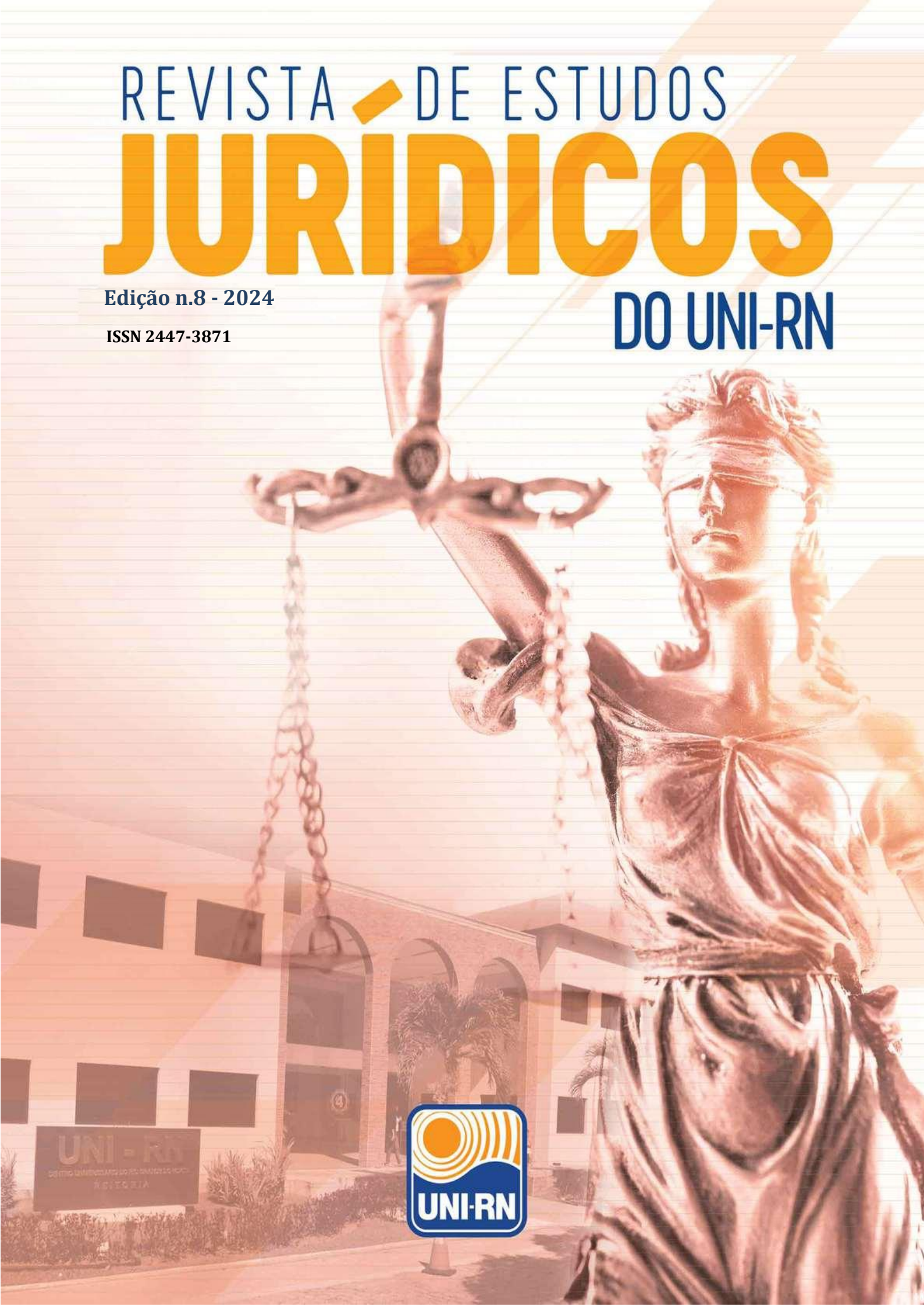
REVISTA DE ESTUDOS JURÍDICOS DO UNI-RN

Edição n.8 - 2024

ISSN 2447-3871



LIGA DE ENSINO DO RIO GRANDE DO NORTE
CENTRO UNIVERSITÁRIO DO RIO GRANDE DO NORTE

REVISTA DE ESTUDOS JURÍDICOS DO UNI-RN

Centro universitário do Rio Grande do Norte

N.8, janeiro / dezembro 2024

e-ISSN 2447-3871

NATAL/RN
2024

Copyright: Direitos desta edição reservados ao
Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN

REVISTA DE ESTUDOS JURÍDICOS DO UNI-RN (e-ISSN 2447-3871)

On-line - http://revistas.unirn.edu.br/

Catalogação na Publicação – Biblioteca UNI-RN
Setor de Processos Técnicos

R454
Revista de Estudos Jurídicos do UNI-RN / Centro Universitário do Rio Grande do Norte. – n.8 (jan./dez.2024)- . – Natal : UNI-RN, 2024-

491p.
Anual

Descrição baseada em n. 8 (jan. /dez. 2024).
e-ISSN: 2447-3871

1. Direito 2. Artigos 3. Estudos jurídicos

RN/UNI-RN CDU 34

Fernando Roberto Brandão da Silva (CRB 15/383)

LIGA DE ENSINO DO RIO GRANDE DO NORTE

Presidente

Dr. Manoel de Medeiros Brito

CENTRO UNIVERSITÁRIO DO RIO GRANDE DO NORTE

Reitor

Prof. Daladier Pessoa Cunha Lima

Vice-reitora

Prof.ª Ângela Maria Guerra Fonseca

Pró-reitora Acadêmica

Prof.ª Fátima Cristina de Lara M. Medeiros

Pró-reitor de Pesquisa e Pós-graduação

Prof. Aluísio Alberto Dantas

Coordenadores do Curso de Direito

Prof.ª Úrsula Bezerra e Silva Lira

Prof.ª Adriana Gomes Medeiros de Macedo Dantas

CONSELHO EDITORIAL

Presidente

Prof. Fábio Fidelis de Oliveira

Equipe

Ana Mônica de Medeiros Ferreira - Externo

Marcelo Maurício da Silva

José Eduardo de Almeida Moura

Marco Aurélio de Medeiros Jordão

Walber Cunha Lima

Ricardo Tinôco de Gois - Externo

Ilustração da Capa

Executiva propaganda

Padronização e Adm. Portal de Revistas

Fernando Roberto Brandão da Silva

Coordenação Editorial

Prof. Fábio Fidelis de Oliveira

ENDEREÇO PARA CORRESPONDÊNCIA
REVISTA DE ESTUDOS JURÍDICOS DO UNI-RN

CENTRO UNIVERSITÁRIO DO RIO GRANDE DO NORTE – UNI-RN
Rua Prefeita Eliane Barros, 2000 – Tirol – Natal/RN – CEP 59.014-540
Portal: http://revistas.unirn.edu.br

SUMÁRIO

EDITORIAL
Fábio Fidelis de Oliveira
7

RESSURREIÇÃO DIGITAL E O DIREITO À IMAGEMUMA PREOCUPAÇÃO COM A TUTELA PÓS MORTE
Cynthia Cavalcanti Moura de Melo, Rosângela Maria Rodrigues Medeiros Mitchell de Morais
11-33

A LEI DE RESPONSABILIDADE FISCALUM ESTUDO ACERCA DA INCLUSÃO DOS CONTRATOS DE TERCEIRIZAÇÃO DE MÃO DE OBRA NAS DESPESAS COM PESSOAL EM RELAÇÃO AOS LIMITES DA LRF NO MUNICÍPIO DE GUAMARÉ/RN
Talita Fernandes de Sousa, Ricardo César Ferreira Duarte Júnior
34-59

SOFT LAW E ENVIRONMENTAL SOCIAL AND GOVERNANCEA IMPLEMENTAÇÃO DO DIREITO HUMANO AO TRABALHO DECENTE E A INTERSECCIONALIDADE COM A FUNÇÃO SOCIAL EMPRESARIAL
Anna Heloise Lima da Silva, Humberto Lima de Lucena Filho
60-84

INAPLICABILIDADE DO TEMA 1157 DO STF AOS AGENTES DE SAÚDE DO MUNICÍPIO DE NATAL QUE INGRESSARAM NO SERVIÇO PÚBLICO SEM CONCURSO PÚBLICO
João Henrique de Azevedo Simões, Ricardo Cesar Ferreira Duarte
85-101

(IM) POSSIBILIDADE DE CONTROLE JUDICIAL SOBRE A TEMPORALIDADE DAS PROCURAÇÕES AD JUDICIAANÁLISE DOS PROCESSOS JUDICIAIS EM TRÂMITE NA JUSTIÇA ESTADUAL DO RIO GRANDE DO NORTE
Isis Gyanne Negreiros de Andrade, Matusalém Jobson Bezerra Dantas
102-124

BUSCA POR MAIOR EFICIÊNCIA NA EXECUÇÃO FISCALANÁLISE DO TEMA Nº 1.184 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
Thales Mauro Assunção de Abreu Leite, Matusalém Jobson Bezerra Dantas
125-149

A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS "INFLUENCERS"UMA ANÁLISE JURÍDICA ACERCA DO IMPACTO DA PUBLICIDADE ABUSIVA NA ERA DIGITAL
Amanda Lima Oliveira, Walber Cunha Lima
150-173

ANÁLISE DA NECESSIDADE DA REFORMA NO CONSELHO DE SEGURANÇA DA ONU COM ÊNFASE NO PODER DE VETO
Ana Beatriz Bezerra da Silva, Everton da Silva Rocha
174-198

SERVIDORES PÚBLICOS DE CARREIRA POLICIAL, LIBERDADE DE EXPRESSÃO E ÉTICA NO MUNDO DIGITALUMA ANÁLISE DOS LIMITES DA RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA
Ana Leticia Fernandes de Abreu Peixoto, Ricardo César Ferreira Duarte Junior
199-216

A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA E O SENTIMENTO POLICIAL DE IMPUNIDADEUMA ANÁLISE DA INFLUÊNCIA DO GARANTISMO HIPERBÓLICO MONOCULAR NO INSTITUTO
Carla Patrícia Macêdo de Melo, Sandresson de Menezes Lopes
217-237

DESJUDICIALIZAÇÃO E EFICIÊNCIA JURÍDICAPOSSIBILIDADES FUTURAS PARA A ATIVIDADE EXTRAJUDICIAL EM FAMÍLIA E SUCESSÕES

Cassi Sousa Lima Leal, Rosângela Maria Rodrigues Medeiros Mitchell de Morais
238-264

COISA JULGADA SOBRE QUESTÃO EM BENEFÍCIO DE TERCEIROSAPLICABILIDADE EM DEMANDAS REPETITIVAS RELATIVAS AO DIREITO IMOBILIÁRIO NA JUSTIÇA FEDERAL NO RIO GRANDE DO NORTE
Cássio José Gurgel Guerra Gomes, Matusalém Jobson Bezerra Dantas
265-287

MODELO MÉDICO DE DEFICIÊNCIA NO CASO DE INADMISSÃO DE AUTISTAS EM CONCURSOS PÚBLICOS COMO PCDSANÁLISE DE CASOS CONCRETOS
Eduardo Lisboa Dantas, Marcelo Maurício da Silva
288-308

OMISSÃO DO ESTADO E PLANOS DE SAÚDE CONGESTIONADOSUMA ANÁLISE DOS ATENDIMENTOS DESTINADOS ÀS PESSOAS COM TRANSTORNO DO ESPECTRO AUTISTA NO BRASIL
Emily da Rocha Felipe, Walber Cunha Lima
309-325

A RESPONSABILIDADE CIVIL POR INFIDELIDADE CONJUGALANÁLISE DA APLICABILIDADE DOS DANOS MORAIS EM CASOS DE TRAIÇÃO
Filipe Coutinho da Silveira Meirelles, Rosângela Maria Rodrigues Medeiros Mitchell de Morais
326-355

PROTOCOLO PARA JULGAMENTO COM PERSPECTIVA DE GÊNEROANÁLISE SOBRE A IMPORTÂNCIA DA SUA APLICAÇÃO NOS ALIMENTOS COMPENSATÓRIOS
Idylla Silva Tavares, Rosângela Maria Rodrigues Medeiros Mitchell de Morais
356-384

HERANÇA DIGITALRECRIAÇÃO DE IMAGENS PÓSTUMAS POR INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE
Kellyane Duarte Santa Rosa, Rosângela Maria Rodrigues Medeiros Mitchell de Morais
385-407

AS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DECORRENTES DO CONTRATO DE GAVETA NO ÂMBITO DO PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA (PMCMV)UM ESTUDO DE CASO DO BAIRRO NOVA CEARÁMIRIM (CEARÁ-MIRIM/RN)
Luiz Lucas Lima de Oliveira, Rosângela Maria Rodrigues Medeiros Mitchell de Morais
408-440

LICITAÇÕES PÚBLICASIMPACTO DAS ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI N.º 14.133/2021 NAS FASES PREPARATÓRIA E DE SELEÇÃO DE FORNECEDOR E NAS CONTRATAÇÕES DIRETAS
Simone Maria de Oliveira Soares Mello, Rosângela Maria Rodrigues Medeiros Mitchell de Morais
441-467

OS DESAFIOS E AS PERSPECTIVAS DA POLÍTICA DE REFUGIADOS NO BRASILUM ESTUDO SOBRE A PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS DOS REFUGIADOS
Tassos Orlando C. M. G. Lycurgo, Marcelo Maurício da Silva
468-491

EDITORIAL

O envolvimento dos docentes do curso de Direito do UNI-RN é um dos pilares que sustentam a qualidade das publicações em nossa Revista de Estudos Jurídicos. Através do incentivo à produção de Trabalhos de Conclusão de Curso (TCC), nossos professores estimulam os alunos a desenvolverem pesquisas de alto nível, que não apenas atendem aos critérios acadêmicos, mas também se destacam pela sua relevância social. Essa orientação cuidadosa e comprometida resulta em trabalhos que são verdadeiras contribuições para o campo do Direito, prontos para serem compartilhados com a comunidade acadêmica e além.

Por fim, é com grande satisfação que apresentamos esta coletânea, que é fruto do esforço conjunto de alunos e docentes. A "Revista de Estudos Jurídicos do UNI-RN" se orgulha de ser um espaço onde o conhecimento é produzido, compartilhado e debatido, sempre com o objetivo de promover a justiça e a cidadania. Convidamos todos a explorar os artigos aqui publicados e a se engajar nas discussões que eles suscitam, pois acreditamos que o conhecimento é uma ferramenta poderosa para a transformação social.

Fábio Fidelis de Oliveira.



ARTIGOS

RESSURREIÇÃO DIGITAL E O DIREITO À IMAGEM: UMA PREOCUPAÇÃO COM A TUTELA PÓS MORTE

Cynthia Cavalcanti Moura de Melo[1]
Rosângela Maria Rodrigues Medeiros Mitchell de Morais[2]

RESUMO

Esta pesquisa se debruça sobre o fenômeno da Ressurreição Digital, sobre suas implicações nos Direitos da Personalidade, mais especificamente no Direito à Imagem, e sobre as formas viáveis de se tutelar tais direitos após a morte de seus titulares. Nossa problemática teve como foco a compreensão de como se pode, frente às novas tecnologias, resguardar o Direito à Imagem após o falecimento do indivíduo. O caminho encontrado para assegurar a tutela desse direito foi através do Contrato e do Testamento. Nossa pesquisa se baseou no método hipotético dedutivo, por meio do levantamento bibliográfico da legislação, da jurisprudência e da doutrina acerca do tema em estudo, com o intuito de entender a Ressureição Digital e suas possíveis interseções com o Direito à Imagem. Por ser assunto relativamente novo, ainda se verifica uma escassez de normas e contribuições doutrinárias a esse respeito.

Palavras-chave: Ressurreição digital. Direitos da personalidade. Direito à imagem. Direito sucessório. Direito contratual.

DIGITAL RESURRECTION AND THE RIGHT TO THE IMAGE: A CONCERN WITH POST-MORTEM PROTECTION

ABSTRACT

This research focuses on the phenomenon of Digital Resurrection, its implications on Personality Rights, specifically the Right to Image, and viable ways to

[1] Acadêmica do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte. Email: melo.cynthia@gmail.com
[2] Professora Especialista. Orientadora do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte. Email: rosangela@unirn.edu.br

protect such rights after the death of the individuals. Our topic is centered on understanding how, in the face of new technologies, the right to image can be safeguarded after an individual's passing. The path identified to ensure the protection of this right was through Contracts and Wills. Our research employed the hypothetical-deductive method, through a literature review of legislation, jurisprudence, and doctrine related to the topic under study. The goal was to comprehend Digital Resurrection and its possible intersections with the Right to Image. Due to its relatively new nature, there is still a shortage of regulations and doctrinal contributions on this matter.

Keywords: Digital resurrection. Personality rights. Right to image. Succession law. Contractual law.

1 INTRODUÇÃO

Tema de vasta relevância, a Inteligência Artificial tem avançado bastante e trazido significativas mudanças ao mundo contemporâneo nas mais diversas áreas. Suas implicações não se restringem a um único setor, na verdade, permeiam vários campos, dentre os quais podemos citar o jornalístico-midiático, o educacional, o acadêmico, o profissional, o social, o interpessoal, o médico, o emocional, o científico e, também, o jurídico.

O universo jurídico tem sido influenciado pelas inovações da Inteligência Artificial de inúmeras formas. Em meio a tantos atravessamentos, nesta pesquisa temos como foco a Ressurreição Digital e o lugar dos Direitos da Personalidade nesse cenário. Inserido na área jurídica, mais especificamente no Direito Civil e permeado pelo Direito Constitucional, o objetivo deste artigo é o de fazer um paralelo entre a Ressurreição Digital e os Direitos da Personalidade, mais especificamente o Direito à Imagem, com a finalidade de compreender de que modo os Direitos da Personalidade e o Direito à Imagem devem ser protegidos e de analisar as consequências jurídicas dessa inovação moderna.

Como D'Amico (2021) muito bem descreve, Ressurreição Digital é a expressão usada para se referir a projetos em que artistas falecidos são recriados por meio de tecnologia computacional, dando ao público a impressão de que se está diante do

próprio artista e de obras inéditas. Com o intuito de manter a relevância dos artistas após a morte, o fenômeno se apresenta como um possível meio de contornar as limitações estabelecidas pela morte e possibilitar a exploração da imagem dessas celebridades mesmo após o término de suas vidas.

Para conhecer o que se passa nesse contexto moderno, no primeiro momento nos debruçamos sobre o entendimento a respeito dos Direitos da Personalidade e de sua definição. Tais direitos são principalmente tutelados pelo Código Civil (Brasil, 2002), e possuem íntima relação com a Dignidade da Pessoa Humana, Princípio Fundamental Constitucional. Fizemos, então, um apanhado nesse sentido.

Após a explanação dos Direitos da Personalidade como um todo, verificamos que o Direito à Imagem é o que tem maior relevância para o assunto em tela, pois é ele que vem sendo colocado em questão com o advento da Ressurreição Digital. Desse modo, direcionamos nosso artigo com o intento de compreender melhor o que engloba a tutela do Direito à Imagem.

Passada essa etapa, focamos no assunto da Ressurreição Digital, fazendo um paralelo entre o fenômeno e os Direitos da Personalidade. Por fim, fizemos nossas considerações finais acerca do tema em estudo.

Embasamos este artigo tanto na legislação, mais especificamente na Constituição Federal (Brasil, 1988) e no Código Civil (Brasil, 2002), como na jurisprudência e na doutrina. Em termos de contribuições doutrinárias, fizemos um apanhado tanto nos livros físicos como nos virtuais, nas obras de: Diniz (2014); Farias e Rosenvald (2018); Fiuza (2011); Gagliano e Pamplona (2018); Gonçalves (2018) e Tartuce (2020).

Como o tema da Ressurreição Digital é moderno e ainda não foi abordado nos livros por nós estudados, nos familiarizamos melhor com o fenômeno através dos artigos científicos, dissertações de mestrado e teses de doutorado de instituições brasileiras que abordaram o assunto. Por meio deles pudemos checar as interseções entre a Ressurreição Digital e os Direitos da Personalidade, e verificar que contribuições já haviam sido feitas ao assunto. Para tanto, realizamos o levantamento inserindo, isoladamente, nos indexadores periódicos, os termos “Ressurreição Digital” e “Inteligência Artificial”; e fizemos nova pesquisa os associando aos termos “Direitos da Personalidade”, “Direito de Imagem”, “Direito Sucessório” e “Direito Contratual”. Fizeram parte de nossa pesquisa os seguintes sites: SciELO (www.scielo.br); Google

Acadêmico (www.scholar.google.com.br); CONPEDI (www.conpedi.org.br); BTDT (www.bdtd.ibict.br) e IBDFAM (www.ibdfam.org.br).

2 DIREITOS DA PERSONALIDADE

Em termos históricos, já na Antiguidade se observava uma preocupação com os direitos dos seres humanos, porém, foi somente após as violências cometidas na Segunda Guerra Mundial que surgiu, de modo mais claro, a necessidade de se tutelar os direitos ligados à pessoa humana. A esse respeito, Fiuza (2011) ensina que, devido aos fatos ocorridos na Guerra, o paradigma do Estado Liberal deu lugar ao Estado Social intervencionista. Nesse sentido, os Direitos da Personalidade passaram a integrar o contexto privado dos indivíduos. Para este doutrinador, os Direitos da Personalidade compõem tanto a esfera pública, sob o nome de Direitos Humanos e de Direitos Fundamentais, como a esfera privada, em que recebem o nome de Direitos Humanos.

Nessa mesma direção, Farias e Rosenvald (2018) apontam para as mudanças na legislação acerca dos Direitos da Personalidade que ocorreram no período pós Segunda Guerra. Segundo os autores, os Códigos Civis foram gradativamente reformados, de modo a proteger explícita e amplamente os Direitos da Personalidade. Seguindo a tendência ampliativa da tutela de tais direitos que se verificou após a segunda metade do século XX, nosso Código Civil (Brasil, 2002) os reconheceu de forma expressa, abordando o tema em sua Parte Geral, entre seus artigos 11 a 21.

Quanto ao assunto em discussão, ressalta-se que o rol elencado pelo Código Civil é meramente exemplificativo, como fica claro no Enunciado n. 274 do CFJ/STJ[3], que define que os Direitos da Personalidade são postos de modo não-exaustivo pelo referido diploma normativo e representam a cláusula geral da tutela da pessoa humana que se encontra no art. 1º, III da Constituição Federal[4] (Brasil, 1988), fazendo referência à dignidade da pessoa humana. Desse modo, além do que está posto textualmente no diploma civil, há de se pensar na tutela de outros direitos.

Estando o assunto Direitos da Personalidade intimamente ligado à dignidade

[3] Enunciado n. 274 do CFJ/STJ: Os direitos da personalidade, regulados de maneira não-exaustiva pelo Código Civil, são expressões da cláusula geral de tutela da pessoa humana, contida no art. 1º, inc. III, da Constituição (princípio da dignidade da pessoa humana). Em caso de colisão entre eles, como nenhum pode sobrelevar os demais, deve-se aplicar a técnica da ponderação.

[4] Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
III - a dignidade da pessoa humana.

da pessoa humana presente no texto constitucional, para abordar o tema Direitos da Personalidade não é possível que nos afastemos da Constituição Federal, uma vez que, dentre seus Princípios Fundamentais, está a dignidade humana, que respalda a necessidade de proteção dos Direitos da Personalidade.

A dignidade da pessoa humana é um conceito que não encontra definição específica no ordenamento jurídico brasileiro, mas engloba uma série de princípios e enunciados que têm, como objetivo final, a garantia das necessidades vitais dos indivíduos. É uma espécie de um mínimo irrescindível para a existência digna de uma pessoa. É um dos fundamentos centrais da Constituição de 1988. Nesse sentido, D'Amico (2021), explica que esses direitos buscam assegurar, de modo eficaz, as mínimas condições para que o indivíduo tenha uma vida digna, proporcionando as condições básicas para o seu desenvolvimento sadio como indivíduo e como cidadão.

Caminhando ao lado dos princípios e valores que norteiam a definição da dignidade humana estão as normas relacionadas aos Direitos da Personalidade, visto que elas precisam, em última instância, buscar a garantia da dignidade humana. Como mostra Gonçalves (2022), o respeito à dignidade humana se localiza no primeiro plano dentre os fundamentos constitucionais, pelos quais o ordenamento jurídico se norteia na defesa dos Direitos da Personalidade. Esses direitos são voltados a resguardar a dignidade humana por meio de medidas judiciais adequadas, que deverão ser ajuizadas pelo ofendido ou pelo lesado indireto, como será visto adiante.

A ligação entre a dignidade da pessoa humana, princípio fundamental constitucionalmente tutelado, e os Direitos da Personalidade, expostos no Código Civil, também aparece de forma relevante na obra de Tartuce (2022). Ele se refere ao assunto fazendo alusão a uma "regra de três", afirmando que assim como os Direitos da Personalidade estão para o Código Civil, os direitos fundamentais, dentre os quais se põe a dignidade da pessoa humana, estão para a Constituição Brasileira.

É importante pontuar que os Direitos da Personalidade não se tratam de bens patrimoniais, mas de atributos físicos, morais e psíquicos, que estão inseridos na intimidade das pessoas. São direitos em relação à própria pessoa, subjetivos, que possuem caráter essencial e existencial. Envolvem a vida, a imagem, a liberdade, a honra, a privacidade, a identidade, a integridade física e psíquica, dentre outros. Devido às suas peculiaridades, são dotados de especificidades que os distinguem dos

demais direitos privados.

Como D'Amico (2021) aponta, os Direitos da Personalidade possuem caráter essencial e existencial, nascem com o indivíduo e não podem ser extintos em caso de desuso pelo seu titular. Por causa disso, devem ser respeitados mesmo após a morte de seu titular. Um ponto relevante é que, dentro do possível, a proteção aos Direitos da Personalidade também se aplica às pessoas jurídicas, é o que preceitua o Código Civil em seu art. 52[5] (Brasil, 2002).

