflitos a ela inerentes, isto é, dada a hipótese de conflito e hipótese de decisão, a ciência jurídica estabelece-se como um sistema compreensivo da conduta humana.

Por derradeiro, o terceiro modelo, denominado dogmático empírico, encara o indivíduo como um ser dotado de funções, com competência para adaptar-se às exigências estabelecidas em seu ambiente, nesse dizer, a ciência jurídica apresenta-se, como um sistema de apreensão e investigação das normas de convivência “estando a norma encarada como procedimento decisório, constituindo-se, então, o pensamento jurídico como sistema explicativo do comportamento humano enquanto controlado por normas” (Ferraz Júnior, 2018, p. 100).

Dessa forma, tendo sido exposta de maneira não exaustiva, parte da incrível colaboração efetuada pelo professor Tércio Sampaio para a formulação de uma teoria científica do direito em âmbito nacional e internacional, impende tecer breves comentários acerca do impacto de tal ciência no âmbito do ensino jurídico.

Nesse dizer, parte importante de tal distinção, reconhecida pelo próprio autor (1980) é de que diferentemente das demais ciências, nisso incluída as próprias ciências ditas humanas, a ciência jurídica apresenta o problema para ensinar, dessa forma, o operador do direito está sempre voltado para a formulação de quesitos e apresentação de respostas, enquanto nas demais ciências não existe tal obrigatoriedade na solução de conflitos, sendo certo que muitas vezes no âmbito do estudo das ciências sociais, há a exposição do problema como um fim em si mesmo, ou seja, sem a pretensão de trazer soluções.

É com base em tal aceção que Veronese e Fragale (2015) entendem que a ciência jurídica não seria cognitiva, revelando-se, em verdade, como uma arquitetura de sistemas que teriam por escopo analisar as diversas possibilidades de decisão a fim de conduzir a pacificação de determinado conflito.

NOÇÕES ACERCA DAS TEORIAS CLÁSSICAS DE APRENDIZAGEM

Certamente, a noção de como se desenvolvem os procedimentos de aprendizagem dos seres humanos sempre reclamou espaço como objeto de estudos daqueles que se propõem a analisar o processo educacional. Nesse contexto, a análise de fatores biológicos, ambientais ou mesmo os contextos histórico-social, figuram como pontos centrais de partida para o desenvolvimento de teorias que tem como finalidade precípua, a sistematização de maneira objetiva dos processos que regem a aquisição e repasse de conhecimento.

Dessa forma, conforme bem observam Tunes, Tacca e Martinez (2006) desde que emergiu como ciência autônoma, em meados do século XIX, a psicologia dedicou parte considerável de seus esforços teóricos para melhor compreender o processo de aprendizagem, dedicando-se a elucidação de questões preambulares, como o próprio conceito de aprendizagem, até a questões mais complexas, como a definição do caminho metodológico que leva os organismos a aprenderem. Assim, nessa busca incessante, foram desenvolvidas diversas teorias que buscavam de alguma maneira assimilar metodologicamente tal jornada.

Destarte, as denominadas Teorias da Aprendizagem buscam, a sua maneira, compreender a estruturação dos atos de ensinar e aprender, fincando a intersecção entre toda a gama de conhecimentos pré-existentes, aqueles posteriormente elaborados, em conjunto ainda com aspectos cognitivos, motores e afetivos, sem deixar ainda de levar em consideração os *“oriundos das relações do ser humano com o meio social, isto é, a capacidade de adaptar-se, modificar e perceber seu meio”* (Santos, Oliveira e Saad, 2021, p. 82).

Ademais, faz-se pertinente salientar que tais Teorias, nos termos em que dissertam Janisch e Jelinek (2023), exercem a importante função de desenvolver e aperfeiçoar as práticas educacionais e, por conseguinte, dar maior efetividade aos processos de aprendizagem.

Finalizando os aspectos introdutórios da abordagem, destaca-se o fato de que, malgrado coexistem em harmonia, as teorias da aprendizagem - desenvolvidas precipuamente pelo campo da psicologia, não se confundem com as teorias da educação - desenvolvidas, em especial medida pelo campo da pedagogia, isso porque, nos termos em que destacam Ferreira, Silva, Filho, Polito e Carvalho (2022) as teorias desenvolvidas pelo campo da psicologia, tem caráter eminentemente descritivo, buscando a difusão de conceitos acerca do procedimento cognitivo subjetivo enquanto as teorias desenvolvidas pelo campo da pedagogia, por seu turno, voltam-se para uma característica majoritariamente normativa, tendo como função principal a organização do processo educacional.

Firmadas tais balizas teóricas, é preciso ainda destacar, como já alentado preteritamente, que não há um rol taxativo das teorias da aprendizagem desenvolvidas pelos estudiosos do processo educacional, sendo uma área que encontra-se em pleno desenvolvimento, entretanto, conforme observam Castro, Santos e Cruz (2019) existem três enfoques teóricos clássicos, que serão devidamente abordados no presente tópico, sendo eles: o humanismo, que tem como principal expoente Carl Rogers; o Comportamentalismo que ostenta como principais baluartes Fredric Skinner e John Watson e; o Cognitivismo a partir das vertentes de Jean Piaget e Lev Vygotsky.

Iniciando-se pela teoria formulada por Carl Rogers, esclarece-se que o termo “humanismo” não se destoa do cenário histórico em que surgiu, nesse contexto, as concepções filosóficas sob a vertente humanista, tinham como primado central, a oposição aos valores medievais e a forte influência da Igreja Católica que foi parte do grande centro de poder na Europa durante boa parte de sua história. Assim, conforme observam Santos, Oliveira e Saad (2021) a concepção humanista enquanto postura filosófica e movimento intelectual, está focada na ênfase no ser humano enquanto cerne do mundo, em sua aptidão para a partir de suas escolhas livres, transformar a realidade que o cerca.

Nesse dizer, o movimento ligado a Teoria Humanista da aprendizagem, tinha como principal base a auto realização do aprendiz, isto é, a valoração não só do aspecto cognitivo que compreende somente uma parte do que forma o sujeito, mas também de seus aspectos motores e afetivos, ressaltando-se ainda a necessidade de *“colocar o sujeito em contato com situações experimentais com a finalidade de promover sua aprendizagem, participando ativamente de sua formação integral”* (Santos, Oliveira e Saad, 2021, p. 84).

Dessa forma, a fim de promover a completa integração do indivíduo como vetor motriz para a sua adequada aprendizagem, o humanismo de Carl Rogers tinha como metodologia principal a denominada Abordagem Centrada na Pessoa (ACP), conforme observam Matias, Lacerda, Oliveira e Rodrigues (2019), a abordagem humanista, portanto, defende uma escola diferente do modelo tradicional, oportunizando a integração do aluno não só como mero receptáculo de teorias, mas especialmente, como principal componente de todo o processo de ensino, fazendo com que o professor tenha um papel muito mais de facilitador e mediador entre as experiências individuais e o mundo do que propriamente um detentor absoluto de todo o saber.

Por outro lado, em uma certa oposição a introspecção e subjetividade conclamadas como ponto fundamental da teoria humanista, as formulações comportamentalistas voltam-se para aspectos objetivos, inerentes a reação dos indivíduos aos estímulos externos que lhe são empregados durante o processo de aprendizagem, sob esse aspecto, observa Moreira (1999) que a tônica do pensamento behaviorista está nos pensamentos observáveis e mensuráveis dos sujeitos, com enfoque ainda nas respostas dos indivíduos aos estímulos que lhe são dados, portanto, ainda seguindo a visão de Moreira, tem-se como premissa central do comportamentalismo que *“manipulando principalmente eventos posteriores à exibição de comportamento, se pode, em princípio, controlá-los”* (Moreira, 1999, p. 14).

Nesse dizer, conforme bem observam Cicotte e Donat (2021), o surgimento do pensamento behaviorista remonta ao início do século XX, com a publicação do *“Manifesto Behaviorista”* por John Watson, em que critica o modo como se deu o desenvolvimento doutrinário da psicologia até então, em especial a ausência de rigor metodológico-acadêmico em suas principais formulações enquanto ciência. Dessa forma, o objetivo de Watson era comprovar a possibilidade de compreender o comportamento humano a partir do binômio estímulo-resposta, asseverando ainda que a psicologia, enquanto ciência, deveria deixar de lado o estudo da consciência e voltar-se para a análise do comportamento observável.

Dessa forma, postulando tais concepções, John Watson foi o principal difusor do que ficou conhecido como Behaviorismo Metodológico, que, como ponto principal concebia o organismo como *“um mero conjunto muito complexo de respostas fisiológicas aos estímulos”* (Souto, 2019, p. 43/44), em oposição a tal visão do comportamentalismo, sobrevieram os estudos de Frederic Skinner, principal expoente da vertente conhecida como Behaviorismo Radical, nesse contexto, Skinner interpreta o organismo tirando do enfoque a causalidade da vertente metodológica, consignando o comportamento como um resultado das consequências das ações de um organismo sobre determinado meio e não apenas como uma resposta causal aos estímulos do meio, em resumo, na visão do behaviorismo radical, o comportamento passa a ser entendido com um padrão *“cuja respostas podem variar dentro de um espectro estatístico de probabilidades”* (Souto, 2019, p. 45/46).

Assim, na visão de Magalhães (2021), a partir da formulação científica do Behaviorismo Radical, Skinner propõe a análise da perspectiva da aprendizagem humana, sob uma ótica analítico-comportamental, sustentando-se, dessa forma, a possibilidade de controle das variáveis típicas dos comportamentos dos sujeitos aos estímulos que lhe são oferecidos, em outros termos, conforme observam Castro, Santos e Cruz (2013), o escopo do behaviorismo formulado por Skinner é desvelar as leis naturais que regem os comportamentos de modo a possibilitar o controle das variáveis que o afetam.

Seguindo adiante, ainda tendo como parâmetro as formulações de Moreira (1999), tem-se que as teorias de aprendizagem de vertente cognitivista tinham como principal característica a preocupação com a análise dos processos mentais, isto é, com a jornada de compreensão, transformação e armazenamento que regem os processos de cognição dos indivíduos em geral.

Destarte, um dos principais representantes das teorias com viés cognitivista foi Jean Piaget, tendo formulado a teoria que ficou conhecida como “Epistemologia Genética”, conforme observam Simões, Nogaro e Yung (2018) a proposta formulada por Piaget, tinha como principal enfoque o estudo dos mecanismos que levam o indivíduo de um estado com menor conhecimento, para maior conhecimento, observando-se, em especial medida, os processos cognitivos que transitam entre os aludidos estados.

Assim, tal procedimento cognitivo na teoria de Piaget, conforme ensinam Janisch e Jelinek (2023), perpassariam por três estágios fundamentais, sendo eles a assimilação, acomodação e equilíbrio. Dessa forma, a assimilação, na visão de Becker (2019), é fato fundamental para a epistemologia genética, subdividindo-se em três subespécies, a biológica, a psicológica e a cognitiva, esta última, de maior importância e definida como a capacidade cognitiva de adaptação às informações, a acomodação, por seu turno, consistiria no ajuste interno das informações assimiladas pelo indivíduo, em síntese, a exposição a novas informações desequilibra os processos mentais cognitivos do indivíduos, em assim sendo a *“acomodação é a ação do sujeito de ajustar seus esquemas assimiladores para dar conta de conteúdos para os quais os esquemas não estavam programados”* (Becker, 2019, p. 32).

Dessa forma, o processo e desenvolvimento cognitivo, na teoria formulada por Piaget, é regido por constantes mudanças nas estruturas cognitivas dos indivíduos, conforme exposto por Simões, Nogaro e Yung (2018), a partir de reiterados processos de assimilação, acomodação e equilíbrio, o indivíduo constrói e reconstrói seus sistemas precedentes formulando as bases para o seu adequado conhecimento.

Por derradeiro, encerrando o trato das perspectivas clássicas a respeito das teorias da aprendizagem, é ainda necessário citar as formulações do teórico bielorusso Lev Vygotsky, que desenvolveu sua formulação de vertente cognitivista denominada “histórico-social”. Nessa quadra, conforme definem Almeida, Coelho e Malheiro (2021), a formulação de aprendizagem elaborada por Vygotsky tem como ponto central a aceitação de que o desenvolvimento cognitivo humano depende dos fatores inerentes ao contexto cultural, histórico e social em que o indivíduo está inserido, nesse dizer, na perspectiva do doutrinador soviético, o conhecimento seria socialmente construído, a partir das constantes interações entre os indivíduos e a sociedade que o cerca, em especial, pela troca de experiências que possibilitam a emancipação do pensamento.

Dessa forma, conforme observam Kripka, Vialli e Dickel (2020), um dos principais conceitos metodológicos difundidos pela teoria histórico-social de Vygotsky é o de Zona de Desenvolvimento Proximal (ZDP), caracterizada como o *locus* intermediário entre o plano de conhecimento real do indivíduo e o plano de seu conhecimento potencial, assim, a ZDP, refere-se *“ao caminho que o indivíduo vai percorrer para desenvolver funções que estão em processo de amadurecimento e que se tornarão funções consolidadas”* (Oliveira, 1998, p. 60 *apud* Almeida, Coelho e Malheiros, 2021 p. 504).

Nesse dizer, o papel do ensino para esta vertente cognitiva das Teorias de Aprendizagem, reside, justamente, na capacidade de fomentar o desenvolvimento da capacidade analítica dos estudantes, dessa forma, conforme explicam Maciel e Oliveira (2018) para muito além de um local destinado para repassar o conhecimento historicamente acumulado e sistematizado, a escola cumpre ainda o importante papel de propiciar a interação entre os mais diversos indivíduos, gerando assim um completo e adequado procedimento cognitivo.

Como se vê, as Teorias Clássicas da Aprendizagem cumpre relevante papel na formação de educadores e, em especial, na construção de processos educacionais adequados visando a melhor aprendizagem dos estudantes, firmadas tais premissas não exaustivas a respeito de seus principais postulados, buscar-se-á, no próximo capítulo, apresentar as intersecções entre tais teorias e o modelo de ciência jurídica formulada por Tercio Sampaio Ferraz Jr.

INTERSECÇÕES TEÓRICAS ENTRE AS TEORIAS CLÁSSICAS DE APRENDIZAGEM E A FORMULAÇÃO DE CIÊNCIA JURÍDICA POR TÉRCIO SAMPAIO FERRAZ JR.

Inicialmente, é preciso esclarecer, desde logo, que não se está pretendendo tratar o assunto como acabado, ou mesmo sugerir que o modelo de ciência jurídica promovido por Tércio Sampaio somente poderia ser repassado a partir das formulações de determinada teoria; em verdade, o que se busca no presente ensaio é meramente apresentar os pontos de divergência e convergência entre as formulações do catedrático franciscano e as teorias clássicas da aprendizagem que as dotariam de maior ou menor compatibilidade para o ensino jurídico de acordo com o modelo adotado.

Como visto, Tércio Sampaio dedicou grande parte de sua vida acadêmica a formular seu modelo de ciência jurídica que até hoje é de apreensão obrigatória para todos aqueles que de alguma maneira querem se aproximar dos estudos no âmbito do direito, nessa toada, conforme sintetizam Pereira, Prazeres e Prazeres (2022), o catedrático professor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo parte do pressuposto de que seria possível construir um arquétipo de ciência jurídica que tivesse como cerne principal proporcionar as condições para a tomada de decisões diante dos conflitos que se lançassem à resolução dos operadores do direito.

Assim, a natureza tecnológica da teoria formulada por Tércio Sampaio, tem na dogmática, entendida como o conjunto de doutrinas que possibilitam a um lado a prática do ensino jurídico e de outro a delimitação das questões de decidibilidade, seu ponto fulcral. Dessa forma, na conclusão de sua célebre obra *“A Ciência do Direito”*, ao referir-se a atividade do ensino jurídico, o aludido doutrinador (1980) reforça as diferenças entre o modo como a ciência do direito aborda o fenômeno jurídico e como outras ciências humanas o fazem, tendo como principal fator de distinção a apresentação de problemas para proporcionar o ensino com o foco em encontrar soluções, diferentemente das demais ciências humanas que trazem abordagens muito mais expositivas e explicativas, levando-se em conta tais fatores, apresenta-se os pontos de convergência e divergência entre as formulações de Tércio Sampaio e os modelos clássicos de Teorias da Aprendizagem.

Nessa senda, a vertente humanista, capitaneada por Carl Rogers, tinha como principal predicado, como visto, o enfoque no indivíduo, suas relações cognitivas, emocionais e até mesmo psicomotoras, conforme dissertam Santos, Oliveira e Saad (2021), a Teoria Humanista tem como objetivo principal a autorrealização do indivíduo, em que o aluno é o protagonista central de todo o processo de construção e apropriação do conhecimento; destarte, em relação a matéria em estudo no presente artigo, percebe-se que o posicionamento humanista, em virtude do seu subjetivismo exacerbado, guarda pouca congruência com as formulações de Tércio Sampaio, em especial medida, pelo papel central que aspectos como a dogmática guardam no modelo de ciência jurídica do autor.

Seguindo adiante, a vertente comportamentalista das teorias da aprendizagem, seja em seu aspecto metodológico ou em seu aspecto radical, tinha como postulado central, a acepção de que a aprendizagem ocorre por estímulos, nessa perspectiva, na abordagem behaviorista o estudante, *“passivo, recebe o conhecimento que é transmitido, aprendendo individualmente por meio da sua experiência”* (Machado e Farias, 2012 *apud* Kripka, Vialli e Dickel, 2020, p. 42).

Destarte, embora não se possa ignorar o fato de que os estímulos como fatores de potencialização da aprendizagem possam adequar-se com facilidade a grande maioria dos modelos de ciência em geral, a abordagem behaviorista afasta-se da concepção de Tércio Sampaio em especial medida pelo papel passivo do aluno diante do processo de aprendizagem, haja vista que, consoante exposto, a exposição de problemas como método de ensino perpassa, necessariamente, pela participação ativa do aluno, a fim de que a partir dos modelos arquitetônicos de decidibilidade ensinados, apresente soluções adequadas.

Posto isso, as teorias da vertente cognitivista certamente são as que mais se aproximam da abordagem formulada por Tércio Sampaio, nessa senda, a epistemologia genética de Piaget e sua concepção de que a aprendizagem decorre a partir de sucessivos processos de assimilação, acomodação e equilíbrio, guardam considerável consonância com abordagem do juspublicista paulista, na medida em que asseguram o papel essencial da experiência empírica e teórica para a aprendizagem jurídica a partir das constantes soluções de problemas.

Contudo, em que pese tal semelhança, é inegável que a Teoria Clássica de Aprendizagem que mais se aproxima do modelo de ciência jurídica formulado por Tércio Sampaio é a abordagem sócio-histórica de Vygotsky. Nessa senda, consoante bem observam Almeida, Coelho e Malheiro (2021), a concepção do doutrinador bielo-russo tem como pressuposto fundamental o fato de que os processos cognitivos humanos são mediados pela linguagem e estruturados a partir de sistemas dinâmicos e historicamente mutáveis.

Nesse dizer o acentuado papel da linguagem guarda enorme consonância com as formulações doutrinárias de Tércio Sampaio (Pereira, Prazeres e Prazeres, 2022) observam que a norma jurídica para o aludido doutrinador também é fato linguístico na medida em que a partir da comunicação pode ser expressa por uma troca de mensagens entre o orador e o ouvinte.

Para além disso, a teoria Vygotskiana ressalta a importância entre signos e instrumentos no processo de aprendizagem, dessa forma, os signos poderiam ser

identificados como “*componentes que retratam ou exprimem outros artefatos, eventos ou situações*” (Oliveira, 1998 *apud* Almeida, Coelho e Malheiro, 2021, p. 501), dessa forma, Rossoni e Felicetti (2014), deduzem que sem os signos o processo de formação de conceitos torna-se ineficiente; os instrumentos, por seu turno, seriam as ferramentas interpostas entre o estudioso e seu objeto, figurando como elemento para possibilitar a ação concreta do indivíduo.

Em síntese, portanto, na formulação da teoria sócio-histórica de Vygotsky, conforme assevera Cruces (2019), o desenvolvimento integral da potencialidade dos indivíduos, depende, inexoravelmente, da sua adequada inserção no meio social e da troca de experiências mediadas pelos instrumentos técnicos e simbólicos que produzem significações e viabilizam a regular conduta humana.

Do mesmo modo, Tércio Sampaio aproxima-se de tal acepção, ao reconhecer a relevância linguística dos signos em uma lista tríplice de coordenações, conforme observa o autor, a relação do signo com algo para o que direciona é denominada semântica, já a relação do signo com outros signos é denominada sintática, enquanto a relação de interpretação dos signos é denominada pragmática, estabelecendo ainda que “*Do um modo geral, pode-se dizer que uma análise pragmática é um estudo dos aspectos comportamentais no uso dos signos, por exemplo, das palavras*” (Ferraz Jr., 1981, p. 35 *Apud* Pereira, Prazeres e Prazeres, 2022, p. 114).

Outrossim é inevitável associar os denominados instrumentos formulados na Teoria de Vygotsky, com a acepção de ciência jurídica, em especial de ensino a partir da dogmática, formulada por Tércio Sampaio, na medida em que, a natureza tecnológica do modelo elaborado pelo doutrinador franciscano, a partir da arquitetura de modelos que conduzem a solução dos problemas de decidibilidade diante de casos concretos, se assemelham com a natureza dos instrumentos da concepção sócio-histórica, haja vista que ambos, mediados pelos signos destinam-se a servir como resultado lógico para que o indivíduo o atinja seus objetivos, como uma ferramenta de ação concreta.

Percebe-se, dessa forma, a grande aproximação das formulações de ciência jurídica por Tércio Sampaio e a Teoria da Aprendizagem Sócio-Histórica elaborada por Vygotsky, que se tornam mais claras ainda a partir de sua análise principal que é a aprendizagem a partir da interação do indivíduo com o meio social, tendo em vista que para Ferraz Jr. a ciência jurídica “*caminha para uma compreensão histórico cultural onde os valores (sem esquecer as ideologias) têm papel basilar para o fenômeno jurídico e para suas transformações*” (Pereira, Prazeres e Prazeres, 2022, p. 119).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Destarte, conforme exposto, foi a partir do fenômeno positivista que a ciência jurídica começou a ser dotada de certa autonomia, em especial, com a retirada de seu fundamento de validade dos fatores exógenos como a ética e a moral, voltando-se para si mesma para a sua própria estrutura normativa.

Nesse contexto, Tércio Sampaio Ferraz Júnior formulou seu modelo de ciência jurídica, tendo como características principais a tecnologia e a operabilidade, a partir da

concepção de que o direito deveria destinar-se à criação de modelos e sistemas destinados à solução dos problemas de decidibilidade.

Doutra banda, no que concerne às Teorias da Aprendizagem, percebe-se que são divididas classicamente em três grupos de acordo com seu enfoque de abordagem. Nessa quadra, a primeira estudada foi a de vertente humanista, capitaneada por Carl Rogers, que tinha como principal pressuposto o enfoque no ser humano em sua completude, em especial em seus aspectos cognitivos, afetivos e psicomotores; noutro giro, as comportamentalistas, lideradas por John Watson e Frederic Skinner, partiam da concepção de que o processo de aprendizagem ocorreria por estímulos, sendo certo que o estímulo adequado poderia gerar a resposta desejada.

Ademais, no âmbito das teorias de vertente cognitivista, tem-se a epistemologia genética de Jean Piaget, que sustentava a existência de um processo de aprendizagem baseado em uma sucessiva marcha de assimilação, acumulação e equilíbrio, por fim, estudou-se ainda a teoria sócio-histórica de Vygotsky que tinha como principal postulado a acepção de que o conhecimento é construído socialmente a partir das interações dos indivíduos.

Nesse ínterim, voltando-se para a proposta do presente estudo, buscou-se analisar de maneira objetiva os pontos de intersecção entre o modelo de ciência jurídica formulado por Tércio Sampaio Ferraz Júnior e as teorias clássicas da aprendizagem, dessa forma, após acurada análise, percebeu-se que em que pese todas as concepções estudadas, em algum grau aproximem-se do modelo formulado pelo catedrático paulista, a que mais encontrou convergência foi o modelo “sócio-histórico” de Vygotsky.

Isso se deu, notadamente, dentre outros fatores relevantes, pelo papel que ambos os doutrinadores dão a experiência social para o desenvolvimento do indivíduo, levando-se ainda em consideração função essencial que a linguagem exerce para a conjunção dos procedimentos cognitivos, a partir de signos e instrumentos, que como visto, são utilizados para dotar de plena completude o processo de aprendizagem.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, W. N. C.; COELHO, A. E. de F.; MALHEIRO, J. M. da S. **A Perspectiva Sócio-Histórica de Vygotsky e suas Relações com as Categorias de Pensamento, Conhecimento e Habilidades Cognitivas**. Debates em Educação, [S. l.], v. 13, n. 31, p. 489–513, 2021. DOI: 10.28998/2175-6600.2021v13n31p489-513. Disponível em: <https://www.seer.ufal.br/index.php/debateseducacao/article/view/10458>. Acesso em: 3 jan. 2024.

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.

BASTOS JÚNIOR, Luiz Magno Pinto. **Elementos Para Uma Epistemologia Jurídica Crítica a Partir do Pensamento de Tércio Sampaio Ferraz Júnior**. Novos Estudos Jurídicos - Volume 8 - Nº 1 - p.41-70, jan./abr. 2003.

BECKER, Fernando. **Piaget & Freire; Epistemologia e Pedagogia**. Schéme: revista eletrônica de psicologia e Epistemologia Genética. Volume 11 Número Especial/2019.

CASTRO, Lílian dos Santos; SANTOS, Rodrigo da Silva; CRUZ, Aline Helena da Silva. **Educação E Teorias Da Aprendizagem: Um Foco na Teoria de Vygotsky**. Revista da Universidade Vale do Rio Verde, Três Corações, v. 10, n. 1, p. 551-559, jan./jul. 2013

CICOTTE, L. G. N.; DONAT, M. **Comportamento em Wittgenstein, Behaviorismo Metodológico e Comportamentalismo: semelhanças e diferenças**. Voluntas Revista Internacional de Filosofia, Santa Maria, v. 12, e08, 2021. DOI 10.5902/2179378665085. Disponível em: <https://doi.org/2179378665085>.

CRUCES, Alacir Villa Valle. **Avaliação das dificuldades de aprendizagem a partir da teoria sócio-histórica: reflexões sobre patologização e medicalização da educação**. Educação & Linguagem, v. 22, n. 2; pp. 149-169. Jul.-Dez. 2019 ISSN impresso:1415-9902.

JANISCH, A. B. L.; JELINEK, K. R. **Atividades Experimentais no Ensino da Matemática Mediadas pela Prática Docente e nas Perspectivas Vygotskiana, Piagetiana e Ausubeliana**. Revista de Iniciação à Docência, [S. l.], v. 8, n. 1, p. e12608, 1-15, 2023. DOI: 10.22481/riduesb.v8i1.12608. Disponível em: <https://periodicos2.uesb.br/index.php/rid/article/view/12608>. Acesso em: 3 jan. 2024.

KRIPKA, Rosana Maria Luvezute; VIALI, Lori; DICKEL, Adriana; Lahm, Regis Alexandre. **Ensino, aprendizagem e novas tecnologias: relações entre abordagens teóricas clássicas e contemporâneas**. Amazônia | Revista de Educação em Ciências e Matemática | v.16, n. 37, 2020. p. 39-53.

LUHMANN, Niklas. Legitimation durch Verfahren, Neuwied/RheinBerlin, Luchterhand, 1969.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio, - **A ciência do direito**/ Tércio Sampaio Ferraz Júnior – 2ª.ed. - São Paulo: Atlas, 1980.

FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio, **Introdução ao Estudo do Direito : Técnica, Decisão, Dominação** / Tercio Sampaio Ferraz Júnior. – 10. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2018.

FERREIRA, M.; SILVA, A. L. S. da; FILHO, O. L. da S.; POLITO, A. M. M.; CARVALHO, C. de Ávila. **Relação entre teorias de aprendizagem e teorias de educação exemplificada pela tecnologia educacional da pesquisa investigativa**. Educação, [S. l.], v. 45, n. 1, p. e38133, 2022. DOI: 10.15448/1981-2582.2022.1.38133. Disponível em: <https://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/faced/article/view/38133>. Acesso em: 3 jan. 2024

VERONESE, Alexandre; FRAGALE FILHO, Roberto. **Pesquisa em Direito: As Duas Vertentes Vs. A não Pesquisa**. Ensinar Direito o Direito. Larissa Tenfem Silva e Júlia Maurmann Ximenes (coordenadoras). Saraiva. 2015.

MACIEL, Talita Santana; OLIVEIRA, Anna Augusta Sampaio de. **As Contribuições dos Estudos de Vygotski à Educação: Notas Sobre um Pensamento Revolucionário**. Revista Educação e Emancipação, São Luís, v. 11, n. 2, maio/ago. 2018.

MAGALHÃES, T. O. (2021). **Behaviorismo Radical e Paternalismo Libertário: Uma Análise Epistemológica Comparativa**. Revista Brasileira de Terapia Comportamental e Cognitiva, 23, 1-24. <https://doi.org/10.31505/rbtcc.v23i1.1521>.

MARCONDES, R.; RUTZ DA SILVA, S. L. **Jean Piaget no Ensino Superior? O uso das Atividades Operatórias Piagetianas nos Últimos 50 anos**. Revista Brasileira de Estudos Pedagógicos, v. 103, n. 263, 25 abr. 2022.

MASSAU, Guilherme Camargo. **A Importância e a Atualidade da Teoria do Direito Para se Efetivar os Direitos Fundamentais Sociais**. Direitos fundamentais sociais [recurso eletrônico] : teoria e prática / organizadores Guilherme Camargo Massau e Victor Ribeiro da Costa. - Pelotas : Ed. UFPel , 2022.

MATIAS, E.de L.; LACERDA, R. G. de; OLIVEIRA, C. A. de; RODRIGUES, A. de C. F. (2019). **A Contribuição da Teoria Humanista para a Formação Integral do Aluno**. Revista Semiárido De Visu, Petrolina, v. 7, n. 2, p. 242-251, 2019.

MEDEIROS, Antônio Andre David. **Função Social da Dogmática Jurídica - apontamentos sobre a visão de Tércio Sampaio Ferraz**. D.O.I: 10.20523/sapereaude-ano4-vol-7-pg-85-95. Disponível em <<http://revistasapereaude.org/ano-4-volume-7-fevereiro-2016.aspx>>. Acesso em 25 dez 2023.

MOREIRA, Marco Antonio. **Teorias da Aprendizagem**. São Paulo: Editora Pedagógica e Universitária. 1999.

OLIVEIRA, M. K. Vygotsky: **Aprendizado e desenvolvimento: um processo sócio-histórico**. 1. ed. São Paulo: Scipione, 1998.

PEREIRA, Francisco Caetano; PRAZERES, Karla Luzia Alvares dos; PRAZERES, Paulo Joviniano Alvares dos. **Filosofia da Linguagem: Uma Abordagem Pragmática da Norma Jurídica e Decidibilidade de Conflitos**. Direito, Processo e Cidadania. Recife, v. 1, n. 3, p. 102-123, sep. dez.,2022.

PIAGET, Jean. **Psicologia e pedagogia**. Trad. Dirceu Accioly Lindoso e Rosa Maria Ribeiro da Silva. 10. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei; GRUBBA, Leilane Serratine. **Fundamentos Epistemológicos da Ciência do Direito em Tércio Sampaio Ferraz Júnior: A Questão da Cientificidade do Modelo de Decidibilidade**. R. Opin. Jur., Fortaleza, ano 10, n. 14, p.170-191, jan./dez. 2012.

ROSSONI, Janaina Cé; FELICETTI, Vera Lucia. **A Contação de Histórias Como Ação Educativa: Reflexões Sob o Viés da Teoria Cognitiva da Aprendizagem**. Atos De Pesquisa Em Educação - PPGE/ME ISSN 1809-0354 v. 9, n. 2, p. 517-534, mai./ago. 2014 DOI <http://dx.doi.org/10.7867/1809-0354.2014v9n2p517-534>.

SANTOS, Anderson Oramisio; OLIVEIRA, Guilherme Saramago de; SAAD, Núbia dos Santos. **A Teoria Humanista de Carl Rogers: Contribuições Para o Desenvolvimento Da Prática Pedagógica em Matemática**. Revista Valore, Volta Redonda, 6 (edição especial): 81-98, 2021.

SIMÕES, Estela Mari dos Santos; NOGARO, Arnaldo; YUNG, Hildegard Susana. **Teorias da Aprendizagem e Neurociência Cognitiva: Possíveis Aproximações**. Revista COCAR. V.12. N.23, p. 85 a 113 – Jan./Jun. 2018.

SKINNER, B.F. **Ciência e Comportamento Humano**. São Paulo: Martins Fontes Editora, 2003

SOUTO, Caio. **Um Caso Exemplar de Ideologia Científica no Século XX: O Behaviorismo Radical de B.F. Skinner**. Kínesis, Vol. XI, nº 28, julho 2019, p.38-56.

TUNES, Elizabeth; TACCA, Maria Carmen Villela Rosa; MARTINEZ, Albertina Mitjáns. **Uma Crítica às Teorias Clássicas da Aprendizagem e à Sua Expressão no Campo Educativo**. Linhas Críticas, Brasília, v. 12, n. 22, p. 109-130, jan./jun. 2006.

VIGOTSKY, Lev Semyonovich. **A formação social da mente: o desenvolvimento social da mente**. São Paulo: Martins Fontes, 2007

WATSON, John B. **O Behaviorismo Clássico**. Tradução de Saulo Araujo e Bruno Strapasson. São Paulo: Hogrefe, 2021.

A Influência da Epistemologia Jurídica na Avaliação das Provas no Processo Judicial

The Influence of Legal Epistemology on the Assessment of Evidence in the Judicial Process

Andreza Letícia Oliveira Tundis Ramos

Mestranda no Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Ambiental (PPGDA) pela Universidade do Estado do Amazonas. Analista Judiciário do Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3113091738233741>. Orcid: <https://orcid.org/0009-0003-0680-0578>

Luana Caroline Nascimento Damasceno

Mestranda no Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Ambiental (PPGDA) pela Universidade do Estado do Amazonas. Advogada. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1392385777508283>. Orcid: <https://orcid.org/0009-0006-9994-538X>

Priscila da Silva Souza

Mestranda no Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Ambiental (PPGDA) pela Universidade do Estado do Amazonas. Advogada. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2025774084544554>. Orcid: <https://orcid.org/0009-0003-9007-546X>

Priscila Farias dos Reis Alencar

Mestranda no Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Direito Ambiental na Universidade do Estado do Amazonas. Agente Técnico-Jurídico do Ministério Público do Estado do Amazonas. Lattes: <https://lattes.cnpq.br/8820755769778357>. Orcid: <https://orcid.org/0009-0008-7422-3342>

RESUMO

A busca pela verdade é imprescindível no sistema judicial, onde a Epistemologia Jurídica encarrega-se de uma incumbência crucial na análise das provas. Assim, compreender a relação presente entre a norma jurídica e os fatos concretos é fundamental para pôr em prática a justiça de forma efetiva, visto que, para solucionar a demanda apresentada ao poder judiciário, faz-se necessário apurar o contexto fático e as provas produzidas, para que então se formulem presunções jurídicas, de modo a buscar a efetiva aplicação da norma jurídica mais próxima ao ideal de justiça. A investigação pormenorizada da conjuntura fática e das provas oportuniza a elaboração de presunções que rastreiam a aplicação da norma mais justa. Dessa forma, através da dialética, da teoria do conhecimento, da análise dos fatos e das presunções, há a convocação para que suceda uma reflexão sobre a complexa tarefa do operador do direito em sua missão de garantir a justiça, sendo nesse cenário, que a presunção se ergue como um conceito central, propiciando a aceitação provisória de um fato como



verdadeiro mesmo na ausência de evidências concretas, sendo, no entanto, passível de novos questionamentos à medida que novas informações apareçam. Para isso, usou-se a metodologia de pesquisa bibliográfica de natureza qualitativa e caráter descritivo, resultando na conclusão de que a busca pela verdade subjacente aos conflitos é o que oportunizará ao magistrado de proferir uma decisão final de forma justa e imparcial.

Palavras-chave: epistemologia jurídica; fatos; valoração; provas no processo judicial.

ABSTRACT

The search for truth is essential in the judicial system, where legal epistemology plays a crucial role in the analysis of evidence. Thus, understanding the relationship between the legal norm and the concrete facts is essential to effectively implementing justice, since, in order to resolve the case presented to the judiciary, it is necessary to investigate the factual context and the evidence produced, so that presumptions can be formulated in order to seek the effective application of the legal norm that is closest to the ideal of justice. Detailed investigation of the factual context and the evidence makes it possible to develop presumptions that track the application of the fairest norm. Thus, through dialectics, the theory of knowledge, and the analysis of facts and presumptions, there is a call for reflection on the complex task of the legal practitioner in his mission to guarantee justice. In this scenario, presumption emerges as a central concept, allowing for the acceptance of a fact as true even in the absence of concrete evidence, but being subject to new questions as new information appears. To this end, a qualitative and descriptive bibliographic research methodology was used, resulting in the conclusion that the search for the truth underlying conflicts is what will enable the judge to render a final decision in a fair and impartial manner.

Keywords: legal epistemology; facts; valuation; evidence in judicial proceedings.

INTRODUÇÃO

O processo judicial consiste no direito do cidadão a acionar o Poder Judiciário em busca de exercer um direito garantido constitucionalmente. Isso significa que os operadores do Direito, analisarão os fatos apresentados, os quais serão valorados de acordo com as provas disponíveis, com o objetivo principal de solucionar a demanda. Nesse aspecto, as provas são instrumentos utilizados para valoração do contexto fático apresentado, visando alcançar a veracidade dos fatos, para que se criem presunções a partir das quais aplicam-se as normas jurídicas pertinentes de modo a atingir a justa e efetiva prestação jurisdicional.

Nessa conjuntura, a busca pela verdade revela-se como um tema de extrema fundamentalidade, pois transpassa diversas áreas do conhecimento, precipuamente no campo do direito. Dessa maneira, este artigo tem como **objeto** cêntrico de estudo a análise do processo dialético na edificação da verdade, sublinhando as interações existentes entre teses, antíteses e sínteses nas práticas jurídicas. O **objetivo** é analisar a importância da Epistemologia Jurídica na análise das provas no processo judicial, bem como assimilar como as evidências e a aplicação de normas induzem na formação de um julgamento justo e imparcial.

Nessa senda, ao escrutinar a complexidade desse processo, tem-se como pretensão enfatizar a importância do diálogo e da reflexão crítica nas decisões judiciais, suscitando uma compreensão mais robusta da justiça. Diante disso, indaga-se como **problema** de pesquisa: De que maneira a dialética, as provas e as presunções jurídicas influem na busca pela verdade no contexto judicial? Nessa investigação, considerando que a verdade jurídica não é um estado absoluto, mas sim um fenômeno em ininterrupta evolução, imprescindível se revela a importância de investigar de que maneira os operadores do direito podem fazer uso desse conceito em suas análises. Essa investigação aventa a possibilidade de questionar se as práticas hodiernas são suficientes para assegurar a integridade do sistema judicial e a efetividade da justiça nas decisões tomadas.

Para versar sobre esse problema, far-se-á uso de **metodologia** sob análise qualitativa, com base em estudo bibliográfico de literaturas com autores relevantes do ramo do direito e da filosofia, buscando-se identificar os pontos convergentes e divergentes entre as diferentes perspectivas. A pesquisa também esquadrihara o exame de textos acadêmicos de autores proeminentes, como Popper e Kuhn, que arrazoam a natureza da verdade e o desenvolvimento do conhecimento por meio de paradigmas. Essa abordagem ergue-se como uma forma de compreender suas implicações práticas, e não apenas a teoria por trás da busca pela verdade jurídica.

Para mais, os **resultados parciais** denotam que a aplicação de um método dialético nas decisões judiciais tem potencial para enriquecer de forma efetiva a análise dos fatos e oportunizar uma melhor avaliação das provas apresentadas, visto que, ao promover o contraditório e a fundamentação, os magistrados dispõem de mais oportunidades para alcançar uma verdade processual que seja equitativa e assentada às demandas da sociedade. Ademais, a análise das presunções mostrou-se como um elemento crítico na estruturação do raciocínio jurídico, viabilizando um exame mais rigoroso das evidências e da conjuntura social em que as decisões são tomadas.

Em suma, este artigo tem por cerne contribuir na discussão concernente a relação entre dialética e verdade no direito, reafirmando a necessidade de um processo judicial transparente e colaborativo, visto que, as presunções jurídicas surgem como ferramentas para auxiliar na busca pela verdade, do qual se oferece uma visão abrangente e profunda da busca pela verdade no processo judicial. Desta feita, por meio de uma análise teórica e prática, revela-se incontestemente que a busca pela verdade, mediada pela aplicação de normas e pela consideração de fatos, é um trilhar complexo, mas crucial para a efetividade da justiça em um sistema democrático, logo, este estudo possibilitará um aprofundamento nas práticas jurídicas, robustecendo as bases da convivência harmônica e a confiança nas instituições legais.

BUSCA DA VERDADE: UM PROCESSO DIALÉTICO

A investigação em busca da verdade perfaz um tema que transpassa diversas áreas do conhecimento e da experiência humana, sendo um conceito multifacetado que abarca tanto aspectos filosóficos quanto práticos. A dialética, nas palavras de Silva e Coutinho (2023, p. 3798) aduz que compreende “[...] um processo contraditório entre teses e antíteses, uma

abordagem filosófica que se manifesta no debate intelectual, em que, a dialética continua a influenciar o pensamento crítico e a busca pela verdade na contemporaneidade”.

Por esta procedência, entende-se que há um processo paradoxal entre afirmações e oposições, onde a perspectiva filosófica revela-se nas discussões intelectuais, tendo a dialética um papel de desempenho ainda de imprescindível importância no desenvolvimento do pensamento crítico e na averiguação por verdades atualmente. Logo, o método dialético se caracteriza por um movimento contínuo de tese, antítese e síntese, propondo que a verdade não é um estado absoluto, mas sim um ideal em constante evolução, moldado pelas interações e contradições que permeiam a experiência humana.

A partir dessa asserção, emergem as antíteses, que desafiam e contestam a visão inicial, trazendo novos ângulos e informações, demonstrando que por vezes revelam falhas ou limitações da primeira hipótese, visto que “o elenchos, como método dialético de busca da verdade por meio de perguntas e respostas, pressupõe não só a correção lógica argumentativa, mas, também, precisa de algum consenso entre os interlocutores sobre o assunto a ser discutido” (Santos, 2020, p. 48).

Dessa maneira, ao utilizar a abordagem dialética para a busca da verdade através de interrupções e respostas, vindica-se certo entendimento recíproco entre os participantes sobre o tema em debate, bem como, o processo de buscar a verdade se torna uma permuta colaborativa, onde é de extrema essencialidade que haja um consenso inicial para que o diálogo seja produtivo, pois, o entrosamento e o devir de ideias são fulcrais para a edificação de um conhecimento mais profundo e verídico.

Nesse ínterim, a construção da verdade no processo judicial não se configura apenas como um caminho linear, mas sim como um processo dialético, por meio do qual seus atores processuais apresentam suas versões dos fatos, munidas de suas próprias provas, sendo esse jogo de ideias crucial, pois oportuniza que o pensamento crítico e a reflexão se desenvolvam, concebendo um espaço para a evolução da compreensão acerca do que se considera como verdade.

Partindo desse contexto, a definição de prova se faz necessária, pois é a partir desse meio que se pressupõe a construção de um julgamento justo e imparcial. Segundo Scarpinella Bueno (2010, p. 261), prova é “tudo que puder influenciar, de alguma maneira, na formação da convicção do magistrado para decidir de uma forma ou de outra, acolhendo, no todo ou em parte, ou rejeitando o pedido do autor”. Já para Dinamarco (2003, p. 43), a prova pode ser definida como “um conjunto de atividades de verificação e demonstração, mediante as quais se procura chegar à verdade quanto ao fato relevante para o julgamento”.

Portanto, a prova alude a qualquer elemento capaz de impactar a opinião do juiz ao tomar uma decisão. Isso significa que a prova pode contribuir para que ele aceite, total ou parcialmente, ou rejeite o pedido apresentado pela parte autora. Em outras palavras, a prova é tudo aquilo que pode moldar a crença do magistrado na hora de julgar um caso. Logo, a busca pela verdade sempre estará diretamente relacionada a uma análise crítica do acervo probatório trazido pelos litigantes ao julgador, onde se tem como objetivo cêntrico e precípua a transparência do sistema judicial e a efetividade da justiça.

Nessa conjuntura, a teoria do conhecimento ergue-se como um guia importante para questionar a natureza da verdade e os meios pelos quais a alcançamos. Defendendo a construção do conhecimento por meio de paradigmas, Thomas Kuhn apresenta uma reflexão profunda sobre a natureza da ciência e a evolução de suas crenças e teorias preestabelecidas, as quais eram utilizadas como base para investigação e interpretação da realidade. Para Kuhn (1998), eventos inesperados ou por bem dizer “Revolução científica”, configuram um movimento que abre caminho para novos questionamentos, impulsionando o desenvolvimento científico.

Tal qual a mudança de paradigma, a verdade no processo no judicial deve ser analisada por meio de uma postura crítica e reflexiva, visto que há diferentes perspectivas e ideias apresentadas pelas partes como linha de argumentação de seu direito. Isto implica em avaliar a credibilidade das testemunhas, o conteúdo das provas periciais e a autenticidade dos documentos. Assim, à medida que os paradigmas científicos evoluem, os precedentes jurídicos também podem sofrer transformações significativas, uma visto que tanto a ciência como o direito são campos dinâmicos e em constante evolução.

Karl Popper (1959), por sua vez, acreditava que, independentemente da teoria e condições que nos levaram a refletir sobre determinada proposição, não há como alcançar uma verdade absoluta. No entanto, torná-la falseável por meio de testes é o caminho para ampliar o olhar sobre a verdade. O que filósofo propôs é uma visão mais pragmática e realista da existência de uma verdade absoluta e inquestionável. Assim, o processo judicial se aproxima daquilo que Popper denomina de “ciência conjectural”, onde o conhecimento é construído por meio da constante refutação de hipóteses decorrente de uma narrativa dos fatos mais próxima da verdade, mesmo que imperfeita.

Nessa senda, de forma perceptível e inconteste, a teoria do conhecimento constitui uma peça fundamental para a construção do quebra-cabeça processual, por meio do qual os operadores do Direito lançam mão da prova para desvendar a verdade subjacente aos conflitos. Nessa jornada em busca da verdade, a prova processual serve como parâmetro para o livre convencimento do juiz, desde que fundamentada sua decisão, de forma clara e lógica (art. 371 do Código de Processo Civil).

IMPORTÂNCIA DOS FATOS NA APLICAÇÃO DA NORMA JURÍDICA

A aplicação da norma jurídica manifesta-se como um aspecto fundamental do direito, bem como, a consideração dos fatos que a cercam é primordial para assegurar a justiça e a efetividade das decisões judiciais. Consoante entendimento de “[...] o direito, operando por meio de normas jurídicas, procura disciplinar o comportamento humano, conduzindo-o a uma direção, sempre com o intuito de alcançar uma determinada finalidade” (Friede, p. 216).

Logo, as normas jurídicas são mecanismos fundamentais para esculpir a sociedade, coadjuvando a definir o que é aceitável ou não, suscitando comportamentos éticos e responsáveis, bem como, determinando consequências para aqueles que não seguem as diretrizes estipuladas, revelando-se uma “norma imperativa, bilateral e coercitiva, emanada pelo órgão competente, destinada a dirigir a conduta dos indivíduos ou estabelecer a ordem

de convivência social, cuja inobservância acarretará a aplicação da sanção pelos órgãos do poder público” (Lima, 1983). Assim, o direito opera como um guia dirigente para a conduta humana, tendo por propósito obter a concretização de uma convivência harmoniosa e justa entre os integrantes de uma sociedade.

Com isso, ao tratar de normas jurídicas, verifica-se que estas carregarem natureza abstrata e geral, que assenhoreiam por intuito a regular comportamentos e situações diversas. Assim, caso não disponham da análise dos fatos que envolvam cada caso específico, essas normas podem se revelar ineficazes ou até mesmo injustas. Logo, necessário se faz a intersecção entre os fatos e a norma, sendo esta essencial para que se obtenha uma solução equitativa, respeitando os princípios da justiça e da legalidade.

Nesses contextos, os fatos possuem especial importância quando da análise da questão trazida ao Poder Judiciário. Isso porque para se alcançar a verdade dos fatos, se faz-se necessário uma análise minuciosa das provas apresentadas pelas partes envolvidas na demanda judicial, a fim de que se obtenha uma decisão adequada para o caso.

Segundo Eger Ehrlich (1986), a ciência jurídica é o reflexo da sociedade vigente, a qual determina as exigências para a aplicação da tutela jurisdicional pelos operadores do Direito. Entende o autor que o desenvolvimento do direito decorre das transformações das instituições sociais, que são o ponto de partida para a sua estruturação, uma visto que a dinâmica da sociedade moderna evolui em ritmo acelerado, o que é incompatível com a formulação de novas leis que se adequem às mudanças no mesmo patamar.

Com isso, para que ocorra qualquer tipo de aplicação efetiva da norma jurídica, portanto, é preciso buscar a verdade dos fatos, o que se dá por intermédio das provas a serem produzidas no decorrer do processo judicial, razão pela qual o jurista não deve se ater apenas às leis, sob o aspecto positivista, sem se preocupar em alcançar a verdade dos fatos narrados, conforme preconiza o artigo 489, inciso II do Código de Processo Civil em que o magistrado ao emanar uma sentença deverá analisar “os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito”.

Dessa forma, importante se faz destacar que, embora a valoração da prova se configure em uma justificação da ocorrência dos fatos, incoerente caracterizá-los como algo absoluto visto que é fruto da interpretação daquele que vai aplicar a norma jurídica mais adequada ao caso concreto. Nas palavras de Lira (2005, p. 108):

[...] se reconhece que a atividade de apreciação dos fatos seja não somente tão importante quanto à apreciação das questões de direito, como também porque é justamente na apreciação das questões de fato que se apresenta com maior amplitude a discricionariedade do julgado, razão pela qual devemos realçar a importância da motivação nessa atividade, para possibilitar um efetivo controle sobre as decisões tomadas pelo juiz no que se refere à apreciação fática.

Portanto, a análise dos fatos é tão imprescindível quanto a análise das questões jurídicas, haja vista que, é no momento da avaliação dos fatos que os juízes empreendem a maior parte de sua discricionariedade nas decisões. Por essa razão, fulcral se revela enfatizar a necessidade de uma justificativa cristalina nessa análise, pois isso propicia um controle eficaz sobre as decisões judiciais concernentes à avaliação dos fatos apresentados.

À vista disso, consoante entendimento de Taruffo (2014, p. 19), são considerados na forma de enunciados acerca do que ocorreu efetivamente, de forma que, quando se fala em verdade de um fato, na realidade fala-se da verdade de um enunciado acerca desse fato. Portanto, decidir sobre fatos significa ultrapassar o “status” inicial da incerteza e resolvê-la, determinando, a partir dos meios de prova, se os enunciados iniciais se provaram verdadeiros ou falsos.

Observa-se, desse modo, que a busca pela verdade dos fatos apresentados cria “presunções”, que transmitem a crença obtida através dos elementos probatórios analisados. Essas “presunções” são consideradas corretas, até que surjam novas provas, capazes de refutar aquelas antes tidas como verdade, bem como, a valoração dos fatos, nada mais é que sua interpretação por intermédio das normas jurídicas, objetivando o equilíbrio entre a demanda apresentada para solução e a respectiva legislação aplicável.

Em síntese, a presunção, ao assentar uma base para a aceitação de fatos, apresenta-se como um mecanismo crítico tanto no contexto jurídico quanto nas interações humanas, visto que, sua função de nortear decisões e conclusões sedimenta o ideal da importância de permanecer distendido à revisão e ao questionamento perante o aparecimento de novas evidências. Assim, a aptidão de incitar e adaptar presunções robustece o processo de investigação pela verdade, oportunizando uma abordagem mais justa e equitativa em situações complexas.

Dessa forma, ao esquadrihar a análise das presunções, verifica-se a possibilidade de um aprimoramento constante das práticas jurídicas e sociais, propiciando cultura de diálogo e compreensão mútua que é crucial para a convivência harmoniosa em uma sociedade diversificada, e não somente garantindo a segurança nas decisões.

PRESUNÇÃO E A FUNÇÃO DO OPERADOR DO DIREITO NA ANÁLISE DAS PROVAS

A presunção revela-se como um conceito fundamental na planície do direito e nas interações sociais, referindo-se à aceitação de um fato como verdadeiro, mesmo na ausência de uma prova concreta. Partindo da premissa que presunções são ideias de uma suposição ou conclusão de algo que se apresenta como verdadeira sem ter nenhum documento probatório ou evidência concreta que ratifique sua veracidade, ela pode ser utilizada como uma ferramenta para se buscar uma resposta para determinado fato conhecido onde sua existência pode ser confirmada por meio de provas (Becker, 1998).