Os diplomas normativos e os entendimentos doutrinários apontam uma série de características dos Direitos da Personalidade. Apreende-se que são *extrapatrimoniais*, ou seja, insuscetíveis de aferição econômica, por não terem um conteúdo financeiro que possa ser verificado objetivamente (Tartuce, 2022). Sobre esse aspecto, é importante apontar o art. 5º, X, da Constituição Federal[6] (Brasil, 1988), que explicita que a intimidade, a honra, a vida privada e a imagem das pessoas são invioláveis, cabendo indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. Sendo assim, apesar de extrapatrimoniais, sua violação gera efeitos econômicos, que podem ser mensurados e indenizados com a finalidade de compensar o prejuízo causado.

Nessa mesma linha se verifica no Código Civil, em seu art. 12[7] (Brasil, 2002), que ameaça ou lesão aos Direitos da Personalidade pode ensejar indenização por perdas e danos e outras sanções legais. Vale ressaltar que, além de indenização, que possui natureza repressiva, pois impõe sansão civil e busca reverter dano já efetivado, antes que se tenha uma decisão judicial final, cabem medidas cautelares ou preventivas, com a finalidade de suspender atos que ofendem a integridade humana ou de evitar a concretização da ameaça de lesão ao direito, conforme aponta Farias e Rosenvald (2018). Caso o titular do Direito da Personalidade tenha falecido, preceitua o diploma civil no Parágrafo Único do artigo citado que são legitimados para requerer sanções, indenizações e reestabelecimento dos direitos do falecido, o cônjuge

[5] Art. 52. Aplica-se às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade.

[6] Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

[7] Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.
Parágrafo único. Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau.

sobrevivente ou qualquer parente em linha reta ou parente colateral até o quarto grau.

Apreende-se a partir de Gagliano e Filho (2023) que são direitos tidos como *imprescritíveis*, pois podem ser exercidos a qualquer momento e não se extinguem pelo uso ou decurso do tempo ou pela inércia em relação à pretensão em defendê- los. Dessa forma, em decorrência dessa característica, não há de se falar em convalidação de lesão a Direito da Personalidade com o decorrer do tempo. Nesse ponto, vale ressaltar que a imprescritibilidade se aplica apenas ao exercício desses direitos e não à pretensão de reparação de violação deles, uma vez que a pretensão reparatória tem caráter patrimonial e se sujeita aos prazos prescricionais disciplinados pelo Código Civil.

Nesse sentido, são *inalienáveis* ou *impenhoráveis*, pois não é possível que sejam dados em garantia, seja a título oneroso ou gratuito, uma vez que, como aponta Gonçalves (2022), a constrição da penhora é o ato inicial de uma venda forçada determinada pelo juiz com a finalidade de satisfazer o crédito do exequente, e, sendo esses direitos inerentes à pessoa humana, dela são inseparáveis. São *irrenunciáveis*, uma vez que não cabe rejeição ou dispensa de tais institutos. Na mesma linha, são *intransmissíveis*, não há de se falar em cessão de tais direitos para outrem, visto que não se transfere à esfera jurídica de outra pessoa que não seja seu titular. É o que fica claro no art. 11 do Código Civil[8] (Brasil, 2002), segundo o qual, salvo exceções legais, os direitos de personalidade são intransmissíveis, irrenunciáveis e quanto a eles não cabe limitação voluntária.

Explica Gonçalves (2022), que em decorrência da intransmissibilidade e da irrenunciabilidade, os Direitos da Personalidade são *indisponíveis*, devido ao fato de, em regra, não poderem, nem por vontade própria do indivíduo, deles dispor a terceiros, renunciando seu uso ou os abandonando. No entanto, como mostram Farias e Rosenvald (2018), em casos específicos, é possível ao titular do direito ceder o exercício de alguns deles, desde que não ocorra de forma permanente ou genérica e que não resulte na violação da tão cara dignidade humana. Exemplo dessa exceção ocorre quando a imagem é cedida para exploração econômica. Desse modo, a indisponibilidade não é absoluta. Porém, a disposição terá que ser transitória, ou seja,

[8] Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.

circunscrita no tempo, e específica, uma vez que não se pode dispor de toda sua personalidade. É o que aponta o Enunciado 4 da I Jornada de Direito Civil do CJF segundo o qual "o exercício dos direitos da personalidade pode sofrer limitação voluntária, desde que não seja permanente nem geral". (Brasil, 2002).

Além disso, Tartuce (2022) explica que são direitos *absolutos*, uma vez que possuem oponibilidade erga omnes, ou seja, se impõem a toda a coletividade. Por causa de sua relevância, obriga todos a um dever de abstenção e respeito. Também são *ilimitados*, devido ao fato de, como já citado, o rol do Código Civil ser meramente exemplificativo. São *gerais*, pois todos os seres humanos os possuem devido à sua simples existência enquanto pessoa.

Outra característica citada na obra de Gagliano e Filho (2023) e que merece destaque é a *vitaliciedade*, oriunda do fato de tais direitos serem inatos e permanentes. Surgem desde a gestação e perduram, em regra, até a morte de seu titular. Não podem ser tirados do indivíduo enquanto vida ele tiver. No entanto, alguns deles ultrapassam a vida e perduram mesmo após a morte do indivíduo, como é o caso do direito à integridade física do cadáver. Nesse sentido, o Código Civil (Brasil, 2002) permite, em seu art. 14[9], a disposição do corpo ou de parte dele após a morte, porém apenas de forma gratuita e com objetivo científico ou altruístico. É cabível, a qualquer tempo, a revogação do ato de disposição. Além do mais, como Diniz (2023) ensina, ao morto é devido o respeito, sua imagem, sua honra e seu direito moral de autor.

Quanto à vitaliciedade e à intransmissibilidade dos Direitos da Personalidade, em decorrência do tema da Ressurreição Digital que será abordado adiante, precisamos esclarecer alguns pontos. Define o Código Civil (Brasil, 2002) em seu art. 2º[10], que a personalidade civil da pessoa natural começa do nascimento com vida e que a lei põe a salvo os direitos do nascituro desde a concepção. Esse mesmo diploma legal, em seu art. 6º[11], explicita que a existência da pessoa natural termina com a morte, ou seja, o fim da personalidade da pessoa natural se dá com a morte. Acompanhando o indivíduo durante sua existência estão os Direitos da Personalidade,

[9] Art. 14. É válida, com objetivo científico, ou altruístico, a disposição gratuita do próprio corpo, no todo ou em parte, para depois da morte.
Parágrafo único. O ato de disposição pode ser livremente revogado a qualquer tempo.
[10] Art. 2º A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.
[11] Art. 6 º A existência da pessoa natural termina com a morte; presume-se esta, quanto aos ausentes, nos casos em que a lei autoriza a abertura de sucessão definitiva.

que, em regra, seguem a pessoa natural desde a concepção até a morte, como já explicitamos. Nessa direção, Gagliano e Filho (2023) explicam que, se a personalidade jurídica termina coma morte da pessoa natural, é compreensível que o cadáver deixa de ter qualquer direito ligado à emanação da personalidade jurídica, sendo devido ao falecido o respeito à sua imagem, à sua honra e a outros atributos, como citamos acima.

De qualquer modo, mesmo após o falecimento e o consequente fim da existência da pessoa natural, a dignidade do ser humano precisa ser protegida. No entanto, não se deve imaginar, equivocadamente, que após a morte de seu titular, o Direito da Personalidade será transmitido a outra pessoa, uma vez não há de se falar em transmissão de titularidade de direitos dessa natureza (Farias e Rosenvald, 2018).

3 O DIREITO À IMAGEM

Como o foco desta pesquisa é a Ressurreição Digital, merece destaque, dentre os Direitos da Personalidade, o Direito à Imagem. O Código Civil (Brasil, 2002) explana sobre o Direito à Imagem no art. 20[12], definindo que, em regra, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento. Além disso, o desrespeito a esse direito pode ensejar indenizações se causar danos à honra, à boa fama ou à respeitabilidade, ou se forem usadas com finalidade comercial.

Segundo Fernandes, Oshima e Novak (2022), o Direito à Imagem é caracterizado pela proteção e preservação da imagem do sujeito, com a finalidade de que sua reputação social seja respeitada e os padrões de personalidade diretamente relacionados à sua honra não sejam perdidos. Sendo assim, o Direito à Imagem pertence ao âmbito dos Direitos da Personalidade e deve ser plenamente usufruído por todos.

A esse respeito, D'Amico (2021) nos ensina que se trata de um controle que o indivíduo exerce sobre as características físicas que o individualizam na coletividade. O pesquisador enfatiza a relevante diferenciação que deve ser feita entre a tutela da

[12] Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.

imagem e a tutela da honra. Nesse sentido, o direito à imagem pode ser desrespeitado sem que a honra seja violada, ou seja, a divulgação da imagem alheia pode ser feita de modo positivo, porém sem o consentimento de seu titular. Trata-se de um desrespeito ao Direito da Imagem em que a honra não é ferida.

Nessa linha, vale ressaltar que, mesmo a imagem não sendo usada para fins comerciais, se for reproduzida sem a autorização de seu titular e lhe causar danos, será cabível a reparação. Isso porque o Código Civil (Brasil, 2020) preceitua que o uso da imagem de um indivíduo pode ser proibido caso viole sua honra. No entanto, o referido diploma legal admite a divulgação da imagem em caso de necessidade à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública.

Também é importante explicar que a proteção à imagem não impede que o titular do direito autorize sua publicização. Nesse sentido, Gagliano e Filho (2023) explicam que a autorização precisa ser expressa, uma vez que não se admite interpretação ampliativa de cláusulas contratuais no sentido de estender a autorização a situações que não foram contratualmente previstas. Ainda sobre a imagem, esses doutrinadores enfatizam que o atributo traduz a essência da individualidade humana e, por isso, sua violação merece firme resposta judicial. Nesse sentido, tanto a utilização não autorizada da imagem como o desvio de finalidade do uso autorizado representam a violação ao direito em tela. O STJ definiu o entendimento de que a indenização pela publicação de imagem não autorizada com fins econômicos ou comerciais é cabível mesmo sem a prova do prejuízo[13]. Basta a utilização indevida para que se configure o dano.

O tema da Ressurreição Digital influencia profundamente a tutela dos Direitos da Personalidade, uma vez que há de se preocupar com a proteção da imagem do indivíduo. Como D'Amico (2021) muito bem descreve, Ressurreição Digital é a expressão usada para se referir a projetos em que artistas falecidos são recriados por meio de tecnologia computacional, dando ao público a impressão de que se está diante do próprio artista e de obras inéditas. Dessa forma, mesmo após a morte do indivíduo, sua imagem há de ser tutelada.

Como D'Amico (2021) aponta, ao se falar em Ressurreição Digital há de se levar em conta não apenas os impactos em relação à lei autoral, mas também em

[13] Súmula 403, STJ: "independe de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada de imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais,

relação ao uso da imagem da pessoa, ainda que morta. Segundo o pesquisador, os principais negócios firmados pelas celebridades surgem do potencial comercial dos Direitos da Personalidade, uma vez que sempre que se associa um produto existente no comércio a alguma pessoa, se transfere, de modo quase automático, para esse objeto ou serviço, os valores que são estabelecidos pela sua reputação frente à sociedade.

Em caso de falecido, mesmo resultando no fim da personalidade, alguns aspectos da personalidade relacionados ao Direito à Imagem são mantidos, como a honra, a boa fama e a respeitabilidade citadas pelo Código Civil. Por esse motivo, o Parágrafo Único do art. 20[14] (Brasil, 2002), define que são legitimados a requerer essa proteção o cônjuge ou companheiro e os parentes em linha reta do indivíduo morto. Além disso, como pontuam Farias e Rosenvald (2018), os familiares do falecido, lesados indiretos pelo desrespeito do Direito à Imagem, também estão defendendo em nome próprio um direito que lhes é próprio: o de ter resguardada a personalidade de seu familiar falecido.

A respeito do direito à imagem, a doutrina, a exemplo de Gagliano e Filho (2023), subdivide em: a) imagem-retrato, que é o aspecto físico da pessoa, sua aparência, seu aspecto visual; e b) imagem-atributo, que é a exteriorização da personalidade do indivíduo, o modo como ele é visto na sociedade, aquilo que ele constrói perante os outros. D'Amico (2021) também entende que o direito à imagem é composto por esses dois elementos e explica que seu titular pode exigir tutela a esse respeito, mesmo que o uso indevido da imagem não gere lesão à sua reputação ou aconteça sem finalidade comercial. Porém, o pesquisador explica que o direito à imagem, assim como os diversos direitos, sofre limitações. Mesmo fazendo parte dos direitos fundamentais da Constituição Brasileira, seu exercício não pode se sobrepor automaticamente às outras garantias constitucionais, como, por exemplo, a liberdade de informação e a liberdade de expressão. Dessa forma, pode ocorrer uma mitigação do direito à imagem em relação a outro direito que, no caso concreto, deva se sobrepor ao primeiro.

É interessante levantar reflexão acerca do que deve ser feito quando se tem colisões de Direitos da Personalidade. Nesses momentos, deve-se levar em conta o

[14] Art. 20, Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes.

entendimento de que nenhum direito é absoluto. Desse modo, nos perguntamos de que forma os Direitos da Personalidade podem ser resguardados e, ao mesmo tempo, em que medida o deve ser feito, uma vez que uma total inflexibilidade a esse respeito acabaria limitando possíveis inovações tecnológicas, como é o caso da Ressurreição Digital. O Enunciado 139 da Jornada de Direito Civil pontua que os Direitos da Personalidade podem sofrer limitações, não podendo seu titular os exercer com abuso de poder ou de modo contrário à boa-fé objetiva e aos bons costumes[15].

Sobre o assunto, D'Amico (2021) aponta que o direito à imagem pode sofrer restrições e expõe que a flexibilização desse direito toma uma proporção ainda maior quando se trata de figuras públicas, uma vez que é exatamente a superexposição dessas pessoas que as fazem ocupar esse lugar na sociedade. As celebridades, por exemplo, têm legalmente o direito à sua própria imagem, entretanto, devido ao interesse que despertam no público, aceita-se uma redução em seu direito de controlar a reprodução e exposição de sua imagem, já que a sociedade tem o direito de ter informações acerca dessas pessoas públicas. Há de se explicar que o interesse público não pode acarretar uma invasão devastadora na intimidade dessas pessoas.

É indiscutível que solução a esse conflito só pode ser dada caso a caso e fazendo emprego do uso da ponderação. Sobre o assunto, Tartuce (2022) explica que em casos difíceis, os princípios e direitos fundamentais devem ser sopesados pelo aplicador do direito para que se chegue a uma melhor solução. Faz-se uso da razoabilidade no caso concreto. O doutrinador explica que os direitos fundamentais, dentre os quais estariam englobados os Direitos da Personalidade, possuem característica de princípios, portanto atuam como mandamentos de otimização, de modo que podem ser satisfeitos em graus diferentes, a depender tanto das circunstâncias fáticas como das jurídicas.

Além disso, um sistema comprometido com o direito constitucional acaba impulsionando a colisão de princípios e normas, que podem conviver abstratamente, mas colidir concretamente. Nesses momentos, a solução terá que ser encontrada com a máxima proporcionalidade, visto que será inevitável uma relativização dos princípios e até mesmo dos Direitos da Personalidade. Ao mesmo tempo, Tartuce (2022) explica que o caminho escolhido deverá ser fundamentado de modo sólido e objetivo, deixando

[15] Enunciado 139: "Os direitos da personalidade podem sofrer limitações, ainda que não especificamente previstas em lei, não podendo ser exercidos com abuso de direito de seu titular, contrariamente à boa-fé objetiva e aos bons costumes".

claro as razões de se priorizar determinado direito no caso concreto.

Ainda como subdivisão do direito à imagem, quanto à transmissão da palavra de uma pessoa, ou seja, da sua voz, a Constituição Federal se posiciona no sentido de assegurar proteção a esse respeito, no art. 5º, XXVIII, a[16] (Brasil, 1988). Gagliano e Filho (2023) apontam que a voz do ser humano é entendida como a emanação natural do som da pessoa e que o elemento identifica os indivíduos e seus estilos. Por esse motivo, a voz é um componente físico que deve ser considerado como um dos mais relevantes, portanto digno de tutela legal. O fato pode ser deduzido pelo fato de que o uso da voz de artistas na dublagem de personagens ou interpretações de canções se sujeita às normas de direitos autorais. De forma ampliativa, pode-se compreender que também cabe proteção à voz do indivíduo falecido.

A Carta Constitucional (Brasil, 1988) também assegura aos autores o direito exclusivo de utilizar, reproduzir ou publicar suas obras, direito este que será transmissível aos seus herdeiros pelo tempo determinado em lei[17]. Paralelamente é garantido aos criadores, intérpretes e às representações sindicais e associativas o direito de fiscalizar o aproveitamento econômico de suas obras ou de que participarem[18] (Brasil, 1988).

Concluído nosso aprofundamento acerca dos Direitos da Personalidade, adentraremos no tema de Ressurreição Digital, com a finalidade de compreender tal fenômeno e quais as possíveis relações com a tutela dos Direitos da Personalidade.

4 INTERSEÇÕES ENTRE A RESSURREIÇÃO DIGITAL E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Quando um artista falece, além da perda cultural e da impossibilidade de aquele indivíduo oferecer novas contribuições à sociedade, o fato traz inúmeros outros desdobramentos. O mercado que sobrevive em torno do sucesso daquela celebridade acaba sofrendo enorme prejuízo. Para tentar minimizar os danos, com o intuito de aproveitar o material produzido evitando sua perda completa, na medida do possível,

[16] Art. 5º, XXVIII - são assegurados, nos termos da lei:
a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas.
[17] Art. 5º, XXVII - aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar.
[18] Art. 5º, XXVIII - são assegurados, nos termos da lei:
b) o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas.

as empresas do setor buscam uma readequação das obras em andamento.

A esse respeito, podemos ter como exemplo prático as situações em que no meio das gravações de um filme ou de uma novela um ator relevante do elenco falece. Nesse sentido, para não inviabilizar completamente as contribuições daquele indivíduo falecido, há anos se busca, por meio da tecnologia, adaptar sua imagem, as gravações que já haviam sido feitas ou até alterar o roteiro, com o intuito de não precisar extinguir os projetos que estavam em andamento. Nesse caso, existe um ponto relevante a ser destacado, é que enquanto os artistas ainda estavam vivos, eles tomaram conhecimento e haviam concordado com a realização daquela obra, tendo, porém, falecido no meio daquele processo (D'Amico, 2021). Desse modo, trata-se apenas da continuidade de um processo que já existia com a anuência do uso, dada pelo próprio titular do Direito à Imagem, da imagem daquela celebridade.

Sendo assim, até pouco tempo atrás não se procurava criar uma interpretação totalmente nova daquele artista, mas apenas uma adequação para finalizar as obras já em andamento. Eis que surgiu o fenômeno da Ressurreição Digital e ampliou significativamente as possibilidades de uso da imagem de artistas falecidos.

Ressurreição Digital, como D'Amico (2021) aponta, é nome dado à recriação digital de artistas para sua inserção em novas obras audiovisuais. Trata-se de uma forma completamente diferente do que se fazia anteriormente, pois se cria uma participação completamente nova daquela celebridade. Nesse caso, o artista que é totalmente recriado não estava mais vivo no momento em que surgiu o projeto desenvolvido por meio da Ressurreição Digital, de modo que sua imagem será usada sem sua anuência. Não se trata mais de uma continuidade, mas de algo inédito. Esse aspecto é de suma importância quando analisado sob a ótica da tutela do direito à imagem.

Nas palavras deste pesquisador, a Ressurreição Digital trouxe como consequência uma alteração no modo como se comercializa e se produz obras. Se antes a exploração comercial estava restrita ao que foi produzido pelo autor em vida, agora surgiu a possibilidade de se criar obras originais envolvendo celebridades falecidas. (D'Amico, 2021)

Não se pode negar que por meio da Ressurreição Digital encontrou-se um meio de ultrapassar as barreiras impostas pelo falecimento do artista. Por outro ângulo, o assunto nos faz refletir acerca das distorções que podem ser feitas em relação à

imagem desse indivíduo após sua morte, em última instância chegando ao desrespeito de valores que esse artista acreditava enquanto vivo. Podemos pensar na hipótese de que, por exemplo, um artista que não ingeria bebida alcoólica poderá, após seu falecimento e por meio da recriação digital, ter sua imagem usada em uma propaganda de cerveja. Além disso, é possível que determinada celebridade tenha uma identificação política ou religiosa em um sentido e, com seu falecimento, sua imagem seja usada para apoiar pensamento político ou religioso diametralmente oposto. Sem que seja necessária uma profunda reflexão sobre o assunto, observa-se que a inovação traz diversas repercussões que precisam ser analisadas e ordenadas. Após o falecimento, não se pode compreender que a imagem do indivíduo se torna "terra de ninguém". Dessa maneira, o uso e exploração desse direito precisa ocorrer com o devido cuidado.

Nesse sentido, em posicionamento do STJ (Brasil, 2006)[19], apreende-se que os Direitos da Personalidade dentre os quais está o Direito à Imagem, guardam como principal característica a sua intransmissibilidade. O evento morte não faz com que se deva encerrar a proteção à imagem do falecido, como se coisa de ninguém, pois ela permanece perenemente lembrada e memórias, como um bem que se prolonga muito além da vida.

Sobre as consequências da evolução da Inteligência Artificial, Fidalgo (2018) explica que as técnicas de Inteligência Artificial anteriormente utilizadas eram muito inferiores às atuais e facilmente detectadas pelo consumidor da obra. Porém, com o passar do tempo se alcançou um elevado grau de sofisticação na edição da imagem a ponto de não ficar mais claro o que é realidade e o que é fruto da criação da Inteligência Artificial.

A partir dessa constatação, podemos levantar outra preocupação relevante que diz respeito a quem consome o produto desenvolvido por meio da Inteligência Artificial: o fato de que é fundamental que esse indivíduo tenha consciência do que está diante dos seus olhos e não seja enganado a esse respeito, que não veja uma imagem

[19] STJ: Os direitos da personalidade, de que o direito à imagem é um deles, guardam como principal característica a sua intransmissibilidade. Nem por isso, contudo, deixa de merecer proteção a imagem e a honra de quem falece, como se fossem coisas de ninguém, porque elas permanecem perenemente lembradas nas memórias, como bens imortais que se prolongam para muito além da vida, estando até acima desta, como sentenciou Ariosto. Daí porque não se pode subtrair dos filhos o direito de defender a imagem e a honra de seu falecido pai, pois eles, em linha de normalidade, são os que mais se desvanecem com a exaltação feita à sua memória, como são os que mais se abatem e se deprimem por qualquer agressão que lhe possa trazer mácula. Ademais, a imagem de pessoa famosa projeta efeitos econômicos para além de sua morte, pelo que os seus sucessores passam a ter, por direito próprio, legitimidade para postularem indenização em juízo, seja por dano moral, seja por dano material.

digitalmente modificada sem ter consciência do fato. Fidalgo (2018) aponta para o fato de que a Inteligência Artificial traz, além de contribuições positivas, efeitos nefastos. A esse respeito cita como exemplo situação devastadora aquela em que o rosto de uma pessoa é "encaixado" no corpo de outra e o resultado da modificação digital é usado com fins pornográficos, em total desrespeito e violação do Direito da Personalidade daquele sujeito.

Como se pode observar, a Ressurreição Digital tem vastas implicações e, por esse motivo, nasce acompanhada de inúmeros problemas práticos e de lacunas normativas que disciplinem o assunto. Segundo D'Amico (2021), o surgimento desse novo nicho de mercado trouxe consigo novos problemas e a necessidade de se ter cuidado nas relações jurídicas entre os artistas envolvidos. Sendo assim, há de ser ter muita cautela no momento da contratação e da exposição dos direitos, principalmente quando de tratar da Ressurreição Digital de celebridades falecidas, para que não ocorra um desrespeito aos seus direitos.

Fernandes, Oshima e Novak (2022) explicam que o uso da imagem em tempos virtuais, sem a devida autorização, pode causar dano ao seu titular devido à velocidade em que os dados são divulgados. Para esses autores, especialmente com o uso avançado da tecnologia e das redes sociais, vemos cada vez mais pessoas vulneráveis a terem esses direitos desrespeitados. Por isso, faz-se necessário tomar as medidas judiciais cabíveis caso esse direito individual seja afetado.

Mesmo não sendo instrumento da nossa pesquisa, também devemos pontuar que a Ressurreição Digital também traz consequências aos direitos autorais, que são uma propriedade intelectual, sendo de fundamental importância a definição de quem é o titular desse direito, o artista recriado ou o artista que deu vida ao modelo digital.

Além do mais, como já explanamos, os Direitos da Personalidade nascem com o indivíduo e se encerram com sua morte, não possuindo valor financeiro que pode ser mensurado objetivamente. No entanto, sua violação enseja indenização, que pode ser pleiteada tanto pelo seu titular como pelos seus familiares após a morte de seu titular.

Em termos de intransmissibilidade dos direitos em estudo, precisamos fazer uma diferenciação em relação à transmissão de reflexos patrimoniais aos sucessores de titular de Direito de Personalidade falecido. Nesta situação, Farias e Rosenvald (2018) nos explicam que se reconhece a transmissão patrimonial (a não a transmissão do Direito da Personalidade em si) do direito de exigir uma reparação pecuniária pela

violação de Direito da Personalidade de uma pessoa morta. A transmissão será do direito indenizatório e patrimonial, ou seja, do direito de exigir uma reparação de um dano sofrido, por meio de uma indenização que o morto faria jus caso tivesse ajuizado uma ação com tal demanda. Não existe a transmissão de um direito personalíssimo violado, justo porque os Direitos da Personalidade são intransmissíveis. O que é transmitido aos herdeiros, juntamente com a herança, é uma pretensão reparatória por um dano moral.

Outro aspecto que merece ser elucidado é que o contexto da Ressurreição Digital denota um cenário atípico que pode levar a entendimento errôneo. Ao contrário do que pode aparentar, o fenômeno não resulta na transmissão da titularidade do Direito da Personalidade de alguém que faleceu para um familiar ainda vivo. Os direitos resultantes da Ressurreição Digital são, na verdade, Direitos da Personalidade de uma pessoa humana viva (o familiar do falecido) à proteção dos valores jurídicos da personalidade de alguém que faleceu.