Assim, a análise dos elementos que compõe as provas, mediante ideias concatenadas lógicas, podem analisar se esses elementos são verdadeiros ou não. Desta forma, as presunções não são fatos isolados e verdadeiros, uma visto que, quando adotada, estará sujeita a submissões de objeções que poderá concluir pela sua inverdade, assim, “com a utilização de uma presunção, obtemos certa conclusão a partir de uma determinada situação fáctica, com a possibilidade de modificarmos essa conclusão caso seja proporcionada nova informação” (Sousa, 2013). Assim, ao fazer uso de uma presunção, atinge-se uma conclusão que possui como sustentáculo uma situação específica. No entanto, essa conclusão pode ser remodelada caso novas informações sejam apresentadas.

Etimologicamente falando, presumir, seria algo já existente independentemente de ter sido provado, verificado, percebido. Algo subjetivo que nasce na mente, não sendo algo ainda real no mundo fático (Miranda, 1983). Por conseguinte, a presunção pode ser entendida como o conhecimento de um determinado fato que pode ser provocado pela existência de outro fato, que por ser realizável é entendida como verdadeira até que seja apresentado fundamentos que comprovem seu erro, incorrendo no que (Karl Popper, 2001) através do falsificacionismo aduz sobre as presunções originadas mediante processos de conhecimento para analisar casos concretos, podem ser contestadas a todo momento.

Desta feita, ao adotar uma presunção, deve-se ser sopesado as características existentes nos fatos e os existentes em provas sobre aquela situação, tendo por intuito alcançar a resposta mais assertiva e justa para solucionar a questão judicial apresentada. Logo, presumir significa aceitar que algo existe mesmo sem ter sido comprovado ou verificado, sendo assim, uma ideia que se manifesta na mente, mas ainda não se concretizou no mundo real.

Portanto, a presunção pode ser compreendida como a aceitação de um determinado fato com base na presença de outro fato, bem como, essa aceitação é reputada verdadeira até que novas evidências sobrevenham para asseverar que está incorreta. Assim, as presunções que são engendradas podem ser sistematicamente questionadas e revisadas à medida que surjam mais informações sobre a situação analisada.

Neste ponto, sobre a refutação da presunção apresentada (Jurgen Habermas, 2003), traz como cerne cêntrico a relevância da linguagem para se chegar à resolução de litígios, onde é essencial compreender aprofundadamente a problemática apresentada. Considerando que, a falta de entendimento sobre culturas divergentes, conhecimentos teóricos, pensamentos, só seria plenamente possível conseguir ser solucionadas através das ferramentas linguísticas, pessoas com diferentes pensamentos subjetivos, sobre certas presunções que considerem verdadeiras, conseguiriam através do diálogo formular um conhecimento mais confiável por meio de diversas lentes de entendimento, formulando assim uma verdade admissível por meio do diálogo (Habermas, 2003).

Ao se falar sobre o contraditório e a fundamentação das decisões judiciais, estas são duas faces da mesma moeda. O magistrado tem o dever de levar em consideração os argumentos das partes, uma visto que o direito ao contraditório envolve, além do direito de manifestação no processo, o direito de informação e o direito de ter analisados seus argumentos pela decisão judicial. Dessa forma, a partir da fundamentação da decisão judicial, a parte poderá verificar se seu direito foi contemplado (Pedron, 2017, p. 60), sendo a motivação das decisões judiciais um preceito fundamental previsto no art. 93, IX, da Constituição Federal de 1988.

Todavia, vozes doutrinárias criticam o livre convencimento em sua aplicação prática jurídica, por ser um princípio muito abstrato, que pode permitir que o magistrado decida a lide apenas com base em suas convicções subjetivas, de modo solipsista. A esse respeito, Ommati (2014, p. 109) faz uma breve diferenciação entre motivação e fundamentação:

Nesse sentido, a fundamentação deve explicar as razões pelas quais o Judiciário aceita ou rejeita determinada interpretação e compreensão do e sobre o Direito estabelecida pelo cidadão. A fundamentação não serve para estabelecer o que de-

terminado juiz, desembargador ou ministro acha sobre o Direito. Isso é motivação, algo irrelevante para o Direito democrático. A fundamentação tem como objetivo fixar a decisão juridicamente correta e, portanto, prescinde das posições pessoais dos magistrados. Da mesma forma, a partir da constitucionalização do Direito fundamental à fundamentação, não se pode mais falar em livre convicção motivada ou em decidir conforme a própria consciência, como muitos juízes e doutrinadores ainda teimam em fazer (Ommati, 2014, p. 109).

Nesse trilhar, as inovações do Código de Processo Civil de 2015, que trouxeram a necessidade de uma fundamentação mais substancial, revelam-se positivas para a dialética processual e na busca da verdade dos fatos. Segundo Castro (2020, p. 70-71):

O falsificacionismo Popperiano se adequa perfeitamente a esse entendimento e explica também a análise das provas do processo, pois (...) o magistrado possui o dever de buscar uma maior produção probatória, visando confirmar ou falsificar o entendimento adotado.

Logo, este falsificacionismo proposto por Popper amoldasse bem nessa visão, bem como clarifica a forma como as evidências são analisadas no processo, pois o juiz carrega a responsabilidade de prescrutar mais provas, tendo por objetivo validar ou refutar a interpretação que está sendo utilizada.

Na visão de Cabreira e Silva (2023, p. 60-61), a epistemologia proposta por Karl Popper é patente na seara probatória da processualística criminal brasileira, já que por ser constituída de elementos diversos, seria possível a aplicação da falseabilidade a cada um deles. Assim, a inverdade de apenas um enunciado implicaria na falsidade da tese arguida em si, seja da defesa ou da acusação.

Diante disso, verifica-se que é a dialética do processo, amparada pelo binômio contraditório e fundamentação das decisões judiciais que garante a segurança dos procedimentos judiciais. Esse sistema possibilita que as presunções jurídicas adotadas acerca da questão probatória, por exemplo, possam ser refutadas.

Nesse ínterim, em conclusão, a aplicação da presunção dentro do contexto jurídico é profusamente influenciada pela necessidade de um processo dialético que respeite o contraditório e a fundamentação das decisões. Ao assegurar que as partes enredadas possam expor seus argumentos e que esses sejam averiguados de forma rigorosa e justificada, edifica-se um ambiente em que as presunções jurídicas possuem a oportunidade de serem testadas e questionadas.

Isso não apenas corrobora a integridade do sistema jurídico, como também assegura que as decisões tenham por base evidências e análises críticas, e não somente convicções pessoais. Dessa maneira, o entrosamento entre as presunções jurídicas, a busca por provas e a fundamentação das decisões judiciais culmina a possibilidade de existência de um processo mais transparente e equitativo, suscitando a justiça e a confiança nas instituições legais. Assim, ao alavancar um debate contínuo e aberto sobre as presunções jurídicas e sua validade, há uma cooperação que contribui no aprimoramento das práticas judiciais e na solidificação dos direitos fundamentais em uma sociedade democrática.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A investigação pela verdade no campo jurídico é um acometimento complexo, que reclama uma abordagem dialética e crítica ao esquadriñar e interpretar tanto os fatos quanto as normas. Esse procedimento revela que a verdade não um trajeto direto, mas sim um trilhar flexuoso, abarrotado de tensões entre diferentes argumentos, onde cada participação incrementa a compreensão do caso em questão.

Dessa forma, ao intervalar teses e antíteses, o sistema judiciário valida as profusas perspectivas que compõem a realidade dos fatos, culminando em decisões mais justas e equitativas, e não somente analisando uma verdade única. Nessa senda, as provas, dentro deste contexto, destacam-se como mecanismos fulcrais que alimentam a narrativa judicial, e não somente se detendo a busca por uma verdade única, servindo assim, como pilstras que propiciam sustentáculos as decisões, oportunizando ao juiz uma aproximação da realidade dos eventos aferidos.

A apreciação dos fatos para a ciência jurídica é de onde se extrai quais demandas sociais necessitam de proteção das normas, de modo que para se alcançar a verdade dos fatos deve-se analisar as provas levadas ao conhecimento do Poder Judiciário, no intuito de gerar presunções, de modo que seja aplicada a norma jurídica adequada ao caso concreto.

Partindo dessa perspectiva é que a teoria do conhecimento nos ensina que a verdade não é estática e definitiva, mas dinâmica, onde o operador do direito se destaca como agente transformador da sociedade, pois é dele o papel de garantir que todos os argumentos sejam ouvidos e ponderados, como forma de evitar decisões precipitadas ou injustas.

Assim, cada componente probatório deve ser esmeradamente analisado e contextualizado, já que a credibilidade das evidências e a interpretação adequada deles são imprescindíveis para a edificação de um julgamento verdadeiramente substantivo. Logo, essa responsabilidade transpassa a mera aplicação da norma, requerendo do operador do direito um compromisso ativo com a busca pela verdade.

Para mais, as presunções jurídicas encenam um papel crucial nessa conjuntura, visto que atua como bússolas guiadoras que direcionam a interpretação dos fatos. No entanto, devem ser enxergadas por meio de lentes carregadas de cautela e flexibilidade, já que novas descobertas podem instigar conclusões anteriormente aceitas, bem como, o contínuo questionamento e a disposição para revisar essas presunções jurídicas são fulcrais para que haja um sistema que tenha por pretensão ser justo e dinâmico, sempre tendo por cerne o empenho em conceder uma melhor compreensão dos eventos e das suas implicações legais.

Logo, as presunções jurídicas são recursos que devem ser manuseados com cautela pelos operadores do direito ao lidarem com um procedimento judicial, uma visto que, a restrição por meio da chance de falseamento dessas presunções e do diálogo adotado no contraditório, é uma forma de assegurar uma decisão justa das provas apresentadas gerando assim segurança jurídica, visto que, todas as provas apresentadas podem ser contestadas por meio de recursos e reanálises.

A relevância do contraditório e da fundamentação das decisões se torna evidente e incontestada nessa jornada, afinal, esses dois princípios asseguram que as decisões sejam transparentes e justificadas, e não apenas se restrinjam a garantir que todas as partes sejam ouvidas. Um juiz que fundamenta suas escolhas em uma análise crítica e abrangente legítima o processo jurídico, coadjuvando para a edificação de um sistema em que a sociedade pode acreditar. Essa confiança é de tamanha magnitude e importância para a legitimidade das instituições e o robustecimento do estado de direito.

Com efeito, é inegável que a fundamentação das decisões judiciais como preceito fundamental previsto no art. 93, IX, da Constituição Federal de 1988 permite que a parte exerça de forma ampla o direito ao contraditório e ampla defesa. Todavia, resta claro que a dialética processual é grande responsável pela segurança jurídica.

Desta forma, o desafio contínuo da justiça tem por escora a promoção de um ambiente no qual a busca pela verdade, mediada pela dialética, crítica das provas e respeito aos direitos processuais, se dirija para uma efetiva equidade, haja vista que, tão somente por meio desse comprometimento com o diálogo, a revisão crítica e a consideração das múltiplas singularidades da verdade, haverá a oportunização para que se ambicione um sistema judicial que não só solucione conflitos, mas que consiga fortificar a convivência social e a confiança nas instituições democráticas, afinal, o futuro do direito se decreta como um espaço para o aprimoramento contínuo, onde a intersecção de ideias e a pretensão pela justiça se revelam caminhos indissociáveis em nossa sociedade.

REFERÊNCIAS

BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria geral no direito tributário**. 3. ed. São Paulo: Lejus, 1998.

CABREIRA, D., MACHADO, Silva, J. (2023). **A Processualística Criminal Brasileira À Luz Da Epistemologia De Karl Popper**. *VERUM: Revista De Iniciação Científica*, 2(3), p. 49–63. Disponível em: <https://doi.org/10.56579/verum.v2i3.559>.

DINAMARCO, Cândido Rangel, **Instituições de direito processual civil**, v. 3, São Paulo: Malheiros, 2003, p. 43.

DIDIER JR., Fredie *et al.* **Novas tendências do processo civil**: estudos sobre o projeto do Novo Código de Processo Civil. Salvador: JusPodivm, 2014. v. III.

EHRlich, Eugen. **Fundamentos da Sociologia do Direito**. Trd. De René Ernani Gertz. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1986.

FRIEDE, Reis. Teoria da Norma Jurídica. In: **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, nº 82, p.215-232, out./dez. 2021. Disponível em: <https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2490901/Reis%20Friede.pdf>. Acesso em: 13 fev. 2025.

FRIEDE, Reis. **Teoria da Norma Jurídica**. Disponível em: <https://lume.ufrgs.br/handle/10183/7504>. Acesso em: 13 fev. 2025.

HABERMAS, Jürgen. **Truth and justification**. Translated by Barbara Fultner. Massachusetts: MIT Press, 2003.

L13105. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 13 fev. 2025.

LIMA, Hermes. **Introdução à Ciência do Direito**. 27ª ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1983.

LIRA, Gerson. **A motivação na valoração dos fatos e na aplicação do direito**. Disponível em: <https://lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/7504/000546310.pdf?sequ>. Acesso em 14 fev. 2025.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Miranda de. **Tratado de direito privado**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.

KUHN, Thomas S., **A Estrutura das Revoluções Científicas**., São Paulo: Editora Perspectiva S. A, 1998, 5ª edição p. 78-92.

OMMATI, José Emílio Medauar. **A fundamentação das decisões jurisdicionais no projeto do Novo Código de Processo Civil**. In: FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle. 2014, p. 109.

POPPER, Karl R. **A lógica da pesquisa científica**. Trad. Leonidas Hegenberg e Octanny Silveira da Mota. São Paulo: Editora Cultrix, Edições 1959, 1968, 1972.

POPPER, Karl R. **A vida é aprendizagem**. Epistemologia evolutiva e sociedade aberta. Trad. Paula Taipas. Lisboa: Edições 70, 2001.

PEDRON, Flávio Quinaud. **A superação da tese do livre convencimento motivado do magistrado em face do dever de busca pela resposta correta na teoria do direito como integridade de ronald dworkin**. Revista Direito Sem Fronteiras. Universidade Estadual do Oeste do Paraná. Foz do Iguaçu. Jul/Dez. 2017; v. 1 (2): 55-70.

SCARPINELLA BUENO, Cassio. **Curso sistematizado de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 2010. Vol 2, Tomo I. 3ª ed. p. 261.

SEGUNDO, Hugo de Brito Machado. **O Direito e sua Ciência**. Uma introdução à Epistemologia Jurídica. 3. ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2023.

SANTOS, Bárbara Helena de Oliveira. **O primor dialético no Sofista: uma análise da diairesis**. Em curso, v. 7, p. 47-61, 2020. ISSN 2359-5841.

SILVA, Houtran Lima da; COUTINHO, Diógenes José Gusmão. **Ensaio Acadêmico: Método Dialético Hegel**. Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação, v. 9, n. 10, p. 3796–3805, 2023. Disponível em: <<https://periodicorease.pro.br/rease/article/view/11933>>. Acesso em: 12 fev. 2025. ISSN 2675-3375.

SOUSA, Luís Filipe Pires de. **Prova por Presunção no Direito Civil**. [s.l.]: Leya, 2013. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=JclyAAAAQBAJ&oi=fnd&pg=PA4&dq=prsun%C3%A7%C3%A3o&ots=cPGqLe5gos&sig=YZRBofL910Cd0oaHQp7g7E4BVQc#v=onepage&q=presun%C3%A7%C3%A3o&f=false>. Acesso em: 13 fev. 2025. ISBN 978-972-40-5265-6.

TARUFFO, Michelle. **A prova**. Tradução João Gabriel Couto. 1.ª ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014. Disponível em: https://cdnv2.moovin.com.br/acasadolivrojuridico/imagens/files/manuais/19437_a-prova.pdf. Acesso em 14 fev. 2025.

Capítulo 16

A Implementação da Lei Geral de Proteção de Dados nas Serventias Extrajudiciais: O Conflito entre a Publicidade e a Proteção de Dados Pessoais

The Implementation of the General Data Protection Law in Extrajudicial Notary Offices: The Conflict between Publicity and Personal Data Protection

Suellem Ferreira Barbosa de Aguiar

Abraão Lucas Ferreira Guimarães

RESUMO

A implementação da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) nos serviços notariais e registrais representa um desafio significativo, especialmente diante do princípio da publicidade registral, que garante o acesso irrestrito a informações para a segurança jurídica. No entanto, a LGPD impõe restrições ao tratamento de dados pessoais, criando um aparente conflito entre transparência e privacidade. O Provimento 134/2022 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) busca oferecer diretrizes para a adequação dessas normativas, mas sua aplicação prática ainda apresenta dificuldades operacionais para os cartórios extrajudiciais. Esta pesquisa visa analisar como os cartórios estão lidando com essa tensão normativa, identificando os principais desafios enfrentados na implementação da LGPD, os impactos operacionais e as soluções adotadas. Através de uma abordagem bibliográfica e documental, a pesquisa explora os paradoxos entre a publicidade registral e a proteção de dados, além de avaliar o impacto do Provimento 134/2022 na prática dos cartórios. Os resultados indicam que a harmonização entre essas normas ainda é um processo em desenvolvimento, e a implementação efetiva requer uma adaptação contínua dos cartórios às exigências legais e regulatórias. A pesquisa contribui para a compreensão das dificuldades e práticas adotadas pelos cartórios, oferecendo subsídios para aprimorar a regulamentação e a conformidade com a LGPD.

Palavras-chave: LGPD; publicidade registral; cartórios extrajudiciais; proteção de dados pessoais; Provimento 134/2022.

Direito em Ação: Da Teoria à Prática Jurídica

DOI: 10.47573/aya.5379.2.424.16



ABSTRACT

The implementation of the General Data Protection Law (LGPD) in notarial and registry services represents a significant challenge, especially given the principle of registry publicity, which guarantees unrestricted access to information for legal security. However, the LGPD imposes restrictions on the processing of personal data, creating an apparent conflict between transparency and privacy. Provision 134/2022 of the National Justice Council (CNJ) seeks to provide guidelines for aligning these norms, but its practical application still presents operational difficulties for extrajudicial registries. This research aims to analyze how registries are handling this normative tension, identifying the main challenges faced in implementing the LGPD, the operational impacts, and the solutions adopted. Through a bibliographical and documentary approach, the research explores the paradoxes between registry publicity and data protection, as well as evaluates the impact of Provision 134/2022 on registry practice. The results indicate that harmonizing these norms is still an ongoing process, and effective implementation requires continuous adaptation by the registries to legal and regulatory requirements. The research contributes to understanding the difficulties and practices adopted by registries, offering insights for improving regulation and compliance with the LGPD.

Keywords: LGPD; registry publicity; extrajudicial registries; personal data protection; Provision 134/2022.

INTRODUÇÃO

A implementação da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) nos serviços notariais e registrais trouxe um desafio regulatório significativo, especialmente diante do princípio da publicidade registral. A transparência, prevista na Lei de Registros Públicos (LRP), garante acesso irrestrito a informações essenciais para a segurança jurídica e a confiabilidade das transações civis. No entanto, a LGPD estabelece restrições ao uso e à divulgação de dados pessoais, criando um aparente conflito entre publicidade e privacidade nos serviços extrajudiciais.

Pesquisas recentes (Sobrinho, 2024; Deslandes, 2023) indicam que a harmonização entre esses princípios tem sido um tema de intenso debate. Estudos apontam que, enquanto a LRP enfatiza o direito do público ao acesso a registros, a LGPD determina que o processamento de dados pessoais deve respeitar princípios de proteção e consentimento, salvo em casos de interesse público. O Provimento 134/2022 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) busca oferecer diretrizes para essa adequação, mas a sua implementação prática ainda apresenta desafios operacionais e interpretativos para os cartórios extrajudiciais, especialmente em relação à digitalização dos serviços e à conformidade com as exigências da proteção de dados.

A literatura sobre o tema revela um paradoxo: embora a LGPD e a LRP compartilhem o objetivo de garantir a segurança jurídica e a transparência, suas abordagens distintas criam dificuldades na aplicação prática das normas. Enquanto a LRP privilegia o acesso amplo às informações registrais, a LGPD impõe restrições e exige justificativas para o tratamento de dados pessoais. Além disso, os cartórios enfrentam desafios operacionais

como o mapeamento de dados, a nomeação de encarregados de proteção de dados (DPOs) e a adoção de novas diretrizes na emissão de certidões, o que pode gerar impactos financeiros e administrativos (Divino, 2024; Passos, 2024).

A ausência de um consenso uniforme sobre como equilibrar esses princípios pode comprometer tanto a proteção dos titulares de dados quanto a transparência necessária para a validade dos registros públicos. Estudos empíricos realizados em cartórios de Santa Catarina e São Paulo apontam dificuldades na interpretação das normas, resistência organizacional à mudança e a necessidade de capacitação contínua para a implementação eficaz da LGPD (Bittencourt, 2023; Passos, 2024).

Assim, a presente pesquisa busca responder à seguinte questão: como os cartórios extrajudiciais estão equilibrando os princípios da publicidade registral e da proteção de dados pessoais diante das exigências da LGPD?

A relevância desse estudo reside na necessidade de fornecer uma compreensão aprofundada dos desafios enfrentados pelos cartórios na implementação da LGPD e das soluções adotadas para compatibilizar os princípios em conflito. Do ponto de vista acadêmico, a pesquisa contribui para o avanço da literatura ao esclarecer as inconsistências e paradoxos da normatização vigente, especialmente no que diz respeito à aplicação prática das diretrizes regulatórias. No campo prático, pode auxiliar os órgãos reguladores e os próprios cartórios na formulação de diretrizes mais eficazes, garantindo maior previsibilidade e segurança jurídica, além de fornecer subsídios para a padronização das práticas em diferentes estados.

O objetivo geral desta pesquisa é analisar a aplicação da LGPD nos cartórios extrajudiciais e os desafios para equilibrar publicidade registral e proteção de dados pessoais. Para isso, os seguintes objetivos específicos foram estabelecidos: Identificar os principais desafios normativos enfrentados pelos cartórios na implementação da LGPD; Examinar como o Provimento 134/2022 do CNJ busca harmonizar a publicidade registral e a proteção de dados; Avaliar os impactos operacionais da adequação à LGPD nas serventias extrajudiciais, com foco nas dificuldades relatadas em estudos de caso.

PUBLICIDADE REGISTRAL

A publicidade registral, conforme estabelecida pela Lei nº 6.015/1973, é um pilar fundamental do sistema jurídico brasileiro, sendo essencial para garantir a transparência e a segurança jurídica nas relações sociais e transações legais. De acordo com o artigo 17 da referida Lei, qualquer indivíduo tem o direito de solicitar uma certidão de registro sem a necessidade de justificar o motivo do pedido, reforçando o caráter de acesso igualitário às informações registradas. A publicidade nos registros visa promover a transparência, permitindo que todos possam acessar informações relevantes para suas vidas, sem a exigência de justificativas adicionais (Brasil, 1973).

O princípio da publicidade registral é ainda mais consolidado pela Constituição Federal de 1988, que, em seu artigo 236, define que os serviços de registro e notariado são públicos e devem ser realizados por meio de delegação civil. A publicidade implica a presunção de que terceiros têm conhecimento das informações registradas, o que é

especialmente relevante nos registros civis, que podem afetar diretamente direitos e deveres individuais. Além disso, a Constituição também garante, em seu artigo 5º, inciso XXXIII, o direito à informação, embora reconheça que certos dados podem ser mantidos em sigilo quando necessário para a segurança da sociedade e do Estado, buscando assim um equilíbrio entre a transparência pública e a privacidade (Brasil, 1988).

A Lei de Acesso à Informação complementa a Lei de Registros Públicos ao solidificar o direito dos cidadãos de requisitar informações das entidades públicas, promovendo a transparência que é essencial para a responsabilização dos governantes e a prevenção de práticas corruptas. Esse aumento da fiscalização social sobre as ações públicas é um elemento crucial para a manutenção de um Estado Democrático de Direito (Brasil, 2011).

Em termos de natureza jurídica, os serviços notariais e registrais são considerados públicos, apesar de sua execução ser realizada por entidades privadas. Mesmo sendo conduzidos por indivíduos ou organizações privadas, esses serviços desempenham uma função pública ao garantir a publicidade e a segurança jurídica dos atos e contratos registrados, como estabelecido pela Lei nº 8.935/1994 (Brasil, 1994). A publicidade registral pode ocorrer de forma indireta, por meio da emissão de certidões que informam sobre o conteúdo do registro, ou de forma direta, permitindo que as pessoas acessem os livros de registro, conforme disposto no artigo 19 da Lei nº 6.015/1973, garantindo que a informação esteja disponível para todos que a busquem (Brasil, 1973).

Contudo, a implementação da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) trouxe à tona um debate relevante sobre a intersecção entre a publicidade registral e a proteção de dados pessoais. O princípio da publicidade, que visa garantir a transparência nas relações jurídicas, frequentemente entra em conflito com a necessidade de proteger dados pessoais dos indivíduos. Como aponta Ceneviva (2009), a publicidade registral “cumpr[e] uma tríplice missão: transmitir ao conhecimento de terceiros a informação do direito correspondente, sacrificar parcialmente a privacidade dos indivíduos e servir para fins estatísticos” (Ceneviva, 2009, p. 39). Isso evidencia que, enquanto a publicidade tem um papel de informar e estruturar direitos, ela também pode comprometer a privacidade dos envolvidos.

O conflito entre publicidade e privacidade, em um Estado Democrático de Direito, como observado por Oliveira (2013), coloca a publicidade como regra e o sigilo como exceção, o que gera uma tensão entre a proteção de dados pessoais e a busca pela transparência. A implementação da LGPD, que exige a proteção de dados pessoais, impõe uma reavaliação das práticas registrarias. Nogueira de Lima (2021) destaca que é imperativo que a atividade registral se adeque às novas normativas, buscando um equilíbrio entre a proteção dos dados pessoais e a necessária publicidade dos atos registrários (Nogueira de Lima, 2021, p. 112). A adequação da prática registral às exigências da LGPD, portanto, exige um processo contínuo de adaptação das normas, visando harmonizar a transparência e a privacidade de maneira eficaz.

Em suma, a publicidade registral é um princípio fundamental para o funcionamento do sistema jurídico brasileiro, mas sua aplicação prática se vê desafiada pela necessidade de proteção de dados pessoais. A implementação da LGPD traz à tona a necessidade de um equilíbrio entre esses dois princípios, o que requer uma adaptação constante das práticas registrarias e uma reflexão contínua sobre os melhores caminhos para garantir tanto a transparência quanto a privacidade dos indivíduos envolvidos nos registros.

Princípios da Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018) Aplicáveis aos Cartórios

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei nº 13.709/2018 - LGPD) estabelece diversos princípios fundamentais para o tratamento de dados pessoais, que se aplicam diretamente aos cartórios. Esses princípios são essenciais para assegurar a proteção da privacidade dos cidadãos e o uso adequado dos dados pessoais. A seguir, apresentamos uma análise dos principais princípios da LGPD, seus respectivos artigos e uma síntese das reflexões doutrinárias sobre a aplicação desses princípios no contexto das atividades notariais e registrais.

Finalidade

Os dados pessoais devem ser coletados para finalidades específicas, legítimas e informadas ao titular, e não podem ser tratados posteriormente de forma incompatível com essas finalidades.

Artigo 6º, I: “A legislação sobre proteção de dados pessoais deverá observar, entre outros, a seguinte finalidade: (i) necessidade e adequação do tratamento”.

A doutrina enfatiza que este princípio exige que os cartórios informem de forma clara as razões para a coleta de dados pessoais, assegurando que esses dados não sejam utilizados para finalidades diferentes das informadas ao titular. Rodrigues (2021, p. 81) destaca que “o tratamento deve ocorrer para propósitos legítimos, sendo essencial que o titular esteja ciente dessas finalidades”.

Adequação

O tratamento dos dados deve ser compatível com as finalidades informadas ao titular, sendo necessário que a coleta e o processamento dos dados sejam pertinentes e proporcionais.

Artigo 6º, II: “O tratamento deve ser adequado, ou seja, deve se alinhar aos propósitos informados ao titular”.

Segundo Lima *et al.* (2021, p. 59), “o cartório deve garantir que o tratamento dos dados estejam em consonância com os propósitos para os quais foram originalmente coletados”, evidenciando a importância de garantir que o tratamento dos dados seja sempre proporcional e adequado.

Necessidade

A coleta de dados pessoais deve ser limitada ao mínimo necessário para a realização de suas finalidades.

Artigo 6º, III: “A limitação da coleta de dados é essencial, garantindo que apenas os dados necessários sejam tratados”.

Vainzof (2019, p. 150) ressalta que “o cartório deve sempre ter em mente a necessidade de limitar a coleta de dados ao mínimo necessário para alcançar a finalidade pretendida”, destacando a importância da restrição da coleta para evitar excessos.

Livre Acesso

Os titulares têm o direito de acessar facilmente as informações sobre o tratamento de seus dados pessoais.

Artigo 6º, IV: “Os titulares devem ter um acesso amplo às informações sobre a forma e a duração do tratamento de seus dados”.

A transparência no acesso às informações é fundamental para garantir que os cidadãos compreendam como seus dados estão sendo tratados. Silva (2022, p. 113) destaca que “a transparência no acesso às informações é vital para que os cidadãos possam entender a utilização que seus dados estão recebendo”.

Transferências Internacionais

O tratamento de dados deve respeitar regras específicas em caso de transferência internacional, assegurando proteção ao titular.

Artigo 33: “Os dados pessoais somente podem ser transferidos a países que proporcionem um nível adequado de proteção de dados.”

Este princípio visa garantir que os dados pessoais, quando transferidos para outros países, estejam protegidos de acordo com normas equivalentes às exigências da LGPD.

Integridade e Segurança

A LGPD exige que os cartórios adotem medidas de segurança para proteger os dados pessoais contra acessos não autorizados e situações de destruição, perda, alteração, comunicação ou divulgação indevida.

Artigo 6º, VII: “A segurança e a proteção dos dados devem ser garantidas, fornecendo condições para a integridade e a confidencialidade dos dados pessoais”.

Rodrigues (2021, p. 83) destaca que “os cartórios são responsáveis por adotar protocolos de segurança adequados para proteger os dados que compartilham”, evidenciando a necessidade de práticas robustas de segurança.

Prevenção

Medidas preventivas devem ser adotadas para evitar danos ao titular dos dados.

Artigo 6º, VIII: “Proatividade na prevenção de danos deve ser observada em qualquer tratamento de dados pessoais”.

Lima *et al.* (2021, p. 62) afirmam que “as práticas preventivas, como auditorias regulares e treinamentos, são essenciais para um tratamento responsável dos dados”, sublinhando a importância da prevenção de riscos.

Responsabilização e Prestação de Contas

Os cartórios devem demonstrar a adoção de medidas eficazes para proteger os dados pessoais, sendo responsáveis pelo tratamento que realizam.

Artigo 6º, IX: “Os agentes de tratamento devem adotar medidas eficazes de controle do cumprimento da LGPD e devem garantir que as medidas de proteção sejam implementadas e armazenadas”.

Silva (2022, p. 115) destaca que “a responsabilização deve ser um eixo central da atuação dos cartórios, que devem estar preparados para demonstrar conformidade com a legislação”, ressaltando a importância da prestação de contas no cumprimento das normas de proteção de dados.

Em resumo, a aplicação dos princípios da LGPD aos cartórios exige a adoção de práticas rigorosas e transparentes de proteção de dados, com ênfase na finalidade, adequação, necessidade e segurança, entre outros. Esses princípios não apenas garantem a conformidade com a legislação, mas também contribuem para o fortalecimento da confiança dos cidadãos no tratamento de seus dados pessoais pelas entidades notariais e registrais.

Diretrizes do Provimento nº 134/2022 do CNJ e sua Tentativa de Harmonização Normativa

O Provimento nº 134/2022 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) se apresenta como uma resposta necessária à crescente necessidade de adaptação das serventias extrajudiciais à Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), que entrou em vigor em 2020. Este normativo busca estabelecer um conjunto de diretrizes que permitem à gestão das informações pessoais nos cartórios e serventias respeitar os princípios da proteção de dados, sem prejudicar a transparência e a acessibilidade que são características essenciais do serviço notarial e de registro. A implementação eficaz do Provimento visa equilibrar os direitos fundamentais de privacidade com a exigência de publicidade dos registros públicos, um desafio complexo, mas necessário em um contexto de crescente digitalização e circulação de dados pessoais.

As diretrizes principais do Provimento nº 134/2022 podem ser detalhadas de acordo com suas implicações práticas e jurídicas, revelando uma tentativa de harmonização normativa entre as exigências da LGPD e as peculiaridades da legislação registral brasileira.

Governança de Dados

Uma das diretrizes centrais do Provimento é a criação de um ambiente de governança robusto dentro das serventias extrajudiciais. A governança de dados refere-se à estrutura organizacional que deve ser implementada para garantir que os dados pessoais sejam tratados conforme as normas da LGPD. Isso inclui a nomeação de profissionais específicos responsáveis pelo tratamento dos dados e pela implementação das políticas de segurança. A necessidade de uma governança efetiva implica que os cartórios não apenas designem responsáveis, mas também criem condições de supervisão e de controle interno que assegurem o cumprimento das diretrizes legais.

A função da governança vai além da simples conformidade normativa; ela visa integrar a proteção de dados nas práticas cotidianas da serventia. O fortalecimento dessa estrutura organizacional assegura que a privacidade seja respeitada em todos os processos,

desde o atendimento ao público até o tratamento e armazenamento de documentos, especialmente considerando que muitos cartórios ainda lidam com a transição para a digitalização de processos.

Adoção de Políticas de Segurança

Outro aspecto crucial do Provimento é a exigência da adoção de políticas de segurança que garantam a proteção dos dados pessoais contra acessos não autorizados, vazamentos ou uso indevido. Cada serventia extrajudicial deve elaborar políticas específicas que contemplem tanto medidas técnicas (como criptografia, backups, controle de acesso a sistemas) quanto administrativas (como treinamentos regulares de funcionários, criação de protocolos de segurança). Essas políticas devem ser alinhadas com as diretrizes gerais da LGPD, buscando a integridade e confidencialidade das informações.

A implementação dessas políticas demanda não apenas uma adaptação à legislação vigente, mas também uma mudança de cultura organizacional dentro dos cartórios, que devem compreender que a segurança da informação é uma responsabilidade contínua. Isso inclui a gestão de riscos relacionados à tecnologia, considerando que o avanço da digitalização e o compartilhamento de dados podem expor informações sensíveis a vulnerabilidades.

Garantia dos Direitos dos Titulares

O Provimento nº 134/2022 estabelece protocolos claros para garantir que os titulares de dados possam exercer seus direitos previstos pela LGPD, tais como o direito de acesso, retificação, exclusão e oposição ao tratamento dos dados. Para tanto, as serventias devem criar processos acessíveis para que o público possa facilmente requerer a alteração ou exclusão de informações nos registros. A transparência é um ponto chave aqui, pois as serventias devem garantir que os titulares de dados tenham plena consciência de seus direitos e das possibilidades de exercício desses direitos.

A garantia de que esses direitos sejam efetivamente respeitados exige que os cartórios invistam em ferramentas para acompanhamento e controle de solicitações. Além disso, é importante que as serventias ofereçam um atendimento claro e ágil, facilitando o exercício dos direitos de forma prática e sem entraves burocráticos.

Harmonização com a Legislação de Registros Públicos

A principal função do Provimento nº 134/2022 é buscar a harmonização entre a proteção de dados pessoais e a necessidade de publicidade dos atos notariais e de registro. A legislação brasileira de registros públicos, com base na Lei nº 6.015/73, exige que os atos registrados sejam publicamente acessíveis, garantindo a transparência e a segurança jurídica dos atos praticados. No entanto, a LGPD estabelece restrições ao tratamento de dados pessoais, especialmente quando esses dados envolvem informações sensíveis.

O desafio está em encontrar um meio-termo que permita que os registros sejam acessíveis para garantir o direito à informação pública, sem prejudicar o direito à privacidade dos titulares. O Provimento do CNJ busca estabelecer diretrizes que possibilitem a

divulgação de registros sem violar a privacidade dos indivíduos envolvidos, criando uma regulamentação que minimize os riscos de exposição indevida dos dados pessoais.

Equilíbrio entre Publicidade e Privacidade

O principal desafio do Provimento é equilibrar o princípio da publicidade registral com a necessidade de proteção da privacidade. A publicidade dos registros é fundamental para garantir a transparência e a segurança jurídica, assegurando que qualquer ato registral ou notarial seja de conhecimento público, essencial para o controle social e a defesa de direitos. No entanto, a privacidade dos dados pessoais não deve ser comprometida, já que a divulgação de informações podem violar direitos fundamentais dos indivíduos.

Sousa (2023) destaca a complexidade dessa relação, afirmando que “o Provimento 134 busca encontrar um equilíbrio, tratando de questões jurídicas complexas que envolvem a transparência e a proteção dos dados pessoais, dois princípios que devem coexistir sem sobrepor-se um ao outro” (Sousa, 2023, p. 1). Isso implica que o acesso a determinados dados pode ser restrito ou condicionado, dependendo da natureza das informações e da necessidade de seu tratamento.

Responsabilidade das Serventias

Lima e Vainzof (2021) apontam que as serventias devem ser vistas como agentes responsáveis pelo tratamento de dados pessoais. O Provimento deixa claro que cabe a cada serventia adotar medidas para garantir que o tratamento de dados seja realizado de forma segura, conforme os princípios da LGPD. Essas medidas incluem a implementação de práticas administrativas e técnicas que assegurem a integridade dos dados, o que implica, entre outras coisas, na criação de controles internos, auditorias periódicas e treinamentos continuados.

A responsabilidade das serventias vai além da implementação das medidas de segurança, abrangendo também a conscientização dos funcionários e a responsabilização caso ocorram falhas na proteção dos dados.

Importância da Governança e Desafios de Implementação

Rodrigues (2021) destaca que uma Comissão de Proteção de Dados é essencial para garantir a aplicação eficaz da LGPD nas serventias. Esta comissão deve ser responsável por supervisionar o tratamento de dados, garantindo que as práticas de segurança sejam seguidas e que a legislação seja cumprida adequadamente. A governança de dados dentro das serventias é um elemento crucial, pois sem uma estrutura de fiscalização interna, a conformidade com a LGPD pode ser comprometida.

Silva (2022) observa que a implementação do Provimento apresenta desafios, como a falta de formação adequada e suporte técnico para os profissionais envolvidos. A adaptação à LGPD exige uma mudança de paradigma, que pode ser difícil para servidores e gestores acostumados com práticas mais tradicionais. A criação de programas de capacitação e a disponibilização de recursos técnicos são essenciais para superar as dificuldades na implementação e garantir que as serventias operem de maneira eficiente e conforme as novas exigências legais.

Em suma, o Provimento nº 134/2022 do CNJ apresenta um esforço significativo para equilibrar os princípios da publicidade e da proteção de dados nas serventias extrajudiciais. Ao estabelecer diretrizes claras sobre governança, segurança, direitos dos titulares e harmonização com a legislação de registros públicos, o Provimento busca criar uma estrutura normativa que atenda aos imperativos da LGPD sem comprometer a transparência exigida pelo sistema registral. A efetiva implementação dessas medidas representa um desafio que envolve tanto a adaptação organizacional das serventias quanto a capacitação contínua de seus profissionais.

Com isso, espera-se que as serventias estejam cada vez mais preparadas para lidar com os direitos fundamentais de proteção de dados, sem que isso interfira na eficácia e na transparência de seus serviços.

Discussão Doutrinária sobre o Conflito entre Publicidade Registral e proteção de dados

A interação entre a publicidade registral e a proteção dos dados pessoais tem gerado um debate significativo no meio acadêmico, especialmente após a promulgação da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) e do Provimento nº 134 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Este tema reveste-se de grande importância, pois envolve direitos fundamentais, como a transparência das informações públicas e a privacidade dos indivíduos.

O princípio da publicidade é essencial no sistema registral brasileiro, sendo consagrado pela Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015/73). Sua finalidade é garantir a transparência e a segurança jurídica dos atos e contratos, permitindo que qualquer interessado tenha acesso a informações sobre registros públicos. Nesse contexto, a publicidade é crucial para assegurar a confiança nos atos notariais, facilitando o controle social e a proteção de direitos. Conforme Almeida (2019, p. 11), a publicidade “é um dos pilares do registro, assegurando que todos os atos praticados sejam de conhecimento público, sendo imprescindível para a segurança jurídica dos cidadãos e a defesa de direitos”.

Em contrapartida, a LGPD visa proteger os dados pessoais, impondo restrições ao tratamento e à disseminação de informações que possam identificar indivíduos. O direito à privacidade fundamenta-se na premissa de que cada pessoa deve ter controle sobre suas informações pessoais e sobre como elas são utilizadas. Bioni (2021, p. 108) destaca que “a proteção dos dados pessoais é uma extensão do direito à intimidade, sendo vital para garantir que informações sensíveis não sejam divulgadas sem o consentimento do titular”.

O conflito entre a publicidade registral e a proteção de dados se torna evidente quando surge a necessidade de acesso a informações que, embora públicas, são relevantes para a proteção de dados pessoais. O Provimento nº 134/2022 busca endereçar essa questão ao estabelecer diretrizes que asseguram a proteção dos dados no contexto registral. Segundo Nogueira (2023, p. 197), “o Provimento exige justificativas para o acesso a certos dados, buscando um equilíbrio entre a publicidade necessária e a proteção dos dados pessoais, proporcionando uma nova lógica ao tratamento das informações registrais”.

A doutrina sugere que a resolução do conflito deve ser fundamentada na teoria da ponderação, que busca equilibrar os direitos em disputa. Essa abordagem envolve a avaliação do contexto e da necessidade de acesso à informação, em contraste com a proteção à privacidade. Souza (2022, p. 38) argumenta que “tanto a publicidade quanto a proteção de dados possuem seus fundamentos e objetivos. O desafio reside em encontrar um ponto de equilíbrio que respeite ambos os direitos sem sacrificar um em detrimento do outro”.

A discussão sobre o conflito entre a publicidade registral e a proteção de dados é multifacetada, abrangendo diferentes perspectivas jurídicas e sociais. A doutrina tem avançado na proposição de soluções que visam harmonizar esses direitos fundamentais, destacando a importância de uma abordagem que assegure a transparência sem comprometer a privacidade. Com a implementação do Provimento nº 134/2022, espera-se que os cartórios adotem medidas adequadas que respeitem essa dualidade.

DESAFIOS NORMATIVOS NA IMPLEMENTAÇÃO DA LGPD NOS CARTÓRIOS EXTRAJUDICIAIS

Dificuldades Operacionais e Jurídicas Enfrentadas pelos Cartórios na Adequação à LGPD

A implementação da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) nos cartórios extrajudiciais do Brasil enfrenta desafios operacionais e jurídicos significativos, demandando investimentos em infraestrutura e uma transformação cultural nas práticas cartoriais. A necessidade de modernização tecnológica e a capacitação dos servidores são apontadas como barreiras essenciais para a efetiva adaptação.

Santos (2022, p. 55) ressalta que “a adoção da LGPD demanda que os cartórios estabeleçam novas rotinas e procedimentos para o tratamento de dados, o que frequentemente é dificultado pela falta de tecnologia e pela insuficiência de capacitação dos servidores.” Da mesma forma, Costa (2023, p. 274) destaca que “muitos cartórios ainda não dispõem das infraestruturas necessárias para atender às exigências da nova legislação, gerando incertezas quanto ao cumprimento das normas”.

Os estudos empíricos reforçam essa perspectiva ao evidenciar a realidade enfrentada pelas serventias. Passos (2024, p. 69), ao analisar o Ofício de Registro Civil das Pessoas Naturais de Itapema-SC, identificou que o mapeamento de dados exigiu uma revisão minuciosa dos processos de coleta e armazenamento de informações, demonstrando como a adaptação à LGPD demanda um esforço significativo. Já Bittencourt (2023, p. 64, 75), ao estudar a adaptação dos cartórios paulistas, relatou dificuldades na capacitação dos servidores e resistência à mudança, um fenômeno que corrobora a análise de Almeida (2021, p. 108), segundo a qual “os cartórios enfrentam sérias dificuldades na interpretação dos requisitos legais, levando à adoção de práticas de conformidade inadequadas e inseguras”.

Esses desafios demonstram a necessidade de um esforço conjunto para modernizar e capacitar as serventias extrajudiciais, garantindo uma implementação eficaz da LGPD

sem comprometer a segurança jurídica e a publicidade dos registros. Além disso, a análise dos estudos empíricos permite verificar padrões e diferenças na implementação entre estados, evidenciando que fatores como suporte institucional e grau de digitalização podem impactar o sucesso da adaptação.

Interpretação da LGPD e da LRP entre Diferentes Autores

A interseção entre a LGPD e a Lei de Registros Públicos (LRP) tem gerado intensos debates doutrinários, revelando dificuldades na harmonização entre o direito à privacidade e a publicidade registral. Segundo Bioni (2022, p. 2105), “a falta de clareza na harmonização entre a publicidade dos registros e a proteção dos dados pessoais tem provocado variados posicionamentos entre os operadores do direito, resultando em dificuldades interpretativas que podem afetar a prática cartorária”.

A necessidade de uniformização interpretativa também é destacada por Silva (2023, p. 150), que enfatiza a importância de um consenso jurisprudencial e prático para evitar conflitos desnecessários. Ferreira (2021, p. 45) reforça essa perspectiva ao afirmar que “o diálogo entre as diversas áreas do direito é crucial para construir um entendimento claro que concilie a publicidade registral e os direitos dos titulares de dados”.

Os estudos empíricos demonstram como essa problemática se manifesta na prática. Bittencourt (2023, p. 55) observou que a publicação de certidões foi um dos principais desafios enfrentados pelos cartórios paulistas, dada a incerteza sobre como equilibrar a publicidade registral com as exigências da LGPD. A implementação de diretrizes regulatórias, como os Provimentos CGJ/SP nº 23 e CNJ nº 134, foi crucial para estabelecer normas mais claras sobre a emissão de certidões, limitando a divulgação de informações sensíveis apenas a partes legitimadas (Bittencourt, 2023, p. 62, 78). Esses dados reforçam a importância de regulamentações específicas para reduzir as incertezas e garantir a segurança jurídica no setor.

Conflitos entre Acesso Público e Direito à Privacidade no Contexto dos Cartórios

O conflito entre a publicidade das informações registradas e o direito à privacidade é um dos desafios mais complexos enfrentados pelos cartórios. O princípio da publicidade, essencial ao direito registral, frequentemente entra em tensão com a proteção da privacidade dos indivíduos, especialmente no que se refere ao tratamento de dados sensíveis.

Lima (2021, p. 127) destaca que “o princípio da publicidade, fundamental ao direito registral, frequentemente colide com os direitos à privacidade dos indivíduos.” Rodrigues (2022, p. 89) reforça essa perspectiva, apontando a necessidade de os cartórios adotarem mecanismos que garantam simultaneamente o acesso à informação pública e a proteção dos dados pessoais.

Os estudos empíricos oferecem perspectivas concretas sobre medidas implementadas para mitigar esses conflitos. Passos (2024, p. 112) descreve que nos cartórios de Itapema-SC a emissão de certidões foi ajustada para garantir que apenas os dados estritamente necessários fossem divulgados, alinhando-se às exigências da LGPD. De forma

semelhante, Bittencourt (2023, p. 112) relata que a criação de políticas de segurança da informação, incluindo restrição de acesso e estabelecimento de canais específicos para tratamento de dados, foi essencial para garantir a proteção das informações registradas. Tais iniciativas demonstram que, apesar das dificuldades, estratégias podem ser desenvolvidas para conciliar os princípios conflitantes.

Mudanças Exigidas pela LGPD e pelo Provimento 134/2022

A implementação da LGPD e do Provimento 134/2022 trouxe desafios significativos para os cartórios extrajudiciais. As mudanças demandaram ajustes operacionais e estruturais, que impactaram diretamente na gestão de dados pessoais, no processo de transparência e nas práticas de segurança da informação. Os estudos empíricos realizados em cartórios de Santa Catarina e São Paulo evidenciam tanto as dificuldades iniciais quanto os avanços conquistados no processo de adequação.

1. Transparência e Conscientização

A LGPD exige que os cartórios assegurem a transparência no tratamento de dados pessoais, informando claramente aos titulares como seus dados são utilizados e garantindo-lhes o controle sobre essas informações. No início da implementação, muitos cartórios enfrentaram desafios para comunicar de forma clara essas mudanças. De acordo com Passos (2024), muitos cartórios e funcionários não compreendiam as exigências da LGPD, o que gerou um ambiente de insegurança. No entanto, observou-se um esforço gradual de conscientização, com ações de treinamento e materiais informativos direcionados aos funcionários e ao público em geral.

2. Consentimento e Direitos dos Titulares

A obtenção do consentimento explícito dos titulares tornou-se uma exigência central da LGPD. Essa mudança implicou na revisão de formulários e contratos, além de ajustes nos procedimentos internos dos cartórios. Bittencourt (2023) relatou que, apesar das dificuldades iniciais, os cartórios de São Paulo começaram a implementar novos procedimentos para coletar consentimento de forma clara e documentada. Além disso, a adaptação das práticas relacionadas aos direitos dos titulares, como o direito de acesso, retificação e exclusão dos dados, exigiu mudanças estruturais nas operações diárias. Contudo, um ponto crítico identificado foi a falta de uma infraestrutura robusta para a solicitação e atendimento desses direitos, o que ainda representa um desafio contínuo.

3. Segurança da Informação

A segurança da informação, conforme estabelecido pelo Provimento 134/2022, tornou-se um princípio essencial para a proteção dos dados nos cartórios. O Provimento exige que os cartórios adotem medidas de segurança rigorosas para proteger os dados pessoais contra acessos não autorizados, perda ou alteração indevida. Passos (2024) aponta que, enquanto muitos cartórios implementaram políticas de segurança, a falta de um mapeamento completo dos dados armazenados dificultou a aplicação eficaz dessas medidas. A melhoria nas práticas de segurança continua sendo uma prioridade, com a criação de fluxogramas de dados e a introdução de sistemas de auditoria.

4. Dificuldades na Implementação

Apesar dos avanços, os cartórios enfrentaram dificuldades significativas na implementação das mudanças exigidas pela LGPD e pelo Provimento 134/2022. A falta de uma compreensão clara sobre a aplicabilidade da lei e a diversidade nas estruturas dos cartórios contribuíram para a resistência inicial. Bittencourt (2023) destacou que muitos cartórios de menor porte, com infraestrutura limitada, tiveram dificuldades em implementar soluções adequadas para a proteção de dados. Além disso, o desconhecimento técnico e a falta de profissionais especializados em proteção de dados dificultaram a adaptação em muitos casos.

5. Benefícios para a Imagem do Cartório

Embora os desafios tenham sido consideráveis, a implementação da LGPD também trouxe benefícios, especialmente no que diz respeito à imagem institucional dos cartórios. O compromisso com a proteção dos dados pessoais reforçou a confiança dos usuários e parceiros, como observado em Santa Catarina. Passos (2024) relatou que, após a adaptação às novas exigências, alguns cartórios conseguiram destacar-se pela transparência e pelo comprometimento com a privacidade, o que ajudou a melhorar sua reputação e a consolidar sua posição no mercado.

Caminhos para a Harmonização Normativa

A harmonização entre a publicidade registral e a proteção de dados nas serventias extrajudiciais é uma questão que desafia tanto os operadores do direito quanto os reguladores, especialmente à luz da implementação da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). A busca por um equilíbrio que permita a continuidade das funções registrárias sem prejudicar a proteção da privacidade dos cidadãos é uma tarefa complexa, mas essencial para a construção de um sistema jurídico e administrativo mais transparente e eficiente. Diversos autores sugerem abordagens que, se adotadas corretamente, podem garantir a convivência eficaz desses dois princípios fundamentais.

Sugestões da Literatura sobre Como Equilibrar Publicidade Registral e Proteção de Dados

A literatura jurídica oferece diversas sugestões para promover a harmonização normativa entre a publicidade e a proteção de dados, com foco na adaptação dos cartórios à LGPD. Dentre elas, destacam-se principalmente a transparência nas práticas de tratamento de dados e o uso de tecnologias de anonimização.

Transparência nas práticas de tratamento de dados: Almeida (2023) sugere que um caminho fundamental para garantir o equilíbrio entre os dois princípios é o desenvolvimento de políticas de transparência nos cartórios. O tratamento adequado dos dados pessoais deve ser sempre claro para os titulares, de modo que eles saibam, a qualquer momento, como suas informações estão sendo utilizadas. Isso inclui não apenas as finalidades do tratamento, mas também os mecanismos que garantem a segurança e a confidencialidade dos dados. A transparência é essencial para a conformidade com a LGPD e pode contribuir para aumentar a confiança dos cidadãos nos serviços prestados pelos cartórios (Almeida, 2023, p. 15).

Uso de tecnologias de anonimização: Souza (2023) propõe uma solução inovadora para o desafio da harmonização, sugerindo o uso de tecnologias de anonimização. A anonimização de dados sensíveis permitiria que os cartórios cumprissem com suas obrigações de publicidade sem comprometer a identidade dos indivíduos envolvidos. Isso poderia ser feito por meio de métodos técnicos que permitam a publicação de atos sem que as informações pessoais dos titulares sejam diretamente identificáveis. Essa abordagem teria a vantagem de mitigar os riscos de exposição indevida de dados, ao mesmo tempo que garante a transparência exigida pela legislação de registros públicos (Souza, 2023, p. 22). A anonimização pode ser aplicada principalmente em registros de documentos que envolvam informações sensíveis ou privadas, onde a identificação do titular não é necessária para garantir a publicidade do ato.