> Se reconhece, como um direito da personalidade da pessoa humana (viva), a proteção dos valores jurídicos da personalidade de algum familiar que já morreu. [...] São os chamados *lesados indiretos*, que estão legitimados para reclamar, em nome próprio, a proteção aos seus direitos da personalidade (próprios), consubstanciados na defesa de valores personalíssimos do seu cônjuge ou companheiro falecido, bem como de seus parentes (mortos), em linha reta ou colateral até o quarto grau. Nesse caso, o dano ocorre após a morte da pessoa, atingindo, diretamente, ao morto (que não tem mais personalidade) e, por igual, indiretamente aos seus parentes e cônjuge ou companheiro vivos. Por isso que são *lesados indiretos* (Farias e Rosenvald, 2018, p. 200).

Dessa forma, como nos explica Farias e Rosenvald (2018), não se deve cair numa interpretação simplória de que a tutela jurídica posta no Parágrafo Único do art. 12 do Código Civil aponta para a existência de Direitos da Personalidade do morto. Os lesados indiretos podem requerer medida de proteção quando o titular do direito tiver falecido. Desse modo, a pessoa viva estará defendendo, em nome próprio, um direito que lhe é próprio, de sua personalidade, que é o de resguardar a memória de um familiar falecido. Não se trata de uma substituição processual. Sendo assim, dentre os Direitos da Personalidade, se reconhece a existência do direito de ter salvaguardada a personalidade de seus familiares falecidos.

Nesse contexto, no que diz respeito à legitimidade de familiares em relação à imagem de indivíduo falecido, como explicita D'Amico (2021) em sua pesquisa, há de

se falar em dois aspectos distintos: a) no direito dos próprios herdeiros à proteção da imagem do familiar falecido; e b) na legitimidade que esses familiares têm ou não de autorizar a recriação desse indivíduo morto mediante o processo tecnológico da Ressurreição Digital. Em relação ao último ponto, deve-se levar em conta que, sendo o direito à imagem um Direito da Personalidade, ele é intransmissível. Dessa forma, deve-se questionar se o fato de os herdeiros terem direito à proteção da imagem do seu familiar falecido como um direito próprio deles os torna legitimados a, além disso, explorar a imagem desse indivíduo pós morte.

É fundamental que se diferencie o direito de os herdeiros tutelarem a imagem do familiar falecido do direito de os herdeiros de usar a imagem do familiar falecido do modo como desejarem. O primeiro desses direitos possui respaldo legal no próprio Código Civil (Brasil, 2002). No entanto, a morte de um indivíduo não dá a seus familiares a autorização de fazer uso da imagem do morto como bem entenderem. Ter direito a proteger a imagem de alguém falecido não se deve confundir com o direito de usar de qualquer forma, visto que os familiares não passam a ser "donos" da imagem do falecido.

Com o surgimento da Ressurreição Digital emerge esse aspecto extremamente relevante, que é a legitimidade dos herdeiros e os limites dessa legitimidade. Mesmo estando o artista morto, não se pode entender como plausível que os herdeiros disponham da imagem do familiar de modo ilimitado. Surge, então, a dúvida sobre quem tem a legitimidade para proteger os direitos do artista falecido e, mais que isso, até que ponto os herdeiros podem decidir acerca do que se pode fazer com imagem do familiar morto.

Sobre o alcance da legitimidade dos herdeiros, D'Amico (2021) levanta alguns aspectos cruciais. Sabendo que a Ressurreição Digital interfere no Direito à Imagem após a morte do artista, vale refletir até que medida os herdeiros possuem legitimidade para autorizar ou impedir o uso da imagem do morto em obra nova. O Código Civil, em seu art. 20, define que o cônjuge, os ascendentes e os descendentes são legitimados para proteger a imagem do falecido, no sentido de resguardar valores que o falecido tinha como importantes em vida. O pesquisador citado explica que sendo o Direito à Imagem intransferível, após a morte a legitimidade dos herdeiros é processual, uma vez que não se tornam titulares do direito. Dessa forma, o familiar deveria ser visto como um mero guardião do legado criado pelo artista em vida. Sendo

assim, existiria uma lacuna normativa a esse respeito, pois na ressureição digital há a criação de uma obra totalmente distinta daquela herança deixada pelo falecido artista, sendo, portanto, que não cabe aos herdeiros a legitimidade de autorizar a utilização da imagem recriada do falecido, porquanto, totalmente nova e separada de seu legado.

Em se tratando de um artista famoso e bem aceito, vetar totalmente o uso de sua imagem após sua morte tira de seus familiares e até mesmo da sociedade como um todo a possibilidade de usufruir de algo tão valioso e que pode trazer um retorno tão significativo em diversos aspectos.

Em termos práticos, com o avanço da Inteligência Artificial, há de se pensar em saídas para solucionar esses aspectos que ainda não amparo legal. Cada vez mais o mercado artístico deve se preocupar em abordar esse assunto em seus contratos, bem como as próprias celebridades podem explicitar seus desejos a esse respeito em seus testamentos, pois é uma forma de estabelecer limites e permissões acerca do assunto. Dessa forma, autoriza-se ou desautoriza-se em vida o que deverá acontecer no pós-morte.

Nesse sentido, D'Amico (2021) cita Romano (2016) que afirma que, tendo em vista da intransmissibilidade dos direitos de personalidade, apenas o titular do direito de imagem poderia autorizar a sua reconstrução digital para fins econômicos. Os herdeiros, por outro lado, não seriam proprietários da imagem do falecido e, por isso, não poderiam utilizá-la indefinidamente para a obtenção de lucro. Assim, o objetivo da lei ao citar os herdeiros seria de instituí-los como protetores da honra do falecido. No entanto, isso não impediria que o titular do direito de imagem estabelecesse em testamento a possibilidade do uso de sua imagem e seus limites. O que não deveria se permitir é um desrespeito ou exploração abusiva da imagem do falecido em favor do benefício do familiar.

O Direito à Imagem de artista falecido se desdobra em dois aspectos: de um lado no direito que o indivíduo falecido tem de ter sua imagem honrada e protegia e de outro lado no Direito da Personalidade do familiar do falecido de ter resguardada a imagem de seu ente já morto. A respeito desse segundo aspecto, Fidalgo (2018) escreveu que ao se falar em tutela post mortem, muito mais se fala na tutela dos interesses e direitos próprios dos familiares, que podem exigir o respeito da memória do falecido. Não seria a proteção da personalidade de pessoa falecida, pois os Direitos

da Personalidade têm fim junto com o fim da vida do seu titular. Nesse mesmo sentido, no que diz respeito à legitimidade dos familiares, Farias e Rosenvald (2018), explicam que se trata de uma defesa do lesado indireto, em próprio nome, de um direito que lhes é próprio. É direito do familiar de ter a memória de seu ente falecido resguardada. Assim sendo, ao se postular em juízo, não há de se falar em substituição processual.

No cenário da recriação digital, também merece atenção a tutela que deve ser garantida aos projetos criados dessa forma. Sobre esse ponto, D'Amico (2021) atenta para o fato de que a legislação precisa compreender o fenômeno tanto em seu aspecto mercadológico, como acerca das implicações que o uso da imagem pode trazer para os direitos autorais das novas obras, bem como a respeito das problemáticas que a Ressurreição Digital faz surgir em relação aos Direitos da Personalidade. É importante que se tenha conhecimento sobre que cuidados devem ser observados ao se celebrar esses contratos.

É inegável que o problema do uso da imagem pode ser facilmente resolvido quando a celebridade expressa sua vontade a esse respeito em seu testamento, a exemplo do que foi feito pelo ator e comediante americano Robin Williams. Segundo informações divulgadas na mídia, ao falecer em 2014, veio ao conhecimento do público a existência da disposição de última vontade do ator em que determinou que sua imagem só poderia ser empregada em produções audiovisuais a anúncios publicitários após o ano de 2039, ou seja, passados vinte e cinco anos de sua morte. Segundo a mídia, o documento foi extremamente detalhado e proibiu o uso de sua imagem digital em espetáculos, filmes ou propagandas.

5 CONCLUSÃO

A atenção com os chamados Direitos da Personalidade cresceu paulatinamente até o ponto de no Brasil serem reconhecidos de modo expresso no Código Civil (Brasil, 2002), em um rol exemplificativo. Tais direitos abarcam características morais, físicas e emocionais ligadas ao próprio titular do direito. Com caráter essencial e existencial, os Direitos da Personalidade possuem diversos aspectos relevantes e específicos: são extrapatrimoniais, não prescrevem, não podem ser alienados ou penhorados, também não podem ser renunciados pelo seu titular nem transmitidos a terceiros, são indisponíveis, absolutos, vitalícios e ilimitados.

Como nenhum direito é absoluto, em caso de colisão entre Direitos da Personalidade ou entre um Direito da Personalidade e outro Direito, deve-se ponderar a melhor forma de escolher que Direito priorizar levando em consideração o caso concreto.

Em meio aos Direitos da Personalidade está o Direito à Imagem, que engloba tanto o aspecto físico do indivíduo, sua aparência, como o modo por meio do qual o sujeito é visto na sociedade. O Direito à Imagem é amplamente afetado pelo fenômeno da Ressurreição Digital, caracterizado pela recriação digital da imagem de indivíduo falecido e em seguida pela sua inserção em obra nova.

É indubitável que a Ressurreição Digital, inserida no universo da Inteligência Artificial, adquiriu um nível de perfeição em que quase não se consegue diferenciar o que é real do que foi digitalmente produzido. Essa sofisticação vem tomando uma proporção cada vez maior. No entanto, o fenômeno moderno possui dois polos, um positivo e outro negativo. Se de um lado pode trazer inúmeros benefícios até se chegar ao ponto de conseguir que um excelente artista "nunca morra", de outo lado diversas situações inadequadas podem ser criadas, de modo que a imagem do sujeito poderá vir a ser completamente alterada e desrespeitada sem seu consentimento.

Com o avanço das técnicas de Ressurreição Digital, cada vez mais a imagem criada se assemelha a uma imagem real. Por esse motivo, vem se tornando mais difícil com o passar do tempo identificar um projeto criado digitalmente. Sendo assim, é fundamental que o consumidor da Ressurreição Digital tenha ciência da realidade.

Com a morte do titular do Direito da Personalidade, tais direitos cessam e não serão transmitidos a outra pessoa, visto que são intransmissíveis. No entanto, mesmo após a morte, entende-se que há de se proteger a dignidade do indivíduo falecido e sua honra, boa fama e respeitabilidade, bem como os familiares do falecido possuem o Direito da Personalidade que lhe é próprio de resguardar a imagem do morto.

Por esse motivo, é de fundamental importância que se assegure a tutela dos Direitos da Personalidade. Porém, podemos refletir que uma proibição extrema e exacerbada do uso da imagem também traz consequências indesejadas no sentido em que pode inviabilizar completamente o surgimento de novas obras e suas ricas contribuições à sociedade. As limitações impostas pela tutela do Direito à Imagem não dever ter tamanha dimensão a ponto de impedir o surgimento projetos novos e de cercear completamente as novas criações. Não podemos negar que novos projetos

que usam a imagem de algum artista falecido podem trazer um enorme enriquecimento à sociedade. Sendo assim, limitações existentes no direito de imagem podem afetar os projetos de ressurreição digital.

Sendo assim, é imprescindível a preocupação com a tutela do Direito à Imagem após a morte de seu titular e a reflexão acerca de como essa proteção pode acontecer em termos práticos. No presente momento, a tutela pode ser assegurada por meio de cláusulas contratuais em que o artista, ainda vivo, estipule de que forma sua imagem pode ser usada caso seja necessário concluir algum trabalho que já esteja em andamento. Pode ser, por exemplo, uma preocupação das produtoras de filmes de inserir em seus contratos cláusulas definindo o uso da imagem do artista em decorrência de uma fatalidade. Vale ressaltar que não seria a permissão de um poder ilimitado, mas aa autorização do uso da imagem circunscrito àquele contexto. Outro meio de tutela da imagem pode ocorrer através do testamento em que o titular do direito pode estabelecer os limites e autorizações relativas ao uso de sua imagem em caso de falecimento.

Além do mais, há de se sugerir que a Comissão de Juristas destinada à revisão e atualização do Código Civil que iniciou seu trabalho no segundo semestre do presente ano reflita acerca do tema e traga inovações com o fulcro de trazer um amparo legal a esse assunto tão relevante.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código Civil de 2002.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 04 set. 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 4 set. 2023.

D'AMICO, Gustavo Fortunato. **Ressurreição Digital**: aspectos jurídicos e repercussões. 1. ed. Curitiba: Ioda, 2021.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro:** teoria geral do direito civil. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2023. *E-book.* ISBN 9786553628045. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/■/books/9786553628045/. Acesso em: 22 set. 2023.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil:** parte geral e LINDB. 16. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

FERNANDES, Leonardo Alexandre; OSHIMA, Eliane Beatriz Ferreira de Souza; NOVAK, Luiz Roberto. **O direito de imagem em tempos virtuais.** In: Interfaces Científicas. V. 9, N.1, p. 265 – 283. Aracaju: Fluxo Contínuo, 2022.

FIDALGO, Vítor Palmela. **Inteligência artificial e direitos de imagem**. 2018.

FIUZA, César. **Direito civil:** curso completo. 15. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de direito civil:** parte geral. v. 1. São Paulo: Saraiva Educação, 2023. *E-book.* ISBN 9786553624535. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/■/books/9786553624535/. Acesso em: 21 set. 2023.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro:** parte geral. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2022. *E-book.* ISBN 9786555596212. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/■/books/9786555596212/. Acesso em: 21 set. 2023.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil.** Volume Único. São Paulo: Método, 2022. *E-book.* ISBN 9786559643134. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/■/books/9786559643134/. Acesso em: 21 set. 2023.

A LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL: UM ESTUDO ACERCA DA INCLUSÃO DOS CONTRATOS DE TERCEIRIZAÇÃO DE MÃO DE OBRA NAS DESPESAS COM PESSOAL EM RELAÇÃO AOS LIMITES DA LRF NO MUNICÍPIO DE GUAMARÉ/RN

Talita Fernandes de Sousa[1]
Ricardo César Ferreira Duarte Júnior[2]

RESUMO

A Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), instituída pela Lei Complementar nº 101/2000, visa promover equilíbrio nas contas públicas por meio de limites rigorosos para as despesas, especialmente com pessoal. Este estudo analisa a aplicação da LRF no município de Guamaré/RN, com foco na inclusão das despesas oriundas de contratos de terceirização de mão de obra no cálculo das despesas com pessoal. A pesquisa parte de uma análise documental do Relatório de Gestão Fiscal de 2024, identificando a ausência de tais despesas e suas implicações jurídicas, fiscais e administrativas. A partir de uma abordagem crítica, o trabalho discute a relevância da transparência e do cumprimento das diretrizes da LRF para assegurar a sustentabilidade financeira e a confiança da população na gestão pública. Como resultado, propõe-se a adoção de práticas de compliance fiscal e estratégias para o aprimoramento da contabilidade pública municipal, contribuindo para o fortalecimento dos princípios constitucionais da eficiência, moralidade e publicidade.

Palavras-chave: Lei de responsabilidade fiscal. Terceirização. Despesas com pessoal. Gestão pública. Guamaré/RN.

THE FISCAL RESPONSIBILITY LAW: A STUDY ON THE INCLUSION OF LABOR OUTSOURCING CONTRACTS IN PERSONNEL EXPENSES IN RELATION TO THE LRF LIMITS IN THE MUNICIPALITY OF GUAMARÉ/RN

[1] Acadêmico do curso de direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte - UNI-RN
[2] Docente do curso de direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte - UNI-RN

ABSTRACT

The Fiscal Responsibility Law (LRF), established by Complementary Law No. 101/2000, aims to promote fiscal balance through strict expenditure limits, especially regarding personnel expenses. This study examines the application of the LRF in the municipality of Guamaré/RN, focusing on the inclusion of expenses from outsourced labor contracts in the calculation of personnel expenses. The research is based on a documental analysis of the 2024 Fiscal Management Report, identifying the absence of such expenses and their legal, fiscal, and administrative implications. Through a critical approach, the paper discusses the importance of transparency and compliance with the LRF guidelines to ensure financial sustainability and public trust in municipal management. As a result, it proposes adopting fiscal compliance practices and strategies to improve municipal public accounting, strengthening the constitutional principles of efficiency, morality, and publicity.

Keywords: Fiscal responsibility law. Outsourcing. Personnel expenses. Public management. Guamaré/RN.

1. INTRODUÇÃO

A sustentabilidade fiscal e a eficiência na gestão dos recursos públicos constituem elementos fundamentais para o funcionamento de um Estado democrático e para a promoção de políticas públicas que atendam às necessidades da sociedade. Nesse contexto, a Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), instituída pela Lei Complementar nº 101/2000, emerge como um instrumento normativo crucial, ao estabelecer limites e parâmetros rigorosos para a administração das finanças públicas. Sua implementação visa assegurar a transparência, o controle e o equilíbrio fiscal, impedindo que práticas irresponsáveis comprometam o desenvolvimento econômico e social dos entes federativos.

Entre as diversas normas trazidas pela LRF, destaca-se a regulamentação das despesas com pessoal, considerada uma das áreas mais sensíveis da administração pública. O §1º do art. 18 da LRF determina que os valores pagos em contratos de terceirização que substituam servidores ou empregados públicos devem ser incluídos

no cálculo das despesas com pessoal, para garantir a clareza e a confiabilidade das contas públicas. No entanto, a aplicação desse dispositivo tem gerado controvérsias e desafios práticos, especialmente nos municípios, onde a capacidade técnica e administrativa é, muitas vezes, limitada.

No caso específico do município de Guamaré/RN, a dependência de receitas provenientes de royalties de petróleo, associada a práticas administrativas que não incluem as despesas terceirizadas nos relatórios fiscais, levanta questionamentos significativos. O Relatório de Gestão Fiscal (RGF) de 2024, analisado neste estudo, evidencia a omissão desses valores, o que pode gerar implicações jurídicas, financeiras e éticas para a administração pública municipal. A ausência de tais dados nos demonstrativos contábeis contraria não apenas o disposto na LRF, mas também os princípios constitucionais da eficiência, moralidade e publicidade.

O objetivo deste trabalho é examinar de forma crítica a aplicação da LRF em Guamaré/RN, com ênfase na inclusão das despesas com contratos de terceirização no cálculo das despesas com pessoal. Para tanto, realiza-se uma análise documental do RGF e discute-se a relevância da observância integral das normas fiscais para assegurar a sustentabilidade financeira e o fortalecimento da confiança da sociedade na gestão pública. Ademais, propõem-se estratégias para aprimorar a transparência e o compliance fiscal no município, contribuindo para a construção de um modelo de gestão alinhado aos valores democráticos e às exigências normativas.

Dessa forma, este estudo busca ampliar o debate acadêmico e técnico sobre a relevância da LRF para a governança fiscal nos municípios brasileiros, especialmente em contextos onde a complexidade econômica e administrativa desafia a capacidade de gestão pública. A análise crítica apresentada visa não apenas compreender as lacunas existentes, mas também propor soluções que fortaleçam a accountability e promovam o uso eficiente e responsável dos recursos públicos.

2. HISTÓRICO DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL E PRINCIPAIS CONCEITOS

Desde “o primeiro orçamento brasileiro aprovado por Decreto Legislativo em 1830” (GIACOMONI, 2010, p. 41), o Brasil passa a elaborar um orçamento público com o objetivo de controlar e fiscalizar os gastos dos Estados e dos Municípios brasileiros e, ao mesmo tempo, frear os desmandos de muitos administradores públicos do país. Silva

(2011), afirma que:

> "Em 1934, as Assembleias Legislativas passam a fixar as despesas das províncias municipais como forma de contenção de gastos e, em 1938, durante o período do Estado Novo, foi criado o Departamento de Administração do Serviço Público (DASP) com o objetivo de iniciar e organizar formalmente o planejamento orçamentário brasileiro".

Já em 1964, foi publicada a Lei nº 4.320 a qual tinha por objetivo estabelecer normas gerais sobre a política financeira a fim de controlar e elaborar o orçamento da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Esta lei criou uma metodologia chamada de orçamento-programa, isto é, trata-se de uma ferramenta que auxilia o Executivo "nas tarefas do processo administrativo: programação, execução e controle" (GIACOMONI, 2010, p. 57).

Nos dispositivos legais e na literatura, a gestão fiscal responsável encontra-se associada aos conceitos de planejamento, controle, transparência e responsabilidade. As iniciativas de avaliação da responsabilidade fiscal em entidades públicas têm enfatizado parâmetros relacionados com o cumprimento de metas e limites legais. Entretanto, não há consenso sobre a forma como a responsabilidade fiscal em entidades públicas deve ser avaliada.

2.1 O que é a LRF, quais seus princípios e objetivos

A LRF é uma Lei Complementar prevista no art. 163 o qual trata sobre orçamento público e no art. 169 da CF/88 que relata sobre o limite de gastos com pessoal. É uma série de medidas que visam a regular os gastos públicos e deverá ser obedecida pelos gestores de todos os entes federados além do Executivo, Legislativo, Judiciário e Ministério Público, sob pena de responsabilidade.

Rosa (2009, p. 50) afirma claramente que:

> "Esta lei, que regula o art. 163 da CF/88, o qual dispõe sobre os princípios fundamentais e normas de finanças públicas, e o art. 169 da mesma Carta, veio a estabelecer normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e para regulamentar uma série de questões relacionadas à Administração Pública brasileira visando assegurar à sociedade que todas as pessoas jurídicas de direito público interno terão que obedecer, sob pena de severas sanções, aos princípios do equilíbrio das contas públicas, de gestão orçamentária e financeira responsável, eficiente, eficaz e, principalmente, transparente".

De acordo com Paludo (2013, p. 36) o Princípio do Equilíbrio "estabelece que a despesa fixada não pode ser superior à receita prevista, ou seja, deve ser igual a receita prevista". Desta forma, reforça o Princípio do Equilíbrio, Nascimento e Debus (2002): A LRF traz uma nova noção de equilíbrio para as contas públicas: o equilíbrio das chamadas "contas primárias", traduzidas no Resultado Primário equilibrado. Significa, em outras palavras, que o equilíbrio a ser buscado é o equilíbrio auto- sustentável, ou seja, aquele que prescinde de operações de crédito e, portanto, sem aumento da dívida pública.

Com relação ao Princípio da Transparência, este é galgado pela divulgação dos relatórios fiscais em veículos de livre acesso à sociedade para que esta fiscalize as contas públicas.

Quanto ao Princípio do Planejamento dá-se a partir da obediência aos limites e metas estabelecidas na LRF. Para isso, tem-se o Plano Plurianual (PPA), a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e a Lei Orçamentária Anual (LOA) , as quais devem ocorrer um planejamento adequado e um perfeito equilíbrio na elaboração destas leis.

No âmbito da responsabilidade na gestão fiscal dos entes governamentais brasileiros, a Lei de Crimes Fiscais penaliza apenas o descumprimento de metas e limites fiscais, sem estabelecer punições objetivas para o não cumprimento dos demais pilares da gestão fiscal.

Estudos que contemplem dimensões da gestão fiscal responsável, além do cumprimento de metas e limites, podem contribuir para identificar relações significativas ou ausência delas entre as dimensões e levantar discussões sobre a adequabilidade das metas e limites fiscais aplicáveis às entidades subnacionais (Hendrick, 2004).

Afonso (2008), Isen (2014) e Cruz e Marques (2017) consideram que a avaliação da gestão fiscal não deve se limitar às metas fiscais tradicionais e sugerem enfoque mais abrangente, com o acompanhamento dos resultados da execução orçamentária. Por sua vez, Greggianin (2008) e Zhang e Barnett (2014) ponderam sobre a possibilidade de cumprimento das metas fiscais a despeito da negligência a outros fatores relevantes: planejamento adequado, estrutura de controle, transparência fiscal, entre outros.

Dessa forma, verificar se os resultados fiscais alcançados apresentam o mesmo

comportamento nas diferentes perspectivas da gestão fiscal pode contribuir para aprimorar o debate sobre a estrutura fiscal e a efetividade da gestão em nível municipal. Assim, o objetivo geral desta pesquisa é investigar a relação entre variáveis de cumprimento de metas e limites fiscais e atributos de gestão fiscal responsável, da perspectiva da ação planejada, da transparência e do controle.

2.2. O município e a administração pública municipal

O município, como unidade político-administrativa, surgiu com a República Romana, interessada em manter a dominação pacífica sobre as cidades conquistadas. Os vencidos ficavam sujeitos, desde a anexação ao Império, às imposições do Senado, mas, em troca da fiel obediência às leis romanas, a República concedia-lhes certas prerrogativas, que variavam de simples direitos privados até ao privilégio político de eleger seus governantes e dirigir a própria cidade (MEIRELLES, 2003, p. 31-32).

Segundo Slomski (2006), os municípios, no Brasil, existem desde o período colonial e tiveram na Constituição de 1988 seu ápice no que diz respeito à autonomia.

Para Menezes (2002), o município é reconhecido como a instituição que pode levar de forma mais eficiente e eficaz a presença do Poder Público ao interior do País, além de poder desempenhar o papel de agente do desenvolvimento econômico local.

Matias e Campello (2000) corroboram esse entendimento, afirmando que é no município, a menor unidade administrativa da Federação, onde se apresentam as condições mais adequadas para que seja formado um quadro nacional democrático e onde são geradas as situações mais favoráveis para intervenção. O Poder Público local está mais próximo dos problemas e é suscetível a controle mais direto da sociedade. Para atender às demandas e aos anseios da população, as administrações municipais prestam serviços públicos, direta ou indiretamente, dentro de suas competências e dos seus limites territoriais.

2.3. Gestão pública municipal

Nessa perspectiva, cabe salientar que a gestão pública envolve a interpretação de objetivos a fim de transformá-los em ação organizacional por meio do planejamento, da organização, da direção e do controle, devendo ser entendida como o conjunto de

ideias, atitudes, normas e processos que determinam a forma de distribuir e de exercer a autoridade política e como se atendem aos interesses públicos (MATIAS-PEREIRA, 2007, p. 5). Para Silva (2004, p. 179), a gestão pública está relacionada com "[...] os processos que visam à obtenção, transformação, circulação, aplicação e consumo de bens com o fito de atingir a finalidade proposta pela administração".

A função da gestão pública é disponibilizar os serviços públicos necessários à população, mediante a execução do orçamento público. Em relação aos municípios, a gestão está associada às questões de interesse local e abrange aspectos orçamentários, financeiros e patrimoniais. As melhorias da gestão pública, nos seus aspectos financeiros, econômicos, sociais e de gestão, dependem da correta e persistente gestão dos recursos financeiros, porque no ambiente público municipal, como de resto em todo o setor público, tais melhorias estão ligadas às receitas e às despesas, ou seja, revelam-se como relações basicamente financeiras.

2.4. Finanças públicas municipais e a importância da LRF para a gestão Pública

Segundo D'Auria (1962), as finanças públicas referem-se ao conhecimento generalizado das origens e gestão da receita e da despesa destinadas ao serviço do Estado e suas divisões político-administrativas; como aplicação prática, é a ação desenvolvida pelo governo em suas fases de previsão e realização, e no respectivo movimento monetário.

Para D'Auria (1962, p. 63), as finanças públicas "[...], em sua vasta e ilimitada atuação, enfrentam e resolvem os problemas de natureza econômica que se desencadeiam da função de governo, donde se conclui que a função financeira se enquadra na ordem política e econômica do Estado". Segundo Matias e Campello (2000, p. 40), "[...] finanças públicas refere-se ao conjunto de problemas relacionados ao processo de Receitas-Despesas Governamentais e dos fluxos monetários".

Para Matias-Pereira (2006, p.133), finanças públicas "[...] é a atividade financeira do Estado. Essa atividade está orientada para a obtenção e o emprego dos meios materiais e de serviços para a realização das necessidades da coletividade, de interesse geral, satisfeitas por meio do processo do serviço público". Os entes públicos têm a responsabilidade de viabilizar o funcionamento dos serviços

públicos essenciais demandados pela coletividade. Para atingir esse objetivo, necessitam de recursos financeiros, que são obtidos por meio de várias fontes, a fim de promover os serviços indispensáveis ao funcionamento das atividades estatais e ao bem comum da população. O custeio das necessidades públicas realiza-se por meio da transferência de parcelas dos recursos dos indivíduos e das empresas para os governos, completando assim o círculo financeiro entre sociedade e Estado (MATIAS-PEREIRA, 2006, p. 133-134).

Tal relação é a principal preocupação das finanças públicas. Segundo Matias-Pereira (2006), o objeto precípuo das finanças públicas é a atividade fiscal, desempenhada pelos poderes públicos com o propósito de obter e aplicar recursos para o custeio dos serviços públicos, sendo orientada segundo duas direções: 1)

Política tributária: que se materializa na captação de recursos, para atendimento das funções da administração pública. 2) Política orçamentária: que se refere especificamente aos gastos, ou seja, aos atos e medidas relacionados com a forma da aplicação dos recursos, levando em consideração a dimensão e a natureza das atribuições do Poder Público, bem como a capacidade e a disposição para seu financiamento pela população.

As finanças públicas em nível municipal referem-se à arrecadação de receitas, observada a competência tributária; às transferências, constitucionais e voluntárias, realizadas pela União e pelos Estados; e aos financiamentos obtidos. Compreendem, também, a aplicação desses recursos nas despesas fixadas no orçamento municipal.

Outrossim, importa destacar que a LRF desempenha papel importante para a gestão pública. Sua importância para a gestão pública reside na criação de mecanismos que visam a transparência, o controle e a sustentabilidade das contas públicas, além de incentivar a eficiência e a eficácia na utilização dos recursos públicos.

Nessa perspectiva, a LRF obriga os gestores públicos a adotarem práticas de transparência e controle na gestão dos recursos, impondo a necessidade de divulgação de informações detalhadas sobre receitas, despesas, endividamento e execução orçamentária. Essa transparência é fundamental para que a sociedade e órgãos de controle possam acompanhar e fiscalizar o uso dos recursos públicos, prevenindo abusos e promovendo uma administração mais responsável e comprometida com os princípios da legalidade e da economicidade.

Somado a isso, cabe destacar que, ao promover uma gestão fiscal responsável, a

LRF tem um impacto direto na qualidade dos serviços públicos oferecidos à população. Através do controle rigoroso das despesas, da promoção de um ambiente de transparência e da responsabilização dos gestores, a LRF contribui para que os recursos sejam utilizados de forma mais efetiva na prestação de serviços essenciais, como saúde, educação e segurança, atendendo melhor às necessidades da sociedade.

3. DESPESAS E LIMITES DA LRF

As despesas com pessoal abrangem todos os gastos relacionados aos servidores públicos, tanto os efetivos quanto os comissionados, incluindo vencimentos e salários, vantagens fixas e variáveis, gratificações, adicionais, horas extras, encargos sociais (como INSS e FGTS) e benefícios diversos, como auxílios, pensões e aposentadorias. Essas despesas são contabilizadas para a apuração dos limites estabelecidos pela LRF, que se aplicam a todos os entes da federação, incluindo a União, os estados, o Distrito Federal e os municípios.

Especificamente para os municípios, a LRF estabelece que as despesas com pessoal não podem ultrapassar 60% da Receita Corrente Líquida (RCL). Esse limite é subdividido entre os poderes executivo e legislativo: 54% da RCL para o poder executivo e 6% para o poder legislativo, incluindo o Tribunal de Contas, onde houver. A Receita Corrente Líquida é definida pela LRF como o somatório das receitas correntes, deduzidas as transferências constitucionais, créditos adicionais e outras deduções específicas. Esse cálculo é fundamental para determinar o teto de gastos permitido para despesas com pessoal.

Quando um município ultrapassa o limite de 60% da RCL para despesas com pessoal, a LRF impõe uma série de restrições e obrigações para o ajuste fiscal. O município tem um prazo de dois quadrimestres para retornar ao limite, sendo permitida uma margem de tolerância de até 95% do limite durante esse período. Durante o período de ajuste, o município fica proibido de conceder aumentos salariais, criar cargos, alterar planos de carreira que aumentem as despesas e realizar novas contratações, exceto em situações excepcionais, como reposições de aposentadorias e falecimentos. Caso, após o prazo de adequação, o município ainda não tenha ajustado suas despesas, poderá sofrer sanções como a suspensão de transferências voluntárias da União e de financiamentos, o que impacta diretamente a capacidade de investimento

e manutenção dos serviços públicos.

Para garantir o cumprimento dos limites, a LRF exige que os gestores municipais adotem práticas de controle e planejamento. Entre essas práticas, destacam-se o planejamento orçamentário, que deve prever e controlar as despesas com pessoal, integrando-as ao planejamento orçamentário anual e plurianual; o controle rigoroso das contratações, especialmente de cargos comissionados, para evitar excessos; e a adoção de medidas de redução de despesas, como a exoneração de servidores comissionados e a redução de vantagens temporárias, nos casos de superação dos limites.

Os limites impostos pela LRF são essenciais para garantir a sustentabilidade financeira dos municípios. Eles evitam que as despesas com pessoal se tornem desproporcionais à capacidade de arrecadação, preservando a saúde fiscal e assegurando que recursos suficientes sejam destinados a investimentos e serviços essenciais para a população. O cumprimento desses limites é um dos principais desafios da administração pública municipal, pois envolve equilibrar a necessidade de pessoal para a prestação de serviços públicos com as restrições fiscais impostas pela LRF, refletindo a importância de uma gestão fiscal responsável para manter o equilíbrio das contas públicas.

Estudos apontam que o cumprimento dos limites da LRF em relação às despesas com pessoal tem impacto direto na eficiência da gestão pública. Em muitos municípios, o excesso de gastos com pessoal pode reduzir a capacidade de investimento em áreas críticas, como saúde, educação e infraestrutura, comprometendo a qualidade dos serviços prestados à população. A alocação inadequada de recursos, especialmente em cargos comissionados, muitas vezes resulta em ineficiências que desafiam os princípios de economicidade e efetividade preconizados pela LRF (AFONSO; ARAÚJO, 2006; PEREIRA; MELO, 2015).

No entanto, o cumprimento desses limites nem sempre é uma tarefa fácil para os gestores públicos, especialmente em contextos de crise econômica ou de queda na arrecadação. Situações como essas podem pressionar os índices de despesas com pessoal, levando os gestores a adotarem medidas emergenciais de contenção de gastos, como a redução de jornadas de trabalho, a implementação de programas de demissão voluntária e o corte de gratificações e benefícios. Além disso, a gestão eficiente dos gastos com pessoal requer um controle rigoroso sobre a folha de pagamento, a auditoria constante de processos administrativos e o uso de tecnologias que permitam uma

gestão mais transparente e precisa dos recursos humanos (AFONSO; ARAÚJO, 2006; PEREIRA; MELO, 2015).

Outra questão importante é a variação na capacidade dos municípios de arrecadar receita própria, que afeta diretamente o cálculo da RCL e, consequentemente, os limites para despesas com pessoal. Municípios com baixa capacidade de arrecadação ou alta dependência de transferências intergovernamentais tendem a enfrentar mais dificuldades em cumprir os limites da LRF, o que demanda um esforço adicional em termos de planejamento fiscal e gestão eficiente dos recursos disponíveis. A desigualdade na capacidade fiscal entre os municípios é um fator que deve ser considerado nas análises sobre a aplicação da LRF e seus impactos, destacando a importância de políticas públicas que busquem equilibrar essas disparidades regionais (AFONSO; ARAÚJO, 2006).

Em suma, os limites impostos pela LRF sobre as despesas com pessoal são ferramentas cruciais para assegurar a sustentabilidade fiscal dos municípios, promovendo uma gestão mais prudente e responsável dos recursos públicos. Eles incentivam uma cultura de planejamento e controle, fundamental para a boa governança, e impõem uma disciplina que visa evitar excessos que possam comprometer a capacidade dos municípios de atender às necessidades da população de forma eficaz e sustentável (BRASIL, 2000; GIACOMONI, 2017; PEREIRA; MELO, 2015). A observância desses limites é, portanto, não apenas uma exigência legal, mas uma prática de boa gestão que beneficia a sociedade como um todo.

4. CONTRATOS DE TERCEIRIZAÇÃO E A LRF

A expressão terceirização, em sentido amplo, é a transferência de serviços para terceiros. Teve sua origem nos Estados Unidos, consolidando-se na década de 1950, principalmente na indústria. No Brasil, essa atividade teve início através das empresas multinacionais do setor automobilístico, nas décadas de 50 e 60, impulsionada na década de 70, especialmente pela contratação de empresas de limpeza e conservação (KIAN, 2006).

No setor público, historicamente, a tendência à terceirização surgiu em decorrência da Primeira Grande Guerra, a qual forçou o estado a assumir a direção da economia através da correção dos desequilíbrios causados pelo conflito (KIAN, 2006).

A Lei de Responsabilidade Fiscal contém uma norma no art. 18, §1o, a respeito da terceirização. É um dispositivo que vem no capítulo dos limites de despesa com pessoal. Esse art. 18, §1o, da Lei de Responsabilidade Fiscal, estabelece que os valores dos contratos de terceirização de mão de obra, que se referem à substituição de servidores e empregados públicos, serão contabilizados como outras despesas com pessoal. Eu acredito que talvez seja a primeira lei, pelo menos no que se refere à Administração Pública, que usa a palavra terceirização. Não conheço outra que adote esse termo, embora a terceirização não seja um fenômeno novo. É prática muito antiga, porque sempre se fez a terceirização aqui no direito brasileiro, só que não se utilizava essa terminologia (PIETRO, 1973).

Mas o que acontece é que a terceirização ul- timamente vinha sendo utilizada como forma de burlar duas normas da Constituição Federal: uma, a referente à exigência de concurso público para investidura de todas as categorias de servidores, já que se começou a utilizar a terceirização como forma de contratar pessoal sem submetê-los a con- curso público; outra que impõe limites à despesa com pessoal, já que, com a Emenda Constitucional no 19, foram previstas sanções para o descumpri- mento desse limite.

Com a previsão dessas sanções, começou- se a utilizar a terceirização como forma de burlar também o limite de despesa com pessoal. Se não podemos contratar, não podemos nomear, porque isso vai cair na rubrica de gastos com pessoal, vamos, então, terceirizar, quer dizer, vamos contratar uma empresa que nos fornecerá mão de obra. Assim sendo, os gastos cairão em outro item do orçamento, fugindo, portanto, ao limite da despesa com pessoal.

E foi exatamente para contornar essa burla que a Lei de Responsabilidade Fiscal inseriu o dito dispositivo, dizendo que a terceirização de mão de obra, que tenha por objetivo substituir o servidor público, é considerada como despesa com pessoal e entra, portanto, no limite imposto pela Constituição (PIETRO, 1973).

5. DESPESAS COM O PESSOAL NO PORTAL DA TRANSPARÊNCIA DE GUAMARÉ/RN

5.1. Dimensão Histórica e Contextual da Lei de Responsabilidade Fiscal

A Lei de Responsabilidade Fiscal, promulgada no ano 2000, surgiu em um

contexto de necessidade urgente de maior controle e disciplina na administração pública brasileira. Historicamente, o Brasil enfrentava um cenário de descontrole orçamentário, com déficits fiscais persistentes e uma crescente dívida pública. A LRF foi concebida como um instrumento para impor limites à gestão das contas públicas, promovendo a responsabilidade e a transparência fiscal.

No caso de Guamaré/RN, município localizado no estado do Rio Grande do Norte, a aplicação da LRF deve considerar os desafios regionais e locais, como a dependência de transferências intergovernamentais e a gestão de recursos provenientes de royalties de petróleo. Essas particularidades influenciam diretamente a forma como o município organiza suas despesas, incluindo as vinculadas à terceirização de mão de obra.

5.1.2. A Questão da Responsabilidade Fiscal no Setor Público Municipal

Os municípios brasileiros têm enfrentado pressões crescentes para cumprir as normas da LRF, especialmente no que diz respeito aos limites para despesas com pessoal. A inclusão dos contratos de terceirização nesse cálculo é uma questão que afeta diretamente a capacidade de gestão dos recursos públicos, exigindo maior rigor na aplicação das regras fiscais.

Em Guamaré/RN, o desafio de cumprir a LRF enquanto se atende às demandas da população local é ampliado pela dinâmica econômica do município, marcada por uma receita expressiva, mas volátil, oriunda dos royalties de petróleo. Essa fonte de renda, apesar de significativa, não pode ser utilizada como justificativa para práticas fiscais menos rigorosas, especialmente em relação às despesas de pessoal.

5.2 Impacto dos Royalties de Petróleo na Gestão Fiscal

Os royalties de petróleo têm desempenhado um papel importante na sustentação financeira de Guamaré/RN. Contudo, sua natureza volátil e as regras para sua aplicação impõem restrições à administração pública. A LRF exige que os gestores considerem a sustentabilidade das finanças públicas a longo prazo, evitando a dependência excessiva de receitas instáveis.

Nesse contexto, a omissão de despesas terceirizadas no cálculo de gastos com

pessoal pode gerar distorções nos demonstrativos fiscais, mascarando o real comprometimento da receita municipal. Assim, é imprescindível que Guamaré adote uma abordagem mais transparente e alinhada às diretrizes da LRF, assegurando que os royalties sejam utilizados de forma estratégica e sustentável.

5.3 Análise Jurídica Comparativa: LRF e Outras Normas de Controle Fiscal

A aplicação da LRF no Brasil pode ser enriquecida por análises comparativas com outras legislações de controle fiscal. Em países como Estados Unidos e Canadá, por exemplo, as normas de responsabilidade fiscal incluem disposições claras sobre terceirização e outras formas de contratação indireta. Essas experiências internacionais mostram que a transparência e a clareza nos relatórios fiscais são elementos fundamentais para o sucesso da gestão pública.

No Brasil, a LRF apresenta lacunas interpretativas que permitem variações na sua aplicação, especialmente em municípios menores ou com menor capacidade técnica. Guamaré/RN, ao adotar práticas mais alinhadas às melhores práticas internacionais, pode se tornar um exemplo de gestão fiscal eficiente e responsável.

A evolução da gestão fiscal em Guamaré dependerá de investimentos em capacitação, tecnologia e compromisso ético por parte dos gestores públicos. A inclusão das despesas terceirizadas no cálculo das despesas com pessoal deve ser vista não apenas como uma exigência legal, mas como um passo essencial para fortalecer a confiança da população na administração pública.

Adicionalmente, o município deve buscar diversificar sua base de receitas, reduzindo a dependência dos royalties de petróleo e ampliando sua capacidade de investimento em áreas prioritárias, como saúde, educação e infraestrutura. O fortalecimento das instituições locais e a ampliação do controle social sobre as contas públicas são medidas indispensáveis para alcançar esses objetivos.

A Lei de Responsabilidade Fiscal representa um marco na administração pública brasileira, estabelecendo diretrizes fundamentais para a sustentabilidade das contas públicas. No município de Guamaré/RN, sua aplicação apresenta desafios específicos, mas também oportunidades para o fortalecimento da gestão fiscal.

A inclusão das despesas terceirizadas nos relatórios fiscais, embora complexa, é indispensável para garantir a transparência e a eficácia na gestão dos recursos públicos.

Com medidas que combinem inovação, ética e comprometimento, Guamaré pode se destacar como um modelo de responsabilidade fiscal no Brasil.

5.4 Dimensões Constitucionais e a LRF: O Princípio da Eficiência e a Gestão Fiscal em Guamaré/RN

A Lei de Responsabilidade Fiscal, ao estruturar mecanismos de controle e transparência, fundamenta-se em princípios constitucionais como a eficiência, a moralidade e a publicidade. Esses princípios, previstos no art. 37 da Constituição Federal de 1988, orientam a atuação da administração pública, exigindo práticas que garantam o melhor uso dos recursos públicos.

No caso de Guamaré/RN, a ausência de despesas terceirizadas no relatório fiscal de 2024 levanta questões sobre a aplicação prática desses princípios. A eficiência administrativa demanda a utilização de recursos de maneira otimizada, o que inclui o registro adequado das despesas com contratos de terceirização. A moralidade, por sua vez, exige que tais despesas sejam contabilizadas de forma transparente, evitando a percepção de manipulação ou omissão dos dados fiscais.

A publicidade, enquanto princípio essencial, assegura o direito da população de conhecer a real situação das contas públicas. A não inclusão de despesas terceirizadas, além de contrariar o espírito da LRF, pode prejudicar a confiança da sociedade na administração municipal, comprometendo o controle social.

5.5 Aspectos Econômicos e Jurídicos da Exclusão de Despesas Terceirizadas

Do ponto de vista econômico, a terceirização representa uma estratégia adotada por muitas administrações públicas para reduzir custos diretos, transferindo encargos trabalhistas e operacionais para as empresas contratadas. Contudo, a não inclusão dessas despesas nos cálculos fiscais pode gerar distorções significativas.

Juridicamente, o §1º do art. 18 da LRF estabelece que despesas terceirizadas, quando relacionadas à substituição de servidores ou empregados públicos, devem ser consideradas no cálculo das despesas com pessoal. Essa determinação visa impedir que o gestor público ultrapasse os limites legais mediante a utilização de contratos de terceirização para funções típicas da administração.

No caso de Guamaré/RN, a omissão dessas despesas no RGF pode ser vista como uma interpretação restritiva da LRF, que contrasta com o entendimento predominante de que tais valores devem compor o total das despesas com pessoal. Essa exclusão, além de comprometer a clareza fiscal, pode expor o município a sanções administrativas e judiciais, caso identificada a desconformidade em auditorias.

5.6 O Papel dos Tribunais de Contas na Fiscalização da LRF

Os Tribunais de Contas desempenham uma função crucial na fiscalização do cumprimento da LRF, sendo responsáveis por analisar os relatórios fiscais e identificar inconsistências nos demonstrativos apresentados pelos entes públicos. Em Guamaré/RN, o Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte (TCE-RN) é o órgão responsável por verificar a regularidade da gestão fiscal municipal.

A exclusão de despesas terceirizadas no relatório de 2024 pode atrair a atenção do TCE-RN, especialmente diante da crescente preocupação com a transparência e a responsabilidade na administração pública. O tribunal pode recomendar ajustes nos relatórios fiscais e exigir a inclusão retroativa dessas despesas, caso identifique que a omissão compromete a análise da situação financeira do município.

Além disso, a atuação do TCE-RN pode servir como um catalisador para a modernização das práticas contábeis em Guamaré/RN, promovendo uma maior conformidade com os dispositivos da LRF e os princípios constitucionais aplicáveis.

5.7.Estratégias de Gestão Fiscal e Compliance no Contexto Municipal

Para aprimorar a gestão fiscal em Guamaré/RN, é essencial adotar estratégias baseadas em compliance e boas práticas administrativas. O compliance fiscal, enquanto conjunto de medidas voltadas para o cumprimento das normas legais, deve incluir:

Mapeamento de Processos Contábeis: Identificar e documentar todos os processos que envolvem a contabilização de despesas terceirizadas, garantindo que sejam registrados de acordo com as exigências da LRF.

A. Capacitação Contínua: Realizar treinamentos regulares para os gestores e

servidores públicos, com foco na aplicação prática das normas fiscais e na interpretação correta dos dispositivos legais.

B. Monitoramento Proativo: Implantar sistemas de monitoramento que permitam a identificação de possíveis inconsistências nos relatórios fiscais antes de sua submissão aos órgãos de controle.
C. Integração Tecnológica: Adotar plataformas digitais integradas que automatizem o registro e a análise das despesas, reduzindo a possibilidade de omissões ou erros humanos.
D. Parcerias Institucionais: Estabelecer parcerias com instituições de ensino e organizações do terceiro setor para desenvolver soluções inovadoras de gestão fiscal, alinhadas às particularidades do município.

A gestão fiscal em Guamaré/RN, inserida em um contexto de alta dependência dos royalties de petróleo, deve priorizar a transparência e a responsabilidade no uso dos recursos públicos. A inclusão das despesas terceirizadas no cálculo das despesas com pessoal é uma medida fundamental para assegurar o cumprimento das normas da LRF e fortalecer a confiança da população na administração municipal.

Com a implementação de estratégias de compliance e a adoção de práticas modernas de gestão fiscal, Guamaré pode não apenas superar as limitações atuais, mas também se posicionar como um modelo de eficiência administrativa no Brasil. O futuro da gestão pública no município dependerá de uma combinação de inovação, ética e compromisso com os princípios constitucionais que regem a administração pública.

A Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), instituída pela Lei Complementar nº 101/2000, estabeleceu um marco na gestão pública brasileira ao introduzir critérios rigorosos para o equilíbrio das contas públicas. Dentre os aspectos mais relevantes da LRF, destaca-se o controle sobre as despesas com pessoal, com limites percentuais definidos em relação à Receita Corrente Líquida (RCL) de cada ente federativo. Nesse contexto, surge o debate acerca da inclusão das despesas oriundas de contratos de terceirização de mão de obra no cálculo das despesas com pessoal, especialmente em municípios como Guamaré/RN.

6 CONTEXTUALIZAÇÃO NO MUNICÍPIO DE GUAMARÉ/RN

Com base no Relatório de Gestão Fiscal de junho de 2024, observa-se que as despesas líquidas com pessoal do município alcançaram R$ 108.190.806,10, representando 40,28% da Receita Corrente Líquida ajustada, conforme os parâmetros da LRF. Esse percentual encontra-se abaixo do limite máximo de 60%, evidenciando aparente conformidade fiscal. No entanto, o relatório não registra despesas vinculadas à terceirização de mão de obra no cálculo das despesas com pessoal, conforme previsto no §1º do art. 18 da LRF.

A ausência de registro dessas despesas, associadas a contratos de terceirização ou formas indiretas de contratação, pode indicar lacunas interpretativas ou metodológicas. Segundo a LRF, esses gastos devem ser incluídos quando caracterizados como diretamente relacionados à execução de atividades-fim ou ao funcionamento do ente público. Tal inclusão é essencial para assegurar uma visão transparente e abrangente do comprometimento orçamentário com a folha de pagamento.

6.1. Impactos da Terceirização nas Despesas com Pessoal

A terceirização de serviços apresenta vantagens como a flexibilidade administrativa e a redução de encargos trabalhistas diretos, mas também levanta questões sobre a forma de contabilização dessas despesas. A omissão ou subnotificação de gastos terceirizados pode mascarar o real impacto financeiro, comprometendo a credibilidade das contas públicas e violando os princípios da transparência e da responsabilidade fiscal.

No caso de Guamaré/RN, a não inclusão dessas despesas no demonstrativo pode influenciar na apuração do cumprimento dos limites legais e prudenciais definidos pela LRF. Além disso, tal prática pode gerar riscos jurídicos e fiscais ao município, caso as autoridades de controle identifiquem inconsistências na contabilização dos dados.

A inclusão das despesas com contratos de terceirização de mão de obra no cálculo das despesas com pessoal é uma medida imprescindível para garantir a transparência e a eficiência na gestão fiscal. No município de Guamaré/RN, é necessário um esforço conjunto entre os gestores públicos e os órgãos de controle para assegurar a aplicação integral da LRF, considerando todos os aspectos relevantes das despesas com pessoal.

Recomenda-se, portanto, a implementação de auditorias regulares e a adoção

de melhores práticas contábeis para o registro de despesas terceirizadas. Apenas com uma abordagem transparente e responsável será possível alcançar uma gestão fiscal sustentável, alinhada aos princípios da LRF e às necessidades da população local.