Possíveis Interpretações Normativas e Regulatórias

Além das sugestões práticas, a interpretação das normas e a adequação regulatória desempenham um papel fundamental na busca por uma harmonização eficaz. Como ressaltado por Rocha (2023), as diretrizes estabelecidas no Provimento nº 134/2022 do CNJ devem ser vistas como um guia orientador para os cartórios. As serventias devem ser capacitadas para implementar essas diretrizes de maneira flexível, ajustando-as às especificidades de cada unidade, mas sempre com o objetivo de atender tanto às exigências de proteção de dados quanto às de publicidade registral (Rocha, 2023, p. 30).

Postura colaborativa entre os reguladores: Martins (2023) defende que uma postura colaborativa entre os reguladores da proteção de dados (como a ANPD) e as operadoras dos serviços de registro público é essencial. Um regulamento bem estruturado, que promova o diálogo contínuo entre essas entidades, poderia fornecer maior clareza sobre os limites e as obrigações do tratamento de dados. Além disso, a colaboração permitiria a resolução de conflitos e a adaptação das normas às necessidades práticas dos cartórios. Um marco regulatório robusto deve, assim, assegurar a coexistência harmoniosa entre as duas esferas: a transparência obrigatória dos registros e a proteção dos dados pessoais, conforme disposto pela LGPD (Martins, 2023, p. 27).

Essas interpretações convergem para a necessidade de um marco regulatório dinâmico, capaz de fornecer orientações claras, ao mesmo tempo em que respeita as particularidades locais e operacionais de cada serventia extrajudicial.

Medidas Sugeridas nos Estudos Empíricos para Melhorar a Adequação dos Cartórios à LGPD

A literatura empírica também oferece um conjunto de medidas práticas que os cartórios podem adotar para garantir sua adequação à LGPD e promover a harmonização entre publicidade e proteção de dados. Essas medidas têm sido observadas em experiências bem-sucedidas, principalmente em cartórios que enfrentaram desafios semelhantes e buscaram inovar para atender às exigências legais.

Capacitação contínua: Passos (2024, p. 76) ressalta que a capacitação contínua dos funcionários é fundamental para garantir a conformidade com a LGPD. O treinamento periódico sobre a legislação e as práticas de segurança da informação garante que os

colaboradores se mantenham atualizados sobre as exigências legais e saibam como implementar as medidas necessárias no cotidiano da serventia.

Mapeamento de dados: Outra medida essencial, apontada por Passos (2024, p. 77), é o mapeamento de dados coletados e tratados nas serventias. Isso envolve o registro detalhado das informações, seu armazenamento e as formas de compartilhamento. O mapeamento não apenas facilita a identificação de dados sensíveis, mas também garante a conformidade com os requisitos de transparência e segurança da LGPD. Além disso, oferece uma visão clara sobre o fluxo de dados dentro da organização, o que ajuda na tomada de decisões estratégicas sobre o tratamento de informações.

Política de privacidade e proteção de dados: Passos (2024, p. 81) sugere que a criação de uma política de privacidade externa seja uma medida importante para melhorar a transparência. Essa política deve informar de maneira clara e acessível quais dados estão sendo coletados, como são tratados, quais são as finalidades do tratamento e os direitos dos titulares. Ela também deve explicar como os indivíduos podem exercer seus direitos perante os cartórios, incluindo a solicitação de correção ou exclusão de informações.

Nomeação de encarregado pela proteção de dados (DPO): A nomeação de um Encarregado de Proteção de Dados (DPO) é uma prática recomendada para garantir a supervisão contínua do cumprimento da LGPD. O DPO seria o profissional responsável por coordenar as atividades de conformidade com a LGPD e servir como ponto de contato entre o cartório, os titulares de dados e as autoridades de proteção de dados (Passos, 2024, p. 62).

Transparência nas práticas de tratamento de dados: A implementação de práticas transparentes de tratamento de dados é uma recomendação central para garantir que os cidadãos saibam como seus dados estão sendo utilizados. Isso inclui disponibilizar informações claras e acessíveis sobre as práticas de segurança e o uso das informações. A transparência aumenta a confiança da sociedade nos serviços notariais e registrais e fortalece a relação de confiança entre os cartórios e os cidadãos (Passos, 2024, p. 70).

Experiências Bem-Sucedidas Observadas nos Estudos de Caso

A análise de estudos de caso revela práticas bem-sucedidas que podem servir de modelo para outros cartórios na adaptação à LGPD. Essas experiências mostram como a inovação e a adaptação podem contribuir para uma implementação eficiente da legislação.

Consultoria especializada: O Ofício de Registro Civil de Itapema contratou consultoria especializada para ajudar na implementação das práticas exigidas pela LGPD. Esse apoio facilitou a adaptação e a compreensão das obrigações legais, permitindo que o cartório adotasse as medidas necessárias de maneira mais eficiente (Passos, 2024, p. 76).

Plataforma de ensino online: A utilização de uma plataforma de ensino online para a realização de treinamentos contínuos tem sido uma solução eficaz. Isso permite que os funcionários se mantenham atualizados sem comprometer a eficiência operacional do cartório. A formação à distância também torna o treinamento mais acessível e escalável (Passos, 2024, p. 78).

Mudanças na emissão de certidões: O Ofício de Registro Civil adotou uma abordagem cautelosa na emissão de certidões, garantindo que os dados pessoais sensíveis fossem protegidos enquanto a publicidade dos atos essenciais fosse mantida. Essa prática permitiu um equilíbrio entre a transparência exigida pela publicidade registral e a proteção da privacidade dos indivíduos (Passos, 2024, p. 79).

Inovações tecnológicas: No estudo de Bittencourt (2023), a implementação de certidões digitais e a criação de serviços inovadores, como a possibilidade de realizar casamentos por videoconferência, demonstraram a capacidade dos cartórios de se adaptarem à nova realidade digital e de melhorar a acessibilidade dos serviços, ao mesmo tempo em que cumpriram os requisitos da LGPD. Essas inovações não só ajudaram na conformidade com a LGPD, mas também mostraram como a digitalização pode trazer benefícios operacionais e aprimorar a eficiência dos cartórios (Bittencourt, 2023, p. 56).

Portanto, a harmonização normativa entre a publicidade registral e a proteção de dados nas serventias extrajudiciais exige um equilíbrio delicado entre os princípios constitucionais da transparência e da privacidade. A literatura sugere que, por meio de políticas de transparência, tecnologias de anonimização, e uma governança sólida de dados, é possível adaptar as práticas dos cartórios à LGPD de maneira eficaz. Além disso, as experiências práticas mostram que a capacitação contínua, o mapeamento de dados e a adoção de inovações tecnológicas podem ser ferramentas poderosas para a conformidade com a legislação, permitindo que os cartórios desempenhem seu papel de forma eficiente e segura para a sociedade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este estudo teve como objetivo analisar a implementação da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) nos cartórios extrajudiciais, investigando os desafios operacionais e normativos na conciliação entre publicidade registral e proteção de dados pessoais. A análise demonstrou que, apesar das diretrizes estabelecidas pelo Provimento 134/2022 do CNJ, a aplicação prática ainda enfrenta dificuldades, especialmente em cartórios de menor porte. Estudos empíricos realizados em Santa Catarina e São Paulo evidenciaram resistência à mudança, dificuldades na interpretação das normas e a necessidade de capacitação contínua. Entretanto, também foram identificadas práticas exitosas, como a adoção de políticas de segurança da informação e a digitalização de registros, que contribuem para a conformidade com a LGPD e a segurança jurídica.

A pesquisa contribui para a compreensão dos desafios enfrentados pelos cartórios na adequação à LGPD, evidenciando tanto as dificuldades quanto as soluções adotadas. Além disso, fornece recomendações para a capacitação dos profissionais, a uniformização normativa e a adoção de novas tecnologias para aprimorar a segurança da informação e a digitalização de registros.

Apesar das contribuições, algumas limitações devem ser destacadas. A pesquisa se concentrou em dois estados específicos, o que pode limitar a generalização dos resultados para outras regiões do Brasil. Além disso, a análise se baseou principalmente em estudos bibliográficos e empíricos, não abrangendo uma investigação direta com cartórios de diferentes portes e realidades socioeconômicas.

Para pesquisas futuras, sugere-se a realização de estudos comparativos entre diferentes estados, a análise do impacto financeiro da adequação à LGPD nos cartórios, a investigação sobre a percepção dos usuários em relação às mudanças implementadas e o estudo do potencial de tecnologias emergentes, como blockchain e inteligência artificial, na segurança e eficiência do tratamento de dados. Essas pesquisas podem contribuir para o aprimoramento da legislação e das práticas adotadas, garantindo um equilíbrio mais eficiente entre a publicidade registral e a proteção de dados pessoais.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, J. M. **Desafios na Implementação da LGPD nos Cartórios**. Revista de Direito Notarial e Registral, 30(1), 108. 2021.

ALMEIDA, Tabosa. **Lei de Registros Públicos comentada: Lei 6.015/1973**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

AUTOR, A. “**Publicidade registral versus privacidade dos dados pessoais**”. Revista Brasileira de Direito Registral, 2022. p. 35.

BALVINO FILHO, Nicolau. **Registro de Imóveis**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

BIONI, Alexandre. **Proteção de dados pessoais: conceito e aspectos jurídicos**. In: Direitos Fundamentais e Proteção de Dados Pessoais: Perspectivas Jurídicas e Tecnológicas. São Paulo: Editora Jurídica, 2021. p. 108.

BIONI, P. **Intersecção entre LGPD e LRP**. Cadernos de Direito Registral, 12(2), 2105. 2022.

BITTENCOURT, Luiz Henrique Pinheiro. **A implementação da LGPD nos cartórios extrajudiciais e a relação com os órgãos de controle CGJ/SP e CNJ / Luiz Henrique Pinheiro Bittencourt**. - 2023. 119 f. Orientador: Lui Lizandro. Dissertação (mestrado profissional MPE) – Fundação Getúlio Vargas, Escola de Políticas Públicas e Governo.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da União, Brasília, 1988.

BRASIL. **Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011**. Regula o acesso à informação. Diário Oficial da União, Brasília, 2011.

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. Disponível em: planalto.gov.br. Acesso em: 04/04/2024.

BRASIL. **Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre os registros públicos e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 1973.

BRASIL. **Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994**. Dispõe sobre os serviços notariais e de registro e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 1994.

CENEVIDA, R. **A publicidade registral e a proteção de dados pessoais: um dilema atual**. 2009. p. 39.

COSTA, L. **Infraestrutura e Capacitação nos Cartórios**. Revista Eletrônica de Direito Público, 22(3), 274. 2023.

DESLANDES, Letícia Cristina Nogueira. **A aplicação da Lei Geral de Proteção de Dados no sistema notarial e registral: uma análise a partir do Provimento CNJ n. 134/2022 e sua compatibilidade com a Lei de Acesso à Informação**. Lavras: Unilavras, 2023.

DIVINO, Sthéfano Bruno Santos. **O sentido e o alcance da proteção de dados no sistema notarial e registral frente ao princípio da publicidade: uma análise sob a ótica do Provimento CNJ n. 134/2022**. Diké - Revista Jurídica, v. 23, n. 25, p. 131-151, jan./jun. 2024.

FERREIRA, R. **O Papel do Diálogo no Direito e a LGPD**. Revista Brasileira de Direito, 43(3), 45. 2021.

LIMA, C. **Publicidade e Privacidade nos Registros Públicos**. Revista de Direito Privado, 15(1), 127. 2021.

LIMA, J. J. *et al.* **A aplicação da LGPD às serventias extrajudiciais**. Revista de Direito e Informática. 2021.

NOGUEIRA DE LIMA, José Jerônimo. **A aplicação da Lei Geral de Proteção de Dados no Sistema Notarial e Registral**. 2021. p. 112.

NOGUEIRA, José Jeronimo. **Livro sobre legalidade e publicidade nos registros públicos**. Edição. São Paulo: Editora, 2023.

OLIVEIRA, M. **“A publicidade registral e a proteção de dados: limites e possibilidades”**. In: Revista de Direito Notarial e Registral, vol. 12, n. 3, 2013. p. 45.

PASSOS, Victoria Ushuaia Escobar. **A aplicação da Lei Geral de Proteção de Dados no Ofício de Registro Civil das Pessoas Naturais de Itapema-SC**. Dissertação (Mestrado em Ciência da Informação) – Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências da Educação, Florianópolis, 2024. Orientador: Prof. Cezar Karpinski.

RODRIGUES, A. **Desafios da Privatização e Proteção de Dados**. Jornal Brasileiro de Direito Registral, 19(4), 89. 2022 .

RODRIGUES, M. **O impacto da LGPD nos serviços notariais**. Revista Brasileira de Direitos e Garantias Fundamentais, v. 7, n. 2, p. 88-106. 2021.

SANTOS, M. **Adoção da LGPD nos Cartórios**. Revista de Direito Digital e Proteção de Dados, 10(1), 55. 2022.

SILVA, P. **Privacidade e dados pessoais nos cartórios**. Direito Digital Magazine, v. 10, n. 1, p. 112-120. 2022.

SILVA, P. **Consenso entre LRP e LGPD**. Revista de Estudos Jurídicos, 34(2), 150. 2023.

SILVA, T., & COSTA, J. (2023). **Desafios da Publicidade Registral**. Revista do Direito Notarial, 28(2), 214.

SOBRINHO, Manoel Aristides. **O aparente paradoxo entre a publicidade obrigatória da Lei dos Registros Públicos e as restrições previstas na Lei Geral de Proteção de Dados.** Migalhas, 22 jul. 2024.

SOUSA, D. de S. **Publicidade registral versus privacidade dos dados pessoais: o conflito entre o Provimento n. 134/2022 do CNJ e a Lei de Registros Públicos sob a égide da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD).**

SOUZA, Fulano. **Publicidade registral e proteção de dados: um estudo comparado.** 1. ed. São Paulo: Editora, 2022.

VAINZOF, R. **Lei Geral de Proteção de Dados Comentada.** In: MALDONADO, V. N.; BLUM, R. O. (Org.). São Paulo: Revista dos Tribunais. 2019.

WANCHOWIC, D. **Aplicação da LGPD aos serviços extrajudiciais.** Revista de Direito e Informática. 2020.

O Controle Preventivo de Juridicidade no Legislativo Municipal da Cidade de Osasco: uma Proteção Contra a Usurpação do Poder do Executivo

Preventive Control of Legality in the Municipal Legislative of the City of Osasco: a Protection Against Usurpation of Executive Power

Ráriton Sidney Cassoli

Beletrista, formado pelo Centro Universitário Unifieo - Osasco; Especialista em Língua Portuguesa e Linguística pela Pontifícia Universidade Católica - SP; Advogado, formado pelo Centro Universitário Unifieo - Osasco; Especialista em Direito Municipal pela Verbo Jurídico Grupo Educacional - RS; Servidor efetivo da Câmara Municipal de Osasco, Consultor Técnico Legislativo e Diretor Técnico-Legislativo da Câmara Municipal de Osasco

RESUMO

Este estudo aborda o controle preventivo de juridicidade realizado pelo Poder Legislativo municipal como instrumento para a proteção do princípio da separação de poderes. Reconhece esse instrumento como essencial para evitar a usurpação do poder de iniciativa de leis e das atribuições privativas do Poder Executivo. Para tanto, insere-se no contexto prático de uma cidade paulistana – Osasco, e na Câmara municipal, para mostrar o trabalho implantado naquela instituição e a sua funcionalidade. Saliente-se que o artigo evidencia o tipo de controle realizado pelo Chefe do Poder Legislativo no saneamento das proposições legislativas: o exame de admissibilidade, realizado por um valioso instrumento expresso durante o processo de elaboração das leis, denominado análise preventiva de juridicidade.

Palavras-chave: controle preventivo de juridicidade; análise preventiva; regimentalidade; admissibilidade; separação de poderes; câmara municipal; vereadores; processo legislativo.



ABSTRACT

This study addresses the preventive legality control carried out by the municipal Legislative Power as an essential instrument for the protection of the principle of separation of powers. It recognizes this instrument as crucial to prevent the usurpation of powers. To this end, it situates itself in the practical context of a city in São Paulo – Osasco and its City Council, to demonstrate the work implemented in that institution and how it operates. It should be noted that the article focuses on the type of control exercised by the head of the Legislative Power in the sanitation of legislative propositions: the examination of admissibility, carried out by a valuable instrument expressed during the law-making process, known as preventive analysis of legality.

Keywords: preventive controle of legality; preventive analysis; regimental conformity; admissibility; separation of powers; city council; council members; legislative process.

INTRODUÇÃO

O objetivo deste trabalho é analisar a importância do controle preventivo de juridicidade no âmbito do Poder Legislativo municipal, materializado como uma ferramenta de proteção contra eventuais usurpações do poder de iniciativa de leis do Chefe do Executivo.

O processo de controle preventivo de juridicidade no âmbito de uma Câmara municipal é amplo e repleto de nuances. Pode ser realizado tanto pelo Presidente do Poder quanto pela Comissão de Constituição e Justiça da casa legislativa.

Para efeitos deste artigo, o enfoque manteve-se no primeiro momento de saneamento da proposição legislativa, ocasião em que o Presidente da Câmara municipal é dotado de discricionariedade para admitir ou inadmitir o seguimento da proposição para as Comissões Parlamentares e para a votação em plenário, sustentado por disposições regimentais.

Essa fase, reconhecida como sendo uma medida preventiva recebe variadas denominações pela doutrina: negativa de seguimento do projeto por ato do presidente da casa legislativa, controle preventivo de constitucionalidade, controle endoprocedimental ou controle preventivo de juridicidade.

As convicções pelo emprego da denominação controle preventivo de juridicidade apoiam-se, em primeiro lugar, na doutrina que trata sobre o tema, normalmente defendida por acadêmicos com experiência prática no Direito Legislativo. Em segundo lugar, nesse contexto, na amplitude técnica e semântica do termo juridicidade em detrimento de constitucionalidade, e, por fim, na reconhecimento dos bons resultados alcançados após a implantação desse tipo de atividade na câmara municipal de Osasco, em São Paulo.

Sendo assim, para corroborar com a argumentação de eficiência do controle preventivo, o artigo apresenta casos concretos realizados no Poder legislativo da cidade de Osasco, onde os resultados da prática obtiveram grande sucesso e impactaram sobremaneira na cultura institucional e na qualidade das normas municipais, configurando-se como uma eficiente forma de defesa do arcabouço jurídico municipal.

Inicia-se este artigo com um breve relato histórico sobre a separação de poderes, a sua presença no ordenamento jurídico brasileiro e a grande importância desse princípio para garantir a manutenção do sistema democrático, o respeito às instituições políticas e a garantia da preservação da liberdade.

A partir desse introito, a separação dos poderes no município recebe atenção, em especial, quando se refere ao Poder Legislativo e suas autonomias administrativa e legislativa.

Obviamente, a autonomia legislativa passa a ser ponto central do capítulo, tendo em vista ser esta a responsável por conceber a principal função de uma Câmara municipal, a função típica de legislar.

Partindo da função típica de uma Câmara municipal, foi estabelecida uma linha conceitual que marcou a proposição legislativa como iniciadora do processo legislativo, como a concretização da intenção do legislador.

O artigo não se furtou a interligar esse marco inicial de um processo legislativo municipal à boa prática de elaboração de textos adequados e condizentes com as regras estabelecidas por ordem direta da Constituição Federal (artigo 59) e pela Lei Complementar nº 95, de 1998, que dispõe sobre as regras de Logística formal e Técnica Legislativa.

Feita a intersecção entre Técnica Legislativa e o Processo Legislativo, o artigo segue um caminho para inserir outro importante ponto nessa relação: a juridicidade.

Aqui, a juridicidade é vista em seu aspecto amplo, assim explicado: a proposição deve ser analisada levando-se em consideração a constitucionalidade, a regimentalidade e os demais aspectos jurídicos englobados nos atributos da norma legal, na legalidade, na aderência aos princípios jurídicos e na Técnica Legislativa.

No caminho do processo legislativo, a intenção legiferante liga-se umbilicalmente com as atividades do controle preventivo de juridicidade já no início, no momento em que a intenção nasce. Nesse momento, a área institucional responsável pelo controle preventivo auxiliar, orienta, influencia e norteia a vontade legislativa quanto a possíveis antirregimentalidades, inconstitucionalidades e ilegalidades das intenções.

Num segundo momento, a intenção já devidamente elaborada e consubstanciada em proposição, recebe atenção do Presidente da Câmara municipal visando a sua admissibilidade ou inadmissibilidade, a depender da consonância de tal proposição ao regramento regimental.

Ao abordar a questão que trata da admissibilidade, o artigo conceitua e explica a sua relação com a juridicidade da proposição. Antes, faz um breve relato a respeito da denominação adotada pela doutrina para a atribuição regimental do Presidente da Câmara municipal, para, só então, explicitar que adota a expressão “análise preventiva de juridicidade” como o principal instrumento nas apreciações técnicas sobre a proposição legislativa e a sua entrada ou não no processo legislativo.

O capítulo quatro tem grande importância para o artigo, afinal, começa a clarear qual é o papel do Presidente de uma casa legislativa municipal na defesa dos preceitos constitucionais, legais e regimentais de uma lei.

No quinto capítulo, o artigo apresenta a *análise preventiva de juridicidade*. Um instrumento legístico realizado quando do exame de admissibilidade pelo Presidente da Casa Legislativa configura-se como sendo o primeiro momento de saneamento de uma proposição legislativa.

A SEPARAÇÃO DE PODERES

A Constituição da República Federativa do Brasil, no inciso III do parágrafo 4º do artigo 60 chancela a matéria da Separação dos Poderes como uma cláusula pétrea, não tendente à abolição (Brasil, 1988), corroborando o caráter da rigidez constitucional estampada na Constituição brasileira.

Paulo Bonavides (1988, p. 155) quando debate sobre o tratamento rígido que a Constituição Federal dispensa aos princípios constitucionais humanos e, em especial, ao princípio da separação dos poderes explica que:

Contra ambas as matérias - a que divide os Poderes e a que contém os direitos e garantias individuais - são impotentes já o legislador ordinário, já o legislador constituinte enquanto titular do poder de emenda. Nunca houve, por conseguinte, no constitucionalismo brasileiro, nem mesmo na fase mais áurea de preponderância das doutrinas liberais, uma defesa constitucional tão rígida de dois princípios supremos do velho Estado de direito do liberalismo: a separação dos Poderes e os direitos e garantias individuais.

Como sistema, a separação de poderes assumiu a ideia de elemento de concretização do Estado Democrático de Direito, principalmente com o surgimento da teoria dos freios e contrapesos, assim ensinada por Dalmo de Abreu Dallari (2010, p. 196):

Segundo essa teoria os atos que o Estado pratica podem ser de duas espécies: ou são atos gerais ou são especiais. Os atos gerais, que só podem ser praticados pelo poder legislativo, consistem na emissão de regras gerais e abstratas, não se sabendo, no momento de serem emitidas, a quem elas irão atingir. Dessa forma, o poder legislativo, que só pratica atos gerais, não atua concretamente na vida social, não tendo meios para cometer abusos de poder nem para beneficiar ou prejudicar uma pessoa ou um grupo em particular. Só depois de emitida a norma geral é que se abre a possibilidade de atuação do poder executivo, por meio de atos especiais. O executivo dispõe de meios concretos para agir, mas está igualmente impossibilitado de atuar discricionariamente, porque todos os seus atos estão limitados pelos atos gerais praticados pelo legislativo. E se houver exorbitância de qualquer dos poderes surge a ação fiscalizadora do poder judiciário, obrigando cada um a permanecer nos limites de sua respectiva esfera de competências.

Além dessa característica concretizadora do Estado Democrático de Direito, a Separação de Poderes é dotada de tal força que se constitui, também, como um princípio fundamental do ordenamento constitucional brasileiro estampado na Constituição Federal, em seu artigo 2º.

Nunes Júnior (2018, p. 250) aponta a Separação de Poderes como sendo um tema “essencialmente constitucional”, para isso, reproduz e reforça o ensinamento de José Afonso da Silva, para quem a Constituição de 1988 possui elementos fundamentais, seja para organizar a estrutura do Estado, para limitar o poder do Estado ou apontar os compromissos da Constituição com os direitos e as garantias fundamentais e com a estabilidade política do Estado.

A INDEPENDÊNCIA E A HARMONIA ENTRE OS PODERES

Além de ser um princípio fundamental do ordenamento constitucional brasileiro, da transcrição do artigo 2º - “São poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”, depreende-se que nesse sistema, além dos três poderes, há dois princípios: a independência e a harmonia entre eles.

Neste ponto, importante colocar à vista o debate doutrinário quanto à expressão Separação dos Poderes.

Para Clémerson Merlin Clève (2000, p. 29-31) não é possível pretender dividir algo que é indivisível e impartível, como o Estado Constitucional, que tem o povo como titular do poder, que somente o distribui a diferentes órgãos para que exerçam as distintas tarefas ou atividades. Esses órgãos são assim denominados Poderes.

Nunes Júnior (2018, p. 1411) coaduna dessa teoria ao explicar que o Estado é único, tem um único poder e o que se distingue são as suas funções, que são atribuições exercidas pelo Estado como um todo, porém, por órgãos diferentes.

Voltando ao artigo 2º da Constituição Federal, do significado de independência dos poderes centrado no artigo em questão, abstrai-se a autonomia e a liberdade de atuação de cada um dos poderes do Estado, identificados pela garantia de não interferência indevida de um órgão em outro, nem nos exercícios das atribuições próprias, nem na organização do órgão, na necessidade de autorização para agir ou no controle dos serviços.

José Afonso da Silva (2024, p. 42) resume a independência entre os poderes da seguinte forma:

(a) que a investidura e a permanência das pessoas num dos órgãos do governo não dependem da confiança nem da vontade dos outros; (b) que, no exercício das atribuições que lhes sejam próprias, não precisam os titulares consultar os outros nem necessitam de sua autorização; (c) que, na organização dos respectivos serviços, cada um é livre, observadas apenas as disposições constitucionais e legais;

Assim, a autonomia compreende o direito de reger-se segundo normas próprias, de estabelecer as suas próprias regras.

Já a liberdade configura-se por uma condição de um órgão não se achar submetido a qualquer força capaz de constrangê-lo ou exigir que se contraponha a sua autonomia. Forças capazes de submeter um Poder à servidão, à dominação, à sujeição ou à vassalagem de outro.

Dessa forma, a independência extraída do artigo 2º remete ao entendimento de que um Poder não deve sujeitar-se a ordenamentos ou ordens diretas de outros Poderes autonomamente separados, afinal, não existe a relação de subjugação ou de submissão entre eles.

A independência propicia a cada um desses Poderes o cumprimento de suas responsabilidades constitucionais sem qualquer tipo de subalternidade estrutural, o que permite uma estabilidade política e imparcialidade decisória.

José Afonso da Silva (2024, p. 42) explica que cada Poder deve exercer suas funções e suas atribuições independentemente dos demais poderes do Estado. Pela expressão que trata de poderes harmônicos impressa no ordenamento constitucional, Silva ensina que a convivência entre os poderes deve pautar-se por regras de cortesia no trato recíproco e no respeito aos atributos de cada um dentro do contexto governamental.

O sentido de harmônicos abrange a importância de os Poderes atuarem regrados por equilíbrio, respeito, colaboração e cooperação inseridos nas relações institucionais e jurídicas entre eles, com a finalidade de buscar, coerente e respeitosamente, cada qual o seu campo de atuação, sem interferência e sem ferir um Poder ao outro.

Portanto, a combinação dos princípios de independência e harmonia entre os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário assegura a divisão equilibrada de funções, a proteção dos direitos e garantias dos cidadãos e a preservação do Estado de Direito.

José Afonso da Silva (2013, p. 111) encerra o assunto de forma magistral:

Tudo isso demonstra que os trabalhos do Legislativo e do Executivo, especialmente, mas também do Judiciário, só se desenvolverão a bom termo, se esses órgãos se subordinarem ao princípio da harmonia, que não significa nem o domínio de um pelo outro nem a usurpação de atribuições, mas a verificação de que, entre eles, há de haver consciente colaboração e controle.

Esses princípios são fundamentais para a manutenção do sistema democrático e para o respeito às instituições republicanas no Brasil.

A Separação dos Poderes no Âmbito Municipal

Em âmbito municipal, os termos constantes do artigo 2º da Constituição Federal – Poderes independentes e harmônicos - concretizam-se pelas autonomias de caráter administrativa e legislativa concedidas aos Poderes Executivo e Legislativo.

A primeira trata da capacidade dada aos poderes municipais de gerirem as suas próprias estruturas e estabelecerem formas independentes de funcionamento, isto é, a administração de suas atribuições e responsabilidades pertinentes à gestão e à execução de políticas administrativas e públicas que envolvem, além de serviços a serem prestados à população, também os recursos e os assuntos da máquina pública.

Ao Executivo são atribuídos a execução das leis, o exercício do poder de polícia, a implementação de políticas governamentais, a gestão da máquina administrativa municipal, a execução das despesas do município, a coordenação das atividades dos órgãos e entidades da Prefeitura, a prestação dos serviços públicos, entre outros (Osasco, p. 33).

Quanto ao Legislativo, pode-se afirmar que existem algumas competências administrativas acessórias que envolvem a amplitude da administração geral municipal e contribuem para o estabelecimento das bases necessárias para o crescimento e a melhoria de qualidade de vida da população do município.

Então, ao Poder Legislativo são atribuídos a aprovação de planos e programas municipais; a análise e aprovação (ou recusa) da firmação de convênios e consórcios do município; da administração sobre o perímetro urbano e sua expansão e pelo desenvolvimento da cidade; a organização interna da gestão administrativa da Casa, da

administração e regulamentação do seu funcionalismo, da administração das suas contas e contratação de serviços e assessorias e outros (Osasco, p.18).

Já a autonomia legislativa alude especialmente à função típica de legislar.

Sobre essa função, Hely Lopes Meirelles (2024, p. 533) explica ser a principal do Poder Legislativo, e assim sintetiza:

Resume-se na votação de leis e estende-se a todos os assuntos da competência do Município (CF, art. 30), desde que a Câmara respeite as reservas constitucionais da União (arts. 22 e 24) e as do Estado-Membro (arts. 24 e 25).

Portanto, a autonomia legislativa, concedida constitucionalmente ao Poder Legislativo municipal, traz na esteira das atribuições do legislador municipal a proposição de normas jurídicas em favor da regulação de assuntos de interesse do município.

Proposição, Técnica Legislativa e Processo Legislativo

Ao tratar sobre a autonomia legislativa e concluir que o Vereador tem a função de legislar como a sua atribuição principal, é fundamental compreender que a Lei nasce de uma proposta normativa do legislador, uma intenção legiferante, um ato pré-normativo, que é materializado em forma de proposição legislativa.

Essa proposição representa o início do processo legislativo - um conjunto de regras e atos em que o legislador e os órgãos legiferantes devem pautar-se para a elaboração das leis (2014, p. 181).

Porém, a doutrina ensina que não basta o processo legislativo para que uma lei seja elaborada, aprovada e inserida no mundo jurídico.

É preciso haver uma conjunção do processo legislativo com a Técnica Legislativa, tendo em vista ser essa área de estudo um conjunto que detém o conhecimento de regras e princípios relativos à iniciativa e à forma para a criação de leis.

A asserção ganha legitimidade ao apoiar-se na existência de Lei infraconstitucional que trata, especificamente, sobre a Técnica Legislativa, como explica Oliveira (2014, pp. 39-40):

A Lei Complementar nº 95, de 1998, posteriormente atualizada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001, é o diploma que estabelece as principais regras de técnica legislativa que devem ser observadas na elaboração das leis (e, portanto, das proposições legislativas), tendo sido editada com base no parágrafo único do art. 59 da CRFB/1988129. Com o advento dessa Lei, a técnica legislativa deixou de ser um aspecto meramente redacional e de organização do texto normativo e ganhou status de questão legal. No âmbito do Executivo federal, a Lei Complementar nº 95, de 1998, foi regulamentada pelo Decreto nº 4.176, de 28 de março de 2002, que também oferece diretrizes interessantes para a confecção das normas jurídicas em geral.

Compreendida a relação entre Técnica Legislativa e processo legislativo, importante rememorar que as proposições legislativas elaboradas pelo Parlamento, durante o processo de formação das leis, devem atender aos atributos de juridicidade em sentido amplo, como explica Oliveira (2014, p. 9): constitucionalidade; regimentalidade; legalidade; princípios jurídicos; atributos da lei e Técnica Legislativa.

A adequação das proposições legislativas à juridicidade em sentido amplo abre o caminho para o início do processo legislativo. Proporciona um debate parlamentar qualificado e um melhor entendimento por parte da população.

De início, cabe esclarecer que o processo legislativo municipal, na esteira dos princípios da supremacia e da simetria constitucionais, deve seguir o mesmo regramento do processo legislativo federal, de forma que a Constituição de cada Estado brasileiro e a Lei Orgânica de cada município devam prever tais procedimentos.

Assim, esses princípios validam, também, a necessidade premente de verificação da compatibilidade das leis e de todo e qualquer ato normativo com a Constituição Federal, sob o risco de não o fazendo, criar-se um contexto de insegurança jurídica, desordem democrática e desalinho das garantias e dos direitos fundamentais.

A título de elucidação, os procedimentos do processo legislativo dividem-se em fases:

- a) a primeira - introdutória - é o momento da apresentação da proposição pelos legitimados, trata do poder conferido a alguém (ou órgão) para apresentar um projeto de lei; é a fase “instauradora ou iniciadora em que se deflagra o processo de criação de lei e faz com que ele tenha início” (Oliveira, p.186)
- b) a segunda fase é a de exame do projeto nas comissões permanentes, com atribuição de “sanear o projeto de lei, expurgando eventuais vícios tanto de natureza constitucional como regimental, legal, jurídica e de técnica legislativa” (Dutra, p. 61);
- c) a terceira fase é a das discussões da matéria.
- d) a quarta fase é aquela que trata da promulgação e publicação ou o veto da norma aprovada pela Câmara municipal.

Para fins deste trabalho, a atenção volta-se para a primeira fase, a Introdutória.

O Controle Preventivo de Juridicidade

É no transcorrer desse conjunto de atos preordenados e cuidadosamente realizados no contexto interno Legislativo, denominados de tramitação, que a proposição deve, obrigatoriamente, ser levada a um controle, de caráter preventivo, de sua juridicidade, como sendo um conjunto de “medidas profiláticas a serem tomadas no curso do próprio processo legislativo, para evitar a ocorrência de nulidades”, como ensina Alckmin Dutra (2020, p. 58).

No *iter* legislativo há ao menos (4) vias de correção e adequação do Projeto de lei às normas constitucionais, legais ou regimentais: (i) a primeira delas é de competência do Presidente da Casa Legislativa onde tem início a proposição, que poderá negar-lhes seguimento caso se mostre alheia à competência do órgão legislativo ou manifestamente inconstitucional; (ii) a segunda, e mais comum, é a apreciação prévia da matéria pelas Comissões de Constituição e Justiça nos aspectos referentes à constitucionalidade, legalidade, juridicidade, regimentalidade e técnica legislativa; (iii) a terceira via decorre da hipótese de veto a ser apostado pelo Chefe do Poder Executivo, por razão de inconstitucionalidade ou contrariedade ao interesse público, e (iv) a quarta, o controle preventivo jurisdicional de legalidade.

Como já afirmado, nessa fase há dois momentos para que a proposição seja analisada preventivamente: o primeiro deles autoriza um juízo unipessoal do Presidente da Câmara e se consubstancia quando o vereador insere a sua proposição legislativa para que seja feito um exame de validação do ato, a realização da admissibilidade (Dutra, p. 58).

Para Alckmin Dutra (2020, p. 58), esse momento caracteriza-se como sendo uma “via de saneamento da proposição legislativa que permite a negativa de seguimento de projeto de lei por parte do Presidente da Casa Legislativa”

O segundo momento ocorre imediatamente após a primeira análise e o afastamento de todos os aspectos regimentais e constitucionais capazes de tornar a proposição ilegal ou inconstitucional, quando é enviado para a Comissão de Constituição e Justiça, que poderá decidir favorável ou contrariamente ao seguimento da proposição para discussões.

Naquele primeiro momento da admissibilidade pelo Presidente do Poder Legislativo municipal, a análise deve mostrar-se bastante abrangente e ter finalidade de dificultar a entrada no processo legislativo de intenções legislativas inoportunas, indevidas, ilegítimas e ilegais.

A sua abrangência envolve, como já dito, a juridicidade da proposição. Caso a conformidade não seja total, completa e legítima, a matéria contraria os preceitos jurídicos e, por isso, pode ser considerada injurídica ou antijurídica.

Oliveira (2014, p. 9) explica que o conceito de juridicidade amplia a noção de legalidade, entendida esta como a conformidade às regras jurídicas positivadas. O autor corrobora o entendimento de Germana de Oliveira Moraes (2004, p. 30) que a matéria que se reveste de juridicidade está munida de legalidade e que a noção de juridicidade exige que a produção dos atos do poder público observe não só as regras jurídicas, mas também os princípios gerais de Direito previstos explícita ou implicitamente na Constituição.

Ainda no campo das proposições legislativas, cabe afirmar que a juridicidade ganha contornos de destaque pela doutrina, em especial, aquela que estuda o processo legislativo e a técnica legislativa.

Para Said Farhat (1996, p. 544) a juridicidade exprime-se como condição de admissibilidade para a tramitação das proposições legislativas no âmbito do Poder Legislativo.

Já o Glossário de Termos Legislativos do Congresso Nacional define a juridicidade como um dos aspectos analisados quando da verificação da admissibilidade das proposições.

Cabe, então, formar entendimento sobre a admissibilidade realizada pelo Presidente da Câmara municipal: trata-se de apreciação antecedente da proposição quanto aos aspectos de juridicidade.

Esses aspectos não abrangem a análise de fundo, de mérito, como a conveniência política. Abordam questões formais das proposições legislativas, que devem ser atendidas antes que seu aspecto material seja submetido à deliberação do Parlamento.

Não cumpridas essas preliminares, deve-se, por imposição jurídica, inadmitir a matéria, sem efetuar seu exame de mérito, de acordo com Oliveira (2014, p. 9).

Diante do conhecimento desses procedimentos necessários, é possível afirmar que a atribuição concedida no âmbito do Poder legislativo ao Presidente configura-se como uma análise preventiva de juridicidade no sentido amplo, também tratado pela doutrina como controle preventivo de constitucionalidade, controle endoprocedimental ou controle de juridicidade (Oliveira, p. 9 e 10).

Paulo Bonavides (2008, p. 222) defende o conceito de controle preventivo de constitucionalidade e explica que se trata de:

Um conjunto de instrumentos capazes de permitir que órgãos legitimados possam fazer apreciações técnicas a respeito da existência ou não de incongruências entre os aspectos formal e material, e, conseqüentemente, circunstancial do ato estatal.

Oliveira (2014, p. 61) explica detalhadamente o procedimento de saneamento realizado na etapa de admissibilidade, que trata por análise de juridicidade:

Outro controle de juridicidade na Câmara é feito no início do processo legislativo, diretamente pela Presidência da Casa, que poderá devolver ao autor a proposição que não estiver devidamente formalizada e em termos; ou, ainda, aquela que: versar sobre matéria alheia à competência da Câmara; for evidentemente inconstitucional; ou for antirregimental (art. 137, § 1º).

Assim define Pedro Lenza (2020, p. 278):

O controle prévio (**ou preventivo**) é o realizado durante o processo legislativo de formação do ato normativo. Logo no momento da apresentação de um projeto de lei, o iniciador, a “pessoa”, o órgão que deflagar o processo legislativo, em tese, já deve verificar a regularidade material do aludido projeto de lei (grifo nosso).

O Presidente da Câmara e o Saneamento da Proposição Legislativa

Dentre as medidas profiláticas denominadas por Dutra (2020, p. 58), necessárias para o saneamento da proposição legislativa e com o objetivo de evitar a ocorrência de nulidades, será dada ênfase à primeira via, aquela que trata da possibilidade de negativa de seguimento do projeto por ato do Presidente da Casa Legislativa, quando do exame de admissibilidade das proposições legislativas.

Assim, para efeitos deste artigo, será adotada a expressão *análise preventiva de juridicidade* ao exame das proposições pelo Presidente do Poder Legislativo municipal ou de órgãos técnicos internos criados para tal finalidade.

A adoção dessa locução expressa de forma mais genuína e justificável a atribuição concedida ao Presidente da Câmara municipal.

O exame de admissibilidade materializado pela análise preventiva de juridicidade configura-se, então, como a primeira via de saneamento das proposições legislativas.

A admissibilidade tem como foco a juridicidade da matéria, ou seja, a compatibilidade jurídica da proposição legislativa. Exclui-se, aqui, a análise do mérito da proposição, que tem relação com fatores de adequação política do assunto, a conveniência e a oportunidade para que seja ou não aprovada pelo Legislativo municipal.

Oliveira (2014, p. 6) detalha a juridicidade, objeto do exame de admissibilidade, como sendo a conformidade da proposição com:

A Constituição Federal, conhecida como **constitucionalidade**; sua consonância com o Regimento da Casa legislativa onde tramita, chamada de **regimentalidade**; e sua observância aos demais **aspectos jurídicos** (...) a presença dos **atributos da norma legal**, a **legalidade** (conformidade às leis em vigor) e a aderência aos **princípios jurídicos**. (...) a **técnica legislativa** (grifos nossos).

ESTUDO DE CASO: CÂMARA MUNICIPAL DE OSASCO

Apresentação

A Câmara Municipal de Osasco propôs-se a dar maior atenção ao seu processo legislativo e a melhorar a qualidade de suas proposições – e futuras normas – ao criar, através da Resolução nº 9, de 2019, a Divisão de Redação Oficial e Legislativa – DROL, alterada, posteriormente, pela Resolução nº 5, de setembro de 2024.

Pautado no Regimento Interno, que trata sobre atribuições e destaca a análise proposições visando a admissibilidade ou inadmissibilidade, o Legislativo municipal estabeleceu atribuições a um órgão de sua estrutura interna para auxiliar o Presidente, as Comissões Parlamentares e os próprios vereadores quanto ao estudo prévio das proposições, tendo como responsabilidade, além da elaboração técnica das proposições legislativas, de acordo com a Técnica Legislativa, a análise de juridicidade, visando à admissibilidade ou inadmissibilidade, ou seja, o controle preventivo de juridicidade.

Importa dizer que os comandos contidos na Resolução de criação da Divisão em comento combinados com os dispositivos do Regimento Interno autenticam a prática de análise das proposições visando o apoio ao Chefe do Poder legislativo e à Comissão de Constituição e Justiça, tendo em vista ser a Legística material e a formal áreas de conhecimento que se ocupam de planejamento, concepção, elaboração e avaliação das leis, de forma metódica e sistemática.

Para Dutra (2020, p. 19), a Legística configura-se como sendo:

Uma ciência voltada ao estudo da qualificação da elaboração de leis para propiciar que as normas aprovadas pelo Parlamento possam ser bem compreendidas pelos seus destinatários e alcancem os seus objetivos, em consonância com os procedimentos e fins traçados pela Constituição.

Depreende-se do ensinamento de Dutra a relação intrínseca entre Legística e Técnica Legislativa, afinal, a ciência envolve toda a construção de uma lei, baseando-se nos aspectos material e formal.

A asserção sobre a Legística revigora a compreensão do próprio autor sobre a:

Existência de um *dever constitucional de legislar com clareza, coerência e logicidade*, decorrente dos princípios constitucionais do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV) e da segurança jurídica (extraído do conteúdo normativo do Estado Democrático de Direito, CF, art 1º) e instrumentalizado pela mencionada legislação infraconstitucional (Dutra, 2020).

De volta ao contexto da Câmara Municipal de Osasco, os encarregados dos trabalhos da recém-criada Divisão estabeleceram procedimentos específicos de análise de proposições e não se restringiram à pura redação, dentro de formas estruturais ou simples correção ortográfica e gramatical dos textos pré-normativos apresentados pelos vereadores. Diferentemente, a qualidade técnica foi valorizada de forma a propor uma redação técnica, eficiente e compreensível.

Também não se limitaram a realizar as análises em proposições já construídas e inseridas no sistema de tramitação. Contrariamente, propuseram-se a realizar esse trabalho também na fase de nascedouro da ideia legislativa, momento em que o vereador atua no campo da intenção de legislar sobre qualquer assunto, ou seja, a proposição ainda nem nasceu, a ideia do legislador já passa a ser analisada e construída.

Voltando à avaliação das proposições já construídas, outros critérios jurídicos, como a juridicidade - regimentalidade, constitucionalidade, princípios jurídicos – também ganharam grande destaque.

O controle de juridicidade realizado no âmbito do Poder Legislativo mostra-se fundamental para a sociedade, de extrema importância para todo o processo legislativo e, consequentemente, para a concretização da justiça social.

Sobre a Técnica Legislativa aplicada na análise preventiva de juridicidade, diferentemente do que pensam os leigos e os despreparados, não se refere a um amontoado de artigos e incisos despretensiosos, que usa a gramática da norma culta tão-somente.

É necessário técnica, conhecimento jurídico, planejamento, conhecimento das normas regulamentadoras da ciência legística, profundo conhecimento gramatical e linguístico, bem como poder de interpretação (da vontade do legislador).

Quanto à análise preventiva de juridicidade, os procedimentos implementados, além de identificarem tipos de riscos formais que envolvem a proposição, pautam-se nos critérios de forma, substância, qualidade e legitimidade, assim descritos:

a) forma: análise e correção da produção textual em atendimento aos aspectos gramatical e lógico, à linguagem legislativa, à padronização técnica da instituição e às regras determinadas pela Técnica Legislativa; adequação da espécie normativa; implicação em imposição de ônus ou custos ao Executivo; proposição de suplementação de lei estadual ou federal; semelhança ou correlação de matérias; o mesmo teor de outra proposição já apresentada na mesma sessão legislativa;

b) substância: análise sobre o que é essencial, a matéria que forma o corpo da proposição: os critérios de admissibilidade, os requisitos regimentais do projeto; a enunciação da vontade legislativa e os motivos de mérito que fundamentam a adoção da medida proposta;

c) qualidade: os atributos da proposição, suas características próprias e peculiares como a inovação do ordenamento jurídico, a abstratividade, a generalidade, a imperatividade e a coercibilidade, e;

d) legitimidade: conformidade à lei, ao Direito, aos princípios, à legalidade e à constitucionalidade (iniciativa, competência, regras do processo legislativo).

Importa reforçar que a análise preventiva de juridicidade acontece, no contexto da Câmara Municipal de Osasco, mesmo antes de a intenção tornar-se uma proposição. Fase em que o legislador encaminha a sua intenção à área responsável pelo trabalho de análise, que passa a fazer apontamentos e demonstrá-los de forma escrita aos autores.

Dessa forma, muitas intenções legislativas não se concretizam devido à indicação de vícios que tornariam a proposição injurídica.

Importa afirmar que durante o trabalho de análise preventiva de juridicidade visando à admissibilidade ou inadmissibilidade da proposição ao processo legislativo foram materializados relatórios com apontamentos que concluíram por sugestão de impedimento do prosseguimento da proposição.

Os vícios foram imediatamente identificados e devidamente informados aos seus autores, tornando-se, portanto, obstáculos para o andamento da proposição e a consequente inserção no processo legislativo.

Proposição

Trata-se de projeto de lei que tem a finalidade de autorizar o Poder Executivo a criar programa municipal permanente de enfrentamento ao racismo nas escolas públicas municipais.

A análise preventiva de juridicidade deparou-se com as seguintes questões:

a) Proposição de Lei meramente autorizativa

Em lição doutrinária abalizada, analisando a natureza de leis autorizativas propostas pelo Poder Legislativo, configura-se como uma simples permissão oferecida pelo Legislativo ao Executivo, ou seja, àquele que tem a discricionariedade de realizar o que determina a lei.

Sérgio Resende de Barros, em seu artigo denominado “Leis autorizativas”, publicado na Revista da Instituição Toledo de Ensino, Bauru, ago/nov 2000, p. 262) ensina:

(...) insistente na prática legislativa brasileira, a ‘lei’ autorizativa constitui um expediente, usado por parlamentares, para granjear o crédito político pela realização de obras ou serviços em campos materiais nos quais não têm iniciativa das leis, em geral matérias administrativas. Mediante esse tipo de ‘leis’, passam eles, de autores do projeto de lei, a coautores da obra ou serviço autorizado. Os constituintes consideraram tais obras e serviços como estranhos aos legisladores e, por isso, os subtraíram da iniciativa parlamentar das leis. Para compensar essa perda, realmente exagerada, surgiu ‘lei’ autorizativa, praticada cada vez mais exageradamente autorizativa é a ‘lei’ que - por não poder determinar - limita-se a autorizar o Poder Executivo a executar atos que já lhe estão autorizados pela Constituição, pois estão dentro da competência constitucional desse Poder. O texto da ‘lei’ começa por uma expressão que se tornou padrão: ‘Fica o Poder Executivo autorizado a...’ O objeto da autorização - por já ser de competência constitucional do Executivo - não poderia ser ‘determinado’, mas é apenas ‘autorizado’ pelo Legislativo, tais ‘leis’, óbvio, são sempre de iniciativa parlamentar, pois jamais teria cabimento o Executivo se autorizar a si próprio, muito menos onde já o autoriza a própria Constituição. Elas constituem um vício patente.

Em conclusão, a lei que autoriza o Poder Executivo a agir em matérias que fazem parte de seu escopo constitucional de agir implica, em verdade, uma determinação para agir, sendo, portanto, inconstitucional.

“LEIS AUTORIZATIVAS – INCONSTITUCIONALIDADE - Se uma lei fixa o que é próprio da Constituição fixar, pretendendo determinar ou autorizar um Poder constituído no âmbito de sua competência constitucional, essa lei é inconstitucional. — não só inócua ou rebarbativa, — porque estatui o que só o Constituinte pode estatuir O poder de autorizar implica o de não autorizar, sendo, ambos, frente e verso da mesma competência - As leis autorizativas são inconstitucionais por vício formal de iniciativa, por usurparem a competência material do Poder Executivo e por ferirem o princípio constitucional da separação de poderes. (TJSP, ADI 994.09.229479-7, Rel. Des. José Santana, v.u., 14-07-2010).

Sendo assim, oferece-se a autorização, especialmente quando votadas contra a vontade de quem poderia solicitar a autorização, ensina que:

b) Atribuições ao Poder Executivo

A Lei Orgânica municipal, em seu artigo 39, inciso III determina que a criação de atribuições aos órgãos auxiliares ou departamentos subordinados ao Chefe do Poder Executivo cabe ao próprio, não sendo de competência do Poder Legislativo o fazer. Assim, quanto à iniciativa das leis, há de se destacar que ela é, em regra, concorrente, conforme preceitua o art. 37 da Lei Orgânica Municipal, no entanto, o projeto de lei em estudo, de iniciativa parlamentar, envolve atos de gestão administrativa.

O projeto de lei fixa uma conduta para a Administração Municipal, qual seja elaborar a criação de ciclos de debates públicos e projetos pedagógicos, consultas semestrais, campanhas de sensibilização, realização de seminários e outros atos considerados administrativos, e que envolvem, claramente, responsabilidades, incumbências e obrigações típicas e próprias do Executivo e de toda a sua estrutura organizacional. Portanto, não cabe ao Poder Legislativo determinar essas atribuições.

Considerações finais: Convencionou-se que meras autorizações legislativas teriam, na verdade, o sentido de ordem, de uma quase-imposição ao Executivo, cujo (eventual) desatendimento poderia ensejar o reconhecimento de uma postura omissiva do administrador por não praticar o ato autorizado.

O Tribunal de Justiça de São Paulo tem declarado inconstitucionais leis de origem parlamentar que autorizam o Poder Executivo a proceder com determinada ação ou política, mediante prévia autorização legislativa.

Embora se refira a uma autorização dada ao Poder Executivo, o projeto em exame pode ser interpretado como uma ingerência nas contas públicas sob a responsabilidade do Prefeito

No entendimento da Corte, aludida autorização representa uma interferência nas atribuições do Poder Executivo e acaba por contrariar a iniciativa reservada deste poder para dispor sobre seus próprios serviços e finanças.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A produção legislativa no Brasil vem crescendo de forma desordenada. Códigos, estatutos, leis ordinárias e outros tipos de regulamentações surgem ou são modificados a cada dia.

Muitas vezes, essas ações legislativas de criação e de alteração de leis são atos meramente políticos ou eleitoreiros, capazes de tornar o ordenamento jurídico um grande depósito de leis e regulamentações inócuos, inofensivos, insignificantes ou mesmo grandes patéticos legislativos.

Exemplos não faltam: leis municipais que proíbem pessoas terem mais de 5 animais em casa; proibição de uso de minissaia (em plenos anos 2000); multa por erro gramatical em faixas e banners espalhados pela cidade, e outras mais.

Mas não é só isso! O Brasil vive um momento crônico de “inflação normativa”, segundo informações do Instituto Brasileiro de Planejamento e Tributação – IBPT, editados no estudo “Normas editadas no Brasil: 25 anos da Constituição Federal de 1988”. Os estudos apontaram que desde 1988, com a promulgação da Constituição Federal até 2019, eram mais de 4.785.194 normas.

Mas não é só a inofensividade e a insignificância normativa que convivem no ordenamento jurídico, normas inconstitucionais e ilegais também desfilam no mundo legal.

Meios para dificultar que essas normas adentrem ao mundo jurídico e lá permaneçam, causando estragos e dificultando a vida de todos, existem desde o processo legislativo até a publicação da lei e a sua inserção no ordenamento jurídico. São as modalidades de controle de constitucionalidade: o preventivo e o repressivo.

Para fins deste artigo, o estudo de casos trazido firma-se no controle preventivo de constitucionalidade como o seu ponto central.

Trata-se de uma modalidade de controle com característica de prevenção contra a criação de normas capazes de poluir o ordenamento jurídico, apoiado em aspectos que envolvem a juridicidade em sentido amplo da proposição, compreendidos como: constitucionalidade; regimentalidade; atributos da norma legal, legalidade (conformidade às leis em vigor), aderência aos princípios jurídicos e técnica legislativa.

No âmbito municipal, a modalidade preventiva ocorre em três momentos: o primeiro, durante o nascedouro da ideia legislativa e o saneamento e admissibilidade das proposições pelo Presidente do Poder Legislativo; o segundo, durante o processo legislativo, pela análise da Comissão e Justiça e o Plenário, e, por fim, quando o Executivo verifica se decide pela sanção ou pelo veto.

Dessa forma, o controle preventivo de juridicidade de que se trata aqui, é aquele realizado pelo próprio poder legislador em momentos distintos do processo legislativo. Ocorre em duas fases distintas: no momento em que o legislador pensa o projeto, idealizando a normatização de algum tema e leva essa intenção a um órgão responsável pela Técnica Legislativa. Essa é uma fase em que é realizada a análise preventiva de juridicidade por um órgão criado para tal finalidade, como forma de auxiliar o Presidente do poder na avaliação da admissibilidade ou inadmissibilidade da proposição. Aqui, o trabalho feito é de análises, pesquisas e orientações técnicas ao proponente antes mesmo de a proposição possuir corpo.

Num segundo momento do controle de constitucionalidade preventivo, ocorre quando o legislador dá o primeiro passo para apresentar a proposição e o materializa. Os técnicos

responsáveis recebem a proposição e avaliam a sua juridicidade, fazendo apontamentos baseados em pesquisas técnicas e jurídicas. Após, encaminham às Comissões para o cumprimento de suas obrigações constitucionais e regimentais.

Diante disso, conclui-se que a ferramenta logística denominada análise preventiva de juridicidade, graças a sua amplitude, proporciona um obstáculo à inflação legislativa e uma alta na qualidade das leis municipais inseridas no mundo jurídico.

REFERÊNCIAS

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 10. Ed. São Paulo: Malheiros, 1988.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com alterações determinadas pelas Emendas Constitucionais de Revisão nº 1 a 6/94, pela Emendas VConstitucionais nº 1/92 a 96/2017 e pelo Decreto Legislativo nº 186/2008. – Brasília: Senado federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2017, 512 p.

BRASIL, **Congresso Nacional**. Subgrupo Glossário Legislativo

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Técnica Legislativa. Legística Formal**. 6ª ed. rev. atual. e ampl. – Belo Horizonte: Del Rey, 2014.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Atividade Legislativa do Poder Executivo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Direitos fundamentais e organização dos poderes**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 30ª edição 2011 Editora Saraiva São Paulo.

DUTRA, Carlos Roberto de Alckmin. **Processo legislativo, controle de constitucionalidade e legística: a exigência constitucional de qualidade formal da lei e seus reflexos no processo legislativo e no controle de constitucionalidade**. 1ª ed. – Curitiba: Juruá, 2020.

DUTRA, Carlos Roberto de Alckmin. **A exigência constitucional de qualidade formal da lei e seus reflexos no processo legislativo e no controle de constitucionalidade**. 2014. Tese (Doutorado em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

FARHAT, Saïd. **Dicionário Parlamentar e Político – o processo político e legislativo no Brasil**. São Paulo: Editora Fundação Peirópolis: Companhia Melhoramentos, 1996, p. 819.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 24ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 278

MORAES, Germana de Oliveira. **Controle jurisdicional da administração pública**. 2ª ed. São Paulo: Dialética, 2004.

NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. **Curso de direito constitucional**. 2ª ed. Ver., atual. e ampl. – São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2018.

NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. **Curso de direito constitucional**. 3ª ed. Ver., atual. e ampl. – São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2019.

OLIVEIRA, L. H. S. **Análise de Juridicidade de Proposições Legislativas**. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, agosto/2014 (Texto para Discussão nº 151). Disponível em: www.senado.leg.br/estudos. Acesso em 11 ago. 2014.

OSASCO. **Regimento Interno, Resolução 12/94, de 12 de dezembro de 1994**. Dispõe sobre o Regimento Interno da Câmara Municipal de Osasco. Osasco. ed. 2017.

OSASCO. **Lei Orgânica Municipal**, de 5 de abril de 1990. Osasco, São Paulo.

OSASCO. Resolução nº 5, de fevereiro 2024. Dispõe sobre a alteração das atribuições e requisitos de cargos do quadro de servidores efetivos da Câmara Municipal de Osasco e dá outras providências. Osasco, ano de 2024

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 37. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

SILVA, José Afonso. **Comentário contextual à Constituição**. 10ª ed., rev., atual. e ampl. – São Paulo : Juspodium, 2024, p. 42.

A Dignidade da Pessoa Humana e a Tributação

Human Dignity and Taxation

Adriano dos Santos Iurconville

Apolo Pereira Pinho

RESUMO

Introdução. O presente estudo visa fazer análise da relação entre o sistema tributário e a garantia do mínimo existencial, dando ênfase a importância deste conceito no contexto da justiça social e na proteção dos direitos fundamentais. A tributação desempenha um papel crucial na arrecadação de recursos para o bem-estar social, enquanto o mínimo existencial representa as condições necessárias para que todos os cidadãos tenham uma vida digna, independentemente de sua condição econômica. **Objetivo.** Diante desse contexto, o estudo se propõe a investigar a posição do conceito de mínimo existencial dentro do ordenamento jurídico brasileiro e fazer a reflexão sobre sua aplicabilidade prática em âmbito nacional, explorando princípios tributários como capacidade contributiva, isonomia tributária e a proibição do confisco, bem como a importância de uma gestão fiscal transparente e eficiente. **Método.** Através do embasamento teórico, foi realizada uma análise sobre como a relação entre tributação e mínimo existencial pode contribuir para a formação de uma sociedade mais justa e igualitária, promovendo o bem-estar social e garantindo os direitos fundamentais dos cidadãos. **Resultados.** A análise demonstrou que o respeito ao mínimo existencial na tributação é fundamental para evitar a imposição de encargos excessivos sobre os contribuintes, assegurando que a carga tributária seja distribuída de forma justa e equitativa, de acordo com a capacidade contributiva de cada indivíduo. Além disso, a aplicação desses princípios contribui para a promoção da dignidade humana e o fortalecimento da justiça social. **Conclusão.** Assim, a correta implementação dos princípios tributários, em consonância com a garantia do mínimo existencial, é essencial para a construção de uma sociedade que respeite a dignidade humana e promova o bem-estar social, garantindo que todos os cidadãos possam usufruir de uma vida digna, independentemente de sua condição econômica.

Palavras-chave: sistema tributário; mínimo existencial; justiça social; dignidade humana; princípios tributários.

ABSTRACT

Introduction. This study aims to analyze the relationship between the tax system and the guarantee of the existential minimum, emphasizing the



importance of this concept in the context of social justice and the protection of fundamental rights. Taxation plays a crucial role in raising resources for social welfare, while the existential minimum represents the necessary conditions for all citizens to live with dignity, regardless of their economic status. Objective. In this context, the study seeks to investigate the position of the existential minimum concept within the Brazilian legal system and to reflect on its practical applicability at the national level. It explores tax principles such as contributive capacity, tax equality, and the prohibition of confiscation, as well as the importance of transparent and efficient fiscal management. Method. Through theoretical foundation, an analysis was conducted on how the relationship between taxation and the existential minimum can contribute to the formation of a more just and equitable society, promoting social welfare and ensuring the fundamental rights of citizens. Results. The analysis demonstrated that respecting the existential minimum in taxation is essential to avoid imposing excessive burdens on taxpayers, ensuring that the tax burden is distributed fairly and equitably, according to each individual's contributive capacity. Furthermore, the application of these principles contributes to the promotion of human dignity and the strengthening of social justice. Conclusion. Therefore, the proper implementation of tax principles, in line with the guarantee of the existential minimum, is essential for building a society that respects human dignity and promotes social welfare, ensuring that all citizens can enjoy a dignified life, regardless of their economic condition.

Keywords: tax system; existential minimum; social justice; human dignity; tax principles.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem o objetivo de fazer a análise da relação do sistema tributário e a garantia do mínimo existencial, levando em consideração a importância do conceito no contexto da justiça social e da proteção dos direitos fundamentais. A tributação, que será responsável por desempenhar papel importante na arrecadação de recursos, em prol do bem-estar social, e, por sua vez, o mínimo existencial, a representação das condições necessárias para que todos os cidadãos tenham vida digna sem que sua condição econômica influencie.

Este trabalho toma como base uma estratégia qualitativa de pesquisa, com caráter explicativo, por meio de um estudo de caso e realização de pesquisa bibliográfica, sendo utilizados leis e doutrinas a respeito do assunto, bem como informações colhidas da Internet em sites de alta confiabilidade, buscando referências e instrumentos legais relacionados ao tema. O estudo da dignidade da pessoa humana e a tributação é objeto deste projeto, onde foram levantadas problemáticas referentes ao assunto, possibilitando um leque de informações a serem comentadas.

Serão abordados também princípios regentes da tributação, como capacidade contributiva, isonomia tributária e o não confisco. Além disso, será discutida a necessidade de uma boa gestão fiscal que haja com transparência e que aplique de forma eficiente os recursos arrecadados. Diante disso, a priorização das necessidades do povo, além de promover a igualdade de oportunidades, serão essenciais neste âmbito. Por fim, será feito um debate sobre todos os pontos que conectam e explicam essa relação, que envolve um existir para o outro funcionar e vice-versa.

Resumindo, o presente trabalho busca focar na relação da dignidade humana, o mínimo existencial e a tributação, onde, com esta junção, se buscará a ideia da formação de uma sociedade justa e igualitária, podendo contribuir significativamente para o bem-estar social e garantir que o cidadão tenha seus direitos respeitados.

O CONCEITO E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Numa teia complexa acerca dos direitos humanos, a conceituação de dignidade da pessoa humana emerge como uma rocha fundamental. Trata-se de uma ideia que transcende por meio de fronteiras de caráter cultural e jurídico, trazendo a ideia de que cada indivíduo possui um valor intrínseco e inalienável. A dignidade da pessoa humana não se tratará tão somente de um princípio de caráter abstrato, mas sim de um guia ético que vai fazer o papel de orientador das relações sociais, políticas e jurídicas em sociedade democrática e pluralista. Desta forma, fazer a exploração de seu conceito, contexto ou base é essencial para entender e construir uma sociedade mais justa e inclusiva.

A dignidade humana trata-se de um atributo pertencente a todos os indivíduos, como já citado, onde independerá de questões físicas, intelectuais ou psicológicas. Mesmo com qualquer adversidade, ela sempre implicará a consideração e respeito por parte dos outros, baseando-se no fator de condição humana compartilhada. Ela não estará atrelada à questão de autonomia da vontade, pois se trata de direitos existenciais universais, onde não podem ter comparação de qual é maior e menor (Andrade, 2003).

A dignidade terá como fundamentos dois pilares base, sendo a igualdade e a liberdade. A igualdade vai tratar que o interesse de todos seja considerado de formas igualitárias, independentemente de qualquer característica que o indivíduo possua. No caso da liberdade, trata-se do livre exercício dos seus direitos existenciais, claro, respeitando todos os limites e direitos do outro. Vale ressaltar que neste âmbito, mesmo não se tratando de um pilar do conceito de dignidade, a ética vai ser fundamental por basicamente exigir o respeito à dignidade como um dever de solidariedade.

Ressalta-se ainda, com relação a termos conceituais, a ênfase que Kant dá à dignidade, considerando-a como algo de valor incomparável, fazendo contraposição ao preço das coisas. Além disso, Schopenhauer faz uma declaração onde afirma que o ser humano possui o egoísmo como característica dominante, mas salienta que a ética vai ser sempre o fator que fara a exigência para ocorrer o reconhecimento do qual a consideração mútua e o respeito são coisas importantes. Diante disso, ele reconhece que, apesar da tendência egoísta humana, sempre haverá um esforço para ocorrerem ações com empatia e consideração nas interações humanas, sendo reconhecida por meio disso a dignidade humana.

Diante de estes expostos é perceptível que o conceito de dignidade do ser humano sempre decorrerá de um ponto subjetivo, onde estará contextualizada culturalmente e que estabelecerá que independente de qualquer posição, seja cultural ou econômica, a dignidade abrangerá de maneira universal, mesmo ela podendo variar em relação a sua maneira de se manifestar e sendo muitas vezes violada, sendo essas violações claras.

Em todo caso, para uma vasta compreensão buscando entender o que é a dignidade do ser humano, não basta apenas se prender à base conceitual, mas entendê-la desde um princípio. A ideia de dignidade humana tem raízes bem antigas. No pensamento estoico, por exemplo, era vista como qualidade de natureza pessoal do homem, íntima, particular, toda via, enquanto isso Marco Túlio Cícero definia que os termos de dignidade humana todos os homens eram iguais, independentemente da posição social que ocupassem.

No período do século XIII, idade média, o bispo Tomas de Aquino foi outro grande contribuinte para compreensão da dignidade. Ele colocou a dignidade humana baseada na ideia de o ser humano ter sido feito em imagem e semelhança de Deus, onde ele dizia “Tanto no homem como na mulher está a imagem de Deus, quanto àquilo em que, principalmente, consiste na essência da imagem, a saber, a natureza racional”, mas ainda sim salientou a capacidade de autodeterminação humana, onde o humano vive de servir sua própria vontade. Vale ressaltar também o período do século XVI, onde tivemos Francisco Vitoria, que também foi outro contribuinte, onde foi responsável por defender os direitos dos povos colonizados, defendendo que eles tinham natureza humana, eram livres, tinham direito à sua dignidade.

Passado o tempo, o iluminismo chega e traz uma mudança consigo, onde transaciona para antropocentrismo, assim a liberdade individual e razão ganham ênfase. Neste período, pode-se dizer que dois grandes pensadores se destacaram, pois formularam uma concepção de dignidade do ser humano. O primeiro foi Samuel Pufendorf, ele acreditava que a dignidade humana não estava ligada à ideia de qualidade intrínseca do ser ou à sua posição social, além de discordar de ideias como a dos cristãos, que tratava a dignidade como concessão divina. Baseado nisto, Samuel defendia que todos, até os reis, deveriam respeitar obrigatoriamente a dignidade, levando-a como um livre arbítrio do homem, onde ele tem total liberdade de agir de acordo com sua escolha e seu entendimento.

O segundo foi o já citado Immanuel Kant, na perspectiva dele se é encontrada uma espécie moderna de formulação da concepção de dignidade humana, onde ele trata como uma autonomia ética do homem cujo não deixará se influenciar por qualquer pensamento existente até então que interfira em suas escolhas etc.

Seguindo este caminho, a revolução francesa e a Declaração dos Direitos do homem e do cidadão também trazem a liberdade e igualdade como fundamento de dignidade humana. Já no século XIX, o filósofo Friedrich Hegel estabelecia a dignidade como uma conquista adquirida por meio da cidadania e o respeito mútuo entre as pessoas.

Ao fim da Segunda Guerra, ocorreu a constitucionalização da dignidade humana em diversos países, sendo uma forma de rebater as atrocidades cometidas pelo nazismo. No Brasil, a dignidade foi inserida na Constituição de 1988 como uma espécie de núcleo axiológico do estado democrático de direito.

O período cujo foi inserida na carta magna teve muita importância, pois o país acabava de ter passado pelo regime ditatorial militar, onde foram registradas muitas ações que feriram diretamente a dignidade do ser humano, assim trazendo mais força para este princípio e buscando fugir dessas violações que impedissem o cidadão principalmente no Brasil de ter seu direito de ser humano infringido.

A JUSTIÇA TRIBUTÁRIA

Atualmente, enquanto as desigualdades de renda continuam a ter uma crescente enorme em todo país, a justiça tributária torna-se mais importante do que nunca neste meio. Meio este que fica evidente que ela se torna o pilar fundamental para entender a tributação, além de tentar de alguma forma implementar um sistema mais justo, levando em conta que uma pequena parte da população acumula riquezas, enquanto a maioria suporta o peso da tributação.

Basicamente, a justiça tributária visa garantir que o imposto seja distribuído de forma igualitária, justa entre os cidadãos, onde basicamente define que quem recebe mais pagará um valor maior na parcela do imposto, enquanto quem recebe menos pagará um valor menor. Desta forma, defendendo os com menor renda de arcarem com uma carga tributária excessiva.

Dentro deste âmbito de justiça, irá se abordar diversos princípios, tendo como um dos principais e regentes o da capacidade contributiva. Princípio este que tratará da proporcionalidade à capacidade financeira de cada contribuinte. Fora ele também questões como o não confisco tributário e a isonomia tributária que estão intrinsecamente ligadas a esta justiça dos tributos e têm seu peso na hora de ela ter seus efeitos na tributação.

A Capacidade Contributiva

A capacidade contributiva possui um conceito bastante complexo, onde vai englobar diversos elementos que fazem relação, envolvendo questões de patrimônio, de renda, necessidade, utilidade etc. Vale ressaltar que doutrina e jurisprudência entram em consenso que para defini-la é necessário que se aborde de forma abrangente a situação econômica vive a pessoa contribuinte.

Baseado no que define a ciência da economia, os elementos envolvidos já citados são cruciais, pois basicamente vão dar noção sobre a situação em que o contribuinte vive, não somente numa esfera econômica. Fora isso, leva em considerações situações em caráter familiar e pessoal para entender o quanto e como irá se dar sua capacidade contributiva. O que implica que a cobrança ao contribuinte não pode infligir o seu mínimo vital, onde se ocorrer essa contribuição para custeio de despesas públicas, ela será tratada como de caráter ilegítimo.

Vale ressaltar que, embora a capacidade contributiva tenha relação direta com a capacidade econômica, não são o mesmo, pois mesmo que um contribuinte tenha condições de realizar negociações de alto poder comercial, isto não vai ligar necessariamente à capacidade contributiva. A capacidade contributiva vai levar em conta os gastos envolvendo necessidades vitais, alimentação, saúde, educação etc.

No caso da capacidade econômica, a tributação tem relação com o que é efetivamente obtido. Nesta questão, ela impedirá que haja uma redistribuição de renda, assim antes que haja uma decisão se aumentará ou diminuirá a tributação para determinados contribuintes. Desta forma, é importante examinar razões que vêm abaixo das desigualdades, sendo necessário estabelecer a distinção entre ambas as capacidades.

Dando-se segmento à capacidade contributiva, tem que se falar sobre a aplicação do princípio, pois ele vai dar-se somente mediante essencialidade e progressividade. A progressividade é resumidamente o aumento do tributo segundo o aumento da renda, enquanto a essencialidade vai tratar do ajuste de alíquotas levando em conta a natureza do bem, tendo taxas mais altas os de caráter supérfluo e valores mais brandos aqueles considerados necessários.

Ainda assim, mesmo com a extrema importância da capacidade contributiva na justiça tributária, existem muitos empecilhos que geram certa interferência na sua aplicação, a complexidade do sistema tributário e a viabilidade administrativa são os principais fatores que acabam atrapalhando o efetivo do princípio. Desta forma, é importante ter uma balança equilibrada que coloque a justiça tributária e a praticidade da cobrança de impostos em perfeito equilíbrio.

Resumindo a capacidade contributiva é um princípio fundamental para garantir a justiça tributária, ela atravessa não apenas questões de esfera econômica, mas de família e pessoal levando em conta todas as necessidades do contribuinte, para no fim de haver um equilíbrio que favoreça de forma justa a instituição de cobranças de tributos aos cidadãos.

Isonomia Tributária

A isonomia tributária trata-se de um princípio com previsão na constituição federal de 1988, no art. 150, inciso II, onde tratará de uma espécie de limitação de tributar onde existiria uma espécie de vedação em relação a caráter discriminatório odioso que envolva os contribuintes que pagarão por tal tributo, desta forma não havendo distinções arbitrárias na hora de instituir tais tributações.

De forma simples, vai ser a pregação da igualdade todos, mas não vai ser algo de caráter absoluto, mas baseados em equipolência, ou seja, levando em conta a comparação aos elementos necessários para considerar esta igualdade, mas nem sempre em toda totalidade das circunstâncias.

O não Confisco Tributário

Para termos o entendimento do que se trata o não confisco tributário, é necessário que saibamos o que seria este confisco em meio à tributação. Historicamente, o confisco é um termo que faz referência à perda de propriedade que ocorreu por meio de condenação de um crime cometido contra o estado. Desta forma, os bens eram confiscados e se tornavam propriedade estatal.

Presentemente, o confisco é visto como uma ação do estado por meio de tributação que acabe causando perturbação à vida econômica do indivíduo, evitando diversas situações que seriam benéficas e proveitosas. Segundo Bilac Pinto, o confisco é quando o estado exerce poder tributário de forma abusiva, interferindo na liberdade individual e até mesmo no desenvolvimento econômico.

Passados alguns anos, os iluministas trazem conceitos, ideias que resultaram na proibição do confisco, assim garantindo que existisse uma justiça fiscal e garantiu proteção da propriedade privada como uma espécie de direito fundamental, impedindo assim o abuso

de poder por parte do estado em relação à tributação. Assim, entrando no ponto principal, o não confisco, princípio norteador que, assim como os demais apresentados, tem papel fundamental em meio à justiça tributária.

De acordo com o artigo 150, inciso IV da Constituição Federal, nestes termos: “Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: IV - Utilizar tributo com efeito de confisco” (Brasil, 1988).

Diante do exposto, o princípio do não confisco tributário ele exerce função limitadora do poder do estado de se apropriar de bens privados através do confisco. Assim, os impostos terão que ser aplicados de forma que não incidirá excessivamente sobre qualquer fonte de renda do contribuinte, desta forma não prejudicando a capacidade de gerar riquezas.

Por conta de existir uma necessidade de que haja equilíbrio entre os interesses privados de cada pessoa com os coletivos que são custeados por imposto, existe esta restrição determinada constitucionalmente. Está explicitamente proibido na Constituição Federal de 1988 a criação de tributos que envolvam caráter confiscatório, sendo esta restrição aplicável a qualquer tipo de imposto e não só tributos que tenham caráter patrimonial.

Desta forma esta proibição constitucional faz o papel de guia para a atuação de legisladores, intérpretes, aplicadores de lei e até mesmo de nós contribuintes, para a aplicação de uma justiça tributária mais justa possível.

Resumidamente o não confisco é uma garantia constitucional que impede que a cobrança de tributos que ultrapassem limites em relação a própria capacidade contributiva e que acabem querendo agir que com confisco, desta forma protegendo o patrimônio do contribuinte de abuso, tendo sua interpretação que ser feita de maneira minuciosa visando estabelecer direito de propriedade, proporcionalidade e acima de qualquer coisa a justiça tributária.

A TRIBUTAÇÃO E O MÍNIMO EXISTENCIAL

A tributação se trata de um tópico essencial para a história do direito e para a soberania do estado, é através da mesma que este reunirá recursos necessários para ter condições de realizar atividades e serviços em prol do povo. Tributar não é só um poder soberano, mas uma relação jurídica que tem como pilar a soberania, entretanto é importante ressaltar a cautela do direito tributário na imposição de tributar. Imposição esta que deve ser dosada, pois assim impede que os direitos do cidadão sofram violação ou sejam ameaçados, levando em consideração que o indivíduo que arca com o encargo tributário é peça fundamental nesta relação.

Diante disso, para a proteção do mínimo existencial, o estado tem que resguardar de maneira segura o mínimo necessário para uma vida digna do cidadão, além dos deveres de proteção à própria tributação, pois o custeio de tudo se origina das receitas tributárias. Assim, a tributação exercida pelo estado irá servir para assegurar os direitos fundamentais e a justiça, mas tendo algumas limitações para não atingirem um ponto onde tais direitos sejam feridos.

Os princípios tributários serão os regentes que vão implementar tais limitações citadas, fazendo assim com que ocorra a garantia de que a tributação praticada pelo estado siga tais regras previstas em lei. Fora os princípios já citados nesse trabalho, podem ser feitas menções a outros cruciais na hora de exercer tal papel limitador, sendo um deles a legalidade tributária, que de forma básica definiu que não poderá ser cobrado tributo algum se ele não tiver sido instituído em lei. A anterioridade é outro princípio regente, pois determina que tributo nenhum poderá ser cobrado se a lei que o instituiu não foi publicada antes do exercício financeiro acontecer. Portanto, através disso, a tributação poderá ocorrer, exercendo um papel justo e principalmente protetor dos direitos que dizem respeito à dignidade do cidadão que exerce o papel de contribuinte na relação.

Fora os princípios já citados, vale ressaltar a legalidade, a segurança jurídica e da igualdade para poder reger a tributação. Assim, os direitos fundamentais são protegidos, além de outros direitos como o de exercício da democracia, etc., mas principalmente em âmbito tributário, ocorrendo a proteção da liberdade e justiça.

A arrecadação tributária é outro elemento fundamental para o bom funcionamento do estado onde serve como base da justiça tributária, não podendo ser ignorada, pois mesmo não se tratando de um princípio norteador ou qualquer outro tipo de tópico regente de controle de tributação, é através dela que todos os recursos são adquiridos e por meio dela o cidadão exercer sua contribuição. O dever de contribuir é algo inerente e eficiente, sendo necessário para o atendimento das demandas da sociedade dentro dos regimentos constitucionais e direitos individuais.

Baseado nisso, a tributação é o instrumento que garante o compromisso que o estado tem com as pessoas e aos direitos sociais deles. Desta forma, pode-se justificar a arrecadação dos tributos como uma maneira de custear todos os serviços estatais em prol da sociedade. É importante ressaltar mais uma vez que neste ponto o mínimo existencial é estabelecido, protegido e torna-se um instrumento de cidadania que protege a sociedade do exercício autoritário do estado, em principal no caso da exigência de tributos.

Após compreender todo o processo de tributação e sua função frente a proteção do mínimo existencial, torna-se necessário entender este num âmbito mais aprofundado para haver maior compreensão da conexão entre os dois pontos estabelecidos neste capítulo, desta forma abordando teorias que alimentam e constroem um pensamento acerca do tema abordado. Para se entender o que seria mínimo existencial e qual sua ligação direta com a dignidade humana. De acordo com Ricardo Lobo Torres trata-se de um conceito que faz referência às condições mínimas de existência consideradas “vida digna” onde o estado, como agente prestador dos serviços ao cidadão, não poderá negar estas devidas condições.

O mínimo existencial não tem previsão na lei constitucional do país, toda via, ele está presente e fundamentado em outros dispositivos da Carta Magna, sendo até mesmo nos princípios de igualdade, devido processo legal e até mesmo nas imunidades e privilégios concedidos ao cidadão. Entretanto, vale ressaltar que ele não será estritamente mensurável por conta de ter aspectos quantitativos e qualitativos envolvidos neles, tornando assim complicado que haja distinção entre o limite de sua utilidade. Infelizmente, existe um paradigma a ser quebrado, segundo Ricardo Lobo Torres, que salienta ainda que o maior obstáculo do mínimo existencial está vinculado à pobreza absoluta, onde o estado deve ser

o agente que vai combatê-la. Além da relativa que vai originar-se, mas sendo a absoluta o principal problema.

No caso de John Rawls definiu que os princípios existentes na justiça importantes para o conhecimento acerca do mínimo existencial onde ele definiu que estes princípios são formados por peças cruciais do consenso original que foram devidamente escolhidos por pessoas consideravelmente livres e perfeitamente racionais com objetivo de evoluir ainda mais diversas áreas da sociedade. Na visão do autor, a ignorância da posição original é uma garantia de que ninguém vai ter favorecimento na hora de escolher princípios.

Seguindo o raciocínio de Rawls (2002), nenhuma pessoa vai poder fazer uma escolha de caráter favorecedor a si, fazendo com que, assim, quando a tal decisão for tomada, haja um resultado equitativo. Barcelos defende que todo e qualquer indivíduo vai ser de acordo com conjuntos de princípios que guiam a sociedade, assegurando que a pessoalidade de cada um seja inviolável e que garanta o bem-estar da melhor forma possível.

Rawls sustenta todos em posição inicial vão se encontrar em um dilema onde terão como opção dois princípios onde o primeiro obriga as pessoas terem a mesma quantidade de direitos e deveres e o segundo vai tratar do reconhecimento justo das desigualdades que assolam a sociedade, principalmente no caso das comunidades menos favorecidas.

Desta forma com a pessoa voltando a sua posição original vai ser viável que haja uma elaboração de regimentos concessivos igualitários em relação a oportunidades que sustentado pelo princípio da diferença e pela justiça distributiva vai dar as condições mínimas para qualidade de vida destes indivíduos e suas famílias, sendo assim caracterizado como mínimo existencial.

Baseado nas ideias de Rawls de justiça, pode-se entender que o mínimo existencial no âmbito tributário tem sua proteção assegurada pela justiça distributiva, possibilitando que somente os que têm capacidade contributiva sejam responsáveis por arcar com carga tributária. A tributação, por outro lado, vai ser o meio que o estado vai fazer arrecadação de recurso para que fossem custeadas atividades e programas sociais, assim, através disso, a justiça tributária busca executar a distribuição de forma equitativa e proporcional entre a sociedade. Desta forma, vai haver uma garantia de que o mínimo existencial não seja comprometido e que a tributação possua uma estrutura social bem compatível e transparente com a situação de cada indivíduo responsável por contribuir.

A importância do mínimo existencial é bem relevante para o limite de tributar sobre renda do patrimônio das pessoas. Desta forma pode salientar que princípios regentes como os já citados.

É importante dizer que a vulnerabilidade econômica é um dos maiores riscos para a vida digna, pois caracteriza pela falta de recursos necessários. A tributação é o mínimo existencial, possui uma relação paradoxal, pois por tratar-se da retirada de recursos das pessoas mediante impostos feitos para que o estado faça a reposição para o cumprimento dos princípios da constituição, como o da dignidade do ser humano. Desta forma, a manifestação de capacidade econômica não é o bastante para que o exercício de tributar seja permissível.

Dentro desse viés, fica claro que o mínimo existencial promove a justiça tributária, além de fortalecer princípios básicos como o que é essencial primeiro viver para depois pagar os tributos. Assim, trazendo a ideia de que o mínimo vital se sobrepõe aos interesses do estado em tributar, isentando assim que alguns cidadãos não precisem contribuir. Segundo a Corte Constitucional espanhola, na Sentença de 19/2012, diz que o benefício fiscal destinado a atender um interesse geral, no caso do mínimo existencial, constituirá na exceção válida com o princípio da generalidade tributária.

No entanto, é importante ressaltar que a eficácia da tributação e do mínimo existencial depende da boa gestão dos recursos públicos e da implementação efetiva de políticas que visem a promoção da justiça social e da igualdade de oportunidades. É necessário garantir que os recursos arrecadados sejam utilizados de forma transparente e eficiente, de modo a realmente beneficiar aqueles que mais necessitam.

Em suma, a tributação e o mínimo existencial são dois pilares fundamentais para a construção de uma sociedade mais justa e igualitária. Ao trabalharem de mãos dadas, eles garantem a proteção e a garantia dos direitos dos cidadãos, além de contribuírem para o desenvolvimento humano e o bem-estar social. É através do equilíbrio entre esses dois conceitos que podemos construir um futuro mais próspero e inclusivo para todos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com base no apresentado neste trabalho, foi acompanhando a linha do tempo da dignidade do ser humano, bem como a importância da justiça tributária e seu relacionamento com o mínimo existencial.

A dignidade humana é mostrada como um princípio fundamental que ultrapassa qualquer fronteira na sociedade, sendo destacada como um guia de ética para as relações em sociedade, seja de maneira política ou jurídica. Vale ressaltar que ela não possui limitações por ter caráter universal que obriga que todos que a tem possuam postura respeitosa e de caráter.

No caso da justiça tributária, apesar de aparecer como um ponto fundamental de liberdade e igualdade nos impostos, ela vem com certas diferenças comparada a dignidade humana, pois terá um foco em princípios que vão ajudá-la a evitar abusos, desta forma impedindo cargas tributárias excessivas que possam atingir pessoas sem condições, os vulneráveis. A capacidade contributiva é um dos princípios destacados neste meio, pois através dele a prática da proporcionalidade a capacidade financeira é praticada.

Outro ponto relevante apresentando foi a conexão dos temas ao ponto que entra no mínimo existencial, onde visa garantir que todos tenham acesso das condições necessárias para possuírem uma vida digna. Fora isso, o destaque ao papel da tributação, onde a mesma deve exercer o respeito ao mínimo existencial, garantindo que todo recurso que é arrecadado seja devidamente utilizado de maneira eficiente e totalmente transparente para que a justiça social e igualdade sejam promovidas. Desta forma enfatizando a importância da dignidade humana principalmente no âmbito tributário, o qual é fundamental para garantir boas condições e a equidade para todos os cidadãos.

REFERÊNCIAS

- ANDRADE, André Gustavo Corrêa. **O Princípio Fundamental da Dignidade Humana e sua Concretização Judicial**. Revista da EMERJ, v. 6, n. 23, 2003. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista23/revista23_316.pdf. Acesso em: 22 abr. 2024.
- BARCELOS, André de Carvalho Ramos. **Direitos Humanos em Juízo**. São Paulo: Max Limonad, 2001.
- CÍCERO, Marco Túlio. **De Officiis**. Trad. Ivo Assis dos Santos. São Paulo: Edipro, 2003. p. 25-28.
- GUIMARÃES, Ariane Costa. **Capacidade contributiva: a obrigatoriedade de observância pela lei tributária e a possibilidade de controle jurisdicional**. Reforma Tributária IPEA-OAB/DF, 2018. Disponível em: <https://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/8644>. Acesso em: 18 abr. 2024.
- HACK, Érico. **Princípio da capacidade contributiva: limites e critérios para o tributo**. Revista Científica SJRJ, v. 21, n. 39, p. 83-94, abr. 2014. Disponível em: <https://www.jfrj.jus.br/sites/default/files/revista-sjrj/arquivo/540-2241-1-pb.pdf>. Acesso em: 6 maio 2024.
- KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Trad. Sérgio Rouanet. São Paulo: Abril Cultural, 1983. p. 87.
- NOBRE JUNIOR, Edilson Pereira. **O direito brasileiro e o princípio da dignidade da pessoa humana**. Brasília a. 37, n. 145, 2000. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/568/r145-19.pdf?sequence=4>. Acesso em: 29 abr. 2024.
- MARQUES, Stenio Souza *et al.* **A dignidade da pessoa humana na constituição federal de 1988: princípio, fundamento e valor supremo**. Revista Científica Semana Acadêmica, ISSN 2236-6717, 29 jun. 2016.
- MEIRELLES, José Ricardo. **O princípio da capacidade contributiva**. Brasília: a. 34, n. 136, 1997. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/315/oprincipiodacapacidade.pdf>. Acesso em: 29 abr. 2024.
- OLIVEIRA, Alexandre Machado de. **A Proteção do Mínimo Existencial no Direito Tributário**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2019.
- PINTO, Ernani Varjal Medicis. **Princípio do não confisco: Ensaio sobre o Princípio do Não-confisco**. Recife, mar. 2010. Disponível em: <https://www.ibet.com.br/wp-content/uploads/2017/07/Ernani-Varjal-Medicis-Pinto.pdf>. Acesso em: 2 maio 2024.
- PIRES, Adão de Souza; POZZOLI, Lafayette. **A dignidade da pessoa humana na história e no direito: aspectos de tempo e espaço**. RJLB, n. 6, 2020. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2020/6/2020_06_0001_0034.pdf. Acesso em: 27 abr. 2024.
- PUFENDORF, Samuel. **De Jure Naturae et Gentium (O Direito Natural e das Gentes)**. Trad. Francisco de Assis Carvalho. São Paulo: Editora Pedagógica, 2004. p. 198-202.
- RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- SENDRETTI, Lilian. **Justiça tributária: os conceitos de equidade e eficiência e as suas bases normativas**. VIII Seminário Discente da Pós-Graduação em Ciência Política da USP, 2018.

Disponível em: https://sdpscp.fflch.usp.br/sites/sdpscp.fflch.usp.br/files/inline-files/2259-3028-1-PB_1.pdf. Acesso em: 2 maio 2024.

SICCA, Gerson dos Santos. **Isonomia tributária e capacidade contributiva no Estado contemporâneo**. Revista Científica de Informação Legislativa, v. 41, n. 164, p. 213-235, out./dez. 2004.

TORRES, Heleno Taveira. **A justiça dos tributos**. São Paulo: USP, 2019. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5322414/mod_resource/content/1/Justi%C3%A7a%20dos%20Tributos.pdf. Acesso em: 6 maio 2024.

TORRES, Ricardo Lobo. **O mínimo existencial e os direitos fundamentais**. Revista de Direito Administrativo, v. 177, p. 29-49, 1989.

WARMILING, Diego Luiz. **A sexualidade entre a psicanálise freudiana e a Fenomenologia de Maurice Merleau-Ponty**. Revista Perspectivas, v. 2, n. 1, 2017, p. 77-93. Disponível em: https://www.academia.edu/97696765/Admin_Gerente_da_revista_Artigo_5_1_?source=swp_share. Acesso em: 6 maio 2024.

ZILVETI, Fernando Aurelio; COELHO, Mônica Pereira. **Ensaio sobre o Princípio do Não-confisco**. Revista Direito Tributário Atual: RDTA, São Paulo, n. 20, p. 45-57, 2006.

Orçamento Público no Brasil e Políticas Públicas para Infância e Juventude: Panorama atual a Partir de Relatório da Agenda Transversal Crianças e Adolescentes - PPA 2024/2027

Public Budget in Brazil and Public Policies for Children and Youth: Current Overview Based on the Cross-Cutting Agenda for Children and Adolescents Report – PPA 2024/2027

Mariana Seifert Bazzo

Doutoranda em Direito Financeiro pela Universidade de São Paulo (USP). Mestra em "Estudos sobre Mulheres – Gênero, Cidadania e Desenvolvimento" pela Universidade Aberta de Portugal (2018). Pós-graduada em Justiça Europeia dos Direitos do Homem pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Portugal (2008). Promotora de Justiça no Ministério Público do Estado do Paraná (2004)

Diogo Luiz Cordeiro Rodrigues

Doutor em Direito Econômico, Financeiro e Tributário pela Universidade de São Paulo (USP). Mestre em Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Mestre em Regulação Comercial e Financeira pela London School of Economics and Political Science (LSE). Procurador do Estado do Paraná

RESUMO

O presente trabalho busca delimitar conceitos sobre o Orçamento para Criança e Adolescência no Brasil e resumir especificamente o documento intitulado "Agenda Transversal Crianças e Adolescentes- PPA 2024/2027", publicado pelo Governo Federal, que descreve com o PPA procurou equacionar a complexidade do sistema de financiamento de políticas públicas de apoio a direitos das crianças e dos adolescentes, especialmente no que diz respeito ao seu caráter intersetorial, por abranger diferentes políticas públicas e setores da Administração, dificultando a análise do cumprimento do princípio da prioridade absoluta aos direitos da criança e do adolescente. Para tanto, o presente artigo vale-se de metodologia de pesquisa bibliográfica e documental, cujos materiais de trabalho compõem-se

Direito em Ação: Da Teoria à Prática Jurídica

DOI: 10.47573/aya.5379.2.424.19



da legislação aplicável à matéria, de decisões judiciais relevantes, além da doutrina especializada em Direito Público.

Palavras-chave: orçamento criança adolescente; plano plurianual; agenda transversal.

ABSTRACT

This paper seeks to define concepts about the Budget for Children and Adolescents in Brazil and specifically summarize the document entitled “Transversal Agenda for Children and Adolescents - PPA 2024/2027”, published by the Federal Government, which describes how the PPA sought to address the complexity of the financing system for public policies to support the rights of children and adolescents, especially with regard to its intersectoral nature, as it encompasses different public policies and sectors of the Administration, making it difficult to analyze compliance with the principle of absolute priority for the rights of children and adolescents. To this end, this article uses a bibliographic and documentary research methodology, whose working materials consist of the legislation applicable to the matter, relevant judicial decisions, in addition to Public Law doctrine.

Keywords: children and adolescents budget; multi-year plan; transversal agenda.

INTRODUÇÃO

No Brasil, mostra-se bastante complexo o sistema de financiamento de políticas públicas de apoio a direitos das crianças e dos adolescentes, principalmente por estarem presentes de forma expressiva os três entes da Federação de forma cooperativa; por haver Fundos específicos (FIA); pela necessidade de Intersetorialidade com orçamentos de outras áreas (Saúde, Educação e Assistência Social), entre outras características que tornam difícil a própria aplicação e fiscalização do princípio da prioridade absoluta para as políticas públicas que envolvem essa camada da população, expressamente exposto no art. 227 da Constituição Federal e no art. 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente.

O presente trabalho busca delimitar conceitos elementares acerca de Orçamento para Criança e Adolescência no Brasil e resumir especificamente o documento intitulado “Agenda Transversal Crianças e Adolescentes- PPA 2024/2027, publicado pelo Governo Federal”, um compromisso avançado de forma inédita no âmbito do PPA ao levar em consideração a complexidade acima descrita.

ORÇAMENTO PÚBLICO NO BRASIL: CONCEITOS, PRINCÍPIOS E CONSTITUIÇÃO FINANCEIRA

Atualmente, a melhor doutrina considera que orçamento público, no Brasil, destaca-se como ferramenta de planejamento da atividade financeira do Estado, amparado em três diplomas legais periódicos, quais sejam, o Plano Plurianual, a Lei de Diretrizes Orçamentárias e a Lei Orçamentária Anual¹.

¹ Nessa linha, cf. CONTI, José Mauricio. *A autonomia financeira do Poder Judiciário no Brasil*. São Paulo: MP Editora, 2006, p. 61.

O Plano Plurianual deve orientar o planejamento orçamentário a médio prazo (período de 4 anos), com a estipulação de programas orçamentários, além do estabelecimento das diretrizes, dos objetivos e das metas da administração pública para as despesas de capital e outras delas decorrentes e para as relativas aos programas de duração continuada, de forma regionalizada, conforme o art. 165, § 1º, da Constituição. A Lei de Diretrizes Orçamentárias orienta a elaboração e a execução da Lei Orçamentária Anual, além de dispor sobre diversas matérias, especialmente no que diz respeito à condução da política fiscal, nos termos do art. 165, § 2º, da Constituição. A Lei Orçamentária Anual prevê as receitas e fixa as despesas para o exercício financeiro, concretizando o planejamento orçamentário ao longo de sua execução, de acordo com o art. 165, § 8º, da Constituição, entre outros (Brasil, 1988).

Ressalta-se que o orçamento público brasileiro deve sempre ser analisado sob perspectiva da Constituição Financeira, que garante a segurança jurídica e a preservação dos direitos fundamentais na atuação dos órgãos do Estado ao longo de toda sua atividade financeira². É por esse viés que se analisa também o art. 227 da Constituição da República de 1988 como princípio constitucional a ser aplicado na elaboração, elaboração e fiscalização do orçamento público (Brasil, 1988).

ORÇAMENTO, POLÍTICAS PÚBLICAS E O PRINCÍPIO DA PRIORIDADE ABSOLUTA PREVISTO NO ART. 227 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

O art. 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente - Lei n. 8.069/90, em consonância com o art. 227 da Constituição Federal, concretiza o Princípio da Prioridade Absoluta para a Infância e Juventude:

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende: a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias; b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública; c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas; **d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude** (Brasil, 1990, grifo nosso).

Há que se entender como princípio que adentra toda e qualquer atuação do Estado, portanto princípio da Constituição Financeira que deve ser respeitado levando em consideração características do próprio sistema de financiamento das políticas públicas ora especializadas, como leciona José Mauricio Conti:

A proteção à criança, adolescente e jovem é política pública que se materializa por um conjunto de ações governamentais e não-governamentais que apresenta aspectos administrativos bastante complexos, como se poderá ver. Exige sofisticados mecanismos de financiamento e a superação de dificuldades gerenciais. Complexidade que se constata pela intensa atuação dos poderes e instituições independentes, uma vez que os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, o Ministério Público, a Defensoria Pública, todos eles exercem funções relevantes voltadas a atingir os objetivos dessa política pública que é prioridade absoluta prevista na Constituição. Atuam diretamente na própria execução, e, principalmente, controle das ações, como se vê pela obrigatória participação do Poder Judiciário e Ministério Público nas medidas de guarda, tutela, adoção, dos atos infracionais, da fiscalização das

² TORRES, Heleno Taveira. *Direito Constitucional Financeiro*. São Paulo: RT, 2014. p. 106.

entidades governamentais e não-governamentais de atendimento e tantas outras. Interferem também para assegurar os muitos direitos fundamentais previstos na Constituição (art. 227) e legislação infraconstitucional que exigem prestações estatais e têm sido objeto de intensa judicialização visando à concretização ante a inércia estatal, como se pode constatar das várias demandas judicializadas por vagas em creches (STF, RE 436.996-6 Agr e RE 410.715-5 Agr; STJ, REsp 1.185.474), dever de proteção integral (STF, RE 482611 e STF, RE 488208), e muitas outras. Uma evidência da distância que existe entre o que está previsto na lei e a realidade. Mais do que isso, não é simples coordenar todos os entes da federação, em um exemplo claro de federalismo cooperativo que neste caso mostra-se bastante evidente, com a participação da União, estados, Distrito Federal e municípios. Acrescenta-se que, ante a sistemática de organização setorial estabelecida na maior parte das administrações públicas, as necessidades das crianças, adolescentes e jovens espalham-se por diversas áreas, tais como saúde, assistência social, educação, segurança pública etc., tornando necessária uma ação conjunta e coordenada de diversos órgãos dentro de uma mesma unidade federativa – sem esquecer de que o mesmo ocorre nas demais esferas de governo com as quais os entes federados necessariamente devem de se relacionar. Não é só. As políticas públicas voltadas para a proteção à criança, adolescente e jovem estão entre as que mais – e não seria exagerado dizer, a que mais – contam com a participação do terceiro setor, por meio da intensa atuação de instituições não-governamentais, muitas recebendo subvenções orçamentárias.³

O risco de que o orçamento seja mera peça de ficção já foi alertado Regis de Oliveira⁴, sendo evidente que, onde há um direito, há o custo desse direito e a imposição de seu financiamento⁵.

Direitos de crianças e adolescentes expressos no art. 227 da Constituição, portanto, somente são reconhecidos institucionalmente por meio da alocação de recursos públicos⁶.

Como se verificar, portanto, se há aplicação do princípio constitucional da prioridade absoluta na elaboração, execução ou mesmo fiscalização do orçamento público brasileiro? Uma série de normativas foram publicadas nos últimos anos visando a sistematizar e publicizar dados referentes aos três entes federados: União, Estado e Municípios.

Uma primeira normativa foi a Resolução n° 105/2005, do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA) com previsão de acompanhamento orçamentário para definição e execução de programas de governos para atendimento dos direitos da criança e do adolescente aos Conselhos dos Direitos. Um plano de ação anual contendo ações pelo ente federado ao qual estiver vinculado administrativamente deve ser incluído nas propostas do PPA, LDO e LOA elaborados pelo Poder Executivo e aprovados pelo Poder Legislativo:

O denominado 'Orçamento Criança e Adolescente', considerado um importante instrumento para a garantia de atendimento da prioridade absoluta, é um 'conjunto de atividades e projetos previstos em orçamentos públicos que se destinam, exclusivas ou prioritariamente, a criança e adolescentes' (IPEA). É importante que se esclareça que o 'Orçamento Criança e Adolescente' não é um orçamento paralelo aos orçamentos públicos (que são únicos). Trata-se de uma Peça por meio da qual se pode evidenciar e especificar qual o montante de recursos referente às ações destinadas 'exclusiva ou prioritariamente' à criança e ao adolescente. O PPA é um dos principais instrumentos de consulta para a elaboração do 'Orçamento Criança e Adolescente'⁷

3 CONTI, José Maurício. *Majoridade penal, os 25 anos do ECA e o Direito Financeiro*. *Revista Consultor Jurídico*, 28 de julho de 2015, disponível em: acesso em 29 de setembro de 2019.

4 OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Deve o orçamento ser cumprido?*. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 672, 8 maio 2005. Disponível em: . Acesso em: 26 set. 2008.

5 SUNSTEIN, Cass; HOLMES, Stephen. *The Cost of Rights: Why Liberty Depends on Taxes*. Nova Iorque, WW. Norton e Company, 1999, p. 43.

6 SUXBERGER, Antonio Henrique, LEMOS, Rubin. "O orçamento público como instrumento de concretização da dignidade da pessoa humana." *Revista Jurídica da Presidência*, Brasília, v. 22, n. 126, Fev./Maio 2020, p. 88-112.

7 BRASIL. Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente. *Resolução 116*, de 21 de junho de 2006. Altera

Conforme já citado, há características dos sistemas de financiamento das políticas públicas relacionadas a crianças e adolescentes que dificultam a análise da *Despesa Pública*, principalmente em virtude da intersetorialidade das ações, ponto que torna bastante complexa a conclusão de que certa parcela de recursos foi de fato escolhida pelo gestor público nessa temática, uma vez que não há uma rubrica específica correspondente, como seria o caso das áreas da Saúde ou da Educação⁸:

O Brasil tem a estruturação de políticas públicas segmentada e especializada, com perspectiva isolada, por lógicas setoriais nos três níveis de governo quando da formulação, coordenação e execução de serviços públicos, sendo que a visão global da despesa com a área da Infância e Juventude demandaria, portanto, um órgão também global com dotação orçamentária específica, o que não se apresenta como alternativa viável. (...)

Mas é a esse impasse que chega o estudo do Orçamento destinado à Infância e Juventude: *as ações necessariamente integradas não possuem vinculação orçamentária integrada*. Há a alternativa de priorização de recursos depositados nos FDCAs, mas as receitas arrecadadas nos fundos supracitados não desobrigam os entes federados do cumprimento, em paralelo, da previsão de verbas destinadas ao atendimento de crianças e adolescentes, com prioridade absoluta, no orçamento dos respectivos órgãos encarregados da execução das políticas públicas de assistência social, educação, saúde, cultura, esporte, segurança, trabalho, entre outras. Ou seja, enquanto nos fundos há concentração de recursos para a área de forma vinculada e objetiva, no restante do orçamento - a partir da inclusão de planejamento por cada secretaria, setor e órgão - essas dotações se encontram dispersas⁹.

Houve diversas tentativas de formulação de um *instrumento formal que tornasse possível a precisa demonstração da despesa destinada a políticas de atendimento a crianças e adolescentes*, entre elas algumas normas oriundas de Tribunais de Contas Estaduais, tal como a Instrução Normativa nº 36/2009 do TCE-PR. Entre as leis, recebem destaque a lei federal conhecida como Marco Legal da Primeira Infância (Lei nº 13.257/2016) e algumas leis municipais e estaduais que tratam do tema. Entre iniciativas de metodologia de análise orçamentária, deve ser ressaltado o que se denominou Orçamento Criança e Adolescente, criado pelo Grupo Executivo do Pacto pela Infância em 1995, mas somente consolidada em 2015, com o Projeto de Olho no Orçamento Criança, conduzido inicialmente pela Fundação Abrinq, pelo Fundo das Nações Unidas para a Infância (Unicef) e pelo Instituto de Estudos Socioeconômicos (Inesc). Mais recentemente, também, há o projeto de lei complementar nº 67/2024, apresentado em 24 de abril de 2024 na Câmara dos Deputados com a seguinte ementa:

Estabelece diretrizes para a gestão transparente dos recursos alocados no Orçamento Primeira Infância e no Orçamento Criança e Adolescente, incluídos aqueles provenientes dos Fundos nacional, estadual, distritais e municipais dos Direitos da Criança e do Adolescente, com fundamento no art. 163-A da Constituição Federal, e dá outras providências¹⁰.

dispositivos das Resoluções Nº 105/2005 e 106/2006, que dispõe sobre os Parâmetros para Criação e Funcionamento dos Conselhos dos Direitos da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da União: Brasília, DF, 21 de jun. de 2006.** Disponível em: <https://www.direitosdacrianca.gov.br/conanda/resolucoes/116-resolucao-116-de-21-de-junho-de-2006/view>. Acesso em: 04 out. 2019.

8 A subfunção de governo denominada Assistência à Criança e ao Adolescente (subfunção 243, típica da Função de Governo 08 - Assistência Social) apresenta-se como insuficiente para o cumprimento do mandamento constitucional em tela.