6.2. Análise das Lacunas no Relatório de Gestão Fiscal de Guamaré/RN

O Relatório de Gestão Fiscal (RGF) do município de Guamaré/RN, referente ao primeiro semestre de 2024, revela um aspecto fundamental na interpretação e aplicação da Lei de Responsabilidade Fiscal: a ausência de registro de despesas relacionadas à terceirização de mão de obra. Essa lacuna ressalta uma questão central no debate acadêmico e jurídico sobre a LRF, que é a interpretação uniforme do §1º do art. 18.

Embora o relatório detalhe exaustivamente as despesas líquidas com pessoal, como vencimentos e obrigações patronais, não há referência explícita a despesas oriundas de contratos de terceirização. Esse ponto pode indicar uma interpretação restritiva das normas, concentrando-se apenas em despesas diretamente executadas pelo ente público, o que pode comprometer a transparência dos gastos públicos.

6.3. Interpretação Jurídica do §1º do Art. 18 da LRF

O §1º do art. 18 da LRF determina que as despesas com pessoal incluem valores pagos por contratos de terceirização que envolvam substituição de servidores ou empregados públicos. Essa previsão legislativa visa impedir que a terceirização seja utilizada como mecanismo para mascarar despesas e ultrapassar os limites fiscais. No entanto, a interpretação prática dessa norma pode variar, resultando em inconsistências na contabilização dessas despesas.

A ausência de registro de tais despesas no município de Guamaré/RN levanta questionamentos sobre o cumprimento dos princípios da transparência e da eficiência administrativa. Além disso, destaca a necessidade de capacitação técnica dos gestores públicos e de maior rigor na elaboração dos relatórios fiscais, de modo a contemplar todas as despesas exigidas pela LRF.

6.4. Implicações Práticas e Riscos Fiscais

A não inclusão das despesas de terceirização pode trazer implicações significativas para a gestão fiscal do município. Em primeiro lugar, a omissão pode levar a uma subestimação dos valores reais das despesas com pessoal, alterando artificialmente o percentual da Receita Corrente Líquida (RCL) comprometido. Isso pode criar uma falsa percepção de conformidade fiscal, expondo o município a sanções em auditorias de órgãos de controle, como o Tribunal de Contas.

Em segundo lugar, essa prática pode impactar negativamente a avaliação do equilíbrio fiscal de Guamaré/RN, prejudicando o planejamento de médio e longo prazo. A inclusão desses dados no RGF é essencial para assegurar uma análise completa das contas públicas e para evitar desequilíbrios futuros.

6.5 Propostas para Melhoria da Transparência

Para sanar as inconsistências observadas, sugere-se a implementação de medidas corretivas. A primeira medida é a realização de auditorias periódicas que contemplem não apenas as despesas diretamente relacionadas ao quadro de servidores, mas também as vinculadas a contratos de terceirização. Essas auditorias devem ser conduzidas por equipes qualificadas e independentes, assegurando a imparcialidade na apuração dos dados.

Adicionalmente, é imprescindível que o município adote melhores práticas de gestão contábil e fiscal, incluindo a criação de manuais ou guias específicas para a contabilização de despesas com terceirização. Esses documentos poderiam detalhar os procedimentos necessários para assegurar a inclusão adequada dessas despesas, em conformidade com a LRF.

Por fim, a transparência pode ser ampliada mediante a utilização de plataformas digitais que detalhem as despesas públicas de forma acessível à população. Isso não apenas fortalece o controle social, mas também promove maior confiança nas ações da administração pública.

A aplicação rigorosa da Lei de Responsabilidade Fiscal é essencial para a sustentabilidade das contas públicas e para o cumprimento dos princípios constitucionais que regem a administração pública. No caso de Guamaré/RN, a inclusão das despesas de terceirização no cálculo das despesas com pessoal não é apenas uma exigência normativa, mas uma necessidade ética e administrativa para garantir a clareza

e a confiança na gestão fiscal.

6.6 Abordagem Comparativa: Inclusão da Terceirização em Outros Municípios

Para compreender melhor a ausência de despesas com terceirização no relatório de Guamaré/RN, é relevante observar práticas de outros municípios que já incluem tais despesas nos demonstrativos fiscais. Estudos mostram que municípios que adotam essa abordagem enfrentam desafios iniciais na adaptação das práticas contábeis, mas obtêm maior transparência e controle sobre os gastos públicos.

Por exemplo, municípios que possuem políticas claras de registro de despesas terceirizadas tendem a apresentar relatórios fiscais mais detalhados e alinhados às diretrizes da LRF. Essa prática permite aos órgãos de controle uma análise mais precisa, reduzindo o risco de penalidades por inconsistências ou omissões.

6.7 Aspectos Legais e Doutrinários da Inclusão de Despesas Terceirizadas

No campo jurídico, a LRF busca prevenir práticas que comprometam a saúde financeira dos entes públicos. A inclusão de contratos terceirizados nos limites de despesas com pessoal é uma medida que reflete o princípio da transparência, fundamental na gestão pública. Segundo o §1º do art. 18, a terceirização que substitui servidores deve ser contabilizada como despesa de pessoal, evitando que recursos significativos sejam deslocados para fora do alcance das normas da LRF.

Doutrinadores apontam que a omissão de tais despesas pode ser considerada uma forma de maquiagem fiscal, que, embora não ilegal, contraria o espírito da lei. Tal prática pode gerar um falso equilíbrio fiscal, prejudicando a avaliação da gestão pública e impactando negativamente os processos de tomada de decisão.

6.8 Desafios Operacionais na Aplicação da LRF

A inclusão de despesas terceirizadas enfrenta desafios operacionais nos municípios, especialmente aqueles com estruturas administrativas limitadas. A falta de pessoal qualificado para gerenciar as contas públicas e interpretar a legislação contribui para omissões nos relatórios fiscais. No caso de Guamaré/RN, essa limitação pode

explicar a ausência de dados sobre terceirização no RGF.

Adicionalmente, as diferenças nos sistemas contábeis utilizados pelos entes públicos dificultam a padronização dos registros. É essencial que o município invista em capacitação técnica e em sistemas integrados de gestão pública que contemplem as despesas terceirizadas de forma automatizada e transparente.

6.9 Impactos Econômicos e Sociais da Terceirização

Além das implicações fiscais, a terceirização afeta diretamente o mercado de trabalho e a economia local. No caso de Guamaré/RN, a contratação de empresas terceirizadas pode gerar empregos, mas também levanta preocupações sobre a qualidade das condições de trabalho e os custos indiretos para o município.

A gestão fiscal deve equilibrar a eficiência econômica da terceirização com os impactos sociais, garantindo que os contratos firmados atendam não apenas às normas legais, mas também aos princípios de equidade e sustentabilidade.

7 OUTRAS PROPOSTAS DE MELHORIA E RECOMENDAÇÕES

Para que Guamaré/RN melhore a transparência e a eficácia da gestão fiscal, sugere-se:

A. Capacitação Profissional: Oferecer treinamentos regulares para os servidores responsáveis pela contabilidade pública, com foco na aplicação prática da LRF e no registro de despesas terceirizadas.
B. Sistemas Integrados: Adotar plataformas tecnológicas que automatizem o registro e a análise das despesas, permitindo maior eficiência e minimizando erros humanos.
C. Auditorias Externas: Contratar auditorias independentes para verificar a conformidade das práticas contábeis com as exigências da LRF, identificando e corrigindo inconsistências.
D. Revisão Contratual: Analisar contratos de terceirização existentes para identificar quais devem ser incluídos nas despesas com pessoal, conforme os critérios do §1º do art. 18 da LRF.
E. Participação Popular: Promover a transparência através da

> disponibilização de dados fiscais em portais de acesso público, incentivando o controle social sobre as contas municipais.

A gestão fiscal em Guamaré/RN, como em outros municípios brasileiros, enfrenta desafios que demandam uma abordagem integrada e transparente. A inclusão das despesas terceirizadas nos demonstrativos fiscais é um passo essencial para alinhar a prática administrativa aos princípios da LRF, promovendo responsabilidade e eficiência.

A adoção de medidas propostas neste estudo pode não apenas garantir o cumprimento da legislação, mas também fortalecer a confiança da população na gestão pública. O futuro da administração fiscal em Guamaré/RN dependerá de ações concretas para superar as limitações atuais e construir uma base sólida para o desenvolvimento sustentável.

Em última análise, a LRF permanece como um instrumento vital para assegurar a saúde financeira dos entes públicos, mas sua eficácia depende da adesão rigorosa às normas e da disposição dos gestores em adotar práticas inovadoras e éticas na administração dos recursos públicos.

8 CONCLUSÕES

A análise da aplicação da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) no município de Guamaré/RN revelou importantes lacunas no cumprimento de suas disposições, particularmente no que tange à inclusão de despesas oriundas de contratos de terceirização no cálculo das despesas com pessoal. Tal omissão, verificada no Relatório de Gestão Fiscal de 2024, traz implicações significativas, não apenas no aspecto jurídico, mas também na eficiência da gestão pública e na confiança da sociedade nas contas municipais. A LRF, ao estabelecer limites claros e normas detalhadas para o controle das finanças públicas, visa não apenas assegurar o equilíbrio fiscal, mas também fortalecer a transparência e a credibilidade das administrações públicas perante a população e os órgãos de controle.

No caso de Guamaré, a ausência de registro de despesas terceirizadas compromete a clareza dos demonstrativos fiscais e pode ser interpretada como um obstáculo à aplicação dos princípios constitucionais da eficiência, moralidade e

publicidade. Essa prática, embora não incomum em municípios de pequeno e médio porte, reflete uma interpretação restritiva ou incompleta das disposições da LRF, especificamente do §1º do art. 18, que determina a inclusão de despesas com contratos terceirizados que substituam servidores ou empregados públicos. Além disso, a falta de contabilização dessas despesas distorce a real capacidade financeira do município e pode gerar implicações a longo prazo, como sanções administrativas e limitações no planejamento orçamentário.

A dependência de Guamaré das receitas provenientes de royalties de petróleo agrava ainda mais a situação. Embora essas receitas representem uma fonte significativa de recursos, sua volatilidade exige práticas de gestão extremamente criteriosas e alinhadas às normas legais. A ausência de estratégias claras para integrar essas receitas ao planejamento fiscal, aliada a lacunas como a exclusão de despesas terceirizadas, aumenta os riscos de desequilíbrio orçamentário e fragiliza a capacidade do município de responder a demandas econômicas e sociais. O uso estratégico e sustentável dessas receitas é essencial não apenas para garantir a estabilidade financeira, mas também para promover o desenvolvimento local de forma responsável e equilibrada.

A análise crítica apresentada neste trabalho aponta para a necessidade urgente de adoção de medidas estruturantes que possam aprimorar a gestão fiscal em Guamaré. Dentre essas medidas, destacam-se a capacitação contínua dos gestores públicos na interpretação e aplicação das normas fiscais, o fortalecimento das práticas de compliance fiscal e a implementação de sistemas integrados de contabilidade que automatizem o registro de despesas com pessoal, incluindo contratos terceirizados. Além disso, recomenda-se o estabelecimento de parcerias institucionais e a realização de auditorias regulares para identificar inconsistências e promover ajustes necessários nos relatórios fiscais.

Do ponto de vista ético e administrativo, é imperativo que Guamaré adote uma postura proativa em relação à transparência fiscal. O fortalecimento do controle social sobre as contas públicas, por meio da ampla divulgação de informações e da criação de mecanismos acessíveis à população, é essencial para recuperar a confiança da sociedade na administração municipal. Essa abordagem não apenas assegura a observância dos princípios constitucionais, mas também promove um ambiente mais favorável ao desenvolvimento de políticas públicas eficazes e sustentáveis.

Por fim, a experiência de Guamaré/RN evidencia um desafio enfrentado por muitos municípios brasileiros, especialmente aqueles cuja capacidade administrativa é limitada e que dependem de receitas extraordinárias para financiar suas operações. O cumprimento integral da LRF, longe de ser um obstáculo burocrático, deve ser visto como uma oportunidade para aprimorar a governança fiscal, fortalecer a eficiência administrativa e promover uma gestão pública alinhada aos valores democráticos. A inclusão das despesas terceirizadas no cálculo das despesas com pessoal é um passo indispensável nesse processo, pois garante maior precisão e transparência nos demonstrativos fiscais, ao mesmo tempo em que reforça o compromisso da administração pública com a responsabilidade e a ética na gestão dos recursos públicos.

Dessa forma, este estudo contribui para o debate sobre os desafios da implementação da LRF em municípios brasileiros, destacando a importância de ações que combinem inovação, capacitação técnica e compromisso ético para alcançar uma gestão fiscal verdadeiramente eficiente e transparente. A experiência de Guamaré pode servir como um exemplo valioso para outros municípios que enfrentam desafios semelhantes, promovendo uma agenda de boas práticas que fortaleçam a sustentabilidade financeira e a confiança da sociedade na administração pública.

REFERÊNCIAS

AFONSO, José R. Conta e faz de conta. In: CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Responsabilidade na gestão pública: os desafios dos municípios.** Brasília: Edições Câmara, 2008. p. 83-98.

BRASIL. **Lei Complementar n.º 101, de 4 de maio de 2000**. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 5 maio 2000. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm. Acesso em: 05 nov. 2024.

D'ÁURIA, F. **Ciência das finanças:** teoria e prática. 2 ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1962.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Terceirização municipal em face da Lei de Responsabilidade Fiscal. **Fórum de Contratação e Gestão Pública–FCGP, Belo Horizonte, ano**, v. 14, p. 36-44, 2015. Acesso em 05 de nov. de 2024.

GIACOMONI. Responsabilidade Fiscal: adequação orçamentária da despesa. **Revista do Tribunal de Contas da União**,, 2024. Disponível em:

https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/492/542. Acesso em: 22 nov. 2024.

GIACOMONI, James. Orçamento Público, São Paulo: Editora Atlas, 14 ed.. 2010.
FERREIRA, Ana Paula; CARVALHO, Roberto. Lei de responsabilidade fiscal: limite de despesas com pessoal nos municípios que compõem a chapada do apodi**. Revista da Universidade do Estado de Mato Grosso**, 2024. Disponível em: https://periodicos.unemat.br/index.php/ruc/article/view/2933. Acesso em: 10 nov. 2024.

KIAN, Tatiana. Terceirização na administração pública. **Revista do Direito Público**, v. 1, n. 2, p. 227-240, 2006.

HENDRICK, Rebecca. Assessing and measuring the fiscal heath of local governments: focus on Chicago suburban municipalities**. Urban Affairs Review**, v. 40, n. 1, p. 78-114, 2004.

MATIAS, A. B., & Campello, C. A. G. B. (2000). **Administração financeira municipal.** São Paulo: Atlas.

MENDES, Paulo; SOUSA, José. Gestão fiscal e pilares da Lei de Responsabilidade Fiscal: evidências em grandes municípios. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, 2024. Disponível em: https://www.scielo.br/j/rap/a/QGN47QGcDBdkB6NKTHdwjYH/?lang=pt&format=html. Acesso em: 10 nov. 2024.

UNIVERSIDADE DA INTEGRAÇÃO INTERNACIONAL DA LUSOFONIA AFRO-BRASILEIRA. **O impacto da lei de responsabilidade fiscal sobre a gestão financeira dos pequenos municípios: o caso do paraná.** 2024. Disponível em: https://repositorio.unilab.edu.br/jspui/handle/123456789/3332. Acesso em: 10 nov. 2024.

UNIVERSIDADE FEDERAL DE VIÇOSA. **A Lei de Responsabilidade Fiscal e as Outras Despesas de Pessoal**. 2024. Disponível em: https://locus.ufv.br/server/api/core/bitstreams/ec005496-c025-45fe-930b-381780f56f1c/content. Acesso em: 10 nov. 2024.

SANTOS, Geraldo Braz Silva; SILVA, Cáion Christian Oliveira de Almeida. **Royalties do petróleo e saneamento: uma análise do município de Guamaré/RN**. Disponível em: https://orcid.org/0000-0002-2311-8760. Acesso em: 22 nov. 2024.

PALUDO, Augustinho. **Orçamento público**, AFO e LRF. 4 ed. São Paulo: Elsevier, 2013, .121.

SOFT LAW E ENVIRONMENTAL SOCIAL AND GOVERNANCE: A IMPLEMENTAÇÃO DO DIREITO HUMANO AO TRABALHO DECENTE E A INTERSECCIONALIDADE COM A FUNÇÃO SOCIAL EMPRESARIAL.

Anna Heloise Lima da Silva[1]

Humberto Lima de Lucena Filho[2]

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo analisar como os princípios sociais do ESG (*Environmental, Social, and Governance*) colaboram para a implementação do direito humano ao trabalho decente. Ao longo do trabalho, discute-se como os parâmetros ESG, que não possuem caráter obrigatório, funcionam de forma a influenciar as novas práticas empresariais globais. A *soft law*, que abrange questões ambientais, sociais e de governança, desempenha um papel crucial na promoção de condições dignas de trabalho, conforme estabelecido pela Organização Internacional do Trabalho (OIT). As diretrizes também estão ligadas aos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) da Agenda 2030 da ONU, especialmente o de nº 8, que trata do acesso a postos de trabalho dignos e do crescimento econômico inclusivo. Também é destacada a interseccionalidade com a função social empresarial, de modo que as empresas são incentivadas a alinhar seus objetivos econômicos e de crescimento com responsabilidades sociais, a fim de promover justiça social e reduzir desigualdades.

Palavras-chave: ESG. Trabalho decente. Função social empresarial. OIT. Agenda 2030 da ONU.

[1] Acadêmica do curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte - UNI-RN (annaheloiselima18@gmail.com).

[2] Especialista em Direito e Processo do Trabalho (UnP). Mestre em Direito Constitucional (UFRN). Doutor em Ciências Jurídicas (UFPB). Pós-doutor em Direitos e Garantias Fundamentais (FDV). Professor de Direito do Trabalho. *Expert Consultant da International Union of Judicial Officers* (UIHJ, Paris/FR). Oficial de Justiça Avaliador Federal do Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região (humberto@unirn.edu.br).

SOFT LAW E ENVIRONMENTAL SOCIAL AND GOVERNANCE: THE IMPLEMENTATION OF THE HUMAN RIGHT TO DECENT WORK AND ITS INTERSECTIONALITY WITH CORPORATE SOCIAL RESPONSIBILITY.

ABSTRACT

This article aims to analyze how the social principles of ESG (Environmental, Social, and Governance) contribute to the implementation of the human right to decent work. Throughout the study, it is discussed how ESG parameters, which are not mandatory, function to influence new global business practices. Soft law, which encompasses environmental, social, and governance issues, plays a crucial role in promoting decent working conditions, as established by the International Labour Organization (ILO). These guidelines are also linked to the Sustainable Development Goals (SDGs) of the UN's 2030 Agenda, particularly Goal 8, which addresses access to decent jobs and inclusive economic growth. The intersectionality with corporate social responsibility is also highlighted, emphasizing that companies are encouraged to align their economic and growth objectives with social responsibilities in order to promote social justice and reduce inequalities.

Keywords: ESG. Decent Work. Corporate social responsibility. OIT. UN 2030 agenda.

1 INTRODUÇÃO

Cada vez mais têm se ampliado as discussões sobre a responsabilidade social das empresas e sua sustentabilidade a longo prazo. Há um crescente reconhecimento da importância das questões ambientais, sociais e de governança corporativa em todo o mundo, transformando o cenário econômico e empresarial global. Nesse sentido, essa nova esfera pode ser resumida pelo termo ESG (*Environmental, Social and Governance*). O acrônimo surgiu em 2004, quando o então secretário-geral da Organização das Nações Unidas (ONU), Kofi Annan, questionou sobre as possibilidades de integrar padrões de conduta e planejamento estratégico nos setores ambiental, social e de governança corporativa dentro do mercado de capitais.

Diante disso, o evento resultou na publicação do relatório *Who Cares Wins:*

Conecting Financial Markets to a Chaning World (2004), um registro da ONU em parceria com o Banco Mundial (ONU, 2004). O documento foi o ponto inicial para o uso da expressão ESG em todo o mercado corporativo, consolidando uma nova perspectiva sobre a atuação das empresas para o alcance do equilíbrio entre retorno financeiro e responsabilidade social. De acordo com a pesquisa *Global Reporting and Institutional Investor Survey*, 99% dos investidores utilizam as divulgações dos parâmetros ESG para tomar decisões de investimento (EY, 2023).

Sendo assim, constata-se que os pilares ESG são cada vez mais utilizados como parâmetros para a realização de análises de riscos e na tomada de decisões para operações de investimentos, representando um forte incentivo para que o mercado se adeque aos fundamentos, uma vez que garantem não somente retornos financeiros no curto e médio prazos, mas também uma maior probabilidade de sobrevivência no longo prazo de qualquer instituição que se proponha a seguir essas diretrizes.

Com relação aos princípios sociais do ESG, no presente estudo, prioriza-se o conceito do direito ao trabalho decente, formalizado em 1999 pela Organização Internacional do Trabalho (OIT), com o objetivo de promover oportunidades produtivas e de qualidade, em condições de liberdade, equidade, segurança e dignidade humana para homens e mulheres (OIT, 1999). Diante do exposto, a promoção do direito ao trabalho decente, através dos princípios ESG, também está estritamente ligada à Agenda 2030 da ONU, mais precisamente ao Objetivo de Desenvolvimento Sustentável (ODS) nº 8, que se propõe a promover o crescimento econômico inclusivo e sustentável, o emprego pleno e o trabalho digno para todos (ONU, 2015).

Nessa concepção, o pilar social do ESG representa a observância do cumprimento dos direitos trabalhistas, o combate ao trabalho infantil e a formas análogas à escravidão, além da promoção de políticas que desenvolvam atividades produtivas preocupando-se com a geração de emprego decente, propiciando equidade e diversidade nos postos de trabalho, viabilizando a formalização do trabalho, combatendo todas as formas de discriminação e estimulando o desenvolvimento profissional. Todas essas ações sociais estão alinhadas com a efetivação da justiça social objetivada pela OIT.

Devido aos interesses, por vezes antagônicos, entre melhores condições de trabalho e retorno financeiro patronal, surgem dúvidas acerca dos resultados da implementação dos princípios para a promoção de condições de trabalho dignas e

justas. Sendo assim, busca-se responder ao seguinte questionamento: como o pilar social do ESG contribui para a concretização e efetivação do direito ao trabalho decente no âmbito da OIT?

A questão discutida torna-se relevante, uma vez que o cumprimento da função social empresarial passa a ser cada vez mais exigido, principalmente com relação aos aspectos presentes na relação trabalhista, considerando que isso apresenta resultados positivos não somente nas relações unitárias, mas também produz efeitos que podem ser constatados em todo o corpo social, promovendo mudanças significativas e relevantes para toda a sociedade.

A metodologia adotada no projeto é a exploratória, sendo esta comumente utilizada para compreender fenômenos pouco estudados, como é o caso do âmbito social do ESG, uma vez que se constata haver pouca literatura especificamente sobre ele, dando-se sempre ênfase aos outros dois pilares quando o instituto é discutido. Essa abordagem tem como objetivo realizar uma análise bibliográfica e documental acerca do fundamento social do ESG, auxiliando nas conclusões a serem tomadas. Será aplicado o método de pesquisa documental para análise dos relatórios, documentos normativos, registros e demais materiais disponíveis, com o objetivo de alcançar uma compreensão mais profunda sobre o tema.

Com isso, inicialmente será feito um levantamento sobre os aspectos gerais do ESG, bem como um panorama sobre a nova lógica empresarial no mundo contemporâneo. Posteriormente, será apresentado o conteúdo da OIT com relação ao direito humano ao trabalho decente. Em seguida, será identificada a correlação entre o ESG e o documento normativo da OIT para a efetivação do direito ao trabalho decente no âmbito empresarial. Por fim, o artigo apontará as conclusões acerca do cumprimento do direito ao trabalho decente, através da aplicação dos fundamentos sociais do ESG na perspectiva da OIT, correlacionado com a função social empresarial.

2 ASPECTOS GERAIS DA ENVIRONMENTAL, SOCIAL AND GOVERNANCE (ESG) E A PÓS- MODERNIDADE EMPRESARIAL

O ESG representa um conjunto de condutas empresariais voluntárias que têm por finalidade auxiliar as corporações a participarem do desenvolvimento de um cenário ideal de sustentabilidade global. Trata-se de um modelo no qual as empresas

desempenham atividades nas esferas ambiental, social e de governança, pautadas por um protagonismo baseado na gestão de riscos e na apresentação de resultados sólidos, fundamentados nas práticas adotadas (Atchbahian, 2024). Nesse caso, o foco deixa de estar exclusivamente na distribuição de lucros e passa a concentrar-se na ideia de como as empresas podem contribuir positivamente para um mundo mais sustentável, sem deixar de gerar lucro com a venda de seus produtos e serviços (Cruz, 2022). A adoção de tais condutas ainda é voluntário por parte das empresas, mas os aspectos sociais dessa agenda representam uma das pautas de discussões mais profundas sobre o futuro das empresas e do capitalismo mundial (Atchbahian, 2024).

Apesar de sustentabilidade ser um assunto discutido desde um período anterior a publicação do Pacto Global (2000), foi a partir desse marco normativo que se consolidou a ideia de que as empresas devem alinhar suas operações e estratégias aos princípios universais ligados aos Direitos Humanos, Trabalho, Meio Ambiente e Anticorrupção (Cruz, 2022), sendo essa a maior iniciativa de sustentabilidade corporativa do mundo, haja vista que possui mais de 16 mil membros, entre empresas e organizações da sociedade civil, abrangendo 160 países (Pacto Global, 2021).

Vale salientar que os princípios ESG não se confundem com filantropia ou com iniciativas privadas desprovidas de conhecimento técnico; não podem ser vistos como um conjunto de práticas focadas apenas no marketing empresarial, tampouco se resumem a uma área que representa passivos e que não possui integração com as demais áreas da empresa (Atchbahian, 2024). A *soft law* em questão se relaciona de forma robusta com a Agenda 2030 da ONU, uma iniciativa que surgiu em setembro de 2015, quando 193 Estados-membros se reuniram em Nova York e reforçaram os parâmetros do Pacto Global ao publicarem mais um marco normativo, intitulado: *Transformando o Nosso Mundo: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável* (2015). A iniciativa firmou um compromisso entre os países para que adotassem medidas sustentáveis e transformadoras ao longo dos próximos 15 anos. O plano aborda 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), com 169 metas voltadas para a erradicação da fome e da pobreza, bem como para a promoção do trabalho decente e de uma vida digna para todos, respeitando os limites de exploração ambiental.