9 BAZZO, Mariana Seifert. VEIGA, Karine Tomaz. CONTI, José Mauricio. Sistema de Financiamento dos Direitos da Criança e do Adolescente: da necessidade de lei específica que regulamente os Orçamentos da Primeira Infância (OPI) e de Crianças e Adolescentes (OCA). **Meu Site Jurídico**, 15 de mar. de 2024 (on-line). Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2024/03/15/sistema-de-financiamento-dos-direitos-da-crianca-e-do-adolescente-da-necessidade-de-lei-especifica-que-regulamente-os-orcamentos-da-primeira-infancia-opi-e-de-criancas-e-adolescentes-oca/>. Acesso em 16 fev. 2025.

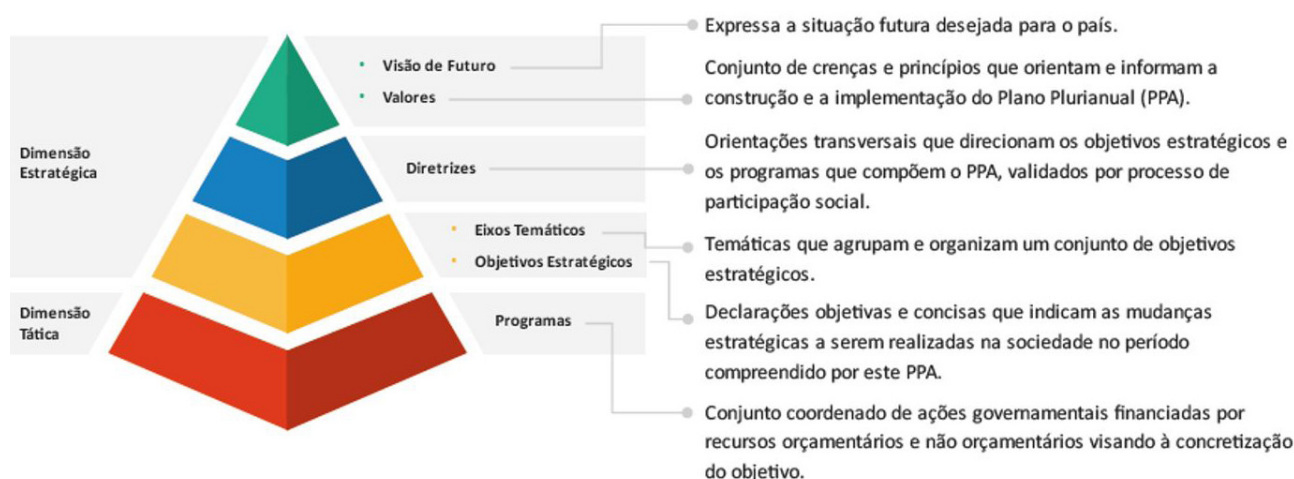
10 BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. PLP n. 67/2024. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/>

Entre os referidos instrumentos, o presente artigo visa a analisar o documento publicado como *Agenda Transversal Crianças e Adolescentes- PPA 2024/2027*, no mês de novembro do ano de 2023.

ORÇAMENTO PÚBLICO NO BRASIL E POLÍTICAS PÚBLICAS PARA INFÂNCIA E JUVENTUDE: PANORAMA ATUAL A PARTIR DA ANÁLISE DE OBJETIVOS DA AGENDA TRANSVERSAL CRIANÇAS E ADOLESCENTES- PPA 2024/2027

A Lei nº 14.802, de 10 de janeiro de 2024, instituiu o Plano Plurianual da União para o período de 2024 a 2027. O PPA 2024-2027 é desdobrado em uma **dimensão estratégica** (mais holística, composta pela visão de futuro, valores, diretrizes, eixos temáticos e objetivos estratégicos) e uma **dimensão tática** (de caráter mais concreto, detalhando os meios para alcançar a visão planejada, a partir dos programas, com seus objetivos, indicadores, metas, entregas, investimentos plurianuais e medidas institucionais e normativas). As referidas dimensões estão assim organizadas:

Figura 1 - Dimensões do PPA 2024-2027.



Fonte: Mensagem Presidencial PPA 2024-2027¹¹.

Entre os programas do PPA, extrai-se aquele denominado “Políticas sociais e de garantia de direitos”, no qual se inclui a *Promoção e proteção integral dos direitos humanos de crianças e adolescentes com absoluta prioridade*¹².

Quanto à dimensão estratégica do PPA, direitos de crianças e adolescentes também compõem o **eixo temático** “Desenvolvimento social e garantia de direitos” com o objetivo estratégico, por exemplo de 1.3. *Ampliar o acesso e a qualidade da educação infantil e do ensino fundamental, com foco no desenvolvimento integral de estudantes*. A dimensão tática, por seu turno, é escorada em seis Prioridades: 1) Combate à fome e redução das desigualdades; 2) Educação básica; 3) Saúde – atenção primária e especializada;

proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2413960&filename=PLP%2067/2024. Acesso em 16 fev. 2025.

11 BRASIL. Ministério do Planejamento e Orçamento. Secretaria Nacional de Planejamento. **Mensagem presidencial – Plano Plurianual (PPA) 2024-2027**. Brasília: Secretaria Nacional de Planejamento/MPO, 2023, p. 22.

12 BRASIL. Ministério do Planejamento e Orçamento. Secretaria Nacional de Planejamento. **Mensagem presidencial – Plano Plurianual (PPA) 2024-2027**. Brasília: Secretaria Nacional de Planejamento/MPO, 2023, p. 16.

4) Neoliberalização, trabalho, emprego e renda; 5) Novo PAC; e 6) Combate ao desmatamento e enfrentamento da emergência climática.¹³

As Prioridades são acompanhadas de **Agendas Transversais**, que “são políticas públicas que buscam incidir sobre temas e públicos específicos, demandando a atuação de várias áreas do governo”¹⁴. Trata-se de políticas que enfrentam desafios multidimensionais, que não podem administrados isoladamente. São cinco as Agendas Transversais: **1) Criança e adolescente**; 2) Mulheres; 3) Igualdade racial; 4) Povos indígenas; e 5) Ambiental. Sobre a Agenda Transversal referente a Crianças e Adolescentes, a Mensagem Presidencial esclarece o seguinte¹⁵:

A Agenda envolve o programa “Promoção e proteção integral dos direitos humanos de crianças e adolescentes com absoluta prioridade” e objetivos específicos e entregas do PPA referentes a outros programas. Entre eles, destacam-se ações: de educação básica, do ensino infantil ao médio, inclusive profissionalizante; de saúde, como cobertura vacinal e saúde indígena; de proteção social, por meio do Bolsa Família; de atenção à primeira infância; bem como ações de combate ao trabalho infantil e de inclusão digital, entre outras. Essa Agenda está contemplada no PPA em: 22 programas e 62 objetivos específicos.

Com as já citadas características de intersetorialidade e agora transversalidade, o relatório “Agenda Transversal Crianças e Adolescentes- PPA 2024/2027”, publicado em novembro do ano de 2023 pelo Governo Federal¹⁶, delimitou objetivos mensurados por metas a serem cumpridas até o último ano do período, especificamente para garantias de direitos de crianças e adolescentes.

Ali se ressaltou que o PPA 2024-2027 foi elaborado em oficinas envolvendo autoridades e técnicos das áreas em questão e também convidados de outros órgão, sendo destacado que 41 dos 88 programas desse PPA possuem programa, objetivo específico, entrega ou medida institucional e normativa marcados como referentes à agenda de crianças e adolescentes¹⁷.

O relatório possui as seguintes dimensões: 1) alimentação e renda; 2) educação e informação; 3) trabalho infantil, violências e direitos; 4) moradia, água e saneamento; 5) saúde; 6) cultura, esporte e lazer; e 7) capacidade institucional. O documento é esquematizado com a dimensão, o nome do programa e, se existente, o objetivo específico marcado como relacionado com a agenda de crianças e adolescentes:

O primeiro objetivo da marcação das entregas e resultados referentes à agenda de crianças e adolescentes é ter um mapa geral dessas ações. Dessa forma, é possível pensar em outras formas de integração de políticas, sobreposições de entregas e pontos nos quais é preciso ter maior cobertura ou ainda outros tipos de políticas. Posteriormente, mapeamento das ações dos demais entes federativos poderá ser feito para complementação à carteira de políticas para crianças e adolescentes.

13 BRASIL. Ministério do Planejamento e Orçamento. Secretaria Nacional de Planejamento. **Mensagem presidencial – Plano Plurianual (PPA) 2024-2027**. Brasília: Secretaria Nacional de Planejamento/MPO, 2023, p. 92/106.

14 BRASIL. Ministério do Planejamento e Orçamento. Secretaria Nacional de Planejamento. **Mensagem presidencial – Plano Plurianual (PPA) 2024-2027**. Brasília: Secretaria Nacional de Planejamento/MPO, 2023, p. 131.

15 BRASIL. Ministério do Planejamento e Orçamento. Secretaria Nacional de Planejamento. **Mensagem presidencial – Plano Plurianual (PPA) 2024-2027**. Brasília: Secretaria Nacional de Planejamento/MPO, 2023, p. 132.

16 BRASIL. Ministério do Planejamento e Orçamento. Secretaria Nacional de Planejamento. **Série Planejamento Nacional. Agenda Transversal Crianças e Adolescentes PPA 2024-27**, disponível em: https://www.gov.br/planejamento/pt-br/assuntos/planejamento/plano-plurianual/copy_of_arquivos/relatorios-planejamento-nacional/agenda-transversal-criancas-e-adolescentes-ppa-2024-27.pdf, acesso em 16.02.2025.

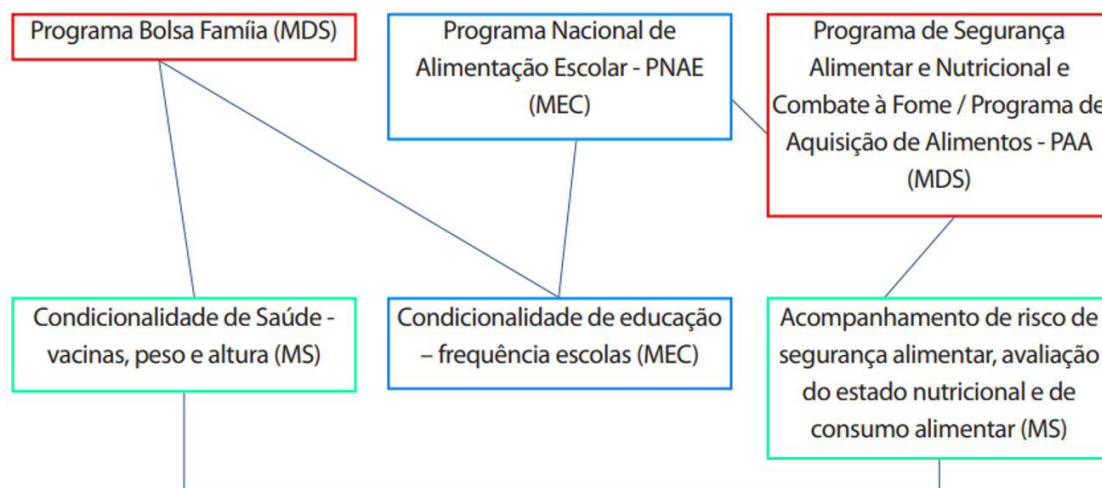
17 BRASIL. Ministério do Planejamento e Orçamento. Secretaria Nacional de Planejamento. **Série Planejamento Nacional. Agenda Transversal Crianças e Adolescentes PPA 2024-27**, disponível em: https://www.gov.br/planejamento/pt-br/assuntos/planejamento/plano-plurianual/copy_of_arquivos/relatorios-planejamento-nacional/agenda-transversal-criancas-e-adolescentes-ppa-2024-27.pdf, acesso em 16.02.2025, p. 02.

O segundo objetivo do acompanhamento dos atributos dessas agendas é dar transparência ao que o governo federal está entregando para a sociedade no que diz respeito a esse público ou tema. Os indicadores acompanhados servem para alimentar o processo de avaliação das políticas, para que seja possível ajustá-las da melhor forma possível.

O terceiro objetivo é o de avançar na forma de governança das agendas. Isto é, definir responsáveis e atores relevantes que, por meio de projetos e atividades, criem métodos e instrumentos que possibilitem a integração das políticas públicas para que crianças e adolescentes tenham os melhores resultados possíveis do que é ofertado pelo governo federal (grifo nosso)¹⁸.

Quanto à primeira dimensão “Alimentação e Renda”, tem-se o seguinte quadro:

Figura 2 - Alimentação e Renda.



Fonte: Agenda Transversal Crianças e Adolescentes- PPA 2024/2027¹⁹.

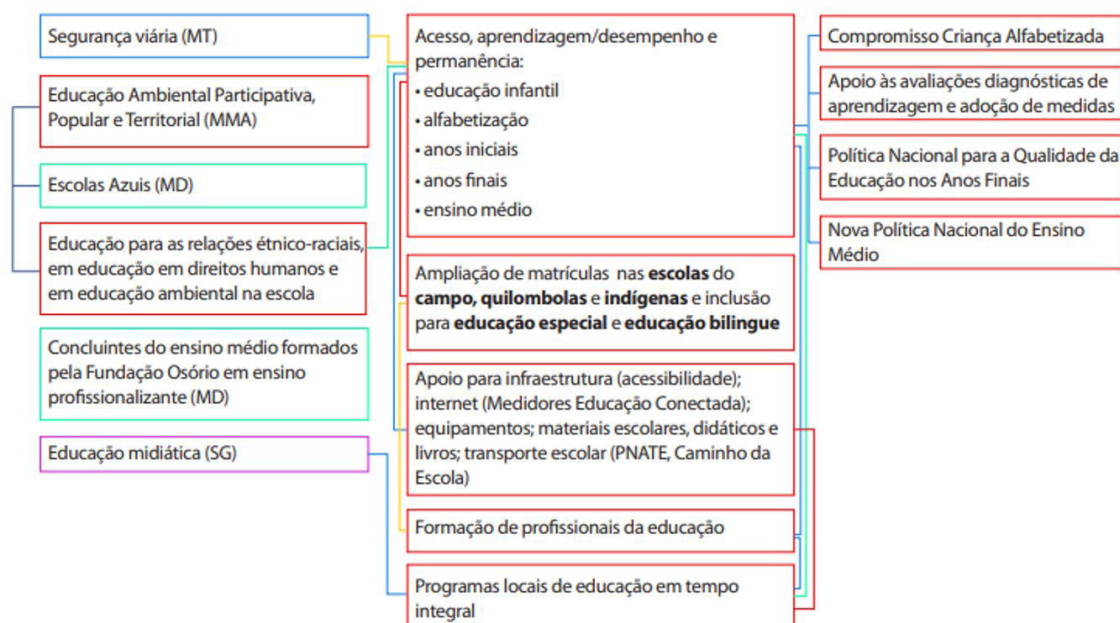
Quanto ao Programa Bolsa Família, tem-se dois objetivos: 1) Contribuir para ampliar o acesso à educação e permanência na escola de crianças e adolescentes de 4 a 17 anos beneficiárias do PBF 2) Contribuir para ampliar o acesso à saúde de crianças de 0 a 7 anos incompletos e de mulheres beneficiárias do PBF. Quanto ao item Educação Básica Democrática, com qualidade e equidade elencou-se o objetivo: Prestar assistência financeira, técnica e material às escolas das redes públicas da educação básica, por meio de programas suplementares de educação fortalecendo os critérios equitativos desses programas de forma a reduzir a desigualdade entre os sistemas educacionais, promovendo a equidade, valorizando a diversidade e considerando as especificidades locais e dos estudantes

Quanto à segunda dimensão “Educação e Informação”, expôs-se o quadro:

¹⁸ BRASIL. Ministério do Planejamento e Orçamento. Secretaria Nacional de Planejamento. Série Planejamento Nacional. **Agenda Transversal Crianças e Adolescentes PPA 2024-27**, disponível em: https://www.gov.br/planejamento/pt-br/assuntos/planejamento/plano-plurianual/copy_of_arquivos/relatorios-planejamento-nacional/agenda-transversal-criancas-e-adolescentes-ppa-2024-27.pdf, acesso em 16.02.2025, p. 17.

¹⁹ BRASIL. Ministério do Planejamento e Orçamento. Secretaria Nacional de Planejamento. Série Planejamento Nacional. **Agenda Transversal Crianças e Adolescentes PPA 2024-27**, disponível em: https://www.gov.br/planejamento/pt-br/assuntos/planejamento/plano-plurianual/copy_of_arquivos/relatorios-planejamento-nacional/agenda-transversal-criancas-e-adolescentes-ppa-2024-27.pdf, acesso em 16.02.2025, p. 24.

Figura 3 - Educação e Informação.



Fonte: Agenda Transversal Crianças e Adolescentes- PPA 2024/2027²⁰.

Quanto ao tema da Educação Básica Democrática, com qualidade e equidade, tem-se os objetivos 1) Ampliar o acesso à Educação Infantil (creches e pré-escolas) por meio da expansão das matrículas com qualidade e equidade visando garantir o direito à educação e a redução das desigualdades, priorizando grupos vulneráveis em sua diversidade, em cumprimento ao Plano Nacional de Educação 2) Garantir, por meio do regime de colaboração com os entes federativos, a alfabetização das crianças até o final do 2º ano do Ensino Fundamental e a recomposição das aprendizagens na alfabetização do 3º ao 5º ano dessa etapa 3) Garantir, por meio do regime de colaboração com os entes federativos, a aprendizagem do 3º ao 5º ano do Ensino Fundamental, visando à recomposição das aprendizagens que foram prejudicadas pelo período da pandemia da covid-19 e à garantia do direito à aprendizagem 4) Melhorar a qualidade da educação nos anos finais do Ensino Fundamental, com vistas à promoção de um ensino significativo, acolhedor e equitativo para os adolescentes, que favoreça o desenvolvimento pleno de suas potencialidades 5) Melhorar o acesso, a permanência e o desempenho dos estudantes de Ensino Médio mediante o apoio às redes de ensino para o fortalecimento da Política Nacional do Ensino Médio, em articulação com os entes federados 6) Ampliar o número de matrículas em tempo integral em todas as etapas e modalidades da educação básica por meio do Programa Escola em Tempo Integral (ETI) visando a redução da desigualdade e priorizando os grupos mais vulnerabilizados 7) Prestar assistência financeira, técnica e material às escolas das redes públicas da educação básica, por meio de programas suplementares de educação fortalecendo os critérios equitativos desses programas de forma a reduzir a desigualdade entre os sistemas educacionais, promovendo a equidade, valorizando a diversidade e considerando as especificidades locais e dos estudantes 8) Apoiar técnica, pedagógica e financeiramente a rede física escolar da educação básica pública para construção, reforma, ampliação e aquisição de equipamentos e mobiliário garantindo condições adequadas de funcionamento, acessibilidade e sustentabilidade socioambiental e atendendo às demandas

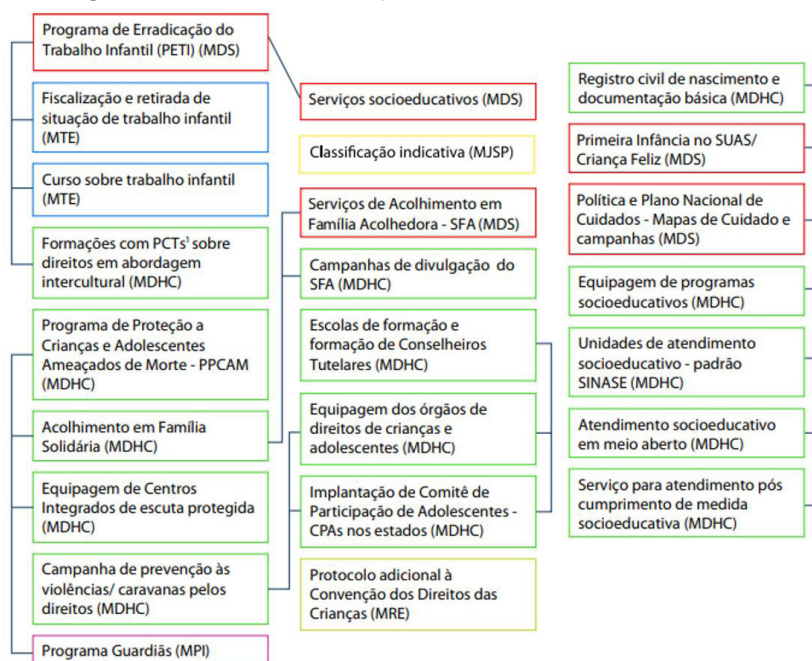
²⁰ BRASIL. Ministério do Planejamento e Orçamento. Secretaria Nacional de Planejamento. Série Planejamento Nacional. **Agenda Transversal Crianças e Adolescentes PPA 2024-27**, disponível em: https://www.gov.br/planejamento/pt-br/assuntos/planejamento/plano-plurianual/copy_of_arquivos/relatorios-planejamento-nacional/agenda-transversal-criancas-e-adolescentes-ppa-2024-27.pdf, acesso em 16.02.2025, p. 30.

e especificidades das etapas e modalidades da educação básica, considerando, inclusive, as populações do campo, quilombolas, indígenas, pessoas com deficiência, pessoas surdas, a educação de jovens e adultos 9) Prover acesso à internet banda larga, e a equipamentos para a utilização pedagógica nas escolas da rede pública de educação básica, inclusive em escolas do campo, indígenas e quilombolas 10) Inserir a educação digital nos ambientes escolares, em todos os níveis e modalidades, e fomentar o uso pedagógico de tecnologias digitais na educação básica 11) Promover, em colaboração com os sistemas de ensino, políticas para a Educação Especial na perspectiva Inclusiva 12) Promover, em colaboração com os sistemas de ensino, políticas para a Educação Bilingue de Surdos 13) Promover, em colaboração com os sistemas de ensino, políticas para a Educação escolar do Campo 14) Promover, em colaboração com os sistemas de ensino, políticas para a Educação escolar indígena 15) Promover, em colaboração com os sistemas de ensino, políticas para a Educação escolar quilombola 16) Promover ações para o reconhecimento e valorização da diversidade a partir do apoio à formação em educação para as relações étnico-raciais, em educação em direitos humanos e em educação ambiental na escola.

Ainda nesse dimensão estão os objetivos de Incrementar a Educação Ambiental Participativa, Popular e Territorial para a promoção do bem viver e enfrentamento à emergência climática, Impulsionar o conhecimento científico, o desenvolvimento tecnológico e a inovação no oceano, zona costeira e regiões polares, Qualificar o ambiente informacional, a partir da promoção da educação midiática, Reduzir o número de sinistros com vítimas no trânsito, Promover a educação popular, a qualificação técnica e a formação cidadã em Economia Popular e Solidária e Contribuir com Políticas Públicas que promovam inclusão social, cidadania, desporto, profissionalização e desenvolvimento sustentável em comunidades menos assistidas, promovendo interação com a sociedade brasileira e cooperando com o desenvolvimento nacional.

Quanto à terceira dimensão, vislumbra-se o esquema:

Figura 4 - Erradicação do trabalho infantil, enfrentamento à violência e acesso a direitos.



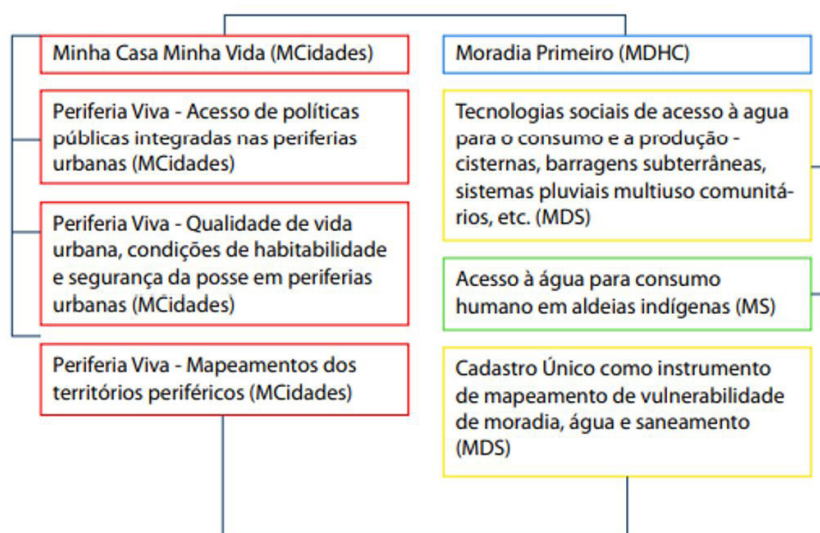
Fonte: Agenda Transversal Crianças e Adolescentes- PPA 2024/2027²¹.

21 BRASIL. Ministério do Planejamento e Orçamento. Secretaria Nacional de Planejamento. Série Planejamento Nacional. **Agenda Transversal Crianças e Adolescentes PPA 2024-27**, disponível em: https://www.gov.br/planejamento/pt-br/assuntos/planejamento/plano-plurianual/copy_of_arquivos/relatorios-planejamento-nacional/agenda-transversal-criancas-e-adolescentes-ppa-2024-27.pdf, acesso em 16.02.2025, p. 57.

Quanto ao tema Promoção e Proteção Integral dos Direitos Humanos de Crianças e Adolescentes com absoluta prioridade, elencaram-se como objetivos: 1) Desenvolver ações intersetoriais para fortalecer a convivência familiar e comunitária e evitar o afastamento de crianças e adolescentes de suas famílias, principalmente na primeira infância, integrando os programas de promoção de direitos 2) Proteger crianças e adolescentes ameaçados de morte 3) Prevenir e enfrentar a violência contra crianças e adolescentes, com ênfase na violência letal, sexual, doméstica e no trabalho infantil 4) Aprimorar o Sistema de Garantia de Direitos para promoção, proteção, defesa e controle social dos direitos humanos e da cidadania de crianças e adolescentes.

Quanto ao tema Promoção da Cidadania, Defesa de Direitos Humanos e Reparação de Violações, extraíram-se os objetivos: 1) Consolidar e capilarizar políticas públicas de direitos humanos, com fortalecimento institucional, fomento à participação social, apoio e articulação com estados e municípios 2) Promover e ampliar o acesso ao registro civil de nascimento e à documentação básica a pessoas de todas as origens e nacionalidades, com foco nas interseccionalidades e no enfrentamento ao racismo estrutural 3) Promover a incorporação e o fortalecimento de valores de direitos humanos na sociedade por meio de ações de educação e cultura 4) Aprimorar os canais de denúncia da Ouvidoria Nacional de Direitos Humanos.

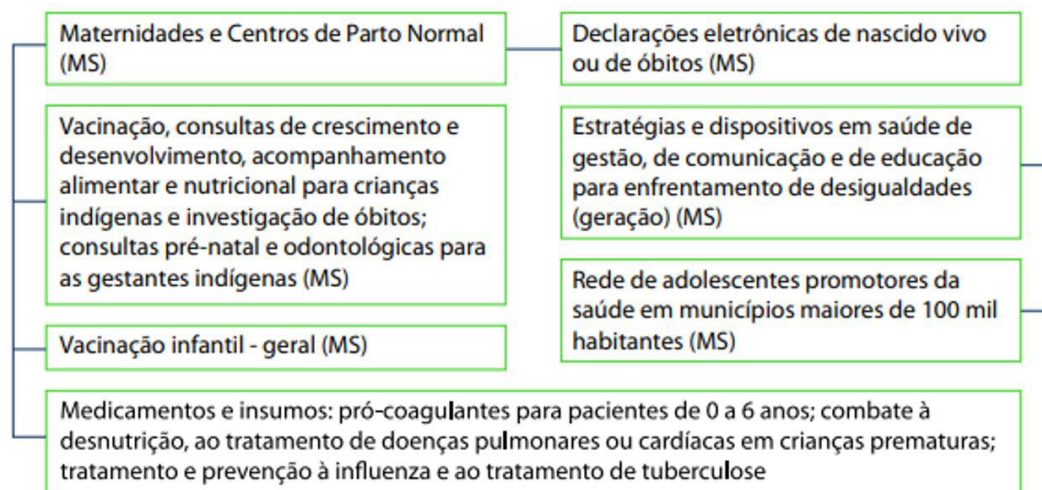
Ainda se encontram nesse dimensão os objetivos: Retirar crianças e adolescentes de situação de trabalho infantil, Manter, qualificar e ampliar os serviços e programas de Proteção Social Especial ofertados às famílias e pessoas em situações de risco social, violência e violação de direitos, Promover a proteção e o desenvolvimento integral das crianças na primeira infância, considerando sua família e seu contexto de vida, Garantir o direito ao cuidado por meio da elaboração, articulação, integração e execução de ações da Política e do Plano Nacional de Cuidados, Promover a conscientização social sobre a relevância dos cuidados para a reprodução da vida, o funcionamento das economias e o bem-estar das pessoas, Promover a ampliação da análise processual com segurança jurídica dos pedidos de Cooperação Jurídica Internacional, Fortalecer a proteção de crianças e adolescentes contra conteúdos potencialmente prejudiciais ao seu desenvolvimento psíquico (classificação indicativa), Atuar internacionalmente em prol dos Direitos Humanos, do desenvolvimento social e do combate à fome, Promover a segurança cidadã e a cultura de paz, com foco na prevenção da violência contra grupos de pessoas vulneráveis, Ampliar o acesso culturalmente adequado dos povos indígenas aos seus direitos e às políticas e serviços públicos, respeitando sua autodeterminação e sua pluralidade em todas as suas especificidades, incluindo indígenas mulheres, crianças, jovens, idosos, LGBTQIA+, imigrantes, refugiados, transfronteiriços, em contexto urbano e com deficiência, Promover ações que favoreçam a ampliação da participação efetiva das Mulheres, em toda a sua diversidade e pluralidade, a fim de que possam atuar em igualdade de condições nos pleitos eleitorais e em todos os espaços de poder e decisão, nas esferas públicas e privadas. Quanto à Dimensão “Moradia, Água e Saneamento”, apresentou-se o seguinte quadro:

Figura 5 - Moradia, água e saneamento.

Fonte: Agenda Transversal Crianças e Adolescentes- PPA 2024/2027²².

Os objetivos ali foram delimitados como: Desenvolver e fomentar inovações institucionais na provisão habitacional, privilegiando populações vulneráveis, Promover o acesso de pessoas em situação crônica de rua à moradia com apoio de equipe multidisciplinar por meio do Programa Nacional Moradia Primeiro, Ampliar o acesso à água para consumo e produção para as famílias rurais do Cadastro Único, por meio da implantação de tecnologias sociais de armazenamento de água, Garantir o acesso à água para consumo humano em aldeias indígenas.

A Dimensão “Saúde” assim se mostra esquematizada no documento:

Figura 6 - Saúde.

Fonte: Agenda Transversal Crianças e Adolescentes- PPA 2024/2027²³.

22 BRASIL. Ministério do Planejamento e Orçamento. Secretaria Nacional de Planejamento. Série Planejamento Nacional. **Agenda Transversal Crianças e Adolescentes PPA 2024-27**, disponível em: https://www.gov.br/planejamento/pt-br/assuntos/planejamento/plano-plurianual/copy_of_arquivos/relatorios-planejamento-nacional/agenda-transversal-criancas-e-adolescentes-ppa-2024-27.pdf, acesso em 16.02.2025, p. 77.

23 BRASIL. Ministério do Planejamento e Orçamento. Secretaria Nacional de Planejamento. Série Planejamento Nacional. **Agenda Transversal Crianças e Adolescentes PPA 2024-27**, disponível em: https://www.gov.br/planejamento/pt-br/assuntos/planejamento/plano-plurianual/copy_of_arquivos/relatorios-planejamento-nacional/agenda-transversal-criancas-e-adolescentes-ppa-2024-27.pdf, acesso em 16.02.2025, p. 83.

Os objetivos se revelam como: Reduzir as filas de espera de procedimentos eletivos de atenção especializada em saúde, visando promover a ampliação de acesso em tempo oportuno, Reduzir a mortalidade infantil indígena por causas evitáveis, Implantar o Programa Nacional de Equidade de Gênero, Raça e Valorização das Trabalhadoras no Sistema Único de Saúde (SUS) para o enfrentamento às iniquidades em saúde, Disponibilizar informações precisas e oportunas de estatísticas vitais e de morbidade da população por meio dos sistemas de informação de vigilância em saúde, Fomentar pesquisas prioritárias estratégicas em saúde, desenvolvidas em modelo colaborativo e/ou multicêntrico, com base em uma agenda prioritária nacional, orientando as aplicações de recursos a partir de critérios alinhados às necessidades de equidade, aplicabilidade e de sustentabilidade no Sistema Único de Saúde.

Quanto à Dimensão “Esporte, Cultura e Lazer”, tem-se:

Figura 7 - Esporte, Cultura e Lazer.



Fonte: Agenda Transversal Crianças e Adolescentes- PPA 2024/2027²⁴

Entre os objetivos estão: Ampliar o acesso ao esporte educacional, amador e de lazer para todas as idades, e incluindo as pessoas com deficiência que abranjam os diferentes territórios para o enfrentamento das desigualdades estruturais e regionais, Contribuir com Políticas Públicas que promovam inclusão social, cidadania, desporto, profissionalização e desenvolvimento sustentável em comunidades menos assistidas, promovendo interação com a sociedade brasileira e cooperando com o desenvolvimento nacional, Criar mecanismos de identificação e de enfrentamento à violência e à discriminação contra quilombolas, povos e comunidades tradicionais de matriz africana, povos de terreiros e ciganos, Promover as atividades turísticas nos destinos brasileiros de forma sustentável, inclusiva e com acessibilidade.

Finalmente, para a Dimensão “Capacidade Institucional”, determinaram-se entre valores e diretrizes: 1) Participação social, envolvendo a promoção da transparência e da gestão participativa na elaboração e na implementação do orçamento e das políticas públicas; 2) Atuação colaborativa, que envolve a articulação com movimentos sociais e agentes

²⁴ BRASIL. Ministério do Planejamento e Orçamento. Secretaria Nacional de Planejamento. Série Planejamento Nacional. **Agenda Transversal Crianças e Adolescentes PPA 2024-27**, disponível em: https://www.gov.br/planejamento/pt-br/assuntos/planejamento/plano-plurianual/copy_of_arquivos/relatorios-planejamento-nacional/agenda-transversal-criancas-e-adolescentes-ppa-2024-27.pdf, acesso em 16.02.2025, p. 90.

públicos, privados e do terceiro setor visando mobilizar recursos para ampliar a capacidade de atuação do Estado, a promoção da cooperação internacional para o desenvolvimento sustentável e a potencialização da cooperação federativa; 3) Responsabilidade Fiscal e Social, que tem por diretriz assegurar que os recursos públicos sejam utilizados de forma eficiente, fiscal e socialmente responsável; e 4) Excelência na Gestão.

Entre os objetivos estão: Assessorar o Estado, produzir e disseminar conhecimento de modo acessível, em apoio às políticas públicas, inclusive àquelas que reduzam as desigualdades, especialmente de gênero e raça, Promover a transversalidade das políticas públicas no Plano Plurianual (PPA) 2024-2027, Aperfeiçoar a gestão das Agendas Transversais e Multissetoriais Seleccionadas nos Orçamentos da União, Produzir estudos, dados, ferramentas informacionais, dentre outros, para o aperfeiçoamento das políticas de desenvolvimento e assistência social e seus impactos sobre a sociedade brasileira, Realizar levantamentos estatísticos, exames e avaliações para a Educação Básica, buscando o aprimoramento contínuo e a disseminação das informações de forma a oferecer subsídios que contribuam para a indução da melhoria do ensino ofertado, Fortalecer a gestão democrática e participativa, em articulação intersetorial com os sistemas de ensino, na elaboração, implementação e acompanhamento das políticas públicas voltadas para a garantia da educação básica e dos demais direitos das crianças, adolescentes, jovens e adultos, Fortalecer e qualificar a gestão do Sistema Único de Assistência Social (SUAS) e os mecanismos democráticos de participação e controle social, Promover a conscientização social sobre a relevância dos cuidados para a reprodução da vida, o funcionamento das economias e o bem-estar das pessoas, Difundir informações estratégicas para o acompanhamento da situação dos direitos humanos no Brasil a mobilização da sociedade e o subsídio à tomada de decisão informada por evidências para a promoção, proteção e defesa dos direitos humanos, Promover a incorporação e o fortalecimento de valores de direitos humanos na sociedade por meio de ações de educação e cultura e Consolidar e capilarizar políticas públicas de direitos humanos, com fortalecimento institucional, fomento à participação social, apoio e articulação com estados e municípios.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em consonância com a busca de cumprimento do princípio constitucional de prioridade absoluta de políticas para crianças e adolescentes, inclusive no âmbito orçamentário, verificou-se que o Plano Plurianual 2024/2027 traz importantes avanços, com a inédita colocação de elementos não antes encontráveis na referida lei quadrienal, pelo menos no âmbito da esfera federal. Há uma inovadora exposição de entregas e resultados referentes à agenda de crianças e adolescentes, ao menos prevista para o período, de forma a se obter um mapa geral dessas ações, as quais deverão corresponder a uma dotação orçamentária específica.

Ainda, visa-se à transparência a partir de indicadores destinados a um processo de avaliação das políticas. Nesse ponto, convém inclusive ressaltar que, conforme já descrito, na Dimensão do relatório relacionada à “Capacidade Institucional”, estão inclusive previstos os objetivos de *Promover a transversalidade das políticas públicas no Plano Plurianual (PPA) 2024-2027, e Aperfeiçoar a gestão das Agendas Transversais e Multissetoriais Seleccionadas nos Orçamentos da União.*

Finalmente, com o objetivo de avançar na forma de governança das agendas, pretende o documento definir responsáveis pelos projetos e atividades, inclusive por criar métodos e instrumentos que possibilitem a integração das políticas públicas especializadas para crianças e adolescentes.

Dentro outras tentativas de formulação de um *instrumento formal que torne possível a precisa demonstração da despesa destinada a políticas de atendimento a crianças e adolescentes*, também citados no presente artigo, o referido documento se mostra uma necessária e nova concepção de Plano Plurianual brasileiro.

REFERÊNCIAS

BAZZO, Mariana Seifert. VEIGA, Karine Tomaz. CONTI, José Mauricio. **Sistema de Financiamento dos Direitos da Criança e do Adolescente: da necessidade de lei específica que regulamente os Orçamentos da Primeira Infância (OPI) e de Crianças e Adolescentes (OCA)**. Meu Site Jurídico, 15 de mar. de 2024 (on-line). Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/>. Acesso em 24 fev. 2025.

BRASIL. Conselho Nacional Dos Direitos Da Criança E Do Adolescente. **Resolução nº 105/2005**. Dispõe sobre os Parâmetros para Criação e Funcionamento dos Conselhos dos Direitos da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <https://www.gov.br/participamaisbrasil/blob/baixar/7783>. Acesso em: 24 fev. 2025.

BRASIL. Conselho Nacional Dos Direitos Da Criança E Do Adolescente. **Resolução 116, de 21 de junho de 2006. Altera dispositivos das Resoluções Nº 105/2005 e 106/2006, que dispõe sobre os Parâmetros para Criação e Funcionamento dos Conselhos dos Direitos da Criança e do Adolescente e dá outras providências**. Diário Oficial da União: Brasília, DF, 21 de jun. de 2006. Disponível em: <https://www.direitosdacrianca.gov.br/conanda/resolucoes/116-resolucao-116-de-21-de-junho-de-2006/view>. Acesso em: 24 fev. 2025.

BRASIL. **Lei nº 13.257, de 08 de março de 2016**. Dispõe sobre as políticas públicas para a primeira infância. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13257.htm. Acesso em: 24 fev. 2025.

BRASIL. **Lei nº 14.802, de 10 de janeiro de 2024**. Institui o Plano Plurianual da União para o período de 2024 a 2027. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2024/lei/L14802.htm. Acesso em: 24 fev. 2025.

BRASIL. **Ministério do Planejamento e Orçamento. Secretaria Nacional de Planejamento**. Mensagem presidencial – Plano Plurianual (PPA) 2024-2027. Brasília: Secretaria Nacional de Planejamento/MPO, 2023.

BRASIL. Ministério do Planejamento e Orçamento. **Secretaria Nacional de Planejamento**. Série Planejamento Nacional. Agenda Transversal Crianças e Adolescentes PPA 2024-27, disponível em: https://www.gov.br/planejamento/pt-br/assuntos/planejamento/plano-plurianual/copy_of_arquivos/relatorios-planejamento-nacional/agenda-transversal-criancas-e-adolescentes-ppa-2024-27.pdf. Acesso em: 24 fev. 2025.

CONTI, José Mauricio. **A autonomia financeira do Poder Judiciário no Brasil**. São Paulo: MP Editora, 2006.

CONTI, José Maurício. **Maioridade penal, os 25 anos do ECA e o Direito Financeiro**. Revista Consultor Jurídico, 28 de julho de 2015. Disponível em: acesso em 29 de setembro de 2019.

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

BRASIL. **Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990**. Brasil, DF: Senado Federal, 1990.

BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **PLP n. 67/2024**. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2413960&filename=PLP%2067/2024. Acesso em 16 fev. 2025.

ESTADO DO PARANÁ. Tribunal de Contas do Estado do Paraná. **Instrução Normativa n° 36, de 27 de agosto de 2009**. Estabelece procedimentos para o atendimento, em sede de execução orçamentária, do efetivo cumprimento do princípio constitucional da absoluta prioridade à criança e ao adolescente, no âmbito das políticas públicas municipais e dispõe de outras instruções pertinentes. Disponível em: <https://www1.tce.pr.gov.br/>. Acesso em: 24 fev. 2025.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. Deve o orçamento ser cumprido?. **Jus Navigandi, Teresina**, ano 9, n. 672, 8 maio 2005. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/6698/deve-o-orcamento-ser-cumprido>. Acesso em: 26 set. 2008.

SUNSTEIN, Cass; HOLMES, Stephen. **The Cost of Rights: Why Liberty Depends on Taxes**. Nova Iorque, WW. Norton e Company, 1999.

SUXBERGER, Antonio Henrique, LEMOS, Rubin. “**O orçamento público como instrumento de concretização da dignidade da pessoa humana**.” Revista Jurídica da Presidência, Brasília, v. 22, n. 126, Fev./Maio 2020.

TORRES, Heleno Taveira. **Direito Constitucional Financeiro**. São Paulo: RT, 2014.

Capítulo 20

Fundos da Infância e Adolescência: Conceitos e a Discussão da Emenda Constitucional 109/2021 sob o Aspecto da Constituição Financeira

Childhood and Adolescence Funds: Concepts and the Discussion of Constitutional Amendment 109/2021 from the Perspective of Financial Constitution

Mariana Seifert Bazzo

Doutoranda em Direito Financeiro pela Universidade de São Paulo (USP). Mestra em "Estudos sobre Mulheres – Gênero, Cidadania e Desenvolvimento" pela Universidade Aberta de Portugal (2018). Pós-graduada em Justiça Europeia dos Direitos do Homem pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Portugal (2008). Promotora de Justiça no Ministério Público do Estado do Paraná (2004)

Diogo Luiz Cordeiro Rodrigues

Doutor em Direito Econômico, Financeiro e Tributário pela Universidade de São Paulo (USP). Mestre em Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Mestre em Regulação Comercial e Financeira pela London School of Economics and Political Science (LSE). Procurador do Estado do Paraná

RESUMO

O orçamento público é fundamental para garantir a efetividade plena do princípio da prioridade absoluta dedicada a crianças e adolescentes (art. 227 da Constituição), visto que as políticas voltadas a esses públicos demandam o emprego de recursos financeiros. Nesse sentido, discute-se a validade constitucional do art. 5º da EC 109, de 2021, considerando a leitura – a nosso ver equivocada – no sentido de que o superávit financeiro dos Fundos da Infância e Adolescência poderia ser utilizado para outras finalidades. Para tanto, o presente artigo vale-se de metodologia de pesquisa bibliográfica e documental, cujos materiais de trabalho compõem-se da legislação aplicável à matéria, de decisões judiciais relevantes, além da doutrina especializada em Direito Público.

Palavras-chave: orçamento público; criança e adolescente; superávit financeiro; fundo da infância e adolescência.



ABSTRACT

The public budget is essential to ensure the full effectiveness of the principle of absolute priority dedicated to children and adolescents (art. 227 of the Constitution), since policies aimed at these groups require the use of financial resources. In this sense, the constitutional validity of art. 5 of Constitutional Amendment 109 of 2021 is discussed, considering the reading – in our view mistaken – that the financial surplus of the Childhood and Adolescence Funds could be used for other purposes. To this end, this article uses a bibliographic and documentary research methodology, whose working materials consist of the legislation applicable to the matter, relevant judicial decisions, in addition to Public Law doctrine.

Keywords: public budget; children and adolescents; financial surplus; childhood and adolescence fund.

INTRODUÇÃO

Por força do princípio da prioridade absoluta, previsto no art. 227 da Constituição Federal, também a parte orçamentária destinada à garantia de direitos de crianças e adolescentes merece destaque. Assim como as políticas públicas especializadas devem ser prioridade, quando concorrem com outras, é o orçamento destinado a essas políticas a única forma de se garantir sua efetividade e, portanto, não poderia ser destinado a outros fins.

Entre as complexas características do sistema de financiamento de políticas da infância e juventude, tem-se a destinação de verbas nos chamados Fundos da Infância e Adolescência (FIA), justamente alocadas tão e somente para custear políticas públicas prioritárias por se destinarem a essa camada da população.

Sob o aspecto do conceito de Constituição Financeira, portanto, esse artigo promove a discussão da (in) constitucionalidade da Emenda Constitucional 109/2021 que não vedou a utilização de recursos do FIA nas hipóteses expressas em seu art. 5º quando da ocorrência de superávit financeiro de fundos públicos do Poder Executivo.

FUNDOS DA INFÂNCIA E JUVENTUDE: ESPECIFICIDADES

A leitura da Constituição Federal e de diversos dispositivos da lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) demonstra a complexidade do sistema de financiamento de políticas públicas que afetam direitos das crianças e dos adolescentes no Brasil, ao englobar as seguintes características (grifo nosso):

a) Participação expressiva dos três entes da federação;

b) Fundos específicos;

c) Intersetorialidade com orçamentos de outras áreas, principalmente: Saúde, Educação e Assistência Social;

d) Participação expressiva dos Poderes Executivo, Legislativo, Judiciário;

e) Participação expressiva do Ministério Público;

f) Participação expressiva da sociedade civil organizada (terceiro setor).

O estudo do orçamento e a própria concepção substancial do Direito Financeiro¹ devem se reportar à ideia de uma atividade financeira do Estado com fins constitucionais próprios, no presente caso, diferenciada, pelo princípio da prioridade absoluta exposto no art. 227 da Constituição da República de 1988 e art. 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010).

Tomando-se por base os pensamentos de Sunstein e Holmes, em sua obra *“The Cost of Rights”*, direitos somente existem legalmente a partir do reconhecimento estatal e da estipulação de orçamento financeiro para custear a sua proteção, sendo insuficiente sua mera asserção. É a alocação de recursos públicos o verdadeiro reconhecimento institucional de um direito: *“A legal right exists, in reality, only when and if it has budgetary costs”*².

No caso de políticas públicas especializadas para garantia de direitos da infância e juventude, e em sendo o Federalismo forma de estado (cláusula pétrea e expressamente prevista nos artigos 1º e 18 da Constituição da República), no Brasil apresentam-se normas de direito financeiro um federalismo cooperativo fiscal, com normas gerais estipuladas pela União e o caráter de cooperação nos fundos de participação de estados e municípios (entre outros exemplos de adicionais à arrecadação direta pelo ente federado), baseado no princípio da solidariedade e destinadas aos fins constitucionais previstos nos artigos 3º e 43:

De fato, a Constituição de 1988, ao definir nosso modelo de federalismo fiscal cooperativo equilibrado, propõe-se à realização daqueles elevados objetivos de desenvolvimento e de redução de desigualdades regionais e sociais, como mandam os artigos 3º e artigo 43³.

Destarte, a cooperação entre os entes federados pressupõe que todos, de acordo com as normativas gerais de direito financeiro, devem elaborar suas leis orçamentárias com base em planos de ação que tornem possíveis a concretização de metas. A decisão sobre o orçamento é eminentemente política⁴, mas deve respeitar determinadas vinculações legais ou constitucionais, inclusive a de que uma lei orçamentária deve se reportar a um anexo de metas e riscos e estar em consonância com a lei de diretrizes orçamentárias e o plano plurianual, nas três esferas da Federação.

¹ Nesse sentido: O orçamento público é essencial para a vida social do país, deve refletir os anseios da comunidade e ser respeitado como instrumento de controle e representação democrática, não sendo uma peça de ficção (...) in Oliveira, Regis Fernandes de. Deve o orçamento ser cumprido? . Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 672, 8 maio 2005. Disponível em: . Acesso em: 26 set. 2008.

² Sunstein, Cass; Holmes, Stephen. *The Cost of Rights: Why Liberty Depends on Taxes*. Nova Iorque, WW. Norton e Company, 1999, p. 19.

³ Torres, Heleno Tavares. Federalismo cooperativo exige reformas política e tributária no país. *Revista Consultor Jurídico*, 27 de agosto de 2014, disponível em <https://www.conjur.com.br/2014-ago-27/consultor-tributario-receita-promover-politicas-coerentes-economia?pagina=3>, acesso em 20.09.2019.

⁴ “A decisão política na atividade financeira do Estado afirma-se como manifestação de poder financeiro, mas sob uma mudança de paradigma que não se pode olvidar: agora não é o Poder Financeiro do Estado que legitima a atividade financeira como ato de autoridade, mas a democracia que o autoriza, mediante escolhas políticas de governo ou do legislativo (lei) que não podem contrastar com a Constituição.” TORRES, Heleno Taveira. *Direito Constitucional Financeiro*. São Paulo: RT, 2014, p. 127.

No âmbito do sistema de garantias de direitos da infância e juventude, outros dispositivos legais vinculam o orçamento, especialmente, por conta do que se entende pelo princípio da prioridade absoluta e pela distribuição de competências exposta pelo Estatuto da Criança e do Adolescente **entre os entes federados**, conforme se deduz do art. 86 da Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente)⁵:

Art. 86. A política de atendimento dos direitos da criança e do adolescente far-se-á através de um conjunto articulado de ações governamentais e não-governamentais, da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios.

Ainda nesse contexto, destacamos os seguintes incisos do art. 88 do ECA (grifo nosso):

Art. 88. São diretrizes da política de atendimento:

I - municipalização do atendimento;

II - criação de conselhos municipais, estaduais e nacional dos direitos da criança e do adolescente, órgãos deliberativos e controladores das ações em todos os níveis, assegurada a participação popular paritária por meio de organizações representativas, segundo leis federal, estaduais e municipais;

III - criação e manutenção de programas específicos, observada a descentralização político-administrativa;

IV - manutenção de fundos nacional, estaduais e municipais vinculados aos respectivos conselhos dos direitos da criança e do adolescente;

Sobre a articulação para implementação das políticas de atendimento, apesar da previsão expressa de municipalização do serviço no Estatuto da Criança e do Adolescente, o que se prevê é verdadeiramente uma ação descentralizada e cooperativa:

A descentralização baseia-se na divisão do trabalho entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios. O Estatuto confere, à primeira, a atribuição de emitir as normas gerais e exercer a coordenação da política de atendimento, por meio do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente. Aos Estados, compete a normalização da política em seus territórios, por meio dos Conselhos Estaduais dos Direitos da Criança e do Adolescente, e, ainda, proporcionar apoio técnico e financeiro aos municípios e entidades não governamentais. Aos Municípios, por sua vez, compete a realização dos programas de atenção direta, que também podem ser realizados por entidades de atendimento não governamentais⁶.

Quanto às competências definidas constitucionalmente, há também solidariedade entre os entes federados:

Na realidade, não existe qualquer disposição constitucional reservando à União, aos Estados ou aos Municípios a competência para prestação de serviços visando, especificamente, à garantia de direitos ou à proteção da infância e da juventude. E, pelo art. 23, que enumera as matérias para as quais a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal são conjuntamente competentes, encontram-se vários incisos que incluem os cuidados de crianças e adolescente. Em tal sentido podem ser referidos, especialmente, o inc. II, que manda cuidar da saúde e assistência social, o inc. V, mandando proporcionar meios de acesso à cultura, à educação e à ciência. Merece destaque o inc. X, que dá a todos a competência comum para combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos.⁷

⁵ Brasil. *Estatuto da criança e do adolescente: Lei federal nº 8069, de 13 de julho de 1990*. Rio de Janeiro: Imprensa Oficial, 2019- grifo nosso.

⁶ Lepore, Paulo Eduardo [et al]. *Estatuto da criança e do adolescente: Lei n. 8.069/90 – comentado artigo por artigo*. 10ª ed., - São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 304.

⁷ Cury, Munir (Coord.). *Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais*. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 39.

Precisamente com a ideia da ampla participação dos três entes da Federação na garantia de direitos de crianças e adolescente que devem ser estudados os importantes Fundos da Infância e Adolescência.

A Constituição Federal de 1988 determina em seu art. 165, par. 9º, II que, “cabe à lei complementar: II - estabelecer normas de gestão financeira e patrimonial da administração direta e indireta bem como condições para a instituição e funcionamento de fundos.”⁸ Apartam-se certas reservas públicas para a realização de determinados objetivos ou serviços de interesse público e surgem os fundos que:

Representam uma exceção ao princípio da unidade de tesouraria em virtude da qual todas as receitas públicas são recolhidas ao Tesouro e para daí somente saírem sob forma de pagamentos de despesas consignadas no orçamento. Entretanto, a constituição veda a vinculação da receita de impostos a órgãos, despesas e fundos (art. 167, IV). Daí a necessidade de autorização legislativa específica para a constituição de cada fundo (...)⁹.

Pela lei, os fundos são definidos com, “produtos de receitas especificadas que, por lei, se vinculam a realização de determinados objetivos ou serviços, facultada a adoção de normas peculiares de aplicação” (Art. 71 da Lei Federal 4.320/64). Por se tratarem de mecanismo excepcional, para serem alcançados os planos de aplicação elaborados pelo respectivo gestor, os fundos ficam sujeitos obrigatoriamente ao controle interno e externo.

O Fundo Especial para a Infância e Adolescência (FIA) é disciplinado pelo art.88, inciso IV, da Lei nº 8.069/90- que: 1. Elenca-o como uma das diretrizes da política de atendimento à criança e ao adolescente a ser implementada pelos três entes federados, e 2. Vincula-o ao Conselho de Direitos da Criança e do Adolescente, responsável por sua gestão. Obrigatoriamente, o FIA deve ser criado por lei, a qual deve especificar as fontes de receita e formas de despesa, contudo, sem jamais se distanciar da área dos direitos da criança e do adolescente.

Entre as atribuições atinentes à gestão dos fundos, vale destaque para a tarefa de elaboração dos planos de ação e aplicação. O plano de ação é o documento que tem como objetivo consolidar as deliberações dos conselhos de direito, retratando de forma estruturada as atividades que devem ser implementadas com o recursos do fundo, durante determinado período; consiste no planejamento estratégico das ações voltadas ao atendimento do segmento infantojuvenil, notadamente, das crianças e dos adolescentes em situação de risco pessoal e social. O plano de aplicação, por sua vez, é o instrumento tático pelo qual são distribuídos os recursos que serão utilizados para a implementação das ações eleitas como prioritárias pelo Conselho de Direitos, tornando, assim, viável a operacionalização do que é apontado no Plano de Ação.¹⁰

Algumas fontes de receita para os fundos também se encontram em dispositivos do ECA, tais como as multas dos arts.194 a 197 e art.154 c/c 213 e 214 e as doações de pessoas físicas ou jurídicas do art. 260, sendo certo também que uma das fontes de receita do Fundo Especial para a Infância e Adolescência são os próprios recursos do orçamento do ente público (União, Estado ou Município):

Em relação às dotações orçamentárias do Poder Executivo, é imperioso ressaltar a necessidade de o Poder Público reconhecer que os Fundos são instrumentos poderosos de captação e de aplicação de recursos para as políticas especiais de atendimento à população infantojuvenil, razão pela qual as receitas que pretenda destinar para esta área devem, preferencialmente, neste ser alocadas, evitando-se,

⁸ Brasil. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988.

⁹ Harada, Kiyoshi. *Direito Financeiro e Tributário*. 15a. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 107.

¹⁰ Maciel, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos*. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 485.

assim, que sejam atingidas por eventual contingenciamento ou remanejamento de verbas.¹⁰

Eventual omissão do Poder Público desrespeitando a destinação de verbas do plano de aplicação na Lei Orçamentária Anual inclusive pode ensejar ajuizamento de ação específica para obrigar esta providência, com fulcro no art. 208 do ECA:

Apelação ação civil pública repasse de verbas orçamentárias para o fundo municipal dos direitos da criança e do adolescente omissão da municipalidade de Jales sentença de procedência - matéria relacionada ao Estatuto da Criança e do Adolescente competência da câmara especial deste Tribunal de justiça exegese do art. 33, parágrafo único, iv, do regimento interno desta corte recurso não conhecido remessa determinada.¹¹

Ressalta-se, nesse ponto, o caráter subsidiário das entradas de verbas externas ao Fundo Especial para a Infância e Adolescência, as quais só complementam o orçamento público que é completamente vinculado ao princípio da prioridade absoluta:

Logicamente, como bem advertiu o legislador no par. 2º do art. 90 e par. 5º do art. 260 do ECA- isso não exclui a obrigação de previsão, no orçamento dos respectivos órgãos encarregados da execução de políticas setoriais (ex. Assistência social, educação e saúde), dos recursos necessários à implementação das ações, serviços e programas de atendimento a crianças, adolescentes e respectivas famílias, em respeito ao princípio da prioridade absoluta estabelecido pelo caput do art. 227 da CF/88, reproduzido no parágrafo único do art. 4º da lei estatutária.¹²

Na administração das verbas dos fundos, deve existir a maior transparência possível na deliberação e aplicação dos recursos captados, sem exclusão dos princípios expostos no art. 37 da Constituição, por se estar a tratar de recurso público, estando os membros do Conselho de Direitos e os responsáveis pela execução dos programas de atendimento custeados com recursos do Fundo Especial para a Infância e Adolescência sujeitos a disposições da Lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa).

O Fundo Nacional para a criança e adolescente está previsto no art. 6º da Lei 8.242, de 1991 que, “Cria o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda) e dá outras providências”. Ali se prevê que terá como receita: a) contribuições ao Fundo Nacional referidas no art. 260 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990; b) recursos destinados ao Fundo Nacional, consignados no orçamento da União; c) contribuições dos governos e organismos estrangeiros e internacionais; d) o resultado de aplicações do governo e organismo estrangeiros e internacionais; e) o resultado de aplicações no mercado financeiro, observada a legislação pertinente; f) outros recursos que lhe forem destinados.

Conselhos Estaduais e Municipais, como já citado, estão regidos por normas próprias:

Especificamente em relação aos Fundos dos Direitos da Criança e do Adolescente,¹¹ aplica-se também a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, com destaque aos arts. 88, IV; 154; 214 e 260; o capítulo do Sistema Tributário Nacional da Constituição da República, especialmente no que se refere ao imposto de renda (arts. 153 e seguintes); a Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, art. 12, I (Lei do IR); e o Decreto nº 9.580/18, que a regulamenta, especialmente arts. 99 a 101. Por fim, quanto ao Fundo Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente aplica-se a Lei nº 8.242/91, que o instituiu, e as Resoluções 137/2010 e 194/2017, do Conselho Na-

¹¹ Estado de São Paulo. Tribunal de Justiça. Apelação APL 00001464320118260297, pub. em 01 mar. 2013.

¹² Maciel, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 488

cional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA), criado pela mesma Lei. Para a análise de cada fundo estadual, distrital ou municipal, é indispensável o estudo da legislação dos respectivos entes da federação referente à criação de seus Fundos dos Direitos da Criança e do Adolescente, bem como eventuais decretos regulamentadores do Poder Executivo e resoluções dos Conselhos de Direitos respectivos.¹³

Ressalta-se que ainda faltam as próprias instalações de Fundos da Infância e Adolescência em vários Municípios no Brasil, conforme se vê de estatística apresentada pelo Conselho Nacional do Ministério Público no ano de 2020: “pesquisa de 2014 (Fundação Abrinq) detectou que 5.482 municípios tinham instalados os Conselhos Municipais dos Direitos da Criança e do Adolescente (CMDCA), mas apenas 2.737 deles haviam criado os respectivos fundos”.¹⁴

Ademais, conforme já citado, por força do art. 204 da CF/88, os Fundos dos Direitos da Criança e do Adolescente devem ser vinculados aos Conselhos dos Direitos da Criança e do Adolescente do respectivo ente federado, os quais vão formular, deliberar e controlar ações relacionadas no plano de aplicação de seus recursos (§ 2º, do art. 260, da Lei nº 8.069/90). Contudo, nem sempre há integrantes desses órgãos colegiados com capacidade técnica ou condições de tempo e organização para realizar um trabalho efetivo, mormente porque tal tarefa não é remunerada.

Há que se dizer que a referida missão dos conselheiros ainda se amplia quando se evidencia que, para além do plano de aplicação propriamente dito, esses órgãos colegiados precisam estar atentos ao monitoramento e prazos das leis orçamentárias em geral:

Os Conselhos dos Direitos da Criança e do Adolescente devem ficar atentos, pois, caso não consigam cumprir os prazos legais, terão que se adaptar a previsões genéricas, elaboradas com base nas previsões e autorizações constantes de leis orçamentárias de anos anteriores, dissociadas da realidade ou mesmo dos recursos financeiros existentes na conta corrente do Fundo. Nesses casos, costuma constar da lei orçamentária, como estimativa de receita, a repetição da estimativa do ano anterior e, como autorização de despesa, uma rubrica genérica de atendimento de crianças e adolescentes. Vale frisar que o plano de aplicação do fundo é o que foi aprovado com a lei orçamentária. Qualquer documento produzido pelo Conselho com esse nome, após o prazo, muitas vezes já no curso do exercício financeiro, não tem nenhuma força cogente ou relevância jurídica. Com a não observação dos prazos, o Conselho perde quase toda a vantagem da existência do fundo. Tendo como autorização de despesa apenas uma dotação genérica, o Conselho joga por terra qualquer planejamento que eventualmente tenha feito para o ano, uma vez que haverá disputa política para cada definição de despesa a ser executada. Sem previsão de receita e autorização de despesas compatíveis com a realidade, dependerá da vontade política do chefe do executivo para a abertura de créditos suplementares (reforço de dotação), por decreto, ou mesmo do legislativo para abertura de créditos especiais, por lei (despesas para as quais não haja dotação), na forma do disposto nos arts. 40 e seguintes da Lei nº 4.320/64.¹⁵

Finalmente, raras não são as vezes em que a verba em tela é aplicada de forma diversa pelo gestor municipal, estadual ou federal, razão pela qual, conforme já mencionado, são necessários até ajuizamentos de ações judiciais para regularização do gasto vinculado.

13 Conselho Nacional do Ministério Público. *Orientações sobre orçamento e fundos dos direitos da criança e do adolescente*, 2020, encontrável em https://www.cnmp.mp.br/portal/images/noticias/2020/maio/Guia_Fundos_CNMP_Revisado_encaminhar_1.pdf, grifo nosso, p. 04.

14 Conselho Nacional do Ministério Público. *Orientações sobre orçamento e fundos dos direitos da criança e do adolescente*, 2020, encontrável em https://www.cnmp.mp.br/portal/images/noticias/2020/maio/Guia_Fundos_CNMP_Revisado_encaminhar_1.pdf, p. 12.

15 Conselho Nacional do Ministério Público. *Orientações sobre orçamento e fundos dos direitos da criança e do adolescente*, 2020, encontrável em https://www.cnmp.mp.br/portal/images/noticias/2020/maio/Guia_Fundos_CNMP_Revisado_encaminhar_1.pdf, p. 12.

Essa situação ganhou especial destaque com a Emenda Constitucional 109/2021 e a regra de desvinculação prevista em seu art. 5º, conforme será visto a seguir.

CONSTITUIÇÃO FINANCEIRA: CONCEITOS E A EMENDA CONSTITUCIONAL 109/2021

Extraí-se da obra de Heleno Torres¹⁶ a definição de sistema constitucional financeiro como atividade financeira do Estado regida integralmente segundo a Teoria da Constituição. Enquanto pressupostos para sua teoria da Constituição Financeira, destaca a prevalência do princípio do estado democrático de direito que deve perquirir os fins constitucionais. Portanto, o que se entende por Constituição Financeira não é somente os artigos 145 a 169, considerados formalmente as normas de Direito Financeiro e sim material no sentido alcançar todas as normas que direta ou indiretamente falam da atividade financeira do Estado.

Em que pese a permanência de discussões sobre a natureza jurídica do orçamento enquanto lei formal ou material¹⁷, a jurisprudência já registrou que “a lei orçamentária é a lei materialmente mais importante do ordenamento jurídico logo abaixo da constituição”¹⁸. É possível, portanto, haver controle de constitucionalidade de normas orçamentárias, independente do caráter geral ou específico, concreto ou abstrato. Destarte,

Além do caráter instrumental, o direito orçamentário possui um aspecto dinâmico que é refletido no procedimento, ou seja, na sequência normativamente prevista de atos concatenados e sequencialmente praticados com o objetivo de atingir aqueles fins materiais¹⁹.

Torres (2014) descarta a própria discussão entre lei formal e material, pois não poderiam atualmente sequer estar separadas já que hoje o orçamento ganha *status* de lei pela Constituição e deve ser interpretado de acordo com a interconstitucionalidade material e como unidade da atividade financeira do Estado, hábil a concretizar todos os seus fins constitucionais.²⁰

Indubitavelmente, portanto, o art. 227 da Constituição pode ser considerado um princípio/regra da Constituição Financeira, vez que prioriza de forma absoluta políticas públicas relacionadas aos direitos de crianças e adolescentes. Por esse motivo, os referido Fundos da Infância e Adolescência devem ser vistos como alocação de recursos prioritários para uma camada populacional expressamente protegida por normas constitucionais.

16 Torres, Heleno Taveira. *Direito Constitucional Financeiro*. São Paulo: RT, 2014. Capítulos: II, III e IV, VII, VIII e IX.

17 Nesse sentido: Nesse contexto, Gaston Jêze relacionou três teorias que persistem ainda hoje no debate instaurado acerca da natureza jurídica da lei orçamentária. Para os adeptos da primeira teoria, A lei orçamentária traça regras jurídicas e, portanto, seria lei propriamente dita; para os defensores da segunda, o orçamento ora é lei, ora ato da Administração Pública; e, por fim, para os adeptos a terceira, o orçamento jamais poderia ser considerado uma lei. Gaston Jêze rechaça as três teorias apontadas. Em breve síntese, chega à conclusão de que, no tocante às receitas, a lei orçamentária não seria jamais uma lei propriamente dita e, no tocante às despesas, o orçamento, a depender do tipo de despesas, não teria nenhuma significação jurídica ou, para outro tipo, seria mero ato-condição (...) Mesmo que se afirme tratar-se de mero ato administrativo, sem caráter de lei, ou de lei formal, lei em sentido material e formal, ou, até mesmo, lei em relação à receita e ato administrativo no tocante à despesa ; ainda hoje remanescem dúvidas e questionamentos acerca da obrigatoriedade de cumprimento de tudo quanto é estabelecido na lei orçamentária. In Passerotti, Denis Camargo. *O orçamento como instrumento de intervenção no domínio econômico*. São Paulo: Blucher, 2017, p. 68.

18 Brasil. Supremo Tribunal Federal. ADI 4048 MC, rel. min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 14-05-2008, DJe 22-08-2008. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur2718/false>. Acesso em 16 fev. 2025.

19 Rodrigues, Diogo Luiz Cordeiro. *Panorama do processo de formação das leis orçamentárias no Brasil*. *Direito do Estado em Debate - Revista Jurídica da Procuradoria Geral do Estado do Paraná*. Curitiba, n. 5, p. 91-122, 2014. Disponível em: https://www.al.sp.gov.br/repositorio/bibliotecaDigital/21714_arquivo.pdf. Acesso em: 16 fev. 2025.

20) Torres, Heleno Taveira. *Direito Constitucional Financeiro*. São Paulo: RT, 2014. Capítulos: II, III e IV, VII, VIII e IX.

Por outro lado, a Emenda Constitucional 109/2021 e a regra de desvinculação prevista em seu art. 5º²¹ não excepcionou os Fundos da Infância e Adolescência, tornando possível, em tese, que o superávit financeiro das fontes de recursos dos fundos públicos do Poder Executivo, apurado ao final de cada exercício, pode ser destinado à amortização da dívida pública do respectivo ente, nos exercícios de 2021 e de 2022 e ao pagamento de que trata o § 12 do art. 198 da Constituição Federal, nos exercícios de 2023 a 2027.

Está configurado um conflito de normas da Constituição Financeira. Nesse sentido, a melhor doutrina vislumbrou a possibilidade de constatação de inconstitucionalidade da referida Emenda no que se refere aos Fundos da Infância e Adolescência, conforme se observa do brilhante trabalho de Auad e Pinheiro²². Ainda, com a intenção de correção do aparente equívoco da atividade do Poder Constituinte derivado, observou-se o ajuizamento da ADIN 6.752/DF.

ADIN 6.752/DF E A CONCLUSÃO DE AUAD E PINHEIRO SOBRE HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EMENDA CONSTITUCIONAL 109/2021

Foi proposta ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 6.752/DF)²³, com pedido de medida cautelar pelo Partido dos Trabalhadores (PT) e pela Rede Sustentabilidade (REDE) em face do já citado art. 5º, caput e § 2º, da Emenda Constitucional 109, de 15.3.2021. Os requerentes apontam vício no processo legislativo que resultou na promulgação do preceito, indicando como violado o § 2º do art. 60 da Constituição Federal, que exige a votação e discussão da proposta de emenda à Constituição “em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros”. O art. 167, IV, da CF, com a nova redação, ressaltava a vedação de vinculação de receitas públicas para alguns fundos, entre eles (grifo nosso):

m) os recursos destinados aos fundos: 1. previstos nas Constituições e Leis Orgânicas de cada ente federativo, inclusive no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias; 2. criados para operacionalizar vinculações de receitas estabelecidas nas Constituições e Leis Orgânicas de cada ente federativo; 3. destinados à prestação de garantias e avais; 4. previstos no art. 76-A, parágrafo único, inciso V, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias; 5. Fundo Nacional de Segurança Pública, Fundo Penitenciário Nacional, Fundo Nacional Antidrogas, Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico, Fundo de Defesa da Economia Cafeteira, Fundo para Aparelhamento e Operacionalização das Atividades-fim da Polí-

21 Art. 5º O superávit financeiro das fontes de recursos dos fundos públicos do Poder Executivo, exceto os saldos decorrentes do esforço de arrecadação dos servidores civis e militares da União, apurado ao final de cada exercício, poderá ser destinado: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 127, de 2022)

I - à amortização da dívida pública do respectivo ente, nos exercícios de 2021 e de 2022; e (Incluído pela Emenda Constitucional nº 127, de 2022)

II - ao pagamento de que trata o § 12 do art. 198 da Constituição Federal, nos exercícios de 2023 a 2027. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 127, de 2022)

§ 1º No período de que trata o inciso I do art. 167 deste artigo, se o ente não tiver dívida pública a amortizar, o superávit financeiro das fontes de recursos dos fundos públicos do Poder Executivo será de livre aplicação. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 127, de 2022).

§ 2º Não se aplica o disposto no caput deste artigo:

I - aos fundos públicos de fomento e desenvolvimento regionais, operados por instituição financeira de caráter regional;

II - aos fundos ressaltados no inciso IV do art. 167 da Constituição Federal.

22 Auad, D. e Pinheiro, H., “A inconstitucionalidade da aplicação do Art. 5 da EC n. 109/2021 para os fundos de direitos da criança e do adolescente”, Revista Eletrônica da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro - PGE-RJ, Rio de Janeiro, v. 4, n. 2, maio/ago. 2021, p. 1-26.

23 Brasil. Supremo Tribunal Federal. ADI 6752, rel. min. Nunes Marques. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6133069>. Acesso em 16 fev. 2025.

cia Federal, **Fundo Nacional para a Criança e o Adolescente** e Fundo Nacional da Cultura; n) as receitas de interesse à defesa nacional e as destinadas à atuação das Forças Armadas.

Concluem os autores, portanto:

Por ato unilateral da Mesa da Câmara dos Deputados, o disposto no Art. 5º, § 2º, II da PEC contém conteúdo não desejado, não discutido e não votado pelo Plenário das duas Casas Legislativas e, pior, contrário à vontade do legislador, que desejou ao redigir tal dispositivo, inserir ressalva de forma a preservar diversos fundos públicos da restrição prevista no caput.

Sobre efeitos do dispositivo entendem como:

Sérios e gravosos impactos na forma de gestão do dinheiro público”, afirmando que serão “dezenas de bilhões de reais que, ao invés de financiar os serviços públicos a que se destinam, terão destinação absolutamente estranha aos seus fins, esvaziando por completo a própria razão de existirem.

O pedido da ADI é de medida liminar para que o STF:

Suspenda de imediato os efeitos do art. 5º da Emenda à Constituição n. 109/2021, a partir da redação oferecida pela Mesa Diretora da Câmara dos Deputados, dada a patente inconstitucionalidade do § 2º do mencionado dispositivo que, por seu turno, macula a constitucionalidade da integralidade da norma, a dar causa à declaração de inconstitucionalidade, por arrastamento, de todo o artigo.

Ainda em caráter liminar, mas de modo subsidiário, requerem seja atribuída interpretação conforme à Constituição ao preceito impugnado:

De modo a consignar que o texto do dispositivo impugnado deve ser interpretado à luz do sentido material do que fora aprovado pela vontade do constituinte reformador, excepcionalizando todos os fundos a que fazia menção o art. 167, IV, com a redação pretendida pela Proposta de Emenda à Constituição 186 – posteriormente suprimido.

Em tramitação atual, opinou o Ministério Público Federal pela improcedência do pedido, reconhecendo-se a constitucionalidade do art. 5º da EC 109/2021.

Essa foi a tentativa de se combater o novo dispositivo constitucional, sem, contudo, ser alegada a especialização da norma do art. 227 e o resguardo prioritário, portanto, do orçamento do Fundo da Infância e Adolescência. Daí porque se valoriza em muito o enfoque trazido por Auad e Pinheiro²⁴, justamente a partir de um estudo mais aprofundado do contexto do sistema de financiamento de políticas públicas para crianças e adolescentes.

Os supracitados autores defendem a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução do texto do art. 5º da EC 109/2021 com base em ofensa a cláusula pétrea do art. 60, § 4º, IV, da CF/1988, com base nos seguintes argumentos:

Todavia, essa lógica não se aplica aos Fundos da Infância, na medida em que a utilização de verbas em políticas públicas para a criança e o adolescente está pautada no princípio da proteção integral com prioridade absoluta, conforme expressa previsão do art. 227 da CF/1988. O art. 5º da EC 109/2021 pode ser considerado constitucional quando aplicado aos fundos públicos que prejudicam a estratégia do orçamento, mas é inconstitucional se atingir o Fundo da Infância e Adolescência. Para que o FIA seja retirado da hipótese de incidência dessa norma, a melhor técnica de controle de constitucionalidade é a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto (...) A declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução

²⁴ Auad, D. e Pinheiro, H., “A inconstitucionalidade da aplicação do Art. 5 da EC n. 109/2021 para os fundos de direitos da criança e do adolescente”, *Revista Eletrônica da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro - PGE-RJ*, Rio de Janeiro, v. 4, n. 2, maio/ago. 2021, p. 1-26.

do texto do art. 5º da EC 109/2021 tem como base ofensa a cláusula pétrea contida no art. 60, § 4º, IV, da CF/1988, ou seja, os direitos e garantias fundamentais, na medida em que a utilização do superávit do Fundo da Infância e Adolescência para pagamento da dívida ou para outra finalidade diminuiria e até poderia abolir a proteção de direitos fundamentais de crianças e adolescente, pois retira verbas orçamentárias que seriam destinadas a políticas públicas de proteção e de fomento a necessidades infantojuvenis. Há um ataque direto, portanto, aos princípios constitucionais da proteção integral com absoluta prioridade (...) ²⁵.

Infelizmente, apesar de evidente a violação a importantes dispositivos constitucionais, não há ainda notícias de ação destinada a resguardar os Fundos da Infância e Adolescência em face da possível permissão de retirada de seus recursos para objetivos que não possuem prioridade absoluta: amortização da dívida pública do respectivo ente, nos exercícios de 2021 e de 2022 e ao pagamento de que trata o § 12 do art. 198 da Constituição Federal, nos exercícios de 2023 a 2027.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No Brasil, de acordo com o art. 227 da Constituição da República, Políticas Públicas destinada à garantia de direitos da criança e do adolescente se revelam como um conjunto de ações promovidas por entidades governamentais e não governamentais absolutamente prioritárias.

Também no aspecto orçamentário, essa deve ser a ordem, mais do que nunca, entendendo-se o princípio da prioridade absoluta como norma impositiva da Constituição Financeira:

É preciso também que se reconheça e se atribua efetivamente o caráter impositivo à lei orçamentária, abandonando a tese, que boa parte da doutrina já deixou de lado, de que o orçamento é lei meramente “formal”, “autorizativa”, sem caráter “mandatório” ou “impositivo”, tornando facultativas suas disposições. ²⁶

O orçamento da infância e Juventude é multisetorial e, na real concretização do art. 227 da Constituição Federal de 1988, conta com 1. a cooperação efetiva das três esferas da federação, 2. a gestão dos recursos dos Fundos da Infância e Adolescência nas três esferas da federação e 3. as possibilidades de intervenção do Poder Judiciário e do Ministério Público para garantia do pleno cumprimento da referida norma.

Ao contrário de todo esse conjunto de esforços, a Emenda Constitucional 109/2021 trouxe regra de desvinculação prevista em seu art. 5º tornando possível, em tese, que o superávit financeiro de Fundos da Infância e Adolescência permita que seus recursos sejam destinados à amortização da dívida pública do respectivo ente, nos exercícios de 2021 e de 2022 e ao pagamento de que trata o § 12 do art. 198 da Constituição Federal, nos exercícios de 2023 a 2027.

Evidentemente que qualquer dispositivo constitucional que permita a utilização do prioritário orçamento destinado a crianças e adolescentes para fins diversos fere o anterior art. 227 já citado. Nesse sentido, o presente trabalho trouxe a análise da ADIN 6.752/

²⁵ Auad, D. e Pinheiro, H.,., “A inconstitucionalidade da aplicação do Art. 5 da EC n. 109/2021 para os fundos de direitos da criança e do adolescente”, *Revista Eletrônica da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro - PGE-RJ*, Rio de Janeiro, v. 4, n. 2, maio/ago. 2021.

²⁶ Conti, José Maurício. *Orçamento não pode mais ser uma peça de ficção*. *Revista Consultor Jurídico*, 2 de junho de 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-jun-02/contas-vista-orcamento-nao-peca-ficcao>, acesso em 04 de outubro de 2019.

DF e a doutrina de Auad e Pinheiro sobre hipóteses de inconstitucionalidade da Emenda Constitucional 109/2021, sendo acertada a conclusão desses dois últimos autores no sentido de que:

Ao possibilitar a utilização do superávit financeiro dos fundos para o pagamento de dívida pública, no período de sua vigência, o legislador constituinte derivado não está outorgando a autorização para que todo o saldo acumulado no período seja desviado para esta finalidade. O objetivo é assegurar que, no período de crise, o montante de recursos vinculados arrecadado e não gasto em determinado exercício não seja acumulado. Contudo, mesmo essa leitura contextual e limitada proposta, que estabelece os devidos limites à autorização outorgada aos gestores pelo legislador constituinte derivado, quando aplicada aos Fundos dos Direitos da Criança e do Adolescente, representa uma latente inconstitucionalidade. As políticas públicas para o atendimento dos direitos da criança e do adolescente estão respaldadas pelo princípio da proteção integral com prioridade absoluta, conforme o art. 227 da CF/1988. Não é possível garantir proteção integral sem que se defenda todo o ciclo orçamentário que embasa a implementação dessas políticas públicas. Nesse sentido, há ofensa à cláusula pétrea do art. 60, §4º, IV, da CF/1988 se os fundos da infância forem utilizados para pagamento da dívida pública ou para outra destinação desconectada da proteção da criança e do adolescente. Por esse motivo o teor do art. 5º da EC 109/2021 não pode ser aplicado aos fundos da infância e, para isso, pode ser objeto de uma declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto.

Infelizmente, contudo, a ADIN citada já possui parecer desfavorável do Ministério Público Federal, e não há notícia de ajuizamento de ação com os acertados fundamentos expostos por Auad e Pinheiro.

REFERÊNCIAS

AUAD, D.; PINHEIRO, H. **A inconstitucionalidade da aplicação do Art. 5 da EC n. 109/2021 para os fundos de direitos da criança e do adolescente**. Revista Eletrônica da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro - PGE-RJ, Rio de Janeiro, v. 4, n. 2, maio/ago. 2021, p. 1-26.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Orientações sobre orçamento e fundos dos direitos da criança e do adolescente**, 2020. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/images/noticias/2020/maio/Guia_Fundos_CNMP_Revisado_encaminhar_1.pdf.

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

BRASIL. **Estatuto da criança e do adolescente: Lei federal nº 8069, de 13 de julho de 1990**. Rio de Janeiro: Imprensa Oficial, 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 4048 MC**, rel. min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 14-05-2008, DJe 22-08-2008. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur2718/false>. Acesso em: 16 fev. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 6752**, rel. min. Nunes Marques. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6133069>. Acesso em: 16 fev. 2025.

CONTI, José Maurício. **Orçamento não pode mais ser uma peça de ficção**. Revista Consultor Jurídico, 2 de junho de 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-jun-02/contas-vista-orcamento-nao-peca-ficcao>. Acesso em: 04 out. 2019.

CURY, Munir (Coord.). **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais**. São Paulo: Malheiros, 2013.

ESTADO DE SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação APL 00001464320118260297**, pub. em 01 mar. 2013.

HARADA, Kiyoshi. **Direito Financeiro e Tributário**. 15ª ed. São Paulo: Atlas, 2006.

LEPORE, Paulo Eduardo [et al]. **Estatuto da criança e do adolescente: Lei n. 8.069/90 – comentado artigo por artigo**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. São Paulo: Saraiva, 2017.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Deve o orçamento ser cumprido?** Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 672, 8 maio 2005. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/6939/deve-o-orcamento-ser-cumprido>. Acesso em: 26 set. 2008.

PASSEROTTI, Denis Camargo. **O orçamento como instrumento de intervenção no domínio econômico**. São Paulo: Blucher, 2017.

RODRIGUES, Diogo Luiz Cordeiro. **Panorama do processo de formação das leis orçamentárias no Brasil**. Direito do Estado em Debate - Revista Jurídica da Procuradoria Geral do Estado do Paraná, Curitiba, n. 5, p. 91-122, 2014. Disponível em: https://www.al.sp.gov.br/repositorio/bibliotecaDigital/21714_arquivo.pdf. Acesso em: 16 fev. 2025.

SUNSTEIN, Cass; HOLMES, Stephen. **The Cost of Rights: Why Liberty Depends on Taxes**. Nova Iorque: WW. Norton e Company, 1999.

TORRES, Heleno Tavares. **Federalismo cooperativo exige reformas política e tributária no país**. Revista Consultor Jurídico, 27 de agosto de 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-ago-27/consultor-tributario-receita-promover-politicas-coerentes-economia?pagina=3>. Acesso em: 20 set. 2019.

TORRES, Heleno Taveira. **Direito Constitucional Financeiro**. São Paulo: RT, 2014.

Capítulo 21

A Prescrição da Pretensão Punitiva do Estado do Paraná ao Aplicar Sanções Decorrentes de Contratos Administrativos

The Statute of Limitations on the Punitive Claim of the State of Paraná in Applying Sanctions Arising from Administrative Contracts

Renato Andrade Kersten

Procurador do Estado do Paraná, graduado pela Universidade Federal do Paraná em 2002, com especialização em Direito Administrativo pelo Instituto Romeu Felipe Bacelar e em Licitações e Contratos Administrativos pela Pólis Civitas

Diogo Luiz Cordeiro Rodrigues

Doutor em Direito Econômico, Financeiro e Tributário pela Universidade de São Paulo (USP). Mestre em Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Mestre em Regulação Comercial e Financeira pela London School of Economics and Political Science (LSE). Procurador do Estado do Paraná

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo o estudo da prescrição da pretensão punitiva do Estado do Paraná ao aplicar sanções administrativas decorrentes de contratos administrativos. Para tanto, o presente artigo vale-se de metodologia de pesquisa bibliográfica e documental, cujos materiais de trabalho compõem-se da legislação aplicável à matéria, de decisões-paradigma do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça do Paraná, além da doutrina especializada em Direito Administrativo. O trabalho enfrenta os seguintes tópicos: natureza jurídica da prescrição na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, legislação aplicável à prescrição da pretensão punitiva decorrente de licitações e contratos administrativos, termo inicial do prazo prescricional, causas de interrupção e suspensão do prazo prescricional e existência ou não de prescrição intercorrente no âmbito do Estado do Paraná.

Palavras-chave: pretensão punitiva; prescrição; contratos administrativos.



ABSTRACT

This paper aims to study the statute of limitations of the State of Paraná's punitive claims when applying administrative sanctions arising from administrative contracts. To this end, this article uses a bibliographic and documentary research methodology, whose working materials consist of the legislation applicable to the matter, paradigm decisions of the Superior Court of Justice and the Court of Justice of Paraná State, in addition to specialized doctrine in Administrative Law. The paper addresses the following topics: the legal nature of the statute of limitations in the case law of the Superior Court of Justice, legislation applicable to the statute of limitations of punitive claims arising from public tenders and administrative contracts, the initial term of the prescriptive term, causes for interruption and suspension of the prescriptive term, and the existence or not of intervening prescription within the State of Paraná.

Keywords: punitive claims; statute of limitations; administrative contracts.

INTRODUÇÃO

A aplicação das sanções administrativas decorrentes de contratações está subordinada ao vínculo obrigacional existente entre as partes, isto é, a existência do vínculo contratual é condição/pré-requisito indispensável para a aplicação destas sanções. Assim, a inexecução contratual por parte do contratado dá ensejo à aplicação das penalidades previstas contratualmente e/ou na legislação pertinente ao processo de contratação (Lei Federal nº 8.666/1993 e Lei Estadual 15.608/2007 ou Lei Federal nº 14.133/2021 e Decreto Estadual nº 10.086/2022).

Nesse contexto, o presente trabalho tem por objetivo o estudo da prescrição da pretensão punitiva do Estado do Paraná ao aplicar sanções administrativas decorrentes de contratos administrativos.

Este estudo foi assim organizado: o item 1 dedica-se à discussão sobre a natureza jurídica da prescrição na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, incluindo a dita prescrição intercorrente. O item 2 trata da legislação aplicável à prescrição da pretensão punitiva decorrente de licitações e contratos administrativos. O item 3 discorre sobre o termo inicial do prazo prescricional. O item 4 investiga as causas de interrupção e suspensão do prazo prescricional. O item 5 dispõe sobre a prescrição intercorrente. E o item 6, por fim, sumariza as conclusões do trabalho.

A NATUREZA JURÍDICA DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Antes de entrarmos na análise da legislação específica, é importante traçarmos alguns contornos da natureza jurídica do instituto da prescrição. Para tanto, vamos nos socorrer de decisão paradigmática do Superior Tribunal de Justiça. A Segunda Seção, em agosto de 2018, unificou a jurisprudência da Terceira e Quarta turmas do mesmo tribunal, no julgamento do primeiro Incidente de Assunção e Competência – IAC (IAC nos EREsp

1604412 (2016/0125154-1 de 13/02/2017).¹ Para além de estabelecer os parâmetros para a prescrição intercorrente nos autos de execução, face a transição do Código de Processo Civil de 1973 para o Novo Código de 2015, na fundamentação do voto vencedor, o Eminentíssimo Ministro Relator Marco Aurélio Bellizze, assentou a natureza jurídica da prescrição, mesmo a intercorrente.

Vejam-se excertos abaixo transcritos:

A prescrição tem, portanto, natureza jurídica que extrapola o direito instrumental, e dela somente serão excepcionadas as pretensões condenatórias expressa e taxativamente previstas em lei. Com efeito, **vem de longa data a tradição do direito brasileiro de compreender a prescritibilidade das pretensões como regra**, conforme já advertiam Pontes de Miranda (Tratado de direito privado, v. 6, Bookseller, 1ª ed., 2000, p. 127) e Caio Mário da Silva Pereira (Instituições de direito privado. v. 1, p. 477), entre outros juristas de escol. Aliás um estudo histórico do instituto deita longas raízes que remontam ao direito romano, de lá ecoando para o sistema jurídico dos países ocidentais, mesmo na condição de direito natural.

Nesse ponto, vale lembrar que, no Brasil, as pretensões sujeitas à prescrição correspondem àquelas destinadas a exigir de outrem a prática de um determinado comportamento (direitos subjetivos patrimoniais), porquanto somente estes seriam “suscetíveis de lesão ou violação e somente eles [dariam] origem à prescrição” (Amorim Filho, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. Revista dos tribunais, v. 300, p. 7-37, 1960).

Por essa trilha, concluiu a jurisprudência nacional por cancelar a prescrição das pretensões executivas, nos termos do enunciado n. 150 da Súmula de Jurisprudência do STF: “prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação”. E, nesse ponto, já seria de se rechaçar o argumento da ausência de previsão expressa na lei como óbice à aplicação do instituto suscitado por aqueles que afirmam a inaplicabilidade da prescrição intercorrente antes da entrada em vigor do CPC/2015.

Como já ressaltado, a prescrição é a regra para as pretensões subjetivas patrimoniais, de modo que, ainda que se admita a inexistência de regra expressa, o silêncio legislativo não equivale à pretensão imprescritibilidade da demanda ou simples desconsideração do instituto. Tanto é assim que se estabeleceu, pela via jurisprudencial, o prazo prescricional aplicável às pretensões executivas, nos termos da citada súmula jurisprudencial.

Contudo, por via transversa e até colidente, a jurisprudência do STJ, inicialmente vacilante, afastou-se do sentido da lei para desconhecer o transcurso do tempo e a inércia do credor que, após a propositura da demanda executiva, a não localização de bens e a suspensão da demanda, contentou-se com a situação de inadimplência, tendo demonstrado inequívoco conformismo com a frustração de sua pretensão ao longo de mais de uma década. Quanto a esse ponto, o caso dos autos é emblemático, pois a execução permaneceu suspensa por quatorze anos (de 2000 a 2014), sem nenhuma iniciativa da parte credora.

Nesse sentido, a jurisprudência acabou por estabelecer, por analogia, a incidência do art. 267, § 1º, do CPC/1973 para solucionar as hipóteses de inércia das partes. A solução, todavia, parece inadequada ao caso dos autos. Isso porque a regra do abandono da causa reconhece a possibilidade de extinção do processo sem resolução de mérito após o curto lapso temporal de 30 dias, possibilitando ainda a repropositura da demanda, uma vez que a extinção sem resolução de mérito não faz coisa julgada material.

Assim, por qualquer ângulo que se analise a questão posta, seja ele sob o viés causal, seja sob o aspecto finalístico, ou seja ainda a partir de seus efeitos, não é admissível a confusão dos institutos de abandono da causa e prescrição intercorrente da pretensão executiva.

¹ Brasil. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.604.412/SC, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Segunda Seção, julgado em 27/6/2018, DJe de 22/8/2018.

Com efeito, **deve-se ter em mente que a prescrição intercorrente é meio de concretização das mesmas finalidades inspiradoras da prescrição tradicional, guarda, portanto, origem e natureza jurídica idênticas, distinguindo-se tão somente pelo momento de sua incidência.** Por isso, não basta ao titular do direito subjetivo a dedução de sua pretensão em juízo dentro do prazo prescricional, sendo-lhe exigida a busca efetiva por sua satisfação. Noutros termos, é imprescindível que o credor promova todas as medidas necessárias à conclusão do processo, com a realização do bem da vida judicialmente tutelado, o que, além de atender substancialmente o interesse do exequente, assegura também ao devedor a razoabilidade imprescindível à vida social, não se podendo albergar no direito nacional a vinculação perpétua do devedor a uma lide eterna.

Destarte, **a prescrição intercorrente, tratando-se em seu cerne de prescrição, tem natureza jurídica de direito material e deve observar os prazos previstos em lei substantiva, em especial, no Código Civil, inclusive quanto a seu termo inicial** (Brasil, 2018, grifo nosso).

Assertivo e preciso, o julgado acima transcrito tem forte relevância jurisprudencial em razão de ter sido proferido por Seção do Superior Tribunal de Justiça, unificando entendimento de suas turmas. Ademais, sua fundamentação é verdadeira digressão histórica de jurisprudência e doutrina do instituto da prescrição no direito brasileiro, servindo de vetor para sua compreensão de aplicação prática.

Em essência, utilizando-se das próprias palavras do relator, do citado voto concluímos que:

A prescrição tem, portanto, natureza jurídica que extrapola o direito instrumental.

Não é admissível a confusão dos institutos de abandono da causa e prescrição intercorrente da pretensão executiva.

Deve-se ter em mente que a prescrição intercorrente é meio de concretização das mesmas finalidades inspiradoras da prescrição tradicional, guarda, portanto, origem e natureza jurídica idênticas, distinguindo-se tão somente pelo momento de sua incidência.

A prescrição intercorrente, tratando-se em seu cerne de prescrição, tem natureza jurídica de direito material e deve observar os prazos previstos em lei substantiva, em especial, no Código Civil, inclusive quanto a seu termo inicial (Bellizze, 2018).

Com isso, passa-se à análise da prescrição conforme delineada na legislação pátria, em específico quanto à pretensão punitiva decorrente de licitações e contratos administrativos.

PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DECORRENTE DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL

A Lei Federal nº 8.666/1993 não prevê prazo prescricional em se tratando da aplicação de sanções administrativas em face da violação de preceitos nas licitações e nos contratos.

No entanto, os órgãos e as entidades da Administração Pública federal direta e indireta se submetem à disciplina fixada por legislação própria, no caso, a Lei nº 9.873/1999. Por relevante, transcreve-se o art. 1º desse diploma legal:

Art. 1º **Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta**, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado (Brasil, 1999, grifo nosso).

Porém, o regramento desta lei restringe-se à esfera Federal. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo n.º 1.115.078/RS² (Rel. Min. Castro Meira, DJe de 06/04/2010) firmou o entendimento de que a Lei nº 9.873/99 não se aplica às ações administrativas punitivas desenvolvidas por estados e municípios, pois o âmbito espacial da lei limita-se ao plano federal.

Do voto proferido no aludido julgamento restou consignado que:

Pode-se afirmar que somente as ações administrativas punitivas desenvolvidas no plano da Administração Federal, seja direta, seja indireta, recebem a incidência do disposto nesta lei, como fica claro da parte inicial do seu art. 1º. Conjugam-se, pois, dois elementos na determinação do âmbito de aplicação da Lei 9.873/99, os quais serão úteis para se fixar, a contrário senso, as atividades dele excluídas: (a) a natureza punitiva da ação administrativa; e (b) o caráter federal da autoridade responsável por essa ação. **Sob o prisma negativo, a Lei 9.873/99 não se aplica: (a) às ações administrativas punitivas desenvolvidas por estados e municípios**, pois o âmbito espacial da lei limita-se ao plano federal; (b) às ações administrativas que, apesar de potencialmente desfavoráveis aos interesses dos administrados, não possuem natureza punitiva, como as medidas administrativas revogatórias, as cautelares ou as reparatórias; e (c) por expressa disposição do art. 5º, às ações punitivas disciplinares e às ações punitivas tributárias, sujeitas a prazos prescricionais próprios, a primeira com base na Lei 8.112/90 e a segunda com fundamento no Código Tributário Nacional (Brasil, 2010, grifo nossos).

Já para o Estado do Paraná não havia qualquer previsão quanto à prescrição do poder estatal de punição administrativa, em razão de fatos decorrentes de licitações e relações contratuais, pois a Lei Federal nº 8.666 de 1993 e a Lei Estadual nº 15.608 de 2007 são omissas neste ponto. Essa questão foi resolvida para os contratos decorrentes da Lei Federal nº 14.133 de 2021 e Decreto Estadual nº 10.086 de 2022, os quais preveem a prescrição do direito de punir estatal em seus artigos nº 158 da Lei e nº 214 do Decreto. Ambos disciplinando o prazo de 05 anos para a prescrição do direito do Estado de punir o contratado.

O novo regulamento estadual de licitações e contratos traz novas perspectivas de análise da prescrição para o caso, mas também aponta dúvidas. Uma dessas concerne ao diálogo entre o *caput* do artigo 158 da Lei 14.133 e seu § 4º. Vejamos:

Art. 158. A aplicação das sanções previstas nos incisos III e IV do caput do art. 156 desta Lei requererá a instauração de processo de responsabilização, a ser conduzido por comissão composta de 2 (dois) ou mais servidores estáveis, que avaliará fatos e circunstâncias conhecidos e intimará o licitante ou o contratado para, no prazo de 15 (quinze) dias úteis, contado da data de intimação, apresentar defesa escrita e especificar as provas que pretenda produzir.

§ 1º Em órgão ou entidade da Administração Pública cujo quadro funcional não seja formado de servidores estatutários, a comissão a que se refere o caput deste artigo será composta de 2 (dois) ou mais empregados públicos pertencentes aos seus quadros permanentes, preferencialmente com, no mínimo, 3 (três) anos de tempo de serviço no órgão ou entidade.

² Brasil. Superior Tribunal de Justiça. **REsp n. 1.115.078/RS**, relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 24/3/2010, DJe de 6/4/2010.

§ 2º Na hipótese de deferimento de pedido de produção de novas provas ou de juntada de provas julgadas indispensáveis pela comissão, o licitante ou o contratado poderá apresentar alegações finais no prazo de 15 (quinze) dias úteis, contado da data da intimação.

§ 3º Serão indeferidas pela comissão, mediante decisão fundamentada, provas ilícitas, impertinentes, desnecessárias, protelatórias ou intempestivas.

§ 4º A prescrição ocorrerá em 5 (cinco) anos, contados da ciência da infração pela Administração, e será:

I - interrompida pela instauração do processo de responsabilização a que se refere o caput deste artigo;

II - suspensão pela celebração de acordo de leniência previsto na Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013;

III - suspensão por decisão judicial que inviabilize a conclusão da apuração administrativa (Brasil, 2021).

Numa leitura superficial e literal poder-se-ia dizer que a prescrição tratada no §4º somente se aplicaria às penalidades mencionados no caput do artigo 158, referentes ao impedimento e à declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública (os incisos III e IV do artigo 156, mencionados no caput do artigo 158). No entanto, o silêncio do caput do artigo 158, quanto às penalidades de multa e advertência (incisos I e II do artigo 156), a toda evidência, não pode legitimar o argumento de que se pretendeu a imprescritibilidade destas penalidades.

Na verdade, o § 4º do artigo 158 não está subordinado ao caput. Numa técnica legislativa mais aprimorada, as regras do § 4º deveriam constar de artigo autônomo, o que mitigaria discussões sobre o alcance da norma. Como se percebe, o caput e parágrafos 1º ao 3º do artigo 158 tratam de contornos mínimos ao órgão encarregado de apurar as infrações e dos prazos dos atos processuais, matérias que não guardam pertinência com aquela prevista no § 4º do mesmo artigo, o qual trata da prescrição da pretensão punitiva.

Por isso, a melhor exegese é no sentido de que o artigo 158, § 4º disciplina a prescrição de todas as penalidades previstas no artigo 156 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos – nº 14.133 de 2021.

Novo fato jurídico surgiu com a publicação da Lei Estadual nº 20.656, de 03 de agosto de 2021, a qual “estabelece normas gerais e procedimentos especiais sobre atos e processos administrativos que não tenham disciplina legal específica no âmbito do Estado do Paraná”. Tal diploma trouxe novos elementos a serem analisados quanto à prescrição da pretensão punitiva do Estado do Paraná, em especial nos procedimentos de investigação de responsabilidades decorrentes da Lei 15.608/2007, referentes, portanto, a licitações e contratos administrativos do Estado do Paraná. Elementos estes que serão expostos a seguir.

Esta lei, em seu artigo 191, fez referência expressa da aplicabilidade de seu Capítulo I ao processo administrativo para apuração de responsabilidade de que trata a Lei nº 15.608 de 16 de agosto de 2007, naquilo que não conflitem com as disposições específicas.

O citado Capítulo I da Lei de Processo Administrativo Estadual refere-se à disciplina do procedimento de Sindicância e do Processo Administrativo Disciplinar, esmiuçando suas garantias e seus procedimentos ao longo dos artigos 90 a 190.

Logo no artigo 95, a Lei Estadual 20.656/2021, trata da prescrição da ação punitiva da Administração Pública Estadual. Discorrendo que:

Art. 95. A ação punitiva da Administração Pública Estadual **prescreve**:

I - **em dois anos**, a falta sujeita às penas de **advertência, repreensão e suspensão**;

II - **em cinco anos**, a falta sujeita:

a) à pena de demissão ou destituição de função ou de cargo em comissão;

b) à cassação da aposentadoria ou disponibilidade (Brasil, 2021, grifo nosso).

Como se percebe, ao tratar da prescrição, a legislação de normas gerais de processo administrativo preferiu enumerar o prazo de prescrição conforme a penalidade aplicada. Definindo **o prazo de 02 (dois) anos às faltas sujeitas às penalidades de advertência, repreensão e suspensão. E o prazo de 05 (cinco) anos às faltas sujeitas à pena de demissão, destituição de função ou cargo e de cassação de aposentadoria ou disponibilidade.**

De pronto, da leitura do transcrito artigo, verifica-se a especificidade da norma quanto à disciplina de faltas funcionais, não se adequando às penalidades previstas ao contratado nas leis licitatórias. Neste sentido, constata-se que a única penalidade comum entre a lei de licitações estadual (Lei nº 15.608/2007) e a lei de normas gerais de processo administrativo (Lei nº 20.656/2021) é a pena de advertência. O que evidencia a incompatibilidade dos institutos.

Outro entrave à aplicação da disciplina de prescrição prevista na lei geral de processo administrativo estadual (Lei nº 20.656/2021) aos procedimentos disciplinares decorrentes de contratações pela Lei nº 8.666/93 e Lei nº 15.608/2021 é o que dispõe o artigo 22, inciso XXVII da Constituição da República, então vejamos:

Art. 22. Compete **privativamente à União** legislar sobre:

(...)

XXVII - **normas gerais de licitação e contratação**, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998, grifo nosso).

A disciplina de normas gerais de licitação é privativa da União, sendo vedado aos demais entes federativos disporem sobre o assunto. Mesmo na omissão de lei geral federal, não cabe aos estados e municípios disporem supletivamente sobre assuntos privativos da União.

A definição de prazo prescricional é norma geral, posto que define o contorno objetivo do próprio direito material ao estabelecer termo para o exercício da pretensão. Pensar a disciplina da prescrição como norma específica de licitação enseja na possibilidade de que cada ente federativo possa definir um prazo diferente para sua pretensão punitiva. Tal realidade dificulta a participação das concorrentes em variadas localidades, ao tempo em que resulta em ofensa ao princípio da igualdade, posto que, para a mesma falta contratual

poderá haver diversos prazos prescricionais, a depender do ente federativo com o qual fora realizada a avença contratual. Portanto, o entendimento de que a prescrição é disciplina de norma geral também é sedimentado no Acórdão do Superior Tribunal de Justiça, em Incidente de Assunção de Competência – IAC acima transcrito, como se observa das seguintes passagens:

A prescrição tem, portanto, natureza jurídica que extrapola o direito instrumental; 'a prescrição intercorrente, tratando-se em seu cerne de prescrição, tem natureza jurídica de direito material e deve observar os prazos previstos em lei substantiva, em especial, no Código Civil, inclusive quanto a seu termo inicial' (Brasil, 1988).

Sendo norma geral de licitação, a prescrição é matéria privativa da União, estando assim vedada sua disciplina em norma estadual. Assim, o prazo prescricional definido na Lei Estadual nº 20.656/2021, não pode ser aplicado às relações decorrentes de procedimentos licitatórios e contratos administrativos do Estado do Paraná.

Portanto, resta ainda lacuna legislativa que expressamente determine o prazo prescricional para a aplicação de penalidades contratuais, quando decorrentes da Lei nº 8.666/1993 e Lei Estadual nº 15.608/2007.

No entanto, sem necessidade de digressões, decorre diretamente do princípio da segurança jurídica, da proporcionalidade e da legalidade estrita que tal situação não pode ensejar a conclusão pela imprescritibilidade da prerrogativa do Estado em punir o contratado. Aqui, igualmente reproduzimos passagens do Acórdão no Incidente de Assunção de Competência:

Vem de longa data a tradição do direito brasileiro de compreender a prescritibilidade das pretensões como regra; E, nesse ponto, já seria de se rechaçar o argumento da ausência de previsão expressa na lei como óbice à aplicação do instituto suscitado por aqueles que afirmam a inaplicabilidade da prescrição intercorrente antes da entrada em vigor do CPC/2015 (Brasil, 2015).

Sobre o prazo prescricional em questão, cita-se também a lição de Hely Lopes Meirelles³:

A prescrição administrativa opera a preclusão da oportunidade de atuação do Poder Público sobre a matéria sujeita à sua apreciação. Não se confunde com a prescrição civil, nem estende seus efeitos às ações judiciais [...], pois é restrita à atividade interna da Administração e se efetiva no prazo que a norma legal estabelecer. Mas, mesmo na falta de lei fixadora do prazo prescricional, não pode o servidor público ou o particular ficar perpetuamente sujeito a sanção administrativa por ato praticado há muito tempo. **A esse propósito, o STF já decidiu que 'a regra é a prescritibilidade'.** Entendemos que, **quando a lei não fixa o prazo da prescrição administrativa, esta deve ocorrer em cinco anos, à semelhança da prescrição das ações pessoais contra a Fazenda Pública (Dec. 20.910/32)**, das punições dos profissionais liberais (Lei 6.838/80) e para a cobrança do crédito tributário (CTN, art. 174). Para os servidores federais a prescrição é de cinco anos, dois anos e cento e oitenta dias, conforme a gravidade da pena, Lei nº 8.112/90, art. 142 (Meirelles, 1996, p. 589, grifo nosso).