O primeiro pilar ESG está relacionado aos objetivos e compromissos ambientais adotados pelas organizações. Práticas como a neutralização da emissão de carbono, a

definição dos indicadores e o formato de monitoramento adotado para verificar os resultados financeiros e ambientais projetados, a política ambiental a ser implementada, além da qualidade da prestação de contas ao mercado com relação a esses valores ambientais aderidos (Cruz, 2022). A política de sustentabilidade ambiental é um tema crescente no setor empresarial, uma vez que está estritamente conectada a demanda climática, pauta persistente no que se refere as convenções, tratados internacionais, eventos e compromissos firmados entre governos, empresas e sociedade civil.

Em segundo plano, o ponto de vista social diz respeito aos temas que estão ligados à promoção da justiça social. Esse fundamento é traduzido pelas relações que a organização mantém com as partes envolvidas, ou seja, a imagem que ela fortalece com as instituições, consumidores, fornecedores e comunidades com as quais desenvolve relações comerciais, incluindo as relações trabalhistas (Engelmann; Nascimento, 2021). Estão relacionados a esse aspecto questões como igualdade racial e de gênero no ambiente de trabalho, com relação a fatores como oportunidade de trabalhos dignos, remuneração compatível, diversidade e inclusão, segurança no ambiente de trabalho, progressão de carreira e desenvolvimento profissional, promoção do trabalho decente, além da implementação de políticas empresariais que busquem avançar no sentido da diminuição das desigualdades sociais. Pode-se dizer que, sob a perspectiva do critério social do ESG, operam as convenções da OIT das quais o Brasil é signatário, ambas estabelecidas nos anos de 1950: a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial e a Convenção sobre a Igualdade de Remuneração de Homens e Mulheres Trabalhadores (Cruz, 2022).

O ODS nº 8 está estritamente conectado aos princípios sociais do ESG visto que busca a promoção do trabalho decente através da modernização tecnológica e incentivo da formalização das relações de trabalho (ONU, 2015). Além disso, buscam assegurar a participação efetiva de mulheres no mercado de trabalho, fazendo referência à ocupação de cargos de liderança, propiciando a inclusão social, econômica e política de todos de forma a garantir remuneração igualitária para o trabalho de igual valor (Cruz, 2022). Nesse sentido, destaca-se que a visão social do ESG dispõe de instrumentos capazes de contribuir para o alcance desses objetivos, principalmente no que concerne à implementação de um modelo de negócio voltado para a superação de uma perspectiva de relações de trabalho meramente exploratórias.

O pilar social gera, além de tudo, um senso de pertencimento entre os trabalhadores, trazendo propósito para o trabalho que é desenvolvido, aumentando o grau de satisfação e a produtividade dos empregados. Alinhar as diretrizes sociais às atividades empresariais não se trata apenas de um dever moral ou legal; refere-se também a desenvolver um sistema de condutas mais adequadas às demandas das agendas globais e do mercado, tendo foco nas necessidades socioambientais e da classe trabalhadora que fazem parte da base da produção de bens e serviços no mundo todo (Engelmann; Nascimento, 2021).

Com relação à terceira faceta do ESG, a governança corporativa é definida pelo Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC) como sendo um sistema constituído por normas, estruturas e processos que regem e monitoram o desenvolvimento de valores sustentáveis para os sócios, para a própria instituição e para a sociedade. Pode-se traduzir na definição do propósito, valores, cultura e estratégia organizacional, envolvendo ética empresarial, transparência, comunicação, liderança, psicologia social, prestação de contas, equidade, combate à corrupção, tratamento de dados pessoais e gestão. Ou seja, é um aspecto multidisciplinar (Cruz, 2022).

A governança corporativa tem um papel crucial na proteção dos direitos dos *stakeholders*, uma vez que é ela quem proporciona o equilíbrio entre os interesses dos acionistas, gestores, trabalhadores e demais partes, levando em consideração que o conflito de interesses nas tomadas de decisões a respeito de remuneração de altos executivos, incentivos a curto prazo e fraudes provocaram crises severas, deixando claras as falhas de governança e fazendo com que todas as partes interessadas sejam afetadas por decisões baseadas em interesses individuais e não nos interesses da corporação (Cruz, 2022). A governança se relaciona com os outros dois aspectos ESG, em razão de também estar ligada a temas como boas ações socioambientais e inclusivas, além de adotar práticas que coíbam o assédio moral e sexual dentro do ambiente de trabalho, refletindo os valores aderidos pelas corporações (Cruz, 2022).

Diante disso, fica claro que as imposições feitas ao mercado também provocaram mudanças no modelo capitalista. As perspectivas iniciais do capitalismo eram focadas exclusivamente no lucro gerado aos acionistas, sendo denominado capitalismo de *shareholder*. Essa é uma idealização capitalista que se origina de uma concepção antiga da função social da propriedade. Nesse contexto, a propriedade

privada foi compreendida e regulada de maneiras distintas ao longo das épocas. Na Idade Média, por exemplo, ela era adquirida por meio da distribuição realizada pelo Estado, que encarava os proprietários como depositários de suas riquezas. Já na sociedade industrial, os proprietários passaram a ser vistos como depositários e administradores das riquezas da sociedade. Com base nisso, surgiu a noção de que os industriais — termo que se refere àqueles que competem pelo enriquecimento material do país — deveriam garantir que as riquezas da sociedade fossem utilizadas em benefício da coletividade (Pinto, 2013).

No entanto, o economista Milton Friedman reforçou a noção de individualidade absoluta ao declarar que "a responsabilidade social das empresas é gerar lucros aos seus acionistas" (Friedman, 1970). Disseminando uma ideia viciosa que atribui ao detentor do bem o direito de usar e abusar da propriedade. A teoria, desprovida de justiça e conexão com a realidade, não apenas encorajou as empresas a direcionarem seus esforços para a geração e o acúmulo de riqueza, como também serviu de base para políticas econômicas mais agressivas, acentuando desigualdades sociais, já que a distribuição de renda não era um fator considerado relevante.

A concepção de humanização do mercado ganhou ainda mais notoriedade quando, em 1984, o filósofo Edward Freeman publicou a obra *Strategic Management: A Stakeholder Approach*, sendo um divisor de águas para a pós-modernidade empresarial. Nesse sentido, surge o capitalismo de *stakeholders*, modelo atualmente utilizado, que define o foco do planejamento estratégico empresarial em todas as partes interessadas, não se limitando aos acionistas. O modelo influenciou todos os participantes do mercado e serviu de fundamento para o neoliberalismo. Dessa forma, compreende-se que as organizações devem concentrar seus esforços no equilíbrio entre o fator econômico e a sustentabilidade (Freeman, 1984). A partir disso, as metas empresariais deixam de ser meramente voltadas ao capital monetário e passam a se alinhar com a nova concepção mercadológica de propriedade e contribuição social, buscando harmonia entre atividade empresarial, meio ambiente e bem-estar social.

Atualmente, a cobrança para que empresas se adequem aos princípios ESG é cada vez mais enfática. Em uma carta aberta aos acionistas, Larry Fink, CEO da Black Rock, maior gestora de ativos do mundo, foi categórico ao se posicionar sobre a importância das instituições se envolverem com as questões ambientais e de responsabilidade social (Cruz, 2022). A partir da declaração, anuncia-se uma mudança

estrutural nas finanças, uma vez que uma nova ótica do mercado se posiciona: “Acreditamos que a sustentabilidade deve ser nosso novo padrão de investimento”; “Quando acharmos que as empresas e conselhos não estão produzindo divulgações de sustentabilidade eficazes ou implementando estruturas para gerenciar essas questões, vamos responsabilizar os membros do conselho” (Fink, 2020). Declarações como as de Fink pressionam o mercado e mostram que valores de sustentabilidade se tornaram inegociáveis.

Outro fator que molda essa nova realidade são as exigências feitas pelos consumidores. A pesquisa Millennial and Gen Z Survey 2021 revelou que a Geração Z (49%) e Millennials (44%) optam por centralizar seu consumo e investimentos em corporações que seguem os princípios ESG, aderindo a boas práticas empresariais, estando, inclusive, dispostos a pagar mais caro por produtos e serviços que se comprometam a seguir essas normas (Deloitte, 2021). Nesse sentido, consumidores se tornam mais vigilantes, proporcionando mudanças nas condutas empresariais. Uma variável que pressiona as corporações são as redes sociais. Um assunto viral pode facilmente gerar um grande risco à imagem de uma empresa; a partir da convocação de protestos virtuais e boicotes, pode-se ocasionar uma crise de reputação e uma perda imensurável em valor de mercado. Em contrapartida, ao adotar parâmetros ESG, as instituições também estão definindo seus padrões para gestão de risco (Cruz, 2022).

A própria ordem econômica brasileira se fundamenta na livre iniciativa e na valorização do trabalho humano, conforme previsão legal. Seguindo os preceitos da justiça social, objetiva-se proporcionar a todos os trabalhadores uma vida digna. As normas constitucionais são preceitos que definem as condutas a serem seguidas, levando em consideração a ordem econômica, mas não deixando de observar a função social empresarial. No que se refere à função social empresarial, estabelecida no art. 170, inciso III, da Constituição Federal, define-se que a atividade empresarial deve, além de obter retornos financeiros, promover ações que possam contribuir e se alinhar aos ditames da justiça social, conciliando, dessa forma, seus interesses privados aos interesses da coletividade.

Em conclusão, a integração das normas ESG nos processos empresariais representa um progresso significativa no modelo capitalista contemporâneo e em tudo que se desdobra a partir disso. As instituições, antes focadas exclusivamente na geração de riqueza, atualmente são pressionadas a adotar medidas que controlem os

impactos negativos desencadeados pela produção do capital, de forma a equilibrar o interesse financeiro com as demandas ambientais, sociais e de governança. Essa perspectiva reflete não apenas uma tendência ou recomendação, mas sim uma adaptação necessária para a sustentabilidade no setor empresarial e a sobrevivência das corporações no mercado atual, estabelecendo um caminho responsável na gestão empresarial e alinhando interesses econômicos às necessidades globais.

3 O CONTEÚDO MATERIAL DO DIREITO HUMANO AO TRABALHO DECENTE NO ÂMBITO DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO

Inicialmente, cabe destacar que o conceito de Direitos Humanos surgiu sob uma óptica limitada, excludente e patrimonialista, característica do século XVIII. Foi somente no final do século XX que novas pesquisas sobre os direitos sociais ganharam destaque, com ênfase nos direitos trabalhistas, uma faceta valiosa dos Direitos Humanos. No Brasil, as transformações relacionadas aos preceitos sociais desses direitos fundamentais só foram observadas a partir da Constituição de 1988, que estruturou o Estado Democrático de Direito, posicionando a figura da pessoa humana como o centro da ordem jurídica brasileira (Alvarenga, 2020).

O grande objetivo dos Direitos Humanos é garantir proteção à dignidade da pessoa humana, tal proteção excede o amparo do indivíduo, englobando todo o corpo social. Esse princípio inerente à pessoa humana é a orientação basilar da positivação dos direitos em constituições nacionais, tratados internacionais e demais normas jurídicas (Alvarenga, 2020).

Nesse contexto, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) tem assumido um notável protagonismo nas discussões sobre justiça social e demais debates no mundo corporativo. A paz universal, princípio norteador da OIT, está relacionada à promoção da justiça social, que, por sua vez, está associada ao objetivo de proporcionar, para homens e mulheres, postos de trabalho produtivos e decentes, em condições de equidade, dignidade e segurança. Nesse sentido, o conceito de trabalho decente foi definido pela organização em 1999, formalizado como o "trabalho adequadamente remunerado, exercido em condições de liberdade, equidade e segurança, capaz de garantir uma vida digna". Esta premissa engloba os principais âmbitos a serem desenvolvidos pela OIT. Nessa perspectiva, pode-se afirmar que há

quatro objetivos estratégicos correlacionados à promoção do direito ao trabalho decente. O termo sintetiza o respeito aos princípios e direitos fundamentais no trabalho, a proteção social do trabalhador, a oferta de emprego pleno e de qualidade, além do fortalecimento do diálogo social, observando critérios de liberdade, segurança, dignidade e desenvolvimento social associado à sustentabilidade (Abramo, 2006)

Dando um contexto histórico, após a década de 80 o Direito do Trabalho tronou-se foco de uma corrente flexibilizadora e desrregularizadora que traz consigo a característica de prevalência do negociado sobre o legislado. (Lucena, 2023). É com base nessa transição que nos anos 2000, a OIT lançou a campanha internacional pela promoção do trabalho decente, como resposta a esse discurso dominante que buscava facilitar a flexibilização das relações trabalhistas. A disseminação dessa corrente legitimava condutas voltadas ao aumento da informalidade nas relações de trabalho e a redução dos custos representados pelos empregados. A globalização foi um fator crucial para a difusão desse pensamento, que buscava a flexibilização de direitos e a desregulamentação ou desconstitucionalização dos direitos sociais trabalhistas. O discurso sobre o alto custo de manutenção dos direitos trabalhistas é recorrente em meio aqueles que buscam maximizar seus lucros e diminuir seus custos. Esse pensamento muitas vezes colide com as proteções legais e garantias constitucionais do trabalhador. (Lucena, 2023). É devido a essa precarização do trabalho que o direito ao trabalho decente se mostra como uma premissa tão importante para a padronização de bons níveis trabalhistas.

É inaceitável que a realidade de vulnerabilidade social, especialmente entre pessoas desempregadas, seja explorada para manter condições de trabalho incompatíveis com o conceito de trabalho decente, já reconhecido internacionalmente como parâmetro básico de dignidade. A implementação do trabalho decente se dá do processo de humanização do direito e do aprimoramento da ideia de o trabalho ser uma categoria essencial no âmbito constitucional. Assim, o trabalho decente vai além de ser apenas um objetivo a ser incorporado em políticas públicas. Ele representa um componente integrado à ideia de desenvolvimento e à sustentabilidade econômica, que deve ser promovido na consciência coletiva por meio de uma cultura educacional voltada para o conhecimento desses direitos (Lucena, 2023).

A mundialização da economia é um agente de crescimento econômico, o que, por sua vez, é um fator de progresso social. Contudo, considera-se que esses elementos,

isoladamente, não são suficientes para assegurar o progresso almejado. É inútil crescimento econômico se este não vier acompanhado de um padrão mínimo de dignidade. O desenvolvimento econômico deve ser sustentado por normas que garantam valores mínimos, possibilitando a justa participação dos trabalhadores nas riquezas produzidas por sua contribuição. A Resolução sobre Trabalho Decente e Economia de Cuidados da organização considera que, embora o desenvolvimento econômico seja essencial, ele é insuficiente para garantir equidade, erradicar a pobreza e promover o desenvolvimento social. É necessário que a entidade proponha políticas sociais sólidas. A organização também ressalta que o trabalho não pode ser reduzido a uma relação voltada apenas para a produção de riqueza e que o mercado não pode objetivar uma informalidade a ponto de se tornar autorregulado (OIT, 2024).

Na Conferência Internacional do Trabalho, foi adotada a Declaração sobre Justiça Social para uma Globalização mais Justa (2008), definida como a terceira mais importante declaração de princípios e políticas desde a criação do órgão internacional. Essa declaração expressa a visão da OIT para a era da globalização, reconhecendo que, em um contexto comercial em constante transformação, é necessário que os Membros se empenhem para cumprir as demandas constitucionais da organização. Para tanto, a declaração impõe que, por meio das normas internacionais, o pleno emprego produtivo e o trabalho digno sejam prioridades no desenvolvimento das políticas econômicas e sociais (OIT, 2008). Nesse documento, a instituição também destaca a necessidade de implementar indicadores adequados para monitorar e avaliar o progresso em matéria de trabalho decente.

Dessa maneira, constata-se que, dentre as várias funções da OIT, as atividades de caráter normativo e de controle desempenham um papel essencial para a efetivação de melhores condições de trabalho, ilustradas pelo estabelecimento de convenções, resoluções e recomendações. Essas ferramentas são fundamentadas em critérios de justiça e servem de base para diversos sistemas jurídicos ao redor do mundo, pois criam parâmetros fundamentais. No que se refere ao direito material que orienta essa perspectiva, existem três recursos utilizados pela OIT para alcançar a plenitude de seus objetivos. Embora tenham naturezas jurídicas distintas, todos constituem o direito internacional do trabalho. As convenções, recomendações e resoluções são de suma importância para a ampliação e preservação dos direitos sociais dos trabalhadores (Gunther, 2023).

As convenções, por exemplo, são tratados internacionais que regulam o direito internacional do trabalho, estabelecendo padrões mínimos a serem considerados e adotados por todas as nações que decidem ratificá-las (OIT, 2018). A Declaração da Filadélfia (1944) foi um importante instrumento normativo que já incorporou cerca de oito convenções fundamentais da OIT relacionadas aos propósitos fundamentais do direito ao trabalho decente. Entre algumas delas estão: Convenção 29 – Trabalho Forçado (1930); Convenção 98 – Direito à Sindicalização e Negociação Coletiva (1949); Convenção 100 – Igualdade de Remuneração (1951); Convenção 105 – Abolição do Trabalho Forçado (1957); Convenção 111 – Discriminação em Emprego e Ocupação (1958); Convenção 138 – Idade Mínima para o Trabalho (1973); Convenção 182 – Piores Formas de Trabalho Infantil (1999). Vale pontuar que a ratificação desses dispositivos pelo Brasil foi crucial para a sistematização de órgãos e legislações que visam criar instrumentos para garantir o cumprimento do pacto internacional.

Em 2022, durante a 110ª Conferência Internacional do Trabalho, foi incorporado através da Resolução nº 1 o "ambiente de trabalho seguro e saudável" aos quatro Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho (FPRW). A partir disso, duas convenções voltadas à proteção da saúde ocupacional foram elevadas à categoria de "convenções fundamentais", sendo elas: a Convenção 155 (1981) - Segurança e Saúde Ocupacional, acompanhada pela Recomendação 164; e a Convenção 187 (2006) - Estrutura Promocional para Segurança e Saúde Ocupacional, juntamente com sua Recomendação 197. (Lucena, 2024)

Em relação às recomendações, como o próprio nome sugere, não possuem natureza jurídica vinculante. Sua importância reside no auxílio que fornecem ao Estado para o alinhamento entre normas nacionais e internacionais (Gunther, 2023). Dessa forma, as recomendações servem como guias para o desenvolvimento de legislações e políticas públicas nos Estados-Membros, no âmbito do direito do trabalho.

São diversos os temas abordados nas recomendações da OIT, todos pautados nos princípios de dignidade, segurança, remuneração justa, liberdade e trabalho decente. Entre os dispositivos mais relevantes para este estudo, ligados a esses fundamentos, pode-se citar a Recomendação sobre a Transição da Economia Informal para a Economia Formal (2005), a Recomendação sobre Emprego e Trabalho Decente para a Paz e Resiliência (2017) e, por fim, a Recomendação sobre o Ambiente de Trabalho Seguro e Saudável (2022). No total, contam-se 208 recomendações sobre os mais

variados temas das relações de trabalho. Vale destacar que a inclusão de um ambiente de trabalho seguro e saudável como um princípio essencial representa um progresso significativo na valorização do direito humano a condições laborais justas e adequadas (Lucena, 2022)

A Recomendação sobre Emprego e Trabalho Decente para a Paz e Resiliência (2017) foi direcionada como forma de orientação aos Estados-Membros para que adotassem medidas voltadas à geração de emprego e trabalho decente em tempos de conflitos e desastres. Este dispositivo cita condutas para oportunidades de emprego e renda, visando a recuperação social e enfatizando a priorização de grupos desfavorecidos e marginalizados, que se tornam particularmente mais vulneráveis em tempos de crise (OIT, 2017). Nessas situações, garantir um rendimento mínimo para os trabalhadores, especialmente para aqueles que perderam seus empregos, é uma política essencial de distribuição de renda, visto que muitas vezes essa medida é o que garante a segurança alimentar de uma família, além de diversos outros pontos relacionados ao pilar da proteção social. Outro ponto importante abordado na disposição é o desenvolvimento de educação e formação profissional, aspecto relevante para a viabilização da progressão profissional e econômica, uma vez que, na maioria das vezes, essa progressão ocorre por meio do desenvolvimento de mão de obra qualificada.

Outro importante instrumento normativo para a promoção do direito ao trabalho decente nas relações laborais é a Declaração Tripartida de Princípios sobre Empresas Multinacionais e Política Social (2017). Desde 1977, ano de sua primeira edição, a declaração apresenta princípios para o setor empregatício, além de diretrizes sobre formação, condições de vida, trabalho e relações trabalhistas, sendo inspirada nas convenções que tratam da proteção social (Schneider, 2024). A declaração é um marco notável no que diz respeito à promoção dos direitos sociais. Um dos aspectos mais louváveis do documento é sua natureza tripartida, ou seja, foi elaborada por representantes de três áreas interessadas: governos, empregadores e trabalhadores. Esses grupos desenvolveram um diálogo com o intuito de elaborar uma política equilibrada e aplicável a nível mundial. Nesse sentido, a iniciativa estabelece uma norma mais democrática, refletindo os interesses das três partes, alinhados aos princípios contidos nas convenções e recomendações internacionais do trabalho (OIT, 2017).

A declaração é regida por uma série de princípios que visam orientar as multinacionais a desenvolverem uma política social adequada. Alguns dos tópicos abordam a promoção do pleno emprego com o objetivo de fomentar o crescimento econômico e a geração de renda; a segurança social, uma política a ser estabelecida e mantida pelos governos, mas complementada e incentivada pela classe empregadora; e a eliminação do trabalho forçado por meio de medidas eficazes tomadas pelo poder estatal, em coordenação com as organizações de empregadores e trabalhadores. Além disso, a declaração prevê a igualdade de oportunidades e tratamento, com o objetivo de eliminar todo tipo de discriminação (OIT, 2017).

Em conclusão, fica claro que as convenções, recomendações e declarações normativas da OIT estabelecem uma série de padrões mínimos que buscam garantir dignidade, equidade e proteção social ao trabalhador. Esse conjunto normativo é essencial para viabilizar o fortalecimento das boas condições de emprego em um mundo globalizado. O Trabalho Decente constitui um pilar vital para a justiça social e o desenvolvimento sustentável. Dessa forma, a Organização Internacional do Trabalho reafirma o papel central dessa premissa na construção de uma economia justa e inclusiva, que busca equilibrar ganhos financeiros com princípios trabalhistas que ofereçam boas condições de vida aos trabalhadores.

4 ESG E A INTERSECCIONALIDADE COM A PRODUÇÃO NORMATIVA DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO: A EFETIVAÇÃO EMPRESARIAL DO DIREITO AO TRABALHO DECENTE.

Em primeiro plano, pode-se afirmar que o Direito do Trabalho apresenta um amplo pluralismo jurídico, especialmente quando comparado a outros ramos do direito. O autor Nelson Mannrich sustenta que o Direito do Trabalho envolve a participação de diversos atores sociais na regulação das relações trabalhistas. Além do Estado, com seu vasto arcabouço normativo, destacam-se os sindicatos, a OIT e as *soft laws*, como, por exemplo, os princípios ESG. A criação de diferentes fontes normativas, como acordos e convenções coletivas, convenções internacionais e regulamentos empresariais, complementa as garantias destinadas tanto aos empregados quanto aos empregadores (Nandi, 2024). Vale destacar que todas essas fontes normativas estão subordinadas aos preceitos estabelecidos pela OIT.

Neste contexto, nota-se que o trabalho se trata de um fenômeno multidisciplinar, interligado a diversas áreas do conhecimento. Além disso, devido às próprias características do ESG, fica claro que inserção dos regulamentos da OIT ocorre através do componente social do ESG que abrange uma ampla gama de questões relacionadas ao trabalho. Dentre essas questões, destaca-se o conceito de trabalho decente, introduzido pela OIT, que se relaciona com o ESG por meio do Objetivo de Desenvolvimento Sustentável nº 8 da Agenda 2030 da ONU. Ambos objetivando promover o crescimento econômico, inclusivo e sustentável, e garantir postos de trabalho pleno e produtivo, além de assegurar o direito ao trabalho decente para todos. Nesse sentido, observa-se uma integração entre o aspecto social do ESG e o conceito de trabalho decente, que se reflete no ODS nº 8, sendo o alcance do trabalho decente um dos resultados mais prioritários e cruciais para a efetividade desse movimento empresarial ético e consciente, essencial até mesmo para sua legitimidade (Schneider, 2024).

A interseccionalidade entre os princípios ESG e o conteúdo normativo da OIT reflete uma compatibilidade de esforços para promover condições de trabalho dignas. Por meio de suas normas internacionais, a OIT oferece uma base sólida de disposições que dialogam diretamente com os pilares ESG, especialmente nos âmbitos social e de governança corporativa. Com base nisso, fica evidente que, apesar de seu caráter espontâneo, a ESG é uma forte qualificadora das relações de trabalho, uma vez que é guiado pelos princípios norteadores da Organização Internacional do Trabalho.

Para uma melhor adequação às exigências e demandas globais, bem como a conformidade com a produção normativa da OIT, os preceitos ESG configuram-se também como instrumentos de avaliação contínua, nos quais uma empresa é analisada com base em seus aspectos gerais. O objetivo é classificá-la e pontuá-la conforme a adoção de boas práticas empresariais que interagem diretamente com as convenções e resoluções da OIT (Engelmann; Nascimento, 2021). Essa avaliação é divulgada por meio de relatórios de sustentabilidade, pautados nessas diretrizes.

As premissas sociais da ESG observam a concretização dos direitos trabalhistas dentro das empresas, além de garantir as adequadas condições de trabalho. Essa dimensão da ESG se destaca como a mais intangível e de mais difícil mensuração, especialmente quando comparada aos pilares ambiental e de governança. A complexidade desse fator se evidencia pela sua abrangência, pois, embora seja

essencial a abordagem interna, a preocupação social vai além da simples implementação de direitos trabalhistas. Alinhadas às aspirações da OIT, ela se orienta pela promoção do bem-estar e da justiça social (Nandi, 2024).