Portanto, entende-se no caso que, por inexistência de lei específica e em respeito ao princípio da reciprocidade, deve-se aplicar o contido no Decreto nº 20.910 de 1932, o qual prevê o prazo de 05 anos para a prescrição das dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem como qualquer ação contra a Fazenda federal, estadual e municipal, qualquer que seja sua natureza.

³ Meirelles, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

Como visto, o citado decreto define prazos de prescrição em favor da Administração e contra o cidadão. Reciprocamente, deve-se considerar a prescrição quinquenal também para o administrado em face da Administração, sendo, portanto, o prazo de 05 anos a regra para a prescrição das pretensões punitivas da Administração Pública, inclusive para o Estado do Paraná.

Assim, resume-se.

As leis nº 8.666/93 e nº 15.608/2007 não preveem, na parte sancionatória, prescrição das penalidades a que está sujeito o contratado. A lei geral de processo administrativo estadual – Lei nº 20.656/2021, com aplicação expressa para os procedimentos de apuração de responsabilidade da Lei nº 15.608/2007, não pode definir prazo prescricional para procedimentos decorrentes de licitações e contratos administrativos, por inadequação de seus prazos de prescrição com as penalidades da lei licitatória e, ainda, por ser matéria referente a norma geral, cuja competência é privativa da União. No entanto, não sendo possível concluir pela imprescritibilidade da prerrogativa do Estado em punir o contratado e em respeito ao princípio da reciprocidade, tem-se que a prescrição nestes casos rege-se pelas regras do Decreto nº 20.910/32. (Precedentes: TJ-PR — 4ª C. Cível — 0040413-44.2017.8.16.0000⁴; STJ — AgInt no REsp 1665491/PR). Sendo, portanto, de 05 (cinco) anos.

Para os contratos assinados com fundamento na Lei nº 14.133 de 2021 e Decreto Estadual nº 10.086 de 2021 não há dúvidas que estes regramentos dispõem expressamente sobre o prazo prescricional, sendo que, para todas as sanções, incluindo-se às de advertência e multa, deve-se considerar igualmente o prazo prescricional de 05 anos.

Por fim, em qualquer destes casos a legislação tem se harmonizado com o prazo prescricional de 05 anos, atingindo este prazo o status de norma geral para a prescrição da pretensão da Administração Pública.

Vencida a definição do prazo para a prescrição da pretensão punitiva do Estado decorrente de contratos administrativos, passa-se a análise de outros elementos essenciais à sua verificação.

TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL

A Lei Federal nº 14.133 de 2021 e o Decreto Estadual nº 10.086 de 2021 especificam que o prazo quinquenal prescricional indica que a Administração Pública deve iniciar a apuração da infração dentro de cinco anos a partir do momento que teve ciência da infração ou dos fatos. Então vejamos:

Art.158...

(..)

⁴ Direito Administrativo e processual civil. Agravo de instrumento. Execução fiscal. Exceção de pré-executividade rejeitada. Multa decorrente de infração ambiental. Prescrição intercorrente. Tese não aceita. Inaplicabilidade da Lei Federal nº. 9.873/99 e do decreto federal n.º 6.514/08 às ações administrativas punitivas desenvolvidas por estados e municípios. Exegese do resp. n.º 1.112.577/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos. Decisão escoreta. Recurso desprovido. Estado do paraná. Tribunal de justiça do estado do paraná. Autos n. 0040413-44.2017.8.16.0000. 4ª câmara cível. Rel. Desembargador Abraham Lincoln Calixto. J. 29.11.2017.

§ 4º A prescrição ocorrerá em 5 (cinco) anos, **contados da ciência da infração pela Administração**, e será:

(...)

(Brasil, 2021, grifos nossos).

Merece destaque o termo inicial prescricional (a ciência pela Administração). Assim, começa a fluir o prazo prescricional a partir do momento em que a Administração Pública tem efetiva condição de cognição sobre o fato que enseja a apuração de responsabilidade. Em outras palavras, precisa ser analisado se, nas condições concretas, o agente público tinha condições de saber que o comportamento do contratado se dirigia contrário ao Direito e ao contrato.

O direito de punir estatal nasce com a violação das normas que deveriam ser respeitadas pelo contratado; enquanto que a prescrição começa a correr da cognição da infração pelo titular do poder sancionatório.

Por outro lado, diante de uma ação ou omissão ilícita de seus contratados, a Administração Pública não pode se colocar em posição de desconhecimento para administrar o termo inicial prescricional. Daí porque, tendo efetivas condições de conhecimento sobre os fatos infracionais, tem fluxo o prazo previsto no artigo 158, §4º, da Lei 14.133/2021.

A previsão legal sobre o necessário conhecimento da falta do contratado para início da contagem da prescrição está em consonância com a complexidade de alguns dos objetos licitados e contratados pela administração, onde a verificação da existência de faltas contratuais não é óbvia ou percebida de imediato, mas necessita, por vezes, de perícias, análises ou ainda do transcurso do tempo para que sejam identificadas em sua configuração e dimensão.

De outra sorte, são omissas a Lei Federal nº 8.666/93 e Lei Estadual nº 15.608/2007, quanto ao termo inicial da prescrição. No entanto, ainda que o contrato se submeta às regras destas leis, o prazo prescricional não deve ser contado da data da ocorrência do fato, mas do conhecimento da Administração da existência da falta contratual. Tal fato decorre de presunção lógica, posto que não corre prazo prescricional se impossível ou inviável o conhecimento da lesão por parte daquele prejudicado.

Reproduzimos excertos de decisão paradigma proferida em Agravo Interno, por unanimidade, pela Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema⁵.

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL. REPARAÇÃO DE DANOS. CONTRATO DE LOCAÇÃO COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INCÊNDIO NO IMÓVEL. TEORIA DA *ACTIO NATA*. TERMO INICIAL. DEMAIS DANOS EXISTENTES NO IMÓVEL. SÚMULA N. 7/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Por aplicação da teoria da *actio nata*, **o prazo prescricional relativo à pretensão indenizatória somente começa a correr quando o titular do direito subjetivo violado obtém plena ciência da lesão e de toda a sua extensão, bem como do responsável pelo ilícito, inexistindo, ainda, qualquer condição que o impeça de exercer o direito de ação.**

⁵ Brasil. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no AREsp 1.784.132/SP**, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, Quarta Turma, julgado em 21/6/2021, DJe 1º/7/2021.

2. No caso concreto, nos termos do acórdão recorrido, em consonância com os documentos juntados aos autos, o incêndio no imóvel ocorreu em 28/7/2000, mas a autora afirma que apenas tomou conhecimento do fato em 31/5/2001, quando realizou vistoria no imóvel, por conta do encerramento do prazo contratual de locação.

3. O termo inicial da contagem do prazo prescricional, portanto, é o dia 31/5/2001. Assim, como a ação foi proposta apenas em 12/12/2007, fora do lapso quinquenal que não se discute na hipótese em epígrafe, encontra-se prescrita a pretensão nela veiculada.

4. O eg. Tribunal estadual, com arrimo nas peculiaridades do caso concreto, concluiu que não restou comprovada a existência de danos decorrentes do uso do imóvel locado. A pretensão recursal, no sentido de alterar esse entendimento, considerando as circunstâncias fáticas e probatórias dos autos, demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória, o que é inviável em sede de recurso especial, a teor da Súmula n. 7/STJ.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

AgInt no AREsp 1.784.132/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, Quarta Turma, julgado em 21/6/2021, DJe 1º/7/2021, grifo nosso).

Portanto, pelo princípio da *actio nata*, o prazo prescricional não nasce automaticamente da lesão em si, mas do conhecimento pelo lesado da existência da lesão, de seus contornos e de seu autor. Somente aí é que poderá ser imputada inércia ao titular do direito; inércia esta punida pela prescrição.

Cabe então, para contagem prescricional, que a administração demarque o momento que tomou ciência dos fatos necessários de apuração, a fim de definir a ocorrência ou não da perda da pretensão punitiva do Estado, no caso concreto.

CAUSAS DE INTERRUPTÃO E SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL

Como sabido, a Lei Federal nº 14.133/2021 e o Decreto Estadual nº 10.086/2021 preveem a prescrição do direito de punir estatal em seus artigos nº 158 da Lei e nº 214 do Decreto, e, definem ainda, as causas de suspensão e interrupção do referido prazo. Então vejamos:

É a redação da Lei Federal:

Art. 158. A aplicação das sanções previstas nos incisos III e IV do caput do art. 156 desta Lei requererá a instauração de processo de responsabilização, a ser conduzido por comissão composta de 2 (dois) ou mais servidores estáveis, que avaliará fatos e circunstâncias conhecidos e intimará o licitante ou o contratado para, no prazo de 15 (quinze) dias:

(...)

§ 4º A prescrição ocorrerá em 5 (cinco) anos, contados da ciência da infração pela Administração, e será:

I - interrompida pela instauração do processo de responsabilização a que se refere o caput deste artigo;

II - suspensão pela celebração de acordo de leniência previsto na Lei no 12.846, de 1º de agosto de 2013;

III - suspensão por decisão judicial que inviabilize a conclusão da apuração administrativa (Brasil, 2021).

O Decreto Estadual dispõe que:

Art. 214. A prescrição ocorrerá em 5 (cinco) anos, contados da ciência da infração pela Administração, e será:

I - interrompida pela instauração do processo de responsabilização a que se refere o caput deste artigo;

II - suspensão pela celebração de acordo de leniência previsto na Lei Federal nº 12.846, de 2013;

III - suspensão por decisão judicial ou arbitral que inviabilize a conclusão da apuração administrativa (Paraná, 2021).

Assim, as referidas normas enumeram as causas de suspensão e de interrupção da prescrição.

Importante recordar que a interrupção, por ordem do artigo 202 do Código Civil Brasileiro, somente poderá ocorrer uma única vez. A interrupção renova o prazo por inteiro, dando início a novo prazo prescricional. Já a suspensão poderá ocorrer por diversas vezes, não correndo o prazo enquanto este estiver suspenso, porém, considera-se o interregno anterior a suspensão quando esta torna a correr. Portanto, suspensa a prescrição após 02 (dois) anos, quando do fim da suspensão, restará apenas 03 (três) anos para o exercício da pretensão punitiva para o Estado.

Salutar observar que há previsão expressa no Decreto Estadual de que a sentença arbitral cautelar ou de urgência suspende o prazo prescricional até sua revogação ou decisão final definitiva. Ainda que a Lei nº 14.133/2021 não tenha expressamente previsto esta causa de suspensão, é de se considerar que ela não foi afastada, pois a própria Lei da Arbitragem, Lei Federal nº 9.307 de 1996, ao dispor sobre as tutelas cautelares e de urgência dispõe no art. 22-B que:

Instituída a arbitragem, caberá aos árbitros manter, modificar ou revogar a medida cautelar ou de urgência concedida pelo Poder Judiciário. Parágrafo único. Estando já instituída a arbitragem, a medida cautelar ou de urgência será requerida diretamente aos árbitros (Brasil, 1996).

Observe-se também que a Lei nº 14.133/2021 estipula como causa de extinção do contrato administrativo a decisão arbitral (artigo 138, III), assim como estabeleceu a arbitragem como meio de prevenção e resolução de controvérsias (artigo 151), reconhecendo sua juridicidade. Não restam dúvidas, portanto, que a decisão arbitral que determina a suspensão ou inviabiliza a continuidade do procedimento administrativo de apuração da falta do contratado é causa suspensiva da prescrição.

No entanto, para as licitações e contratos decorrentes da Lei nº 8.666/1993 e Lei Estadual nº 15.608/2021, as quais como já analisado não disciplinam sobre prescrição da pretensão punitiva da Administração, não se deve aplicar o disposto Lei Federal nº 14.133/2021 e o Decreto Estadual nº 10.086/2021, os quais não retroagem para atingir os procedimentos realizados na lei anterior.

Ainda, para estes casos, igualmente não se deve aplicar o disposto nos parágrafos 1º ao 4º do artigo 95 da Lei Estadual nº 20.656/2021 - Lei Geral de Processo Administrativo

Estadual, pelas razões já expostas quanto à natureza privativa da matéria à União. Para solução do caso devemos nos socorrer do disposto no Decreto nº 20.910/32, que trata da suspensão da prescrição no artigo 4º, com a seguinte redação:

Art. 4º Não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la.

Parágrafo único. A suspensão da prescrição, neste caso, verificar-se-á pela entrada do requerimento do titular do direito ou do credor nos livros ou protocolos das repartições públicas, com designação do dia, mês e ano (Brasil, 2121).

Já a interrupção é tratada no artigo 7º do Decreto, com a redação a seguir exposta: “Art. 7º A citação inicial não interrompe a prescrição quando, por qualquer motivo, o processo tenha sido anulado” (Brasil, 2023).

Em leitura sistêmica tem-se que a citação do Administrado é causa de interrupção da prescrição.

Portanto, para o Decreto nº 20.910/32 a citação do Administrado em procedimento de apuração de responsabilidade é causa de interrupção da prescrição e deve ocorrer antes de 05 anos do conhecimento dos fatos pela administração. Bem como que durante a tramitação do procedimento de apuração de responsabilidade a prescrição fica suspensa.

Com isso, para a análise da ocorrência ou não da prescrição é premente que a administração analise as causas de suspensão e interrupção, a fim de verificar sua incidência no caso concreto.

Em resumo. Para os contratos decorrentes da Lei Federal nº 14.133/2021 e Decreto Estadual nº 10.086/2021 as causas de interrupção e suspensão da prescrição estão expressas nas respectivas normas. Já os contratos disciplinados pela Lei Federal nº 8.666/1993 e Lei Estadual nº 15.608/2021 devem se socorrer do disposto no Decreto 20.910/32.

Sendo estas as causas de suspensão e interrupção da prescrição, deve ainda ser considerada a prescrição intercorrente, que passaremos a discorrer no próximo item.

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE

Outro ponto nuclear concerne à prescrição intercorrente, isto é, aquela que incide no curso do processo, pela paralisação injustificada ao longo do tempo e que não foi expressamente tratado no artigo 158, §4º da Lei Federal nº 14.133/2021, tampouco no Decreto Estadual nº 10.086/2021.

No entanto, deve-se observar o contido no art. 4º do Decreto Federal nº 20.910 de 1932, o qual, como já visto, aplica-se ao Estado do Paraná. Tal artigo dispõe que “não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la” (Brasil, 2021). Em princípio, não há prescrição enquanto tramita o procedimento investigatório da Administração para o estudo e reconhecimento da dívida, ou, no caso, da existência e contornos da falta contratual.

Na prática, pode-se afirmar que os atos de instrução obstam a consumação da prescrição intercorrente. Precedentes: STJ, REsp 1431476/PE e REsp 1351786/RS.

Porém, a discussão firma-se no momento em que os autos administrativos ficam paralisados injustificadamente por longos períodos de tempo, o que pode gerar a incidência da prescrição intercorrente. Para a Administração Pública Federal esta prescrição está prevista na Lei Federal nº 9.873/99, §1º do artigo 1º, com o prazo de 03 (três) anos sem movimentação processual.

Igualmente, a Lei Estadual nº 20.656/2021, em seu artigo 95, §4º, também dispõe sobre a prescrição intercorrente, para a Administração Pública do Estado do Paraná. No entanto, tal prazo é restrito aos procedimentos disciplinares envolvendo servidores públicos e não alcança as penalidades em procedimentos licitatórios e contratos administrativos. Isto em razão de argumento já visto anteriormente, o qual entende ser a prescrição matéria privativa da União, vedada sua disciplina pelos demais entes federativos. No entanto, ainda que fosse reconhecido aos estados e municípios a competência legislativa para dispor sobre prescrição em licitações e contratos administrativos, a própria Lei Estadual de processo administrativo restringiu a prescrição intercorrente aos procedimentos disciplinares, como se verifica da redação do parágrafo 4º do artigo 95, então vejamos:

Art. 95 (...) § 4º Incide a prescrição **no processo administrativo disciplinar paralisado** por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso (Brasil, 2015, grifo nosso).

No caso, houve omissão eloquente do legislador, que preferiu, ao estabelecer os contornos jurídicos da prescrição intercorrente, estabelecê-la somente para os casos de procedimentos administrativos disciplinares. Agindo, assim, em defesa dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana, furtando da Administração a possibilidade de impor a “espada de Dâmocles⁶” sobre a cabeça de seus servidores públicos.

Tampouco o Decreto nº 20.910/32 tratou do tema. Recente decisão da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, em Agravo Interno no **REsp 1738483**⁷, de 03 de junho de 2019, abordou este assunto, como se verifica da ementa do julgado abaixo transcrita:

EMENTA ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. MULTA ADMINISTRATIVA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO ESTADUAL. LEI N. 9.873/99. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETO N. 20.910/32. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. 1. “Verifico que o acórdão recorrido está em confronto com orientação desta Corte, segundo a qual **o art. 1º do Decreto 20.910/32 regula somente a prescrição quinquenal do fundo de direito, não havendo previsão acerca de prescrição intercorrente do processo administrativo, regulada apenas na Lei n. 9.873/99, que, conforme já sedimentado no STJ, não é aplicável às ações administrativas punitivas desenvolvidas por Estados e Municípios**, em razão da limitação do âmbito espacial da lei ao plano federal” (AgInt no REsp 1.770.878/PR, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 21/2/2019). 2. Agravo interno não provido, grifo nosso).

Ainda no julgamento do Recurso acima transcrito (**REsp 1738483**), em sua fundamentação, o Relator Ministro Sérgio Kukina cita precedente referente ao Estado do Paraná, o qual transcrevemos:

⁶ <https://pt.wikipedia.org/wiki/D%C3%A2mocles>

⁷ Brasil. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no REsp n. 1.738.483/PR**, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 28/5/2019, DJe de 3/6/2019.

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MULTA ADMINISTRATIVA. PROCON. LEI 9.873/1999. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES ADMINISTRATIVAS PUNITIVAS DESENVOLVIDAS POR ESTADOS E MUNICÍPIOS. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO DO DECRETO 20.910/1932. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. 1. O Superior Tribunal de Justiça entende que em casos de ação anulatória de ato administrativo ajuizada em desfavor da Coordenadoria Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor, em decorrência do exercício do poder de polícia do Procon, é inaplicável a Lei 9.873/1999, sujeitando-se a ação ao prazo prescricional quinquenal previsto no art. 1º do Decreto 20.910/1932. 2. É indubitável a aplicação analógica desse dispositivo para a execução de multas administrativas no prazo de cinco anos, contados do término do processo administrativo, conforme teor da Súmula 467 do STJ. 3. Contudo, no caso dos autos, não houve transcurso do prazo prescricional, porquanto encerrado o processo administrativo em 2012, sendo esse o termo inicial para a cobrança da multa, o que afasta a prescrição quinquenal. 4. O art. 1º do Decreto 20.910/1932 regula somente a prescrição quinquenal, não havendo previsão acerca de prescrição intercorrente, prevista apenas na Lei 9.873/1999, que, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, não se aplica às ações administrativas punitivas desenvolvidas por Estados e Municípios, em razão da limitação do âmbito espacial da lei ao plano federal. 5. **Dessa forma, ante a ausência de previsão legal específica para o reconhecimento da prescrição administrativa intercorrente na legislação do Estado do Paraná, ante a inaplicabilidade do art. 1º do Decreto 20.910/1932 para este fim, bem como das disposições da Lei 9.873/1999, deve ser afastada a prescrição da multa administrava no caso, já que, em tais situações, o STJ entende caber “a máxima inclusio unius alterius exclusio, isto é, o que a lei não incluiu é porque desejou excluir, não devendo o intérprete incluí-la”** (REsp 685.983/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 20/6/2005, p. 228). 6. Recurso Especial provido. (REsp 1662786/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16/05/2017, DJe 16/06/2017, grifo nosso).

Em conclusão do julgamento, o Superior Tribunal de Justiça, no citado Resp, entendeu que:

Constata-se, na hipótese, que, embora a Corte local tenha assentado a não aplicação da Lei n. 9.873/1999, concluiu que “é de se aplicar o prazo quinquenal estabelecido no art. 1º do Decreto nº 20.910/1932 para a consumação da prescrição intercorrente” (fl. 291), em confronto com o entendimento jurisprudencial deste Superior Tribunal de Justiça.

Assim, deve ser restabelecido o procedimento administrativo e a aplicação da respectiva multa (Brasil, 1999).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em síntese, a prescrição intercorrente para os procedimentos de apuração de responsabilidade decorrentes de licitações e contratos administrativos é norma geral, sendo assim, privativa da União, nos termos do art. 22, XXVII da Constituição de República; as normas federais gerais de licitação – Lei nº 8.666/1993 e Lei nº 14.133/2021 não disciplinam a prescrição intercorrente; o Decreto nº 20.910/32, que dispõe sobre prescrição para todos os entes da Federação, não trata da prescrição intercorrente; a Lei Estadual nº 20.656/2021, que dispõe sobre prescrição intercorrente no âmbito do Estado do Paraná, não pode ser aplicada aos procedimentos decorrentes de licitações e contratos administrativos, por ser esta matéria privativa da União e por exclusão da própria lei estadual, que restringe o âmbito da prescrição intercorrente aos procedimentos disciplinares; não é possível a aplicação por analogia do prazo de 05 anos previsto no Decreto nº 20.910/1932 ou na Lei Federal nº 14.133/2021, posto que a presunção legal é de que a omissão destes diplomas no trato da prescrição intercorrente é no sentido de excluir sua incidência. Assim, não há

qualquer diploma legal apto a disciplinar a prescrição intercorrente no âmbito dos estados e municípios, presumindo-se esta omissão como exclusão intencional do legislador, não devendo o intérprete incluir onde o legislador quis excluir.

Observe-se aqui que não há diferenciação entre os procedimentos administrativos decorrentes da Lei nº 8.666/93 ou da Lei nº 14.133/2021, em ambos os casos não há disciplina legal que disponha sobre prescrição intercorrente, considerando-se a omissão como eloquente.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Decreto nº 20.910, de 06 de janeiro de 1932.** Regula a prescrição quinquenal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/d20910.htm. Acesso em: 23 fev. 2025.

BRASIL. **Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993.** Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm. Acesso em: 23 fev. 2025.

BRASIL. **Lei Federal nº 9.873, de 23 de novembro de 1999.** Estabelece prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta, e dá outras providências. Disponível: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9873.htm. Acesso em: 23 fev. 2025.

BRASIL. **Lei Federal nº 14.133, de 1º de abril de 2021.** Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm. Acesso em: 23 fev. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp n. 1.115.078/RS**, relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 24/3/2010, DJe de 6/4/2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp n. 1.431.476/PE**, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 18/2/2014, DJe de 25/2/2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp n. 1.351.786/RS**, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 23/6/2015, DJe de 10/3/2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1662786/PR**, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 16/06/2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no REsp n. 1.665.491/PR**, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 21/11/2017, DJe de 28/11/2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp n. 1.604.412/SC**, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Segunda Seção, julgado em 27/6/2018, DJe de 22/8/2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no REsp 1.770.878/PR**, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 21/2/2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no REsp n. 1.738.483/PR**, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 28/5/2019, DJe de 3/6/2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no AREsp 1.784.132/SP**, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, Quarta Turma, julgado em 21/6/2021, DJe 1º/7/2021.

ESTADO DO PARANÁ. **Lei nº 15.608, de 16 de agosto de 2007**. Estabelece normas sobre licitações, contratos administrativos e convênios no âmbito dos Poderes do Estado do Paraná. Disponível: <https://www.legislacao.pr.gov.br/legislacao/pesquisarAto.do?action=exibir&codAto=5844&indice=1&totalRegistros=1&dt=23.1.2025.10.51.45.777>. Acesso em: 23 fev. 2025.

ESTADO DO PARANÁ. **Lei nº 20.656, de 03 de agosto de 2021**. Estabelece normas gerais e procedimentos especiais sobre atos e processos administrativos que não tenham disciplina legal específica, no âmbito do Estado do Paraná. Disponível em: <https://www.legislacao.pr.gov.br/legislacao/pesquisarAto.do?action=exibir&codAto=251680&indice=1&totalRegistros=1&dt=23.1.2025.11.41.38.897>. Acesso em: 23 fev. 2025.

ESTADO DO PARANÁ. **Decreto Estadual nº 10.086, de 17 de janeiro 2022**. <https://www.legislacao.pr.gov.br/legislacao/pesquisarAto.do?action=exibir&codAto=259084&indice=1&totalRegistros=3&dt=23.1.2025.11.1.46.790>. Acesso em: 23 fev. 2025.

ESTADO DO PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Autos n. 0040413-44.2017.8.16.0000**. 4ª Câmara Cível. Rel. Desembargador Abraham Lincoln Calixto. J. 29.11.2017.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

Capítulo 22

A Recuperação Judicial e a Importância para a Economia Local

Importance of the Judicial Reorganization Process

Tiago Jazynski
Jaqueline Fonseca Rodrigues
Sarah Geciellen Cabral Braz
Luiz Laertes de Freitas
Ana Maria Bourguignon de Lima
Valmir de Santi
Isaias Cantoia Luiz

RESUMO

O presente estudo tem como objetivo discorrer acerca do processo de recuperação judicial, os elementos em torno do pedido de recuperação e do plano de recuperação, conforme lei 11.101 de 2005, sua importância para as empresas em dificuldades financeiras e a importância para a economia. Foi feito um estudo de caso da empresa WHB Fundição S.A. da região metropolitana de Curitiba, Paraná, que fez o seu pedido de recuperação no ano de 2015 devido as dificuldades financeiras que enfrentava.

Palavras-chave: recuperação judicial; plano de recuperação judicial; Lei 11.101 de 2005.

ABSTRACT

The purpose of this study it is discuss the elements related to the reorganization process and the reorganization plan, according to Law 11.101 of 2005, its importance for companies in financial difficulties and the importance to the economy. A case study was made of the company WHB Fundição S.A. of the metropolitan region of Curitiba, Paraná, which made its request for reorganization in the year 2015 due to the financial difficulties it faced.

Keywords: judicial reorganization; reorganization plan; Law 11.101 of 2005.



INTRODUÇÃO

O processo de recuperação judicial de empresas tem como objetivo garantir a sobrevivência das empresas que passam por dificuldades financeiras, manter a geração de empregos, renda, tributos, riquezas e preservar o interesse dos credores da empresa em recuperação.

Desde o ano de 2008 quando houve a eclosão da crise mundial, com o declínio das economias mundiais, a economia brasileira também sofreu com os efeitos da crise mundial acarretando incertezas na economia, redução do consumo e queda na atividade em vários setores da indústria. Anos depois novamente a economia brasileira foi afetada por vários fatores econômicos, financeiros e políticos que causaram uma grave crise econômica para o país. Tal contexto econômico inseriu inúmeras empresas em uma condição financeira bastante séria.

O processo de recuperação judicial é uma alternativa para as empresas que vivem uma crise econômico-financeira, pois objetiva manter a atividade da empresa através de um plano de recuperação judicial. No que se refere ao plano de recuperação é importante destacar que existem pré-requisitos para que o mesmo seja aceito.

A lei da recuperação judicial e Falência (LRF) ou lei nº. 11.101 de 2005, regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Esta lei revogou o Decreto-lei nº. 7.661/1945, que tinha como princípio fundamental retirar do mercado a empresa que estivesse com problemas financeiros ou econômicos, a norma revogada visava a liquidação do patrimônio do devedor para assim promover a satisfação dos credores. A nova lei possui uma visão mais moderna, que busca recuperar a empresa que está em crise, fazendo com que esta mantenha as suas atividades fazendo o pagamento de seus credores.

O maior objetivo da nova lei de falências e recuperação judicial é criar a possibilidade de reestruturação das empresas economicamente viáveis que passem por dificuldades momentâneas, mantendo os empregos e os pagamentos aos credores. Um dos grandes méritos apontados na nova legislação falimentar é a prioridade dada à manutenção da empresa e dos seus recursos produtivos. Ao acabar com a concordata e criar a recuperação judicial, a lei aumenta a abrangência e a flexibilidade nos processos de recuperação de empresas, mediante a criação de um plano como uma forma de negociação informal entre devedor e credores, por meio de uma proposta de recuperação apresentada pelo devedor a uma assembleia de credores.

O presente estudo apresenta uma análise da importância do processo de recuperação judicial, os objetivos do plano de recuperação judicial e os principais elementos do plano, que norteiam a viabilidade econômico-financeira da recuperação judicial e que são fatores determinantes para o deferimento judicial do processo. Para tanto será feito um estudo da recuperação judicial que tramita na 1ª Vara de Falência e Recuperação Judicial da cidade de Curitiba-Pr, no processo de nº 0033079-54.2015.8.16.0185 referente a empresa WHB Fundição S/A A WHB, uma Sociedade Anônima nacional de capital fechado fundada em 1996, uma das principais usinadoras do Brasil, em recuperação judicial desde 2015, a qual possuía no início da sua recuperação judicial uma dívida de mais quinhentos milhões de reais.

Sendo o objetivo geral do estudo verificar a importância econômico e social do processo de recuperação judicial para as empresas e para a economia.

REFERENCIAL TEÓRICO

Recuperação Judicial de Empresas

O objetivo principal da recuperação judicial, é apontado pelo art. 47 da Lei nº 11.101/2005:

A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica (Brasil, 2005).

Conforme extraído do art. 47 da lei de recuperação e falência, o maior objetivo da recuperação é criar a possibilidade de reestruturação das empresas economicamente viáveis que passem por dificuldades momentâneas, mantendo os empregos e o pagamento dos credores. Sob este prisma Teixeira (2012) diz que, o princípio da preservação da empresa deve ser visto juntamente com a sua função social, que considera a atividade empresarial uma fonte produtora de bens, uma unidade geradora de empregos, responsável inclusive pelo desenvolvimento da comunidade que está à sua volta e pela arrecadação de tributos.

Ainda segundo Teixeira (2012), até 2005 o que havia no ordenamento jurídico brasileiro era a concordata, preventiva ou suspensiva, assim, pode-se afirmar que a recuperação judicial no Brasil é uma evolução da antiga concordata. A antiga concordata consistia somente na satisfação dos credores com a liquidação da empresa. Já a recuperação judicial da empresa não se esgota simplesmente com a satisfação dos credores, como a falência, todo o processo de recuperação judicial está relacionado a uma tentativa de solução para a crise econômica que a empresa recuperanda está passando, ou seja, a recuperação tem por objetivo principal proteger a atividade empresarial, além de ser uma tentativa de reorganização da empresa em crise, a fim de evitar que a empresa entre no processo falimentar.

É importante observar que a LRF tem como objetivo primordial¹ viabilizar a recuperação da empresa em crise, ficando a extinção da empresa restrita somente para os casos em que a recuperação da atividade é inviável.

Em linhas gerais o instituto da lei 11.101/2005, visa possibilitar a empresa em dificuldade, a sua recuperação desde que a mesma possua expectativa de superar a crise econômico-financeira que esteja passando. Contudo, caso a empresa não tenha possibilidade de superar a crise, a lei também abrange a possibilidade da falência que tem como objetivo liquidar a atividade empresarial.

¹ Diferentemente do que ocorria antigamente, quando vigia o Decreto-lei n. 7.661/1945, o qual tinha como objetivo principal retirar do mercado a empresa sem condições de se manter e cumprir seus deveres.

O Processo para Deferimento da Recuperação Judicial

Segundo Ayoub e Cavalli (2017), a recuperação judicial se inicia com a fase postulatória, que segue até a decisão do Juiz que determina o processamento da recuperação judicial.

A postulação da ação deve ocorrer no Juízo de primeiro grau da Justiça Estadual, pois a matéria de Direito Concursal é de competência da Justiça Estadual. O pedido de recuperação judicial deve atender ao que dispõe as regras processuais do Código de Processo Civil (lei nº 13.105/2015) e deve atender integralmente ao que dispõe o art. 51 da LRF (Ayoub e Cavalli, 2017).

Segundo Teixeira (2012) em seu aspecto processual a recuperação judicial ocorre mediante uma ação judicial, a qual é ajuizada por meio de uma petição inicial, onde o devedor, instrui a inicial do processo com as informações e com a documentação, conforme prevê o art. 51 da LRF².

Após a postulação da ação com o pedido, o processo é concluso para decisão do Juiz, e estando toda documentação em conformidade com a lei (art. 51 da LRF), o pedido de recuperação judicial é deferido e na mesma decisão será nomeado o administrador judicial responsável pela condução da recuperação judicial ou falência se for o caso (Teixeira, 2012).

Segundo Boniolo (2015), para o cumprimento das determinações contidas no processo de recuperação judicial, é nomeado o administrador judicial o qual possui inúmeras responsabilidades de ordem técnica e jurídica.

A cerca do administrador judicial, o artigo art. 21 da lei de recuperação e falência assim dispõe: “O administrador judicial será profissional idôneo, preferencialmente advogado, economista, administrador de empresas ou contador, ou pessoa jurídica especializada” (Brasil, 2005).

O responsável pelo pagamento da remuneração do profissional que assume a falência ou a recuperação judicial é o devedor (empresa recuperanda) ou o falido, conforme estabelecido no art. 25 da LRF.

O Plano de Recuperação Judicial de Empresas

Segundo Ayoub e Cavalli (2017) o ordenamento jurídico brasileiro, autoriza somente o devedor a elaborar e apresentar o plano de recuperação judicial aos credores concursais³. Ainda segundo os autores, após a apresentação do plano de recuperação judicial, ocorre a apreciação do plano pela assembleia de credores.

² Exposição das razões para a crise econômico-financeira vivida pela empresa; relação dos credores da empresa; relação de todos dos empregados e débitos trabalhistas pendentes; extratos bancários; certidões de protesto; relação dos bens particulares dos sócios e dos administradores da empresa; certidão de regularidade no Registro Público de Empresas Mercantis; relação das ações judiciais em andamento em que for parte; demonstrações contábeis dos 3 últimos exercícios; demonstrações contábeis para instruir o pedido de recuperação judicial, contendo balanço patrimonial, e demais demonstrações de resultados (Teixeira, 2012).

³ São chamados de credores concursais aqueles que possuem créditos com a empresa recuperanda ou com a empresa falida.

Os artigos 53 e 54 da lei 11.101/2005 dispõem especificamente sobre o plano de recuperação judicial:

Art. 53. O plano de recuperação será apresentado pelo devedor em juízo no prazo improrrogável de 60 (sessenta) dias da publicação da decisão que deferir o processamento da recuperação judicial, sob pena de convalidação em falência, e deverá conter:

I – discriminação pormenorizada dos meios de recuperação a ser empregados, conforme o art. 50 desta Lei, e seu resumo;

II – demonstração de sua viabilidade econômica; e

III – laudo econômico-financeiro e de avaliação dos bens e ativos do devedor, subscrito por profissional legalmente habilitado ou empresa especializada.

Parágrafo único. O juiz ordenará a publicação de edital contendo aviso aos credores sobre o recebimento do plano de recuperação e fixando o prazo para a manifestação de eventuais objeções, observado o art. 55 desta Lei.

Art. 54. O plano de recuperação judicial não poderá prever prazo superior a 1 (um) ano para pagamento dos créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho vencidos até a data do pedido de recuperação judicial.

Parágrafo único. O plano não poderá, ainda, prever prazo superior a 30 (trinta) dias para o pagamento, até o limite de 5 (cinco) salários-mínimos por trabalhador, dos créditos de natureza estritamente salarial vencidos nos 3 (três) meses anteriores ao pedido de recuperação judicial (Brasil, 2005).

Conforme determina o artigo 53, o prazo máximo e improrrogável para apresentação do plano de recuperação é de 60 dias, caso o plano não seja apresentado no prazo determinado é decretada automaticamente a falência da empresa.

Ayoub e Cavalli (2017), comenta que no plano de recuperação deve conter de forma pormenorizada os meios de sua recuperação, além disso o plano de recuperação deve demonstrar a viabilidade econômica, conforme determina o art. 53. O autor cita que por rigor é preciso entender a viabilidade econômica também por viabilidade financeira, uma vez que no plano é importante avaliar a viabilidade financeira, ou seja, a capacidade do plano para cobrir todos os desembolsos financeiros necessários. No plano de recuperação é necessário ainda que contenha um laudo de avaliação econômico-financeiro de todos os bens e ativos da empresa devedora, o qual deve ser devidamente assinado por profissional ou empresa especializada.

Para Boniolo (2015), o plano de recuperação judicial é uma peça muito importante e fundamental para que os credores possam avaliar as ações que serão efetivamente tomadas pela empresa recuperanda e se as estas ações irão de fato possibilitar a manutenção da atividade empresarial e a sua efetiva recuperação. O autor comenta ainda que a LRF não estipula um prazo fixo para o pagamento dos credores da empresa.

Após a fase postulatória e o deferimento da recuperação ocorre a assembleia geral de credores, que possuem interesses comuns, a assembleia tem como finalidade deliberar sobre o plano apresentado pelo devedor.

A Importância do Processo de Recuperação Judicial para a Economia

Conforme trata o art. 47 da LRF, o objetivo da recuperação judicial é a manutenção da atividade econômica, empregos, geração de renda, etc. Porém mais do que uma reestruturação para o pagamento dos credores de maneira a adequá-los ao fluxo de caixa da devedora por meio do plano de recuperação, todo o processo possui uma finalidade econômico e social bastante importante.

A importância em torno da preservação da empresa, existe em razão da função social que a empresa possui, e que na medida do possível deve ser preservada.

A manutenção da empresa é importante, pois gera riqueza econômica, cria emprego, renda, contribui para o crescimento e para o desenvolvimento econômico. Por outro lado, a liquidação da empresa que ocorre na decretação da falência, provoca além do aumento da massa de desempregados, a queda da geração de renda, perda de todo agregado econômico representado pelos intangíveis, marcas, clientela, rede de fornecedores, know-how, treinamento, perspectiva de lucro futuro, entre outros (Brasil, 2005).

Por fim, quando se olha isoladamente um único caso de recuperação judicial, talvez não fique evidente a sua importância para a economia, contudo em períodos de crise econômica, invariavelmente inúmeras empresas passam por grandes dificuldades financeiras. Neste aspecto a possibilidade da recuperação por meio judicial promove a manutenção de inúmeras empresas, seus empregos e geração de renda, sendo um processo muito mais benéfico que o processo falimentar onde a empresa fecha as portas e é liquidada.

METODOLOGIA

O presente trabalho teve como objetivo identificar os principais aspectos do plano de recuperação judicial. Para tanto foi realizado um estudo de caso referente ao caso da recuperação judicial que tramita na 1ª Vara de Falência e Recuperação Judicial de Curitiba-Pr, no processo de nº 0033079-54.2015.8.16.0185 referente a empresa WHB Fundação S/A, em recuperação judicial desde 2015. Portanto a pesquisa possui caráter de pesquisa exploratória, descritiva e explicativa.

Segundo Gil (2007), a pesquisa exploratória possui a finalidade de desenvolver, esclarecer e modificar conceitos e ideias, tendo como objeto a formulação de problemas mais específicos ou então hipóteses que poderão ser pesquisadas posteriormente. Ainda segundo o autor dentre todos os tipos de pesquisa, a pesquisa exploratória envolve levantamento bibliográfico, documental, entrevistas e estudos de caso, não sendo habitual procedimentos estatísticos para seleção da amostra, as técnicas quantitativas para coleta de dados também não são habituais para esta modalidade de pesquisa.

A pesquisa descritiva segundo Triviños (1987) *apud* Gerhard e Silveira (2009), tem como objetivo descrever os fatos de determinada realidade. Birochi (2015), descreve que a pesquisa descritiva tem como objetivo esclarecer e detalhar as particularidades e características de determinada população ou fato, segundo o autor o objetivo deste tipo de pesquisa é retratar com precisão características de determinadas situações, eventos ou indivíduos, podendo ser utilizada como complemento a pesquisas exploratórias.

Já a pesquisa explicativa, como o próprio nome diz, tem como finalidade buscar explicações para determinado fenômeno ou comportamento. Ainda segundo Birochi (2015), este tipo de pesquisa busca explicar a conexão entre as causas e os efeitos.

A presente pesquisa é de natureza exploratória, descritiva e explicativa, pois tem como objetivo descrever as principais características do plano de recuperação judicial, bem como apontar os pontos mais importante do plano recuperação para atender ao que dispõe a lei 11.101/2005 e ainda demonstrar a possibilidade de recuperação da empresa ao invés da falência.

A pesquisa pode ser classificada ainda como qualitativa, pois a pesquisa qualitativa não se preocupa unicamente com a representatividade numérica, mas, sim, com o aprofundamento e compreensão de um grupo social, ou de uma organização, a que o estudo se refere (Gerhard e Silveira, 2009, p.32).

A pesquisa foi realizada com base em dados secundários, onde foi analisado o processo de recuperação judicial especificamente o plano de recuperação do processo de nº 0033079-54.2015.8.16.0185 em tramite na 1ª Vara de Falência e Recuperação Judicial de Curitiba-Pr, referente a empresa WHB Fundição S/A. Para acesso ao plano de recuperação judicial foi acessado o site⁴ da Valuup Consultoria empresa nomeada pelo Juízo como administradora judicial da empresa recuperanda.

ANÁLISE E DISCUSSÃO DOS RESULTADOS

O presente capítulo tem como objetivo apresentar algumas características da WHB Fundição S.A e os principais pontos que justificaram o deferimento da sua recuperação judicial além de algumas características do seu Plano de Recuperação Judicial apresentado no processo de nº 0033079-54.2015.8.16.0185, em tramitação perante a 1ª Vara de Falência e Recuperação Judicial de Curitiba/PR, conforme constatado nos documentos do processo de recuperação judicial.

A Empresa WHB Fundição S/A

Conforme apresentado na petição inicial do processo de recuperação judicial, a WHB Fundição S.A. é uma empresa de capital nacional, constituída em 1993, considerada a principal usinadora do país. A empresa possui sua sede administrativa instalada na cidade industrial de Curitiba, possuindo uma filial em Pernambuco, na cidade de Glória do Goitá.

A produção industrial da WHB Fundição S.A. é voltada para mercado automotivo (veículos leves e pesados) e também para o mercado ferroviário, a empresa produz uma grande gama de peças e dispositivos, sendo considerada uma das mais importantes fornecedoras de insumos para toda a cadeia automotiva nacional e também internacional. A empresa recuperanda é a principal fornecedora de peças para Mercedes-Benz, Fiat, GM, Volkswagen, CNH, Peugeot, Renault, Iveco, Bosch, Scania, dentre outros empresas do ramo.

⁴ Disponível em: <http://www.valuup.com.br/whb-fundicao-sa/>

Ainda conforme apontado no pedido de recuperação judicial, a empresa é uma das maiores empregadoras do Estado do Paraná, empregando na época do seu pedido de recuperação judicial, de 2.167 funcionários em suas unidades de Fundição de Ferro, Alumínio, Unidade de Forjaria e Usinagem. Além da sua importância em termos de geração de emprego e renda, na época do pedido de recuperação judicial, a recuperanda estava entre as 100 maiores contribuintes do Estado, ou seja, uma das maiores pagadoras de tributos do Estado.

Causas da Crise Econômico Financeira

De acordo com o exposto acima a empresa é uma das maiores e principais fornecedoras da cadeia de produção da indústria automobilística. Entre os anos de 2005 e 2010, tendo em vista o crescimento da economia e o crescimento da demanda especificamente das classes C e D, a WHB fez um investimento bastante expressivo para expansão das atividades no ano de 2012, quando fez a instalação da sua primeira filial na cidade de Glória de Goitá⁵ no Estado de Pernambuco.

Conforme apontado na petição inicial do pedido de recuperação, o investimento inicial da empresa foi de aproximadamente R\$220.000.000,00 (duzentos e vinte milhões de reais), na instalação da filial em um terreno de cerca de 359.000m² (trezentos e cinquenta e nove mil metros quadrados, somando um total de aproximadamente R\$800.000.000,00 (oitocentos milhões de reais) em investimentos neste parque industrial até o ano de 2015.

Alguns meses depois a empresa abriu ainda uma nova filial na cidade de São Carlos no Estado de São Paulo com o objetivo de torná-lo um centro de distribuição logístico para reduzir custos de fretes e melhorar os resultados operacionais.

Com base em expectativas futuras positivas a empresa fez estes grandes investimentos, montando uma estrutura produtiva de alto grau tecnológico para produção de produtos de alta complexidade (carcaças de câmbio, blocos de cabeçotes, bielas e virabrequins, motores), voltados para atender as demandas do mercado automobilístico.

Contudo, as promissoras expectativas de crescimento do setor não se concretizaram, e as grandes provisões e expectativas se transformaram em um forte aperto de caixa, e de grandes dificuldades no seu fluxo de pagamentos, até o ponto da empresa deixar de pagar em dia seus compromissos financeiros, entrando em um processo de inadimplência que causou ainda mais problemas na obtenção de crédito para empresa, o que acabou comprometendo ainda mais a empresa.

No ano de 2015 em razão da grande desaceleração da atividade econômica, a economia como um todo declinou e especificamente o setor automotivo o qual a empresa está inserida, apresentou uma queda considerável no volume de vendas de veículos. No ano de 2015 por exemplo a empresa recuperanda possuía uma previsão de faturamento em torno de R\$1.480.000.000,00 (um bilhão, quatrocentos e oitenta milhões de reais), contudo concretizou o ano com somente de 55% do previsto.

Neste ambiente de queda nas vendas, as montadoras deixaram de comprar peças da WHB, seu faturamento foi reduzido drasticamente, associando isso com os grandes

5 A região foi escolhida pela sua proximidade com o Porto de Suape, com o objetivo de atender com maior facilidade, produtividade, qualidade e ganho logístico o mercado externo.

investimentos realizados pela empresa, o que ocorreu foi um colapso do seu fluxo de caixa, tornando-o insuficiente para honrar os compromissos financeiros assumidos pela empresa, levando a empresa a um grande endividamento.

Potencial para Superação da Crise Econômico-Financeira

Conforme trata o art. 47 da LRF, o principal objetivo da recuperação judicial é a manutenção da atividade produtiva, para tanto o ponto que é crucial para o deferimento da recuperação judicial é que a empresa tenha potencial para superar a sua crise econômico-financeira.

Neste aspecto para atender aos requisitos legais e ser considerada um empresa com potencial de recuperação, os pontos que se ressaltam são, a grande quantidade de recursos humanos e materiais, pela sua longa trajetória e experiência de mercado e também pelos grandes investimentos realizados pela empresa nos últimos anos.

Além desses fatores, na época do seu pedido de recuperação o que se observava era um crescimento ainda que tímido das vendas do setor automobilístico, embora a expectativa de atingir os mesmos níveis recordes fosse estimada somente para o ano de 2024.

A partir das expectativas promissoras projetadas para a indústria automobilística na época, associada com as condições elencadas a seguir, a recuperação da empresa se tornaria viável, sendo deferida pelo juízo onde foi solicitado o pedido de recuperação.

- i. Concessão de prazos e condições especiais para pagamento das obrigações vencidas ou vincendas;
- ii. Equalização de encargos financeiros relativos a débitos de qualquer natureza, tendo como termo inicial a data da distribuição do pedido de Recuperação Judicial;
- iii. Novação de dívidas do passivo, com ou sem constituição de garantias próprias ou de terceiros;
- iv. Unidade produtiva isolada ou alienação judicial;
- v. Reestruturação da dívida não sujeita a Recuperação Judicial; (petição inicial do pedido de recuperação judicial, p. 20).

Importância para a Economia

A WHB Fundação S.A. possui grande importância para a economia local, pois é uma empresa de grande porte, responsável pela manutenção de um grande número de empregos, tendo na época do pedido de recuperação judicial cerca de 2.167 funcionários, sendo considerada uma das maiores empregadoras do Estado.

Outro aspecto relacionado a empresa é o fato da mesma ser uma das principais fornecedoras de componentes da indústria automobilística, onde seu fechamento representaria um grande impasse para as montadoras manterem normalmente as suas atividades, uma vez que as peças fornecidas pela WHB são imprescindíveis para a montagem dos veículos.

No caso da empresa em estudo, ressalta-se ainda a sua importância para a economia, pois assim como a indústria da construção civil a indústria automobilística é considerada também um verdadeiro “motor” para a atividade econômica, sendo inclusive utilizada como estratégia para políticas fiscais expansionistas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme demonstrado no decorrer deste artigo em seu aspecto técnico a recuperação judicial ocorre por meio de uma ação judicial promovida pela empresa em dificuldade financeira.

O pedido de recuperação deve ser feito de forma fundamentada, pois a empresa precisa invariavelmente demonstrar todos os elementos que a tornam uma empresa com potencial de superação da sua crise momentânea e deve ainda demonstrar a sua importância econômica, ainda em consonância a isso existe o plano de recuperação judicial que é um instrumento que demonstra de forma pormenorizada os meios de recuperação que serão empregados durante o período de recuperação, merecendo destaque para a demonstrativo de viabilidade econômica e o laudo econômico-financeiro e de avaliação dos ativos e bens do devedor, conforme determina o art. 53 da lei de recuperação e falência.

No tocante ainda ao plano de recuperação judicial, é importante ressaltar a importância do mesmo, pois a não apresentação do plano no prazo legalmente previsto, leva a imediata decretação da falência da empresa. O plano deve ser elaborada com grande respaldo econômico além dos elementos jurídicos, pois trata-se de plano com estimativas de fluxo de caixa capazes de fazer frente a todo endividamento da empresa, além de ser suficiente para manter todos os custos da empresa durante a consecução do plano de recuperação judicial.

No que se refere ainda ao processo de recuperação com seus elementos técnicos, observa-se que as questões econômicas e financeiras possuem grande destaque pois são esses elementos que subsidiam o deferimento do processamento da recuperação judicial, ou seja, os requisitos legais são justamente a verificação das questões econômicas que atendem as exigências da lei.

Por fim o objetivo principal da recuperação judicial apontado pelo art. 47 da Lei nº 11.101/2005, é possibilitar a manutenção da atividade da empresa, mantendo os empregos e o pagamento dos credores. Sob este prisma a manutenção das atividades da empresa deve necessariamente ser visto também pela ótica da sua função social, pois o fechamento da empresa gera um impacto econômico, uma vez que a atividade empresarial é além de uma fonte produtora de bens, uma unidade geradora de empregos e renda, responsável inclusive pelo desenvolvimento da comunidade que está à sua volta, sendo ainda uma unidade importante para a arrecadação de tributos.

É possível concluir com o estudo de caso que a Lei nº 11.101/2005 é uma evolução da antiga lei da concordata, pois prevê a possibilidade do reerguimento da empresa. A lei não pode ser vista como a favor dos credores ou a favor dos devedores, pois possui uma importância muito maior, não somente a estes dois grupos, pois a manutenção das

atividades impactam toda a sociedade inclusive o governo pois mantem uma unidade pagadora de tributos.

REFERÊNCIAS

AYOUB, Luiz Roberto; CAVALLI, Cassio. **A construção Jurisprudencial da Recuperação Judicial de Empresas**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

BIROCHI, R. **Metodologia de estudo e de pesquisa em administração**. Florianópolis: Departamento de Ciências da Administração da UFSC, 2015.

BONIOLO, Eduardo. **Perícias em falências e recuperação judicial**. São Paulo: Trevisan, 2015.

BRASIL. **Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária.

BRASIL. **Relatório da Comissão de Assuntos Econômicos sobre o PLC nº. 71/2003, relator: Senador Ramez Tebet**. (MACHADO, Rubens Approbato (Coord.). Comentários à nova lei de falências e recuperação de empresas. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p.343 a 383).

GERHARDT, Tatiana Engel; SILVEIRA, Denise Tolfo. **Métodos de pesquisa**. Porto Alegre: Editora da Ufrgs, 2009. 120 p. (Educação a Distância).

GIL, Antonio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 6 ed. São Paulo, Atlas, 2008.

TEIXEIRA, Tarcísio. **A Recuperação Judicial De Empresas**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 106/107, p.181-214, 2012.

Capítulo 23

O Poder de Investigação do Ministério Público: A Atuação do Ministério Público em Atos de Improbidade Administrativa

The Investigative Power of the Public Prosecutor's Office: The Role of the Public Prosecutor's Office in Acts of Administrative Improbability

Tiago Jazynski

Faculdade IBras - Ensino Superior

Jaqueline Fonseca Rodrigues

Faculdade IBras - Ensino Superior

Sarah Geciellen Cabral Braz

Faculdade IBras - Ensino Superior

Luiz Laertes de Freitas

Faculdade IBras - Ensino Superior

Ana Maria Bourguignon de Lima

Faculdade IBras - Ensino Superior

Valmir de Santi

Faculdade IBras - Ensino Superior

Isaias Cantoia Luiz

Faculdade IBras - Ensino Superior

RESUMO

Este trabalho tem como objetivo definir a importância e a forma de atuação do Ministério Público (MP), bem como apresentar as atribuições a ele conferidas pela Constituição Federal de 1988. Será apresentado como o Ministério Público se insere no cenário público, especificamente quando atua como agente investigador, em atos de improbidade administrativa. O trabalho irá analisar as ações autuadas pelo órgão Ministerial na Justiça Federal de Ponta Grossa, com o objetivo de demonstrar o papel do Ministério Público na promoção dos direitos coletivos e do patrimônio público, por meio dos instrumentos processuais, mais especificamente, por meio da Ação Civil Pública.

Palavras-chave: Ministério Público; constituição federal; poder investigativo; direito coletivo; improbidade administrativa.



ABSTRACT

This work has as objective to define the importance and role of the Public Prosecutor, as well as presenting his assigned role, granted by the Federal Constitution of 1988. Public Ministry is inserted in the public scenario, specifically when it acts as investigative agent, in acts of administrative improbity. The paper will analyze the actions filed by the Ministerial body in the Federal Court of Ponta Grossa, with the purpose of demonstrating the role of the Public Prosecution Service in the promotion of collective rights and public patrimony, through the procedural instruments, specifically, by means of the Public Civil Action.

Keywords: Public Prosecutor; the federal constitution; investigative power; collective rights; administrative misconduct.

INTRODUÇÃO

Com muita frequência têm sido noticiados casos de improbidade administrativa, um mal que envolve a máquina administrativa pública, no Brasil. Neste contexto surgem alguns agentes de destaque, que contribuem para a promoção dos direitos coletivos, dentre eles o Ministério Público (MP), titular de direitos assegurados pela Constituição Federal de 1988, como será abordado ao longo deste trabalho.

A Constituição Federal (CF) de 1988 em seu art. 37, abrange os agentes públicos de maneira geral, podendo ser, ora aquele agente que exerce atividade pública como um agente administrativo, ou então como agente político, ou seja, aquele que está no desempenho de um mandato eletivo. Referido artigo enumera os princípios norteadores da administração pública, a saber, eficiência legalidade, impessoalidade, publicidade e moralidade. O descumprimento dos princípios que regem a administração pública, por um agente público ou político, atrai para o agente as sanções e penas previstas pela legislação pertinente, que no tema em questão constam na Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92).

A improbidade administrativa é todo ou qualquer ato ilegal, ou ato que venha a ferir os princípios básicos da administração pública, cometido por um agente público ou político durante o exercício da sua função, o ato de improbidade pode se revelar ainda, pela obtenção de algum tipo de ganho ou vantagem patrimonial ilícita, às custas do erário público, tráfico de influência, favorecimento indevido, entre outras formas, e com isso, causando danos à coisa pública.

Neste contexto, insta destacar a atuação do Ministério Público (MP), como agente promotor dos direitos sociais, especialmente com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que lhe deu autonomia administrativa além de independência funcional, atribuindo ao órgão a tarefa de fiscal dos direitos sociais. Uma das atribuições do MP que se destaca é a promoção da Ação Civil Pública, disciplinada pela lei no 7.347, de 24 de julho de 1985, por meio da qual o órgão aciona o Poder Judiciário para promover a defesa dos direitos coletivos. Já as sanções dadas por atos de improbidade administrativa são fixadas na lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992.

Por fim, o estudo apresenta uma análise da situação do MP, buscando identificar as razões pelas quais surgem tentativas de limitar a atuação do órgão, e ao mesmo tempo tenta-se justificar por que não devem ser criados obstáculos à realização das investigações promovidas pelo Ministério Público, instituição com a importante função de defender os interesses da sociedade e a ordem jurídica.

Problematização

O estudo aponta as competências do Ministério Público no que diz respeito à defesa dos direitos coletivos, os limites constitucionais de sua atuação, bem como a importância de sua atuação na defesa dos direitos coletivos.

Justificativa

O tema abordado no presente artigo se justifica tendo em vista a sua grande relevância prática, pois atualmente têm sido noticiados vários casos de grande vulto, relativos a investigações por desvio de dinheiro público (em todas as esferas, estadual, federal e municipal), o que ressalta a importância do tema quanto à atuação do Ministério Público como agente investigador de condutas de improbidade administrativa, em um contexto em que existe, inclusive, no Congresso Nacional, propostas de Emenda Constitucional, com o objetivo de restringir o poder de investigação criminal, somente à polícia federal e à civil, excluindo a atuação do Ministério Público.

Objetivos

Objetivo Geral

O objetivo geral deste estudo é analisar a atuação do Ministério Público, como agente promotor dos direitos sociais, especificamente nos atos de improbidade administrativa, por meio da Ação Civil Pública. O estudo irá analisar as ações autuadas pelo órgão na 2ª Vara Federal de Ponta Grossa.

Objetivos Específicos

Os objetivos específicos deste estudo são:

1. Apontar a importância da atuação do Ministério Público como agente que atua em defesa dos direitos coletivos.
2. Descrever as atribuições dadas pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 ao Ministério Público;
3. Enumerar os principais pontos elencados na Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992);
4. Relatar a forma de atuação do Ministério Público junto ao Poder Judiciário, por meio da Ação Civil Pública;

Apresentação da Organização

A pesquisa tem como foco de estudo o Ministério Público, bem como sua atuação como agente promotor dos direitos sociais. A pesquisa fará uso de dados contidos nos documentos apresentados pela 2ª Vara Federal de Ponta Grossa, conforme solicitado no ofício que consta no apêndice I.

Organização do Trabalho

O estudo está organizado em quatro capítulos, iniciando pela introdução onde é feita a contextualização do tema; no segundo capítulo é apresentada a base legal acerca das atribuições concedidas ao Ministério Público, pela Constituição Federal, os princípios institucionais que regem o órgão, são tecidas as considerações sobre o poder investigatório do Ministério Público, bem como sobre a sua atuação como agente investigativo em atos de improbidade administrativa; no terceiro capítulo é apresentada a metodologia de pesquisa utilizada na elaboração do artigo. E por fim, no último capítulo são apresentados os resultados e conclusões alcançadas com a pesquisa.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Ministério Público

A Constituição Federal (CF) de 1988, em seu artigo 127, define o Ministério Público como a “instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis” (Brasil, 1988). A definição que consta na Constituição Federal, estabelece que o MP é um agente que possui a função de fiscal da lei e promotor dos direitos sociais.

Segundo Sadek (2009) as obrigações do Ministério Público são amplas, indo desde a sua função mais tradicional, sendo o responsável também pela propositura da ação penal, até a defesa dos mais diversos interesses sociais. Podemos dizer que o MP, por meio do Poder Judiciário é o agente que possui como função privativa a abertura de ação penal pública, pela qual o agente de utiliza de suas prerrogativas, para gerar as consequências jurídicas cabíveis em cada caso específico.

Em que pese a importância da Instituição, há ações com o objetivo de mitigar as ações do MP, com a alegação de que o órgão não possui capacidade técnica e científica para fazer investigações. A exemplo podemos citar a Proposta de Emenda Constitucional, proposta pelo Deputado Federal Lourival Mendes (PT do B do Maranhão), a qual tem como objeto reduzir o poder investigatório e a autonomia do Ministério Público, transferindo somente a polícia civil e à polícia federal o papel de agentes investigadores, excluindo o poder investigatório do Ministério Público.

Amaral (2005), ressalta a importância da atividade exercida pelo Ministério Público, uma vez que o Legislativo e o Executivo, possuem liberdade de iniciativa sobre suas funções, enquanto que o Poder Judiciário não tem iniciativa para julgar, o que o torna um órgão

ineficaz no que diz respeito a defesa dos interesses sociais, já o Ministério Público possui força e poder, para agir em prol da sociedade, conforme lhe foi atribuído pela Constituição Federal.

Lei de Improbidade Administrativa

A lei nº 8.429/92, instituiu as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional (Brasil, 1992).

Podemos definir a improbidade administrativa, como todo ou qualquer ato ilegal, ou ato que venha a ferir os princípios básicos que regem a administração pública, cometido por um agente público ou político durante o exercício da sua função. Atos que levem a obtenção de alguma vantagem patrimonial ilícita, tráfico de influências, favorecimento indevido, que causam danos ao patrimônio público, também são considerados atos de improbidade administrativa.

Para Crivellaro (2008), o termo improbidade administrativa significa, tecnicamente, a chamada “corrupção administrativa”, que, de diversas maneiras, promove a distorção entre a Administração Pública e seus fundamentos básicos de moralidade e ética, afrontando os princípios constitucionais.

Ainda segundo Crivellaro (2008), a Lei da Improbidade Administrativa (LIA) veio para aprimorar o controle sobre a administração pública, uma vez que possibilita ao representante do Ministério Público a abertura da ação civil pública, para investigação de atos de improbidade, que garantem a defesa do patrimônio público.

A Ação Civil Pública foi instituída pela Lei nº 7.347/85, a qual passou a disciplinar a ação de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (Brasil, 1992).

Mazzei *et al.* (2015), cita o art. 17 da Lei no 8.429/1992, que concebe a legitimidade ativa ao MP e da pessoa jurídica interessada para a instauração da ação de improbidade administrativa. Para Arantes (1999), é por meio da ação civil pública que o Ministério Público tem a possibilidade de mobilizar o Poder Judiciário para promover a defesa dos direitos coletivos.

METODOLOGIA UTILIZADA NA PESQUISA

O presente trabalho tem como objetivo analisar a atuação do Ministério Público bem como sua atuação como agente promotor dos direitos sociais. Com o objetivo de levantar informações e conclusões, serão analisados os autos de Ação Civil Pública atuados perante a 2ª Vara Federal de Ponta Grossa, desde o ano de 2005 até julho de 2018.

Classificações da Pesquisa

Quanto à Natureza

Gerhard e Silveira (2009), definem que a pesquisa aplicada possui como objetivo gerar conhecimentos para uma aplicação prática, dirigidos à solução de um determinado problema específico. Já a pesquisa básica, tem como objetivo o descobrimento de interesses relevantes e universais, sem que haja uma expressa aplicação prática. O presente trabalho de pesquisa possui natureza aplicada, pois trata de uma busca para gerar conhecimento para a aplicação prática, dirigida a solução de determinado problema.

Quanto aos Objetivos

Segundo Gil (2007) *apud* Gerhard e Silveira (2009), a pesquisa exploratória tem como objetivo propiciar maior familiaridade com o problema em estudo, com a perspectiva de torná-lo mais explícito ou então para construir hipóteses. Geralmente, a grande maioria dessas pesquisas envolve: levantamento bibliográfico; entrevistas; e análise de exemplos que incentivem a compreensão do tema.

A pesquisa descritiva segundo Triviños (1987) *apud* Gerhard e Silveira (2009), tem como objetivo descrever os fatos de determinada realidade. Birochi (2015), descreve que a pesquisa descritiva tem como objetivo esclarecer e detalhar as particularidades e características de determinada população ou fato, segundo o autor o objetivo deste tipo de pesquisa é retratar com precisão características de determinadas situações, eventos ou indivíduos, podendo ser utilizada como complemento a pesquisas exploratórias.

Já a pesquisa explicativa, como o próprio nome diz, tem como finalidade buscar explicações para determinado fenômeno ou comportamento. Ainda segundo Birochi (2015), este tipo de pesquisa busca explicar a conexão entre as causas e os efeitos.

A presente pesquisa é de natureza descritiva e explicativa, pois tem como objetivo descrever as características da atuação do Ministério Público como agente promotor dos direitos coletivos e do patrimônio público, além de explicar a importância da atuação do órgão.

Quanto à Abordagem

Para Birochi (2015), a pesquisa quantitativa envolve a coleta e análise de dados numéricos, acompanhados de um método estatístico que de embasamento tanto para a coleta tanto para a análise dos resultados, segundo o autor, este tipo de pesquisa refere-se a um processo de investigação sistemático e empírico, associado a técnicas matemáticas ou estatísticas e até mesmo computacionais, este tipo de pesquisa fornece expressões numéricas ou matemáticas que demonstram a relação entre as variáveis estudadas.

Já a pesquisa qualitativa não se preocupa unicamente com a representatividade numérica, mas, sim, com o aprofundamento e compreensão de um grupo social, ou de uma organização, etc. a que o estudo se refere (Gerhard e Silveira, 2009, p. 32).

As pesquisas que se caracterizam por uma combinação de procedimentos quantitativos e qualitativos, são denominadas de pesquisas quali-quantitativas.

O presente trabalho de pesquisa, é caracterizado como uma pesquisa quali-quantitativa, pois a partir das informações coletadas será possível extrair dados quantitativos, mas ao mesmo tempo serão levantadas informações não numéricas que também serão analisadas e descritas.

Quanto aos Procedimentos

A pesquisa possui caráter documental, pois está relacionada diretamente a análise de ações judiciais promovidas pelo Ministério Público Federal e atuadas na 2ª Vara Federal de Ponta Grossa, desde o ano de 2005 até junho de 2018.

População e Amostra

A pesquisa será realizada com base no total de ações de improbidade administrativa ajuizadas pelo Ministério Público Federal e autuadas, na 2ª Vara Federal de Ponta Grossa, no período entre 2005 e junho de 2018.

Conforme consta na relação de ações improbidade administrativa apresentada no anexo I, as ações têm como autor não somente o Ministério Público Federal, mas também a União (Advocacia Geral da União), o INSS e até mesmo a Caixa Econômica Federal. A partir desta relação de ações, a amostra foi estratificada de acordo com o autor, como o foco da pesquisa está centrado na atuação do Ministério Público Federal, a amostra utilizada para análise está adstrita somente às ações de improbidade administrativa autuadas pelo órgão.

Instrumento (S) de Pesquisa

Para coletar os dados dos processos utilizados na pesquisa, inicialmente foi solicitado - via ofício - (apêndice I), ao Diretor do Foro da Subseção Judiciária de Ponta Grossa, Juiz Antônio César Bochenek, solicitando acesso às informações necessárias para o prosseguimento da pesquisa. Sob este prisma, a pesquisa se classifica como pesquisa de campo pois os dados utilizados foram diligenciados pessoalmente, após a autorização do Diretor do Foro da Subseção Judiciária de Ponta Grossa, junto a secretaria da 2ª Vara Federal.

Em diligências, junto a referida secretária, foi apresentada a relação de todas as ações de improbidade administrativa (documento não público), autuadas no referido período. A partir da relação apresentada, os processos foram analisados um a um, para analisar o conteúdo discutido, e as condenações de cada ação.

Por fim, é importante ressaltar que os processos analisados são aqueles não cobertos por sigilo judicial, ficando inviável e prejudicada a análise dos demais processos sob sigilo de justiça, uma vez que, para estes, não é possível analisar nenhuma movimentação, por questões legais.

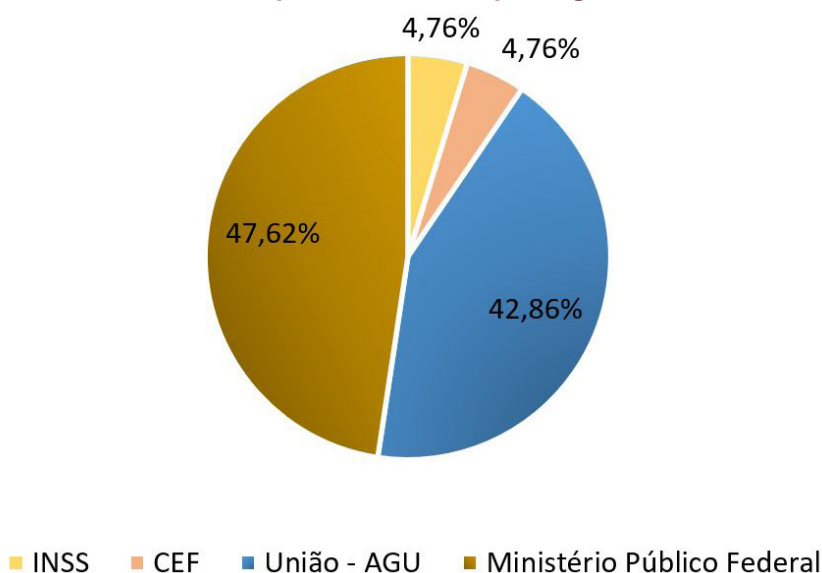
ANÁLISE DOS RESULTADOS

O presente capítulo tem por objetivo apresentar as características gerais das ações de improbidade administrativa autuadas no Juízo da 2ª Vara Federal de Ponta Grossa, o tempo de tramite de cada processo, o objeto de cada uma das ações, bem como as condenações impostas aos réus.

Das Características Gerais dos Processos

Conforme consta no anexo I, foram autuadas no Juízo da 2ª Vara Federal de Ponta Grossa, desde janeiro de 2005 até junho de 2018, vinte uma ações de Improbidade Administrativa, deste total dez ações foram autuadas pelo Ministério Público Federal (MPF), uma pela Caixa Econômica Federal (CEF), uma pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e nove pela União - Advocacia Geral da União (AGU), o gráfico apresentado a seguir demonstra a proporção de ações autuados por cada órgão:

Gráfico 1 - Proporção de ações por órgão atuante.



Fonte: Elaboração própria.

Conforme consta no gráfico 1, o órgão que mais autuou ações de improbidade administrativa no período objeto da análise foi o MPF, seguido pela União (AGU).

É importante mencionar que em sua grande maioria, as ações de improbidade administrativa, tramitam sob segredo de justiça. Via de regra todos os processos devem obedecer ao princípio da publicidade, por força do no art. 93, incisos IX e X da Constituição Federal, contudo o inciso LX do art. 5º da Constituição estabelece que, “a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem” (Brasil, 1988). O código de processo civil de 2015, também aponta algumas situações em que as ações devem tramitar sob segredo de justiça:

Art. 189. Os atos processuais são públicos, todavia tramitam sob segredo de justiça os processos:

I – em que o exija o interesse público ou social;

II – em que versem sobre casamento, separação de corpos, divórcio, separação, união estável, filiação, alimentos e guarda de crianças e adolescentes;

III – em que constem dados protegidos pelo direito constitucional à intimidade;

IV – que versem sobre arbitragem, inclusive sobre cumprimento de carta arbitral, desde que a confidencialidade estipulada na arbitragem seja comprovada perante o juízo (Brasil, 2015).

Por estas razões é comum que as ações de improbidade administrativa, tramitem sobre o segredo de justiça. Da relação de vinte e uma ações apresentada pela Justiça Federal, doze delas encontram-se sob segredo de justiça, e das dez ações que foram autuadas pelo MP, cinco delas encontram-se sob segredo de justiça:

Quadro 1 – Relação de ações atuadas pelo MP, sob segredo de justiça.

Nº do Processo	Autuação
5004897-73 2011 4 04 7009	09/08/11
5009619-53 2011 4 04 7009	10/11/11
5005821-16 2013 4 04 7009	02/07/13
5010167-10 2013 4 04 7009	25/10/13
5012870-74 2014 4 04 7009	25/11/14

Fonte: Elaboração própria.

A seguir é apresentado a relação de processos não cobertos por sigilo, os quais são analisados, tendo em vista que os demais processos não podem ser acessados por conta do sigilo que lhes foi atribuído.

Quadro 2 - Relação de ações não cobertas por sigilo.

Processo	Autuação	Fase Processual	Tempo de Tramitação
5005812-49 2016 4 04 7009	10/10/2005	Recursal – TRF 4ª região	4.663 dias
5001274-98 2011 4 04 7009	12/05/2011	Recursal – TRF 4ª região	2.623 dias
5012915-78 2014 4 04 7009	25/11/2014	Instrução	1.330 dias
5001456-74 2017 4 04 7009	07/03/2017	Instrução	497 dias
5002812-70 2018 4 04 7009	13/04/2018	Instrução	95 dias

Fonte: Elaboração própria. Nota: O tempo de tramitação dos processos foi calculado considerado a data de autuação dos processos e a data da coleta dos dados (17/07/2018).

Inicialmente o que se extrai da informação do quadro acima, são a fase em que cada um dos processos se encontra, bem como o considerável tempo de tramitação de cada um, associado ao fato de que nenhum deles encontra-se em fase de execução. Utilizando como exemplo os autos de nº 5005812-49.2016.4.04. 7009, autuado em 10/10/2005, o mesmo encontra-se com aproximadamente 12 anos e 9 meses de tramitação e atualmente encontra-se no Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF 4), onde será julgado o recurso de apelação. Os autos 5001274-98 2011 4 04 7009, está com aproximadamente 7 anos e 2 meses de tramitação e também encontra-se no TRF 4, para julgamento do recurso de apelação.

Os demais processos possuem um tempo menor de tramitação, estando ainda em fase de instrução processual, chamando atenção apenas os autos de nº 5012915-78.2014.4.04.7009, o qual está próximo de completar quatro anos de tramitação na justiça e ainda nem se quer foi proferida a sentença em 1ª instância.

Dos Temas em Discussão nos Processos

Processo 5005812-49 2016.4.04.7009

A ação trata da aplicação irregular de verbas públicas federais, destinadas ao Município de Ponta Grossa, com o uso incorreto dos recursos do erário e violação aos princípios e da lei que rege a Administração Pública. O processo discute em síntese atos de improbidade na cidade de Ponta Grossa, em obras referentes a restauração da estação ferroviária de Ponta Grossa para a implantação do Centro Cultural (adaptada para Biblioteca Pública Municipal). No caso em questão houve participação de recursos da União e do próprio município, de um montante de R\$ 440.000,00, R\$ 352.000,00 eram provenientes de recursos da União e R\$ 88.000,00 do Município.

Conforme consta no processo, no decorrer da obra, até sua finalização ocorreram inúmeras irregularidades, tais como: inexistência de aceite pelo engenheiro fiscal do contrato, comprovando a execução dos serviços prestados nas notas fiscais emitidas; a nota fiscal foi emitida depois da emissão do cheque, em desconformidade com os artigos 62 e 63 da Lei n. 4.320/64; além disso, a Curadoria do Patrimônio Público e Artístico da Secretaria de Estado da Cultura do Paraná realizou inspeção na obra, ocasião em que se constatou a existência de 24 itens faltantes e 02 itens realizados fora da especificação, que foram contratados e pagos; foi constatado ainda divergências entre o projeto básico, o edital e a obra executada, demonstrando que algumas metas não foram executadas integralmente ou foram realizadas fora dos termos do contrato, tendo a obra sido executado a menor no valor de R\$ 109.043,23, por fim houve a reprovação das contas, solicitando-se a devolução total dos recursos repassados pelo Ministério da Cultura.

O processo discute ainda irregularidades apontadas pelo órgão Ministerial na reforma do Teatro Municipal Álvaro Augusto da Cunha, com recursos públicos fixados em total de R\$ 75.000,00, sendo R\$ 60.000,00 vindos da União e R\$ 15.000,00 do município de Ponta Grossa. Na referida obra (reforma) houve uma vistoria realizada pela Secretaria de Patrimônio Museus e Artes Plásticas do Ministério da Cultura, onde foi constatado que 25 itens constantes do Plano de Trabalho e da Planilha não foram executados, totalizando um montante de R\$ 31.370,20, no caso em questão houve ainda diversas irregularidades, onde foram apontadas pelo relatório parcial de auditoria realizada pela Fundação Getúlio Vargas e pelo Instituto Nacional de Criminalística para a instrução do inquérito policial n. 2004.70.09.000245-0, no qual se constatou que somente 56,6%, ou seja, pouco mais da metade das verbas públicas federais foram devidamente aplicadas na obra de reforma do Teatro Municipal.

O terceiro e último fato objeto da ação é um contrato de repasse de recursos federais no montante de R\$150.000,00, oriundo do Programa de Ação Social em Saneamento (PASS), o qual seria destinado para a execução de obras para ampliação do sistema de esgoto. Ao iniciar a referida obra, inicialmente houve um aditivo no montante R\$42.174,36, em desconformidade com as normas licitatórias que preveem a necessidade de motivação e fundamentos para ensejar qualquer alteração contratual. Em seguida houve um novo aditivo prorrogando o prazo para entrega das obras por mais 60 dias (além do prazo inicial de 120 dias), em seguida, após encerrado o prazo para a conclusão da obra, foi feito um

novo aditivo prorrogando o prazo da obra por mais 120 dias. Na obra ocorreram ainda as seguintes irregularidades, as notas fiscais foram quando o contrato já havia expirado e não houve aceite pelo engenheiro fiscal do contrato.

Processo 5001274-98.2011.4.04.7009

Na inicial da ação de improbidade administrativa o Ministério Público Federal alega que o réu valendo-se das prerrogativas e facilidades propiciadas pelo cargo de auditor fiscal, de forma atentatória aos princípios de honestidade, legalidade e lealdade solicitou e recebeu, vantagens ilícitas, com o objetivo de reduzir os créditos tributários devidos ao Fisco Federal pelos contribuintes por ele fiscalizados.

Processo 5012915-78 2014 4 04 7009

A ação impetrada pelo MP, tem o objetivo de responsabilizar os réus por atos de improbidade administrativa e de lesão ao patrimônio público, com a concessão de benefícios previdenciários de forma indevida. Segundo o MP os atos praticados pelos réus se enquadram nas hipóteses dos artigos 10 e 11 da Lei de Improbidade Administrativa (LIA).

Segundo o levantamento do órgão Ministerial as ações dos réus causaram um prejuízo ao erário na ordem de R\$ 1.087.865,74. Além do ressarcimento aos cofres públicos de mais de um milhão de reais, decorrentes dos benefícios previdenciários concedidos irregularmente, o órgão ministerial requer ainda o pagamento de danos morais estimados em R\$ 326.359,72 (30% do dano causado ao erário), devendo ser pago com juros e correção monetária, de forma a ressarcir o dano moral coletivo, decorrente do descrédito dos serviços prestados pela Previdência Social.

Processo 5001456-74.2017.4.04.7009

Nesta ação estão sendo investigados atos de improbidade em decorrência de desvio de verbas públicas federais do Programa Minha Casa, Minha Vida, em um esquema no qual os mutuários aderentes eram induzidos ou obrigados a realizar contratações de engenheiros e comprar materiais pré-determinados, em desconformidade com as normas da ação governamental. Referido processo encontra-se em fase inicial, não havendo até a presente data decisões condenatórias.

Processo 5002812-70 2018 4 04 7009

De todas os processos analisados a ação de nº 5002812-70.2018.4.04.7009, é a mais recente delas, tendo sido autuada em 13/04/2018, havendo poucas decisões nos autos, para serem analisadas.

De acordo com a petição inicial do referido processo, valendo-se das atribuições decorrentes do cargo de professor Universitário, o mesmo feriu aos princípios da administração pública ao assediar uma aluna, oferecendo-lhe vantagens nas disciplinas que ministrava, em troca de pretensos favores de cunho lascivo.

A ação ajuizada órgão Ministerial, busca a condenação do réu, bem como a aplicação das sanções previstas no do artigo 12, inciso III, da Lei nº 8.429/92, mediante a suspensão

de seus direitos políticos, pagamento de multa civil, além da proibição de contratar com o Poder Público e da proibição de receber, de forma direta ou indireta, benefícios ou incentivos fiscais.

Das Decisões Proferidas nos Processos

O presente tópico abordará somente as decisões até então proferidas nos autos de nº 5005812-49.2016.4.04.7009 e nos autos nº 5001274-98.2011.4.04.7009, uma vez que os demais processos ainda estão em fase de instrução e portanto, não há nenhuma decisão condenatória para ser explorada.

Processo 5005812-49 2016.4.04.7009

No presente caso o ex-prefeito envolvido no caso, foi condenado ao ressarcimento de R\$ 109.043,32 (cento e nove mil e quarenta e três reais e trinta e dois centavos), relativamente à Reforma na Biblioteca Municipal, e de R\$ 42.399,94 (quarenta e dois mil trezentos e noventa e nove reais e noventa e quatro centavos), relativamente à Reforma no Teatro Municipal, com juros e correção monetária, além da multa civil de dez vezes o valor da remuneração recebida como prefeito.

Em relação as obras do Programa de saneamento o ex-prefeito foi absolvido.

Por fim, o Juiz determinou a inclusão das condenações no Cadastro Nacional de Condenados por Ato de Improbidade Administrativa ou por Ato que implique Inelegibilidade (CNIAI) mantido pelo Conselho Nacional de Justiça, além da inclusão no Sistema de Informações de Direitos Políticos (INFODIP), mantido pelo Tribunal Regional Eleitoral do Paraná, para fins de comunicação da imposição da sanção de suspensão dos direitos políticos impostas ao ex-prefeito.

Os documentos processuais, demonstram que após a sentença ser publicada as partes apresentaram Embargos de Declaração, contudo em sua decisão de Embargos de Declaração o Juiz manteve a sentença pelos seus próprios fundamentos. As partes apelaram contra a decisão de primeira instância, o Ministério Público apresentou contrarrazões, e desde 15/02/2018 os processos encontra-se no TRF4, para decisão.

Processo 5001274-98.2011.4.04.7009

Neste processo o réu foi condenado (em primeira instância) pela prática de improbidade administrativa no uso de suas atribuições de auditor-fiscal, ao pagamento de uma multa civil no montante equivalente a 15 (quinze) vezes sua última remuneração no exercício no cargo de auditor-fiscal, além da sanção de perda do cargo público ocupado.

De forma semelhante ao processo 5005812-49 2016.4.04.7009, foi determinada a inclusão das condenações no Cadastro Nacional de Condenados por CNIAI, mantido pelo Conselho Nacional de Justiça. Além disso foi determinada a inclusão das condenações deste INFODIP, mantido pelo Tribunal Regional Eleitoral do Paraná, com a finalidade de comunicar sobre a imposição da sanção de suspensão dos direitos políticos ao réu.

Por fim, foi determinado que o Tribunal de Contas da União fosse informado acerca da condenação, para fins de demissão do réu em razão da imposição da sanção de perda do cargo público ocupado.

Da Tentativa de Afastar a Legitimidade do Ministério Público Federal

No processo de nº 5012915-78.2014.4.04.7009, referente aos atos de improbidade administrativa e de lesão ao patrimônio público pela concessão de benefícios previdenciários de forma indevida, o réu insurge quanto a legitimidade do Órgão Ministerial, em promover a ação civil pública. O magistrado indefere o pedido de ilegitimidade do órgão nos seguintes termos:

A Constituição Federal, no artigo 127, incumbiu ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. No artigo 129, estão enumeradas as suas funções institucionais, dentre eles: III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social.

Consoante art. 3º da Lei nº 7.347/1985, a ação civil pública é instrumento processual de defesa de interesses difusos e coletivos, cujo objetivo é a condenação da parte ré em obrigação de fazer e de não fazer. In verbis:

Art. 3º. A ação civil pública poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.

Portanto, não merece maiores digressões a legitimidade ativa do MPF para ajuizamento de ação civil pública por ato de improbidade administrativa, de acordo com suas funções institucionais na defesa da probidade dos atos administrativos emanados dos agentes públicos, que constitui patrimônio moral da sociedade.

Assim, no presente caso, configura-se a legitimidade do Ministério Público Federal e a adequação da via eleita (Despacho, evento 101 do processo 5012915-78.2014.4.04.7009).

No referido processo foi possível identificar a manifestação do Magistrado em favor da atuação do MP, e configurando assim, sua legitimidade de agir através da ação civil pública para apurar e condenar os réus investigados por improbidade administrativa, com fulcro na Constituição Federal e na Lei nº 7.347/1985.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme demonstrado no decorrer deste artigo, a atuação do Ministério Público por meio da Ação Civil Pública envolve vários atos de improbidade, que podem causar danos ao erário em valores expressivos, como foi observado, por exemplo nos autos nº 5005812-49 2016.4.04.7009.

Foi possível constatar a condenação dos réus, em primeira instância, com suspensão de seus direitos políticos, demissão do cargo público, pagamento de multa civil, proibição de contratar com o Poder Público e proibição de receber, de forma direta ou indireta, benefícios ou incentivos fiscais, além da inclusão das condenações no Cadastro Nacional de Condenados por Ato de Improbidade Administrativa ou por Ato que implique Inelegibilidade (CNAI) mantido pelo Conselho Nacional de Justiça, e da inclusão no Sistema de Informações de Direitos Políticos (INFODIP), mantido pelo Tribunal Regional Eleitoral do Paraná, para fins de comunicação da imposição da suspensão dos direitos políticos.

Foi possível ainda constatar nos processos que apesar da atuação investigativa do MP, colhendo provas para instruir os processos, levando inclusive a condenações em primeira instância, os processos são muito morosos, passando vários anos em fase de instrução sem se quer haver uma condenação em primeira instância. Conforme demonstrado anteriormente, somente nos autos de nº 5005812-49.2016.4.04.7009 e nos autos nº 5001274-98.2011.4.04.7009, houve condenação em primeiro grau; contudo, ainda assim, tais processos não encerraram, uma vez que há recursos sendo apreciados e pendentes de julgamento no Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Isto tudo demonstra que apesar da eficácia do Ministério Público como agente promotor dos direitos coletivos e do patrimônio público, o mesmo esbarra na morosidade do sistema judiciário, com inúmeras possibilidades de recursos que tornam demasiadamente demorado o encerramento dos processos. Na amostra em questão, nenhum dos feitos está encerrado, apesar de alguns deles terem mais de 12 anos de tramitação.

Importante destacar que no processo de nº 5012915-78.2014.4.04.7009, a parte ré tentou questionar a atuação do Ministério Público, requerendo que fosse reconhecida a ilegitimidade do órgão em investigar e autuar a ação, e como visto o magistrado em sua decisão indeferiu o pedido de ilegitimidade do órgão, com fulcro no art. 127 da Constituição Federal de 1988 e no art. 3º da Lei nº 7.347/1985 (Lei que disciplina a ação civil pública).

Por fim, ressalta-se que apesar da demora no julgamento dessas ações o MP atua de maneira a defender os direitos coletivos, levando a condenações, ainda que em primeira instância dos agentes acusados por atos de improbidade, conforme foi verificado na amostra em questão.

Para estudos posteriores, a fim de verificar a eficácia da atuação do Ministério Público, tendo em vista a demora no desfecho destas ações, recomenda-se o uso de uma amostra mais vasta, abrangendo um período de tempo maior, onde seja possível analisar processos onde estejam esgotadas as possibilidades de recursos, tornando viável analisar as condenações efetivas de cada agente envolvido no ato de improbidade administrativa.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Luzia Lima Loureiro do. **O poder de investigação do Ministério Público: A atuação do ministério público do trabalho no Pará**. 2005. Dissertação (Mestrado) - Curso de Mestrado em Direito, Universidade da Amazônia, Belém, 2005.

BIROCHI, R. **Metodologia de estudo e de pesquisa em administração**. Florianópolis: Departamento de Ciências da Administração da UFSC, 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 16 set. 2016.

BRASIL. **Lei n. 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: 10 agosto de 2018.

BRASIL. **Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm>. Acesso em: 10 agosto de 2018.

CRIVELLARO, Gustavo. **Improbidade administrativa**. Florianópolis, 2008. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/artigos-improbidade-administrativa>

GERHARDT, Tatiana Engel; SILVEIRA, Denise Tolfo. **Métodos de pesquisa**. Porto Alegre: Editora da Ufrgs, 2009. 120 p. (Educação a Distância).

MAZZEI, Marcelo Rodrigues *et al.* **A administração pública na tutela coletiva da moralidade administrativa e do patrimônio público: o papel da advocacia pública**. Revista de Administração Pública, [s.l.], v. 49, n. 3, p.699-717, jun. 2015. FapUNIFESP (SciELO). <http://dx.doi.org/10.1590/0034-7612130121>.

SADEK, Maria Tereza. **Cidadania e ministério público**. SciElo, Rio de Janeiro, p.3-22, 2009.

APÊNDICES

Anexos

ANEXO I – AÇÕES AUTUADAS NO PERÍODO DE 2005 À JUNHO DE 2018

Processo	Autuação	Sigilo	Autor
5005812-49 2016 4 04 7009	10/10/2005	Sem sigilo	MPF
5011571-62 2014 4 04 7009	17/12/2008	Segredo	União - AGU
5008490-37 2016 4 04 7009	26/01/2009	Sem sigilo	União - AGU
5001916-95 2016 4 04 7009	09/02/2009	Sem sigilo	União - AGU
5001686-19 2017 4 04 7009	20/02/2009	Sem sigilo	União - AGU
5007192-44 2015 4 04 7009	18/12/2009	Segredo	União - AGU
5004588-42 2017 4 04 7009	18/12/2009	Sem sigilo	União - AGU
5001274-98 2011 4 04 7009	12/05/2011	Sem sigilo	MPF
5004479-38 2011 4 04 7009	01/08/2011	Segredo	União - AGU
5004897-73 2011 4 04 7009	09/08/2011	Segredo	MPF
5009127-61 2011 4 04 7009	07/11/2011	Segredo	União - AGU
5009619-53 2011 4 04 7009	10/11/2011	Segredo	MPF
5005821-16 2013 4 04 7009	02/07/2013	Segredo	MPF
5010167-10 2013 4 04 7009	25/10/2013	Segredo	MPF
5012870-74 2014 4 04 7009	25/11/2014	Segredo	MPF
5012915-78 2014 4 04 7009	25/11/2014	Sem sigilo	MPF
5007860-78 2016 4 04 7009	27/10/2016	Segredo	União - AGU
5000039-86 2017 4 04 7009	05/01/2017	Segredo	INSS
5001456-74 2017 4 04 7009	07/03/2017	Sem sigilo	MPF
5001123-88 2018 4 04 7009	22/02/2018	Segredo	Caixa Econômica Federal
5002812-70 2018 4 04 7009	13/04/2018	Sem sigilo	MPF

* Informações fornecidas pela secretaria da 2ª Vara Federal de Ponta Grossa.

Organizadores

Abraão Lucas Ferreira Guimarães

Coordenador e Professor do Curso de Direito no Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas (CIESA). Atuou como Coordenador e Professor do Curso de Direito na Faculdade Anhanguera Educacional, em Joinville/SC, e, como Gerente de Contratos e Convênios na Fundação Hospital Adriano Jorge (FHAJ). De ampla formação acadêmica, é graduado em Direito pelo Centro Universitário do Norte (UNINORTE), Pós-Graduado em Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito Previdenciário pela Faculdade Estácio de Sá, em Direito Civil e Processual Civil (de acordo com o Novo CPC) pelo Instituto Brasileiro de Faculdades (IBF), em Direito do Consumidor pelo Instituto Brasileiro de Faculdades (IBF), em Direito Administrativo pela Universidade Pitágoras Unopar Anhanguera, e em Direito Público também pela Universidade Pitágoras Unopar Anhanguera. É Mestre em Direito Ambiental pela Universidade do Estado do Amazonas (UEA). Possui experiência nas áreas de Direito Civil, Direito Administrativo, Direito Público, Direito do Consumidor e Direito do Trabalho.

Denison Melo de Aguiar

Graduado em Direito pela Universidade da Amazônia (2006). Advogado (6825 - OAB/AM). Mestre em Direito Ambiental pelo Programa de Pós-Graduação em Direito Ambiental da Universidade do Estado do Amazonas (2009 - 2011). Pós-doutorando em Direito pela UniSalento (Itália-2024). Professor universitário: 1. da Universidade do Estado do Amazonas (UEA); da Academia de Polícia Militar do Amazonas (APM-PMAM); 3. do Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas (CIESA). Doutor pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG/UEA). Coordenador da Clínica de Mecanismos de Soluções de Conflitos; Clínica de Direito dos Animais (YINUAKA-UEA) e Clínica de Direito LGBT (CLGBT-UEA) da Universidade do Estado do Amazonas. Coordenador do Núcleo Editorial do Mestrado em Direito Ambiental (NEDAM/UEA). Editor Adjunto da Revista Nova Hiléia: Revista Eletrônica de Direito Ambiental da Amazônia (PPGDA - UEA) (ISSN: 2525-4537). Editor-chefe da Equidade: Revista Eletrônica

de Direito da UEA (2675-5394). Integrante do Grupo de Pesquisa: Desafios do Acesso aos Direitos Humanos no Contexto Amazônico, vinculado à Escola Superior da Magistratura do Amazonas (ESMAM). Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Ambiental, Direitos Humanos, Mecanismos de soluções de conflitos Socioambientais; Direito LGBTQ+; Direito Pesqueiro; Direito dos animais. Atuando principalmente nos seguintes temas: Direito Ambiental, Direitos Humanos, Direito Constitucional, Mecanismos de Soluções de Conflitos, Conhecimento Tradicional associado ao Manejo Pesqueiro, Conflitos Socioambientais Pesqueiro, Mediação, Direito LGBTQ+.

Adriana Almeida Lima

Doutora em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (2022), Mestre em Direito Ambiental pela Universidade do Estado do Amazonas (2015), Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade Federal do Amazonas (2003), Especialista em DIREITO pela Faculdade São José - Timon, Bacharela em Direito pelo Centro Universitário Nilton Lins (2003). Atualmente é avaliadora Revista Nova Hiléia: Revista Eletrônica de Direito Ambiental da Amazônia (PPGDA - UEA) (ISSN: 2525-4537), avaliadora da Equidade: Revista Eletrônica de Direito da UEA. Coordenadora do núcleo de prática jurídica da Universidade do Estado do Amazonas, professora da Universidade do Estado do Amazonas, membro da comissão da COMISSÃO DE PREVENÇÃO DE ALCOOL E DROGAS, professora do Instituto Metropolitano de Ensino, professora tutora em regime horista do Instituto Metropolitano de Ensino e professora de pós-graduação-área ambiental do Instituto Metropolitano de Ensino. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Comercial, atuando principalmente nos seguintes temas: certificação por participação banca de monografia, orientadora de trabalho de final de curso, publicação em anais, coordenadora do vestibular da vunesp e participação em banca de monografia. Maratonista (2023), Membro da Ouvidoria da UEA (2023), Membro da Comissão Disciplinar da UEA (2023), Presidente da Comissão Eleitoral - UEA (2023)

Ygor Felipe Távora da Silva

Pós-Doutor em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI (PhD). Doutor em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG. Doutor em Geografia pela Universidade Federal de Goiás - UFG. Mestre em Direito Ambiental pela Universidade do Estado do Amazonas - UEA. Mestre em Gestão de Áreas Protegidas da Amazônia pelo Instituto Nacional de Pesquisa da Amazônia - INPA. Pós-graduado em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho e Previdenciário pelo Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas - CIESA. Pós-graduado em Docência na Educação Profissional e Tecnológica pelo Instituto Federal de Ciência e Tecnologia do Amapá - IFAP. Bacharel em Direito pela Universidade do Estado do Amazonas - UEA (OAB/AM 8341). Bacharel em Administração pela Universidade Federal do Amazonas - UFAM (CRA/AM 1-10338). Bacharel em Ciências Contábeis pela Universidade Federal do Amazonas - UFAM (CRC/AM 017002). Acadêmico Efetivo da Academia de Ciências Contábeis do Amazonas - ACCAM (Ocupando a Cadeira de nº28). Professor Adjunto da Universidade do Estado do Amazonas - UEA. Ouvidor da Universidade do Estado do Amazonas. Técnico (Administração) da Secretaria de Estado da Saúde do Amazonas - SES/AM. Gerente de Administração e Finanças da Policlínicas Codajás. Parecerista da Revista PRACS: Revista eletrônica de humanidades do Curso de Ciências Sociais da Unifap; Parecerista da Juris Poiesis; Cadernos do Programa de Pós-graduação em Direito PPGDIR./UFRGS; Parecerista do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito.

Índice Remissivo

A

administrativos 24, 185, 188, 191, 223, 254, 272, 299, 300, 302, 304, 306, 307, 312, 313, 314, 315, 339
admissibilidade 111, 114, 117, 241, 243, 244, 249, 250, 251, 252, 253, 255
análise 19, 23, 25, 26, 27, 30, 31, 43, 46, 48, 49, 50, 51, 53, 55, 57, 60, 67, 70, 71, 83, 84, 87, 88, 91, 92, 95, 98, 100, 101, 102, 104, 107, 111, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 131, 134, 135, 136, 144, 146, 149, 156, 157, 158, 159, 162, 167, 172, 177, 182, 183, 192, 198, 200, 201, 204, 205, 209, 210, 211, 212, 214, 215, 217, 219, 220, 225, 231, 232, 236, 237, 238, 239, 241, 243, 244, 246, 249, 250, 251, 252, 253, 255, 256, 258, 259, 270, 274, 275, 280, 292, 296, 300, 302, 303, 307, 311, 317, 329, 332, 333, 334

C

cartórios 221, 222, 223, 225, 226, 227, 228, 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239
ciência 20, 111, 127, 194, 195, 196, 197, 198, 200, 202, 203, 204, 205, 206, 213, 214, 218, 251, 252, 262, 289, 304, 307, 308, 309, 310
constitucional 21, 22, 23, 28, 54, 59, 61, 64
consumidor 165, 167, 169, 170, 171, 172, 173, 176, 177, 178, 179
contratos 161, 166, 167, 176, 177, 224, 230, 233, 299, 300, 302, 303, 304, 306, 307, 310, 311, 312, 313, 314, 315
controle preventivo 241, 242, 243, 248, 250, 251, 255
crimes 35, 36, 37, 49, 55, 56, 57, 60, 62, 63, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107
criminais 60, 110, 120, 122, 126, 127

D

dados 15, 17, 19, 33, 48, 49, 55, 90, 134, 141, 144, 152, 153, 160, 166, 173, 175, 176, 200, 221, 222, 223, 224, 225, 226, 227, 228, 229, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 240
decisões 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 50, 51, 67, 68, 77, 105, 115, 116, 120, 121, 122,

124, 125, 126, 130, 131, 133
dignidade humana 16, 35, 106, 258, 260, 261, 265, 267
direito 15, 16, 17, 18, 20, 21, 23, 24, 25, 27, 28, 29, 31,
41, 48, 51, 61, 64, 65, 67, 70, 72, 73, 81, 82, 83, 84,
85, 86, 87, 88, 95, 96, 97, 98, 103, 108

E

emenda 54, 55, 59
emprego 16, 38, 39, 42, 83, 84, 86, 87, 88, 89, 90, 91,
93, 95
ensino 121, 134, 194, 195, 198, 200, 202, 203, 204, 236,
275, 276, 278, 279, 283
epistemologia 201, 203, 205, 210, 217
extrajudiciais 24, 181, 184, 188, 190, 221, 222, 223, 227,
230, 231, 233, 234, 237, 238, 239, 240

G

gestão 16, 22, 23, 27, 28, 31, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71,
72, 73, 77, 78, 79

H

hermenêutica 120, 122, 123, 125, 129, 130, 131, 133

I

impactos 23, 24, 26, 30, 33, 34, 37, 39, 40, 43
inadmissibilidade 110, 117, 118, 119
infanticídio 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53
inteligência artificial 98, 99, 100, 101, 103, 104, 105,
106, 107, 108

J

judiciais 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27,
28, 29, 31, 37, 49, 50, 51, 120, 121, 122, 125, 126,
128, 130, 131, 133

judicial 16, 21, 22, 23, 26, 28, 47, 73, 74, 75, 77, 125, 126, 131, 132, 134, 135, 137, 138, 139, 142, 143, 146, 147, 149, 160, 176, 181, 183, 184, 209, 210, 211, 212, 213, 214, 216, 218, 219

judicialização 15, 16, 18, 19, 20, 21, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32

jurídica 20, 23, 25, 37, 49, 65, 70, 71, 72, 75, 76, 78, 81, 87, 88, 91, 92, 94, 98, 99, 100, 101, 102, 104, 105, 106, 107, 114, 121, 122, 123, 126, 129, 130, 131, 132, 133, 135, 136, 142, 147, 167, 168, 171, 172, 175, 176, 183, 185, 189, 190, 194, 195, 196, 197, 198, 202, 203, 204, 205, 209, 210, 211, 213, 214, 216, 218, 219, 221, 222, 223, 224, 228, 229, 230, 232, 234, 237, 248, 250, 251, 264, 265, 267, 272, 280, 292, 293, 299, 300, 301, 302, 306, 319, 329, 330, 331, 339

jurídicas 18, 41, 45, 48, 68, 72, 80, 87, 99, 100, 102, 103, 104, 107, 120, 125, 128, 129, 130, 131, 134, 136

jurídico 18, 21, 22, 41, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 66, 69, 70, 75, 81, 86, 87, 88, 90, 91, 94, 98, 99, 100, 101, 102, 104, 105, 107, 108, 110, 113, 117, 118, 121, 126, 127, 129, 130, 131, 132, 133, 139, 147, 168, 169, 172, 177, 182, 184, 185, 189, 194, 195, 196, 197, 198, 202, 204

justiça 22, 24, 25, 27, 34, 37, 52, 61, 99, 100, 101, 103, 105, 106, 107, 135, 137, 138, 139, 140, 141, 144, 145, 146, 181, 183, 184, 187, 192, 193

L

legislativo 98, 142, 185, 186, 187, 189, 190, 241, 242, 243, 244, 247, 248, 249, 250, 251, 252, 253, 255, 256

lei 25, 35, 36, 37, 57, 59, 62, 63, 69, 73, 74, 75, 80, 84, 86, 96, 112, 113, 114, 116, 119, 125, 128, 134, 135, 136, 137, 140, 142, 143, 144, 146, 147, 148, 149, 150

M

maioridade penal 54, 55, 56, 57, 59, 60, 61, 62, 63, 64

menor infrator 54, 55, 58, 59, 64

P

- patrimonial 65, 66, 67, 69, 70, 71, 72, 73, 76, 77, 78, 79, 80, 81
- penal 48, 54, 55, 56, 57, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108
- pessoais 67, 77, 90, 95, 124, 127, 128, 169, 175, 217, 221, 222, 223, 224, 225, 226, 227, 228, 229, 230, 232, 233, 234, 235, 237, 238, 239, 240
- planejamento 16, 17, 22, 65, 66, 67, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81
- políticas 16, 21, 22, 26, 27, 28, 30, 31, 34, 37, 45, 46, 47, 48, 50, 51, 52
- preventiva 51, 138, 241, 242, 243, 244, 250, 252, 253, 255, 256, 318
- princípio 15, 16, 17, 23, 24, 25, 83, 87, 88, 95, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 122, 128, 145, 176, 177, 178, 182, 185, 186, 187, 189, 190, 200, 216, 221, 222, 223, 224, 225, 226, 229, 230, 232, 233, 239, 241, 243, 244, 245, 246, 254, 260, 261, 263, 264, 265, 266, 267, 268, 270, 271, 272, 273, 283, 285, 286, 287, 288, 289, 290, 291, 293, 295, 296, 297, 305, 306, 307, 309, 311, 317, 318, 334
- princípios 18, 23, 27, 49, 58, 59, 76, 86, 87, 88, 93, 94, 111, 112, 113, 117, 127, 128, 130, 165, 168, 176, 184, 185, 214, 219, 222, 223, 224, 225, 227, 229, 230, 233, 234, 237, 243, 244, 245, 246, 247, 248, 249, 251, 252, 255, 258, 259, 262, 265, 266, 267
- processo penal 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119
- proposta 38, 54, 55, 59, 62, 64, 98, 100, 121, 128, 136, 151, 152, 153, 160, 161, 164
- proteção 20, 34, 37, 39, 40, 41, 63, 66, 67, 70, 71, 72, 76, 77, 79, 81, 85, 86, 87, 88, 91, 98, 99, 101, 102, 104, 105, 106, 107, 121, 128, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 146, 147, 148, 149, 175, 177, 179, 218, 221, 222, 223, 224, 225, 226, 227, 228, 229, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 240
- provas 110, 111, 112, 113, 115, 116, 117, 118, 123, 134, 136, 137, 139, 143, 144, 145, 146, 147
- públicas 21, 22, 23, 26, 27, 28, 30, 31, 34, 37, 45, 46, 47, 50, 51, 52

R

recuperação 36, 62, 81, 140, 316, 317, 318, 319, 320, 321, 322, 323, 324, 325, 326
regimentalidade 241, 243, 247, 248, 251, 252, 255
responsabilidade civil 165, 167, 168, 169, 170, 172, 177, 178

S

sistema 6, 16, 17, 21, 22, 23, 24, 27, 28, 40, 41, 42, 47, 48, 49, 50, 51, 59, 61, 62, 63, 74, 75, 77, 85, 86, 90, 100, 110, 111, 113, 117, 118, 125, 126, 128, 129, 131, 134, 135, 137, 138, 139, 140, 141, 146, 147, 184, 185, 187, 189, 193, 196, 197, 198, 209, 211, 212, 217, 218, 219, 223, 224, 230, 234, 239, 243, 244, 245, 246, 252, 258, 259, 262, 263
social 18, 21, 24, 25, 26, 27, 28, 34, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 45, 46, 47, 50, 51, 52, 55, 58, 59, 62, 68, 69, 70, 71, 76, 78, 80, 86, 99, 100, 122, 124, 127, 129, 130, 131, 135, 136, 137, 139, 140, 143, 144, 147, 170, 171, 174, 175, 177, 198, 199, 201, 204, 205, 208, 211, 214, 219, 224, 229, 230, 244, 252, 258, 259, 260, 261, 266, 267, 273, 274, 275, 276, 279, 280, 282, 283, 288, 289, 290, 291, 302, 318, 321, 322, 325, 326, 332, 334, 339
sucessão 65, 66, 67, 69, 70, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 81
sucessório 65, 66, 67, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 78, 79, 80, 81

T

tributário 65, 67, 72, 76, 77, 80, 81, 219, 258, 259, 262, 263, 264, 265, 266, 267
tributários 258, 265

V

valorização 118, 199, 210, 214, 215, 220



AYA EDITORA
2025