Nesse sentido, destaca-se, como um dos aspectos do âmbito social, a busca pela igualdade de gênero e de oportunidades no ambiente de trabalho, promovendo diversidade e inclusão. Em concordância com a Convenção nº 100 (1951), esse pilar é complementado ao estabelecer que as empresas devem garantir salários justos, independentemente do gênero, tratando essencialmente da igualdade de remuneração entre homens e mulheres que desempenham um trabalho de igual valor. Além disso, a Convenção nº 111 (1958) veda qualquer forma de discriminação no ambiente de trabalho, incluindo discriminação com base em raça, orientação sexual, cor, sexo, religião, opinião política, origem social e qualquer outra forma. A discriminação do trabalhador é uma clara violação dos princípios sociais da soft law em discussão, uma vez que esta defende condições de trabalho inclusivas e não discriminatórias.

Ademais, cabe aos aspectos sociais a preocupação crescente em garantir que as empresas e seus stakeholders não se envolvam em práticas de trabalho infantil ou análogas à escravidão, visando erradicar a exploração laboral. Nesse sentido, a Convenção nº 138 (1973), que estabelece a idade mínima para admissão ao emprego, e a Convenção nº 29 (1930), que proíbe o uso de trabalho forçado ou obrigatório, servem como conteúdos normativos essenciais para a implementação dessas medidas, buscando erradicar qualquer forma de escravidão moderna e trabalho infantil no ambiente de trabalho. Sem contar a Convenção nº 155 (1981) juntamente com Recomendação sobre o Ambiente de Trabalho Seguro e Saudável (2022) que determinam os requisitos para promover a saúde e a segurança dos trabalhadores, prevenindo acidentes de trabalho e doenças ocupacionais, garantindo um ambiente de trabalho seguro e decente. Essas são orientações que fornecem a base normativa internacional que orienta as políticas de saúde e segurança no trabalho dentro do pilar social do ESG.

No âmbito da governança, algumas convenções também conversam com os elementos da ESG, ligadas as práticas de gestão corporativa, transparência, ética e responsabilidade das empresas. Está interligado a esse setor a Convenção nº 87 (1948), que faz referência a liberdade sindical e a proteção do direito sindical, um direito constitucional que estabelece um princípio essencial para a boa governança,

visto que garante aos trabalhadores a livre associação e desassociação sindical, assegurando que possam se organizar livremente para a defesa de seus interesses. Diante disso, a Convenção nº 98 da OIT, assegura o direito de organização e negociação coletiva, também se alinhando com o que foi citado anteriormente, levando em consideração que permite que os trabalhadores negociem coletivamente com seus empregadores, o que fortalece o diálogo e a transparência nas práticas de gestão. À medida que uma empresa adota e respeita esses pressupostos, demonstra- se o cumprimento de boas práticas de governança, onde a liberdade de associação e a negociação coletiva são respeitadas, estabelecendo um ambiente de trabalho mais justo, refletindo um compromisso com a ética corporativa.

Em síntese, as convenções da OIT não apenas estabelecem normas importantes para os direitos trabalhistas, mas também estão profundamente interligadas com os aspectos do ESG. Isso não só contribui para um ambiente de trabalho mais justo e respeitoso, como também fortalece a reputação da empresa perante seus stakeholders, criando uma base sólida para o cumprimento de suas obrigações legais e sociais. Além disso, ao adotar soft laws como o modelo ESG, as corporações podem promover um ambiente de trabalho que não apenas atende aos padrões legais, mas também contribui para a construção de uma sociedade inclusiva e sustentável, alinhada com os objetivos da sociedade. Nesta perspectiva, é possível dizer que o ESG tem se mostrado como um instrumento eficaz de controle da conduta empresarial, seja por um viés econômico ou social (Schneider, 2024).

No que se refere à efetivação do direito ao trabalho decente no âmbito empresarial, é notório que, para que os parâmetros de melhoria sejam plenamente alcançados, não basta apenas atender às exigências da CLT. Existe um conjunto de instruções nacionais e internacionais que precisam ser integradas de forma coerente. Todo o conteúdo normativo da OIT foi pensado e construído com o objetivo de promover um ambiente de trabalho seguro, saudável e ecologicamente equilibrado para todas as partes. Sabe-se que os riscos ambientais e sociais são uma realidade para todas as organizações; no entanto, podem ser atenuados. Nesse sentido, cabe relembrar que as práticas ESG estão diretamente ligadas ao gerenciamento e mensuração de riscos dentro de uma empresa. É através da adoção de um planejamento estratégico baseado nesses princípios que os riscos são mitigados. Além disso, o trabalho digno e decente, formalizado pela OIT, está condicionado à garantia de

um ambiente de trabalho seguro. Cabe ao empregador a responsabilidade de controlar os riscos inerentes à atividade produtiva e assumir todos os custos e responsabilidades decorrentes das atividades realizadas.

É preciso destacar que o cumprimento desse compromisso socialmente responsável é uma prioridade a ser atingida por todas as instituições privadas, não se tratando de mera faculdade. Para implementar efetivamente o direito humano ao trabalho decente em suas operações, as organizações têm empreendido esforços preventivos e reparatórios a fim de atenuar os danos relacionados à violação desses direitos no ambiente corporativo. Como já citado anteriormente, as companhias devem exercer sua função social e econômica de maneira inclusiva, digna e ética (Pacto, 2021). Isso se deve ao fato de que a própria existência dos direitos humanos pressupõe que qualquer ação desenvolvida em qualquer setor da sociedade, especialmente no setor empresarial, deve ser realizada sem violar essas premissas fundamentais de proteção à pessoa (Engelmann; Nascimento, 2021). Com isso, nas empresas que implementam tais princípios, tem sido observado o respeito aos direitos humanos em todas as atividades. Essas organizações cumprem sua função social ao se basear na implementação e valorização do trabalho digno, não na mera exploração.

Nesse contexto, ao gerar novos postos de trabalho, pagar tributos, criar riqueza e colaborar para o desenvolvimento econômico, social e cultural — associados à adoção de práticas sustentáveis e ao respeito ao ser humano (Cruz, 2022) — a empresa não apenas cumpre sua função social, essencial para sua validade no mundo jurídico, mas também proporciona alternativas viáveis para a promoção do direito humano ao trabalho decente, por meio de melhores práticas empresariais e das relações de trabalho que se desenrolam nesse processo (Engelmann; Nascimento, 2021).

É com base nessa perspectiva que o mercado tem buscado conectar eficiência e rentabilidade, aderindo aos programas de desempenho e governança. De maneira a proporcionar uma atuação corporativa ética e sustentável. Dessa forma, desempenham um comportamento empresarial em conformidade com as demandas das gerações atuais, que têm se guiado por critérios de impactos ambientais positivos e negativos na escolha de empresas e negócios com os quais estabelecem ou não relações comerciais.

5 CONCLUSÃO

É evidente que o direito trabalho decente enfrenta um grande desafio com relação a sua plena efetivação. Ao longo dessa revisão resplandece a ideia de que além das leis vigentes no território nacional, se faz necessário o uso da normatividade da soft law. Em outros termos, para a concretização desse princípio, deve ser considerado o conteúdo das declarações e regulamentos soft laws como parte integrante do material jurídico normativo que fundamenta o conceito de trabalho decente. Essa é operação que pode se desenvolver por intermédio das diretrizes ESG, reforçando uma nova lógica global que influência em novas condutas de governança corporativa.

As normas ESG, ao promoverem a efetivação do direito ao trabalho decente, incorporam um código de conduta ética que reflete em todos os setores da corporação, inclusive ultrapassando barreiras e levando seus efeitos para a comunidade social. Dessa forma, essa lógica ética de governança e de responsabilidade social corporativa é implementada aos contratos individuais de trabalho, configurando um fator que ultrapassa os preceitos legais e se inserem no corpo social. Trazendo consigo uma importante característica de diálogo social entre elementos como o contrato de trabalho, a sociedade e os fundamentos do direito ao trabalho decente.

À vista disso, a incorporação dessas vertentes é tão importante para os trabalhadores quanto para a coletividade, visto que o direito do trabalho é um instrumento civilizatório, considerando que é por meio dele que se combate à pobreza, promove-se a inclusão social e assegura-se o exercício da cidadania, ampliando as condições que garantem uma vida digna ao trabalhador. Apesar de não objetivar a substituição das leis de natureza obrigatória, as regras ESG ganham ainda mais notoriedade em um contexto de ênfase na responsabilidade social empresarial, levando considerando seu caráter prático e atrativo.

Vale ressaltar que a combinação entre as diretrizes da OIT e os pilares do ESG, particularmente o pilar social, evidencia um caminho estratégico para a implementação do direito do trabalho decente nas relações trabalhistas. Nesse sentido, a incorporação do ESG nas práticas empresariais é mais do que uma exigência ambiental ou social, mas uma oportunidade para alinhar os interesses econômicos aos direitos humanos e à dignidade dos trabalhadores. Cabe salientar que a aderência às práticas não é apenas uma política mandatória moral; também corresponde a uma estratégia essencial para a existência e o sucesso a longo prazo das organizações no contexto atual.

A concretização do direito ao trabalho decente, alinhada às normas da OIT, se

revela uma necessidade inadiável para o mercado e para as empresas que o constituem. As premissas ESG tornaram-se uma força impulsionadora na materialização dos direitos humanos, sem deixar de observar o lucro da atividade econômica. Por isso, no mundo corporativo atual, as entidades privadas enfrentam uma pressão crescente do mercado para que suas estratégias e todo o seu modelo de negócio estejam alinhados a essas demandas globais.

Por fim, cabe destacar que o ESG, quando adotado de forma eficiente, atua como um agente transformador no mundo corporativo, alinhando os objetivos empresariais às necessidades globais de desenvolvimento sustentável, justiça social e respeito aos direitos trabalhistas. A integração que ocorre entre o ESG e o conjunto normativo da OIT é fundamental para criar efeitos robustos na implementação do direito ao trabalho decente. As empresas que adotam essas práticas não apenas fortalecem sua reputação e sua sustentabilidade, mas também desempenham um papel ativo na construção de um futuro mais justo, inclusivo e ético para todos os trabalhadores ao redor do mundo. Ao integrar esses valores em sua cultura e operações, as instituições desempenham um papel de protagonismo nessa nova perspectiva mercadológica de negócio que veio para ficar.

REFERÊNCIAS

ABRAMO, Laís. Trabalho decente. **Revista de informações e debates do IPEA** (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada), v. 3, n. 21, 2006. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/desafios/index.php?option=com_content&view=article&id=802%3Acatid%3D28. Acesso em: 24 nov. 2024.

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. **Trabalho decente:** direito humano e fundamental. 1. ed. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2020. 212 p. ISBN 978-65-5877-149-4.

ALVES, Ricardo Ribeiro. **A força do ESG:** por que, a partir de agora, as empresas realmente serão sustentáveis? 1. ed. Rio de Janeiro: Alta Books, 2024. ePub3. ISBN 978-85-508-2469-7

ATCHABAHIAN, Ana Cláudia Ruy Cardia. **ESG:** Teoria e prática para a verdadeira sustentabilidade nos negócios. 1. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2024. ePUB. ISBN 978-85-5362-050-0

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 25

nov. 2024.

CRUZ, Augusto. **Introdução ao ESG: meio ambiente, social e governança corporativa***.* 1. ed. São Paulo: Scortecci, 2022. ISBN 978-65-5529-723-2. p. 10-74.

DELOITTE. **The Deloitte Global 2021 Millennial and Gen Z Survey**. Deloitte Insights, 2021. Disponível em: https://www2.deloitte.com/global/en/pages/about-deloitte/articles/millennial-survey.html. Acesso em: 25 nov. 2024.

ENGELMANN, Wilson; NASCIMENTO, Hérica Cristina Paes. O desenvolvimento dos direitos humanos nas empresas por meio do ESG como forma de qualificar as relações de trabalho*.* **Rev. Esc. Jud. TRT4**, Porto Alegre, v. 3, n. 6, p. 113-135, jul./dez. 2021.

EY**:** Global Reporting and Institutional Investor Survey*.* **99% dos investidores utilizam parâmetros ESG para decisões de investimento***.* EY, 2022. Disponível em: https://www.ey.com/pt_br/newsroom/2022/12/investimento-em-esg-deve-ser-feito-mesmo-com-reducao-de-lucro-a-curto-prazo. Acesso em: 24 nov. 2024.

FINK, Larry. **Carta aos acionistas da BlackRock: 2020**. BlackRock, 2020. Disponível em: https://www.blackrock.com/corporate/investor-relations/larry-fink-ceo-letter. Acesso em: 24 nov. 2024.

FRIEDMAN, Milton. The social responsibility of business is to increase its profits. **The New York Times**, 1970. Tradução livre. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/7595265/mod_resource/content/1/FRIEDMAN,%20Milton.%20A%20Friedman%20doctrine%20The%20social%20responsibility%20of%20business%20is%20to%20increase%20its%20profits%20[tradução%20livre].pdf. Acesso em: 24 nov. 2024.

FREEMAN, Edward R. **Strategic management: a stakeholder approach***.* Boston: Pitman, 1984. Disponível em: https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=NpmA_qEiOpkC&oi=fnd&pg=PR5&dq=strategic+management+a+stakeholder+approach+1984+pdf+como+citar&ots=62ehH9P5PI&sig=oY_2KbW6ufhJHZAkMCe0AGnIPKE#v=onepage&q&f=false. Acesso em: 24 nov. 2024.

GUNTHER, Luiz Eduardo**. Resoluções e declarações da OIT: natureza e efeitos jurídicos**. Joinville, SC: Maitre Editora, 2023. ISBN 978-65-997814-69.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA. **Governança corporativa**. Disponível em: https://www.ibgc.org.br/conhecimento/governanca-corporativa#:~:text=Governan%C3%A7a%20corporativa%20%C3%A9%20um%20sistema,para%20a%20sociedade%20em%20geral. Acesso em: 25 nov. 2024.

LUCENA FILHO, Humberto Lima de; LEITE, Carlos Henrique Bezerra**. A governança corporativa no âmbito da Organização Internacional do Trabalho como diretriz de concretização do direito humano ao trabalho decente no Brasil.** In: VEIGA, Fábio da Silva; FOLLONI, André; FREITAS, Cinthia Obladen de Almendra (Org.). Estudos de Direito, Desenvolvimento e Sustentabilidade*.* Porto/Curitiba: Instituto Iberoamericano de Estudos Jurídicos e Pontifícia Universidade Católica do Paraná,

2023. p. 123-145. ISBN 978-989-35342-0-5.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra; LUCENA FILHO, Humberto Lima de. Resolução nº 351/2020 do Conselho Nacional de Justiça e a convencionalização do Direito: a revisitação conceitual do assédio moral e o direito ao ambiente de trabalho seguro e saudável. **Revista Observatorio de la Economia Latinoamericana**, ISSN 1696-8352, [s.l.], v.1, n.1, p.1-20, 2024. Disponível em: https://observatoriolatinoamericano.com/. Acesso em: 24 nov. 2024.

MANNRICH, Nelson. Pluralismo jurídico e direito do trabalho. **Revista do Advogado**, v. 22, n. ju 2002, p. 7-18, 2002 Tradução. Acesso em: 25 nov. 2024.

NANDI, Carolina Pedroso Oselame. **A autorregulação como instrumento das relações de trabalho: adoção de ESG nos regulamentos de empresa e instrumentos coletivos de trabalho.** 2024. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Escola de Direito, Porto Alegre, 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU)**. Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável**. Nova York: ONU, 2015.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Who cares wins: connecting financial markets to a changing world**. 2004. Disponível em: https://www.ifc.org/sustainableinvesting. Acesso em: 25 nov. 2024.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Convenção 29 – Trabalho forçado.** Adotada na Conferência Internacional do Trabalho, 14ª Sessão, Genebra, 1930. Disponível em: https://www.ilo.org. Acesso em: 25 nov. 2024.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Convenção 87 – Liberdade sindical e a proteção do direito sindical.** Adotada na Conferência Internacional do Trabalho, 33ª Sessão, Genebra, 1948. Disponível em: https://www.ilo.org. Acesso em: 25 nov. 2024.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Convenção 98 – Direito à sindicalização e negociação coletiva.** Adotada na Conferência Internacional do Trabalho, 32ª Sessão, Genebra, 1949. Disponível em: https://www.ilo.org. Acesso em: 25 nov. 2024.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Convenção 100 – Igualdade de remuneração.** Adotada na Conferência Internacional do Trabalho, 34ª Sessão, Genebra, 1951. Disponível em: https://www.ilo.org. Acesso em: 25 nov. 2024.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Convenção 105 – Abolição do trabalho forçado.** Adotada na Conferência Internacional do Trabalho, 40ª Sessão, Genebra, 1957. Disponível em: https://www.ilo.org. Acesso em: 25 nov. 2024.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Convenção 111 – Discriminação em emprego e ocupação.** Adotada na Conferência Internacional do

Trabalho, 42ª Sessão, Genebra, 1958. Disponível em: https://www.ilo.org. Acesso em: 25 nov. 2024.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Convenção 138 – Idade mínima para o trabalho.** Adotada na Conferência Internacional do Trabalho, 58ª Sessão, Genebra, 1973. Disponível em: https://www.ilo.org. Acesso em: 25 nov. 2024.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Convenção 155 – Segurança e saúde no trabalho.** Adotada na Conferência Internacional do Trabalho, 64ª Sessão, Genebra, 1981. Disponível em: https://www.ilo.org. Acesso em: 25 nov. 2024.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Convenção 182 – Piores formas de trabalho infantil.** Adotada na Conferência Internacional do Trabalho, 87ª Sessão, Genebra, 1999. Disponível em: https://www.ilo.org. Acesso em: 25 nov. 2024.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Declaração da Filadélfia**. 1944. Disponível em: https://www.ilo.org. Acesso em: 25 nov. 2024.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Declaração sobre justiça social para uma globalização mais justa**. Adotada pela Conferência Internacional do Trabalho, na 97ª Sessão, Genebra, 10 de junho de 2008. ISBN 978-92-2-822333- 0 Disponível em: https://www.ilo.org. Acesso em: 25 nov. 2024.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Declaração sobre os princípios e direitos fundamentais no trabalho e seu seguimento**. 86. Sessão, Genebra, 1998. Disponível em: https://www.oit.org. Acesso em: 24 nov. 2024.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT)**. Declaração Tripartida de Princípios sobre Empresas Multinacionais e Política Social.** 2017. Disponível em: https://www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/@ed_emp/@emp_ent/documents/publication/wcms_579899.pdf. Acesso em: 24 nov. 2024

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Recomendação sobre a transição da economia informal para a economia formal**. Adotada na Conferência Internacional do Trabalho, 93ª Sessão, Genebra, 2005. Disponível em: https://www.ilo.org. Acesso em: 25 nov. 2024.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Recomendação sobre emprego e trabalho decente para a paz e resiliência**. Adotada na Conferência Internacional do Trabalho, 106ª Sessão, Genebra, 2017. Disponível em: https://www.ilo.org. Acesso em: 25 nov. 2024.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Resolução sobre trabalho decente e economia de cuidados.** Adotada na 112ª Conferência Internacional do Trabalho, junho de 2024. Disponível em: https://www.ilo.org. Acesso em: 25 nov. 2024.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Recomendação sobre o**

ambiente de trabalho seguro e saudável. Adotada na Conferência Internacional do Trabalho, 110ª Sessão, Genebra, 2022. Disponível em: https://www.ilo.org. Acesso em: 25 nov. 2024.

PACTO GLOBAL. **Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS).** Nova York: Pacto Global, 2015. Disponível em: https://www.pactoglobal.org.br/ods-e-agenda-2030/. Acesso em: 24 nov. 2024.

PINTO, Victor Carvalho**. Função social da propriedade: origens doutrinárias de um conceito jurídico**. São Paulo: [s.n.], 2013.

SCHNEIDER, Pedro Guilherme Beier. **ESG, Direito do Trabalho e Diálogo Social: Encontros para a Concretização do Trabalho Decente**. Londrina, PR: Thoth, 2024. 237 p. Bibliografia: p. 157-184. ISBN 978-65-5959-860-1.

INAPLICABILIDADE DO TEMA 1157 DO STF AOS AGENTES DE SAÚDE DO MUNICÍPIO DE NATAL QUE INGRESSARAM NO SERVIÇO PÚBLICO SEM CONCURSO PÚBLICO

João Henrique de Azevedo Simões[1]
Ricardo Cesar Ferreira Duarte[2]

RESUMO

O objetivo do presente trabalho é realizar uma análise em relação à categoria dos agentes de saúde do Município de Natal que entraram no serviço através de processo seletivo, não podendo ser aplicado o disposto no Tema 1157 do STF, não podendo ser aplicado aos agentes de saúde que entraram no serviço público através de processo seletivo e não de concurso público, tendo em vista que a tese firmada se coaduna somente com situações de servidores que foram admitidos sem concurso público antes da promulgação da Constituição Federal de 1988. Além disso, existe também a especificidade da categoria, que possui legislação própria, regulamentada através da Emenda Constitucional nº 51/2006, que alterou o artigo 198 da Constituição Federal para admitir a contratação de agentes comunitários de saúde e agentes de combate à endemias por meio de processo seletivo público, determinando que os profissionais que, na data de promulgação de referida Emenda e a qualquer título, desempenharem as atividades de agente comunitário de saúde ou de agente de combate às endemias, na forma da lei, ficam dispensados de se submeter ao processo seletivo público a que se refere o § 4º do art. 198 da Constituição Federal, desde que tenham sido contratados a partir de anterior processo de Seleção Pública efetuado por órgãos ou entes da administração direta ou indireta de Estado, Distrito Federal ou Município ou por outras instituições com a efetiva supervisão e autorização da administração direta dos entes da federação.

[1] Acadêmico do curso de Graduação em Direito no Centro Universitário do Rio Grande do Norte. Email: joaohenriqueazd03@gmail.com
[2] Professor orientador do Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte. Email: ricardocfdj@gmail.com

Palavras-chave: Tema 1157 STF. Agentes de Saúde. Emenda constitucional 51/2006. Lei federal 11.350/2006. Lei complementar municipal de Natal 120/2010.

INAPPLICABILITY OF THEME 1157 OF THE STF TO HEALTH AGENTS OF THE MUNICIPALITY OF NATAL WHO ENTERED THE PUBLIC SERVICE WITHOUT A PUBLIC COMPETITION

ABSTRACT

The objective of this work is to make a distinction regarding the category of health agents in the Municipality of Natal who entered the service through a selection process. The provisions of STF Theme 1157 cannot be applied to them, as this theme pertains only to situations involving public servants who were admitted without a public exam prior to the promulgation of the Federal Constitution of 1988. Furthermore, there is also the specificity of the category, which has its own legislation, regulated by Constitutional Amendment No. 51/2006. This amendment changed Article 198 of the Federal Constitution to allow for the hiring of community health agents and epidemic combat agents through a public selection process. It establishes that professionals who, on the date of the promulgation of this amendment, and for any reason, performed the activities of community health agents or epidemic combat agents, as provided by law, are exempt from the public selection process referred to in § 4 of Article 198 of the Federal Constitution, provided they were hired following a prior public selection process conducted by entities of direct or indirect administration of the State, Federal District, or Municipality, or by other institutions under the effective supervision and authorization of the direct administration of the federation entities.

Keywords: STF Theme 1157. Health Agents. Constitutional Amendment 51/2006, Federal Law 11.350/2006. MunicipalComplementary Law of Natal 120/2010.

1. INTRODUÇÃO

A questão em análise remonta a um contexto histórico marcado pela evolução das políticas de saúde pública no Brasil. A figura dos agentes de saúde, especialmente os

agentes de combate à endemias e os agentes comunitários de saúde, desempenha um papel fundamental na promoção da saúde e prevenção de doenças, atuando diretamente nas comunidades para identificar problemas de saúde, promover ações educativas e acompanhar o estado de saúde dos indivíduos.

A Emenda Constitucional nº 51 de 14 de fevereiro de 2006, trouxe grande inovação, ao alterar a Constituição Federal, passando a vigorar acrescido dos artigos 4º, 5º e 6º, regulamentando a questão da contratação dos agentes de saúde por meio de processo seletivo público.

Já a Lei Federal nº 11.350/2006 representou um marco importante ao regulamentar as atividades dos agentes de saúde, estabelecendo diretrizes claras para suas atribuições e vínculos empregatícios. No âmbito municipal, a Lei Complementar Municipal de Natal nº 80/2007 regulamentou a atuação desses profissionais, instituindo no âmbito do Município de Natal o regime jurídico especial para a contratação dos agentes de saúde, buscando alinhar as políticas locais de saúde com as diretrizes estabelecidas pelo Governo Federal.

Posteriormente, a Lei Complementar Municipal nº 120/2010 foi promulgada, criando o Plano de Cargos, Carreiras e Vencimentos dos profissionais da área de saúde da Secretaria Municipal de Saúde de Natal. Essa lei visou estabelecer critérios claros de progressão na carreira e reconhecimento profissional para os agentes de saúde e demais profissionais da área.

Contudo, a questão em análise do presente trabalho surge da interpretação da legislação e jurisprudência relacionadas à aplicação do Tema 1157 do Supremo Tribunal Federal (STF). Esse tema diz respeito à situação de servidores públicos admitidos sem concurso público antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, em análise conjunta com a Emenda Constitucional nº 56/2006 e as Leis e Decretos locais que regulamentam a matéria. A aplicação dessa tese tem sido objeto de debates e litígios judiciais, especialmente no que tange à evolução funcional e direitos trabalhistas dos servidores públicos.

Portanto, diante desse contexto complexo e em constante evolução, torna-se imprescindível uma análise minuciosa das leis, regulamentos e jurisprudência aplicáveis, a fim de determinar a viabilidade ou não da aplicação do Tema 1157 do STF pelo Judiciário local aos agentes de saúde do Município de Natal e garantir a justiça e equidade na evolução funcional desses profissionais.

O estudo dessa problemática revela-se fundamental, pois a questão referente ao Tema 1157 do Supremo Tribunal Federal (STF) afeta uma considerável quantidade de servidores municipais em Natal. Este tema, decorrente de uma decisão de repercussão geral proferida pelo STF, tem sido aplicado de maneira questionável, resultando em prejuízos para as ações judiciais dos agentes de saúde que buscam seus direitos perante o judiciário.

É imprescindível realizar uma análise individualizada de cada caso de servidor, uma vez que a aplicação genérica do tema de repercussão geral do STF não se mostra adequada para todos os casos. Existem exceções estabelecidas por meio de Emenda Constitucional, Lei Federal e legislação local que devem ser devidamente consideradas pelos magistrados ao examinarem casos concretos.

Este cenário evidencia a importância de uma abordagem cuidadosa e detalhada por parte dos órgãos judiciais, a fim de garantir que as decisões tomadas respeitem não apenas os princípios gerais estabelecidos pelo STF, mas também as particularidades e direitos individuais dos servidores municipais de Natal. A análise criteriosa de cada situação é essencial para assegurar a justiça e equidade nas decisões judiciais relacionadas aos direitos dos agentes municipais.

2. SOBRE O TEMA 1157 DO STF

A presente problemática sob análise se trata da possibilidade de aplicação do Tema 1157 do STF aos agentes de saúde (agentes de combate à endemias e agentes comunitários de saúde) do Município de Natal em ações judiciais que buscam evolução funcional e direitos inerentes à Lei Complementar nº 120/2010 do Município de Natal, que cria e implanta o Plano de Cargos, carreiras e vencimentos dos profissionais da área de saúde da SMS, e regulamenta as gratificações específicas da área de saúde e dá outras providências.

O caso concreto em estudo se refere a processos judiciais nos quais os agentes de saúde que adentraram o serviço sem concurso público, através da realização de processo seletivo, e pleiteiam nos Juizados e Varas da Fazenda Pública da Comarca de Natal/RN vantagens inerentes ao Plano de Cargos Municipal (LC 120/2010).

Em sede de contestação o Município de Natal suscita a aplicação do Tema 1157 do STF ao caso concreto, requerendo o indeferimento dos pedidos.

Em outros casos, o próprio Magistrado, de ofício, indefere os pedidos baseado no presente tema do Pretório Excelso.

Verificamos o Tema 1157 do STF, que firmou a seguinte tese:

> Tese:
> É vedado o reenquadramento, em novo Plano de Cargos, Carreiras e Remuneração, de servidor admitido sem concurso público antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, mesmo que beneficiado pela estabilidade excepcional do artigo 19 do ADCT, haja vista que esta regra transitória não prevê o di-reito à efetividade, nos termos do artigo 37, II, da Constituição Federal e decisão proferida na ADI 3609 (Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, DJe. 30/10/2014).

O Tema 1157, julgado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) em 2020, estabeleceu a vedação à concessão de vantagens pecuniárias a servidores públicos admitidos sem concurso público antes da promulgação da Constituição Federal de 1988. Essa decisão tem como principal objetivo assegurar o princípio da isonomia e reforçar o concurso público como regra geral e indispensável para o ingresso na carreira pública, conforme os preceitos constitucionais.

Entretanto, a aplicação do Tema 1157 pelo Município de Natal em contestações de ações judiciais movidas por agentes de saúde tem gerado uma série de efeitos preocupantes. Entre esses, destacam-se:

A jurisprudência local frequentemente tende a negar os pedidos apresentados pelos servidores, fundamentando suas decisões no Tema 1157, muitas vezes mesmo sem provocação das partes. Isso demonstra a utilização automática e descontextualizada da tese, ignorando as peculiaridades dos casos concretos.

O indeferimento das ações tem impedido os agentes de saúde de obter vantagens pecuniárias legítimas, como progressões funcionais na carreira, adicionais e gratificações. Esses direitos são fundamentais para a valorização e estabilidade desses profissionais no serviço público.

A aplicação inconsistente do Tema 1157 tem gerado incerteza e insegurança jurídica para os servidores. Eles se veem privados de direitos garantidos por legislação própria, tanto no âmbito federal quanto municipal, agravando a instabilidade em suas relações funcionais e financeiras.

Para embasar a análise dessa problemática, foram examinados diversos aspectos do direito administrativo, processual administrativo, princípios do direito público e direito constitucional. A pesquisa incluiu uma ampla análise jurisprudencial,

com consulta a precedentes relevantes, bem como à doutrina especializada. Essa abordagem abrangente permitiu uma compreensão mais completa e fundamentada sobre o impacto do Tema 1157 nos casos em questão.

Embora o Tema 1157 do STF seja um marco importante para a defesa da isonomia e do princípio do concurso público, sua aplicação pelo Município de Natal em contestações de ações judiciais movidas por agentes de saúde levanta sérias preocupações. A negação recorrente dos pedidos, realizada muitas vezes sem a devida provocação das partes, gera prejuízos substanciais aos servidores, além de comprometer os princípios da legalidade e da segurança jurídica.

Dessa forma, a aplicação do Tema 1157 nesse contexto requer uma análise crítica e ponderada. É fundamental que se busquem soluções que equilibrem o respeito aos princípios constitucionais e legais com a garantia dos direitos adquiridos pelos agentes de saúde, especialmente aqueles admitidos por meio de processos seletivos validados pela Emenda Constitucional nº 51/2006 e pela legislação municipal vigente.

Percebemos, portanto, que é imprescindível adotar uma abordagem mais justa e dialógica, visando harmonizar os interesses das partes envolvidas e garantir a efetividade do direito. Apenas dessa forma será possível assegurar os direitos dos servidores públicos, promover a segurança jurídica e contribuir para a harmonia social.

2.1 DA DECISÃO DESFAVORÁVEL

Em sentido diverso da decisão anterior, em sentença do processo 0809414-86.2023.8.20.5001 houve sentença improcedente, aplicando o Tema 1157 no caso, porém, após Embargos de Declaração a decisão de mérito foi reformada, reconhecendo que a repercussão geral não pode ser aplicada aos agentes de saúde em virtude da exceção disposta na legislação vigente.

Vejamos:

> 0809414-86.2023.8.20.5001
> AUTOR: PATRICIA PACHECO DA SILVA REU: MUNICÍPIO DE NATAL
> SENTENÇA
> Trata-se de embargos de declaração opostos por PATRÍCIA PACHECO DA SILVA, aduzindo a ocorrência de contradição, sob o argumento de que o julgado embargado aplicou a tese firmada no julgamento do Tema 1157 pelo STF, em contradição às provas apresentadas que demonstram que a embargante ocupa o cargo de Agente Comunitário de Saúde.
> Conheço dos embargos, eis que tempestivos.
> É cediço que o recurso de embargos de declaração tem a finalidade de corrigir

defeitos de omissão, contradição, obscuridade ou dúvida do ato judicial, os quais podem comprometer a utilidade deste. O propósito dos embargos de declaração não é obter a modificação ou anulação da decisão recorrida, mas o de pretender o aperfeiçoamento do provimento jurisdicional, sanando seus eventuais defeitos.

De fato, a Sentença embargada aplicou à autora a tese firmada no julgamento do Tema 1157 pelo STF, em contradição às provas dos autos que demonstram ser a embargante, Agente Comunitária de Saúde, de forma que devem ser aplicados os efeitos infringentes aos presentes embargos.

De início, afasto a incidência da determinação contida no Tema 1157 do STF.

A Lei Federal nº 11.350/2006 estabelece, no art. 9º, que os *agentes comunitários* de saúde e os de combate às endemias admitidos por meio de processo seletivo submetem-se ao regime celetista, salvo se lei local dispuser de forma diversa.

A Emenda Constitucional nº 51/2006, que alterou a redação do art. 198 da Constituição Federal, prevê, no art. 2º, a possibilidade de dispensa de processo seletivo público, apenas, aos *agentes comunitários* de saúde e aos de combate às endemias, desde que tenham sido contratados em anterior processo de seleção pública, de modo que, ausente a demonstração de prévio e regular certame, cabe-lhes, tão só, a permanência no exercício das atividades, até que se conclua a realização do concurso pelo respectivo ente federativo, visando ao cumprimento da exigência legal, ex vi do art. 17 da Lei nº 11.350/2006.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE nº 1306505, com Repercussão Geral reconhecida, *Tema 1.157*, consolida esse entendimento ao definir a tese de que é vedado o reenquadramento, em novo Plano de Cargos, Carreiras e Remuneração, de servidor admitido sem concurso público antes da promulgação da Constituição federal de 1988, embora beneficiado pela estabilidade excepcional do artigo 19 do ADCT, haja vista que esta regra não prevê o direito à efetividade, nos termos do art. 37, II, da Constituição federal, e decisão proferida na ADI 3609.

Demonstrada na ficha funcional a admissão do *agente comunitário* de saúde em 02/09/1994, com a comprovação de aprovação em processo seletivo, impõe-se afastar a incidência do Tema 1157 do STF.

Passo ao julgamento de mérito.

Pois bem, cinge-se a controvérsia à análise quanto ao direito da Autora de obter progressões funcionais decorrentes da LCM 120/2010. (...)

(...) Pelo exposto, CONHEÇO e DOU PROVIMENTO aos Embargos Declaratórios opostos por PATRÍCIA PACHECO DA SILVA e, com fulcro no art. 487, inciso I, do CPC, JULGO PROCEDENTE EM PARTE o pedido inicial para condenar o Município de Natal a:

a) implantar, a partir do contracheque imediatamente subsequente ao trânsito em julgado, a progressão e a promoção funcionais da demandante ao Nível "D", da Classe "II", do cargo de Agente de Saúde, nos termos do art. 34, II, e art. 13 e seus parágrafos, da Lei Complementar nº 120/2010;

b) a realizar as progressões e a promoções funcionais da demandante, de forma retroativa para Classe "II", Nível "A" em 09/04/2014 (com efeitos financeiros a partir de janeiro de 2016); Classe "II", Nível "B" em 09/04/2016; Classe "II", Nível "C" em 09/04/2018 e Classe "II", Nível "D" em 09/04/2020;

c) realizar o pagamento das diferenças remuneratórias em razão da evolução funcional no cargo de Agente de Saúde e seus respectivos reflexos financeiros, inclusive as diferenças retroativas a contar de janeiro de 2016 até o mês anterior à implantação em contracheque, com os respectivos reflexos financeiros sobre verbas correlacionadas.

Sobre os valores da condenação, deverão incidir desde a data em que deveria ter sido cumprida a obrigação, correção monetária, a ser calculada com base no IPCA-E para todo o período, e os juros de mora no percentual de 0,5%, até o advento da Lei Federal nº 11.960/2009, que deu nova redação ao artigo 1º-F, da Lei Federal nº 9.494/1997, após o que devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança e, a partir de 09/12/2021, a atualização (correção e juros) será realizada pela SELIC nos

> moldes art. 3º da EC n.º 113/2021, em todo caso, excluindo-se os valores eventualmente já pagos na seara administrativa, bem como se observando o limite do art. 2º da Lei n.º 12.153/2009.
> Deixo para apreciar o pedido autoral de Justiça Gratuita apenas na hipótese de eventual interposição de recurso, uma vez que falta interesse de agir quanto a este pedido, em razão da inexistência de custas no primeiro grau dos Juizados Especiais.
> Caso sobrevenha recurso inominado, intime-se a parte recorrida para, querendo, apresentar contrarrazões em dez dias. Com ou sem contrarrazões, independente de novo despacho, remetam-se os autos à Distribuição para umas das Turmas Recursais.
> Sem custas processuais e honorários sucumbenciais, por força dos artigos 54 e 55 da Lei nº 9.099/95.
> Sentença não sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório (Lei nº 12.153/09, artigo 11). Intimem-se, inclusive, ficando as partes cientes, desde já, que:
> I. O demandado deve realizar o cumprimento da obrigação de fazer até o mês seguinte ao trânsito em julgado;
> II- Após, a demandante deve promover a execução da obrigação de pagar, por meio de petição e cálculos de execução que devem conter: nome completo do autor(a); número do CPF ou CNPJ; número do CNPJ do executado; índice de correção monetária adotado; juros aplicados e respectivas taxas; termo inicial e termo final dos juros e da correção monetária utilizados; periodicidade da capitalização dos juros, se for o caso e, especificação dos eventuais descontos obrigatórios à título de Imposto de Renda e Contribuição Previdenciária. Deve, ainda, apresentar todas as fichas financeiras atualizadas, a fim de averiguar se o débito foi adimplido pela Administração.
> III. Por ocasião da liquidação dos cálculos e atualização de valores, estes devem ser realizados, preferencialmente, através da calculadora automática, disponível no site do TJ/RN. Ela deverá ser usada para a apresentação do demonstrativo discriminado e atualizado do crédito, previsto no artigo 534 do CPC/2015.
> Com o trânsito em julgado desta sentença, arquivem-se os autos.
> O presente julgamento substitui integralmente a Sentença de ID n.º 111449643.
> NATAL/RN, data e assinatura do sistema.
> Juiz(a) de Direito
> (documento assinado digitalmente na forma da Lei nº11.419/06

Observamos que há duas decisões judiciais tratando do mesmo caso, mas que apresentam conclusões diametralmente opostas. Essa disparidade evidencia, em diversas situações, a ocorrência de *error in judicando*, ou seja, erros na aplicação ou interpretação do direito por parte dos juízes de primeiro grau. Esse equívoco decorre, muitas vezes, da aplicação inadequada do tema de repercussão geral, aliado ao desrespeito à legislação específica que rege o caso em questão.

Essa problemática reflete a necessidade de maior uniformidade na interpretação jurídica, especialmente quando envolve temas de ampla relevância, como os que possuem repercussão geral.

A aplicação incorreta de tais temas, sem considerar a legislação própria e as peculiaridades do caso concreto, compromete a efetividade da justiça e pode resultar em decisões que violam direitos legítimos.

2.2 DA EMENDA CONSTITUCIONAL N° 51/2006

Além disso, existe também a especificidade da categoria, que possui legislação própria, regulamentada através da Emenda Constitucional nº 51/2006, que alterou o artigo 198 da Constituição Federal para admitir a contratação de agentes comunitários de saúde e agentes de combate à endemias por meio de processo seletivo público, determinando que os profissionais que, na data de promulgação de referida Emenda e a qualquer título, desempenharem as atividades de agente comunitário de saúde ou de agente de combate às endemias, na forma da lei, ficam dispensados de se submeter ao processo seletivo público a que se refere o § 4º do art. 198 da Constituição Federal, desde que tenham sido contratados a partir de anterior processo de Seleção Pública efetuado por órgãos ou entes da administração direta ou indireta de Estado, Distrito Federal ou Município ou por outras instituições com a efetiva supervisão e autorização da administração direta dos entes da federação.

Vejamos:

> EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 51, DE 14 DE FEVEREIRO DE 2006
>
> Acrescenta os §§ 4º, 5º e 6º ao art. 198 da Constituição Federal.
> As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:
> Art. 1º O art. 198 da Constituição Federal passa a vigorar acrescido dos seguintes §§ 4º, 5º e 6º:
> "Art. 198. .....
> .....
> § 4º Os gestores locais do sistema único de saúde poderão admitir agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias por meio de processo seletivo público, de
>
> acordo com a natureza e complexidade de suas atribuições e requisitos específicos para sua atuação.
> § 5º Lei federal disporá sobre o regime jurídico e a regulamentação das atividades de agente comunitário de saúde e agente de combate às endemias.
> § 6º Além das hipóteses previstas no § 1º do art. 41 e no § 4º do art. 169 da Constituição Federal, o servidor que exerça funções equivalentes às de agente comunitário de saúde ou de agente de combate às endemias poderá perder o cargo em caso de descumprimento dos requisitos específicos, fixados em lei, para o seu exercício." (NR)
> Art 2º Após a promulgação da presente Emenda Constitucional, os agentes comunitários de saúde e os agentes de combate às endemias somente poderão ser contratados diretamente pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios na forma do § 4º do art. 198 da Constituição Federal, observado o limite de gasto estabelecido na Lei Complementar de que trata o art. 169 da Constituição Federal.
> Parágrafo único. Os profissionais que, na data de promulgação desta Emenda e a qualquer título, desempenharem as atividades de agente comunitário de saúde ou de agente de combate às endemias, na forma da lei, ficam dispensados de se

> submeter ao processo seletivo público a que se refere o § 4º do art. 198 da Constituição Federal, desde que tenham sido contratados a partir de anterior processo de Seleção Pública efetuado por órgãos ou entes da administração direta ou indireta de Estado, Distrito Federal ou Município ou por outras instituições com a efetiva supervisão e autorização da administração direta dos entes da federação.
> Art. 3º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data da sua publicação.

Posteriormente a isso, atendendo o disposto na Emenda 51/2006 e Lei Federal 11.350/2006, o Município de Natal editou a Lei Complementar Municipal nº 80/2007, que institui, no âmbito do Município de Natal, o Regime Jurídico Especial para a contratação dos Agentes Comunitários de Saúde e os Agentes de Combate às Endemias, nos termos do § 5º do art. 198 da Constituição Federal, com a redação dada pela emenda Constitucional nº 51, de 14 de fevereiro de 2006, e da Lei Federal nº 11.350, de 05 de outubro de 2006, e dá outras providências determinou em seu artigo 7º que os Agentes Comunitários de Saúde e os Agentes de Combate a Endemias que, na data da promulgação da Emenda à Constituição Federal nº 51, de 14 de fevereiro de 2006, desempenhavam as respectivas atividades, na forma da lei, ficam dispensados de se submeter a um novo processo seletivo público, desde que tenham sido contratados a partir de anterior processo de Seleção Pública, promovido pela Secretaria de Saúde Pública do Estado do Rio Grande do Norte ou pela Secretaria Municipal de Saúde do Município de Natal.

Ainda, após a referida Lei, foram editados Decretos atestando quais Agentes Comunitários de Saúde e Agentes de Combate à Endemias se submeteram à processo seletivo anterior e não precisariam se submeter a novo processo seletivo.

2.3 DA DECISÃO FAVORÁVEL

Vemos abaixo uma Sentença relativa a um dos casos concretos, o qual se encontra em grau de Recurso junto à Turma Recursal do TJ/RN:

> Processo nº: 0806363-67.2023.8.20.5001
> Parte autora: MARIA DAS GRACAS PIO GONCALVES e outros (4) Parte ré: Município de Natal
>
> PROJETO DE SENTENÇA
>
> Vistos etc.
>
> Relatório dispensado, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.099/95.
>
> A parte autora, qualificada nos autos, ingressou com ação em desfavor do Município de Natal, requerendo o enquadramento funcional dos autores de acordo com o plano de cargos dos servidores públicos.

Devidamente citado, o demandado apresentou contestação, pugnando pela improcedência dos pedidos.

O Ministério Público deixou de opinar, em razão da expedição da Portaria nº 002/2015-2JEFP e o que fora decidido no Pedido de Providências nº 146/2015, da CGMP-RN.

Analisando os autos, observa-se reconhecer que estamos diante da hipótese de julgamento antecipado, prevista no art. 355, I, do NCPC.

É o que importa relatar. Fundamento e decido.

No mérito, o cerne da demanda consiste em saber se as partes autoras fazem jus ao enquadramento funcional.

Nada obstante, verifico que o objeto mediato da causa perpassa pela análise do vínculo funcional estabelecido entre os requerentes e o demandado.

Isso porque, conforme se infere dos autos, as partes autoras ingressaram nos quadros de pessoal, através de contrato de trabalho, posteriormente convertido em cargo público estatutário.

Nesta senda, certo afirmar, desde logo, que a parte requerente, que ingressou no serviço público estadual antes da promulgação da Constituição de 1988, não detém sequer estabilidade, já que fora da regra excepcional do art. 19, do ADCT.

Com efeito, nos moldes do citado dispositivo, os contratados antes da Constituição Federal, pelo regime celetista, e que na data da publicação da Constituição Federal de 1988 contassem com cinco anos ou mais de efetivo exercício na função pública, passaram a gozar da garantia da estabilidade, o que convencionou-se chamar de estabilidade especial ou excepcional.

A estabilidade especial, diferentemente da efetividade, consiste unicamente em direito à aderência ao cargo, ou seja, à integração ao serviço público caso cumpridas as condições fixadas em lei (art.19 ADTC). Enquanto que a efetividade, por sua vez, trata-se de atributo do cargo público, sendo imprescindível a aprovação em concurso público, única forma regular de provimento de cargo público efetivo (art. 37, II, CF).

Ora, a estabilidade, tida como "especial", se dá em relação à função pública que o servidor contratado estável passou a gozar, somente possuindo direito de permanência no referido cargo, não significando que o mesmo passou a ocupar cargo público na condição de servidor efetivo, vez que, como visto, para preenchimento deste, necessária a aprovação em concurso público. E, o servidor contratado, que permaneceu no serviço público atendendo aos requisitos do art. 19 ADTC, como dito, detém apenas estabilidade, não ostentando a condição de efetivo, ou seja, os referidos servidores, não podem gozar de direitos que são garantidos aos servidores efetivos.

Sobre a celeuma, em recente decisão, o Supremo Tribunal Federal firmou, para fins de repercussão geral, a seguinte tese ao Tema 1157:

"É vedado o reenquadramento, em novo Plano de Cargos, Carreiras e Remuneração, de servidor admitido sem concurso público antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, mesmo que beneficiado pela estabilidade excepcional do artigo 19 do ADCT, haja à vista que esta regra transitória não prevê o direito à efetividade, nos termos do artigo 37, II, da Constituição Federal e decisão proferida na ADI 3609 (Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, DJe. 30/10/2014)".

Vejamos a ementa da decisão:

TEMA 1157 DA REPERCUSSÃO GERAL. SERVIDOR ADMITIDO SEM CONCURSO PÚBLICO NA VIGÊNCIA DA CONSTITUIÇÃO PRETÉRITA. IMPOSSIBILIDADE DE ENQUADRAMENTO NO PLANO DE CARGOS, CARREIRA E REMUNERAÇÃO IMPLEMENTADO PARA SERVIDORES PÚBLICOS EFETIVOS. VIOLAÇÃO AO

ARTIGO 37, INCISO II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DA TESE FIRMADA NA ADI 3.609/AC. AGRAVO CONHECIDO. PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DENEGAÇÃO
DA ORDEM. 1. O Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no julgamento da ADI 3609, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, DJe de 30/10/2014, declarou a inconstitucionalidade da Emenda Constitucional 38/2005, da Constituição do Estado do Acre, que previa a efetivação de servidores públicos providos sem concurso público até 31 de dezembro de 1994, mesmo que não se enquadrassem na estabilidade excepcional prevista no artigo 19 do ADCT da Constituição Federal, por violação ao artigo 37, II, da Constituição Federal. 2. A modulação dos efeitos realizada por esta CORTE no julgamento da ADI 3609 não conferiu efetividade aos servidores que ingressaram no serviço público estadual sem concurso até 5/2/2015. A concessão de efeitos prospectivos teve por escopo conceder ao Estado tempo suficiente para a realização de concurso público para o preenchimento dos cargos que foram ocupados de forma inconstitucional, visando a evitar a paralisação de serviço público essencial. 3. Inexistência de direito líquido e certo ao reenquadramento no novo Plano de Cargos, Carreiras e Remuneração (PCCR), criado para servidores efetivos admitidos mediante concurso público e instituído pela Lei Estadual 2.265, de 31 de março de 2010, com alterações promovidas pela Lei Estadual 3.104, de 29 de dezembro de 2015, ambas do Estado do Acre, uma vez que foi admitido em 13 de maio de 1986, sem concurso público e contratado pelo regime celetista.
4. Dispensada a devolução de valores eventualmente recebidos de boa-fé até a data de conclusão do presente julgamento tendo em vista a natureza jurídica de verba alimentar das quantias percebidas. 5. Agravo conhecido para DAR PROVIMENTO ao Recurso Extraordinário do Estado, e DENEGAR A SEGURANÇA. 6. Fixação, para fins de repercussão geral, da seguinte tese ao Tema 1157: "É vedado o reenquadramento, em novo Plano de Cargos, Carreiras e Remuneração, de servidor admitido sem concurso público antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, mesmo que beneficiado pela estabilidade excepcional do artigo 19 do ADCT, haja à vista que esta regra transitória não prevê o direito à efetividade, nos termos do artigo 37, II, da Constituição Federal e decisão proferida na ADI 3609 (Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, DJe. 30/10/2014)". (STF - ARE: 1306505 AC 1001607-66.2019.8.01.0000, Relator:
ALEXANDRE DE MORAES, Data de Julgamento: 28/03/2022, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 04/04/2022)

À vista disso, resta pacificado que o pessoal contratado pela administração pública sem concurso público, o que inclusive se estende àqueles abrangidos pelo art. 19 do ADCT, não possui direito líquido e certo ao reenquadramento em novo Plano de Cargos e Salários, criado para servidores públicos admitidos mediante concurso público.

Nessa perspectiva, válido trazer à baila o julgamento da ADI 351, que declarou a inconstitucionalidade dos arts. 15 e 17 do ADCT da CE do RN, uma vez que estes violavam o Princípio do Concurso Público, previsto no art. 37, inciso II, da CF, ao admitirem forma de investidura em cargo público por meio de provimento derivado, bem como ascensão a cargo diverso, sem o respectivo concurso público.

"SERVIDOR PÚBLICO – ESTABILIDADE – ARTIGO 19 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS – ALCANCE. A norma do artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias encerra simples estabilidade, ficando afastada a transposição de servidores considerados cargos públicos integrados a carreiras distintas, pouco importando encontrarem-se prestando serviços em cargo e órgão diversos da Administração Pública. (STF - ADI: 351 RN 0002473- 22.1990.1.00.0000, Relator: MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 14/05/2014, Tribunal Pleno,

Data de Publicação: 05/08/2014)"

No referido julgado, restou assentado que o Supremo, em reiteradas ocasiões, reconheceu a indispensabilidade da prévia aprovação em concurso de provas ou de provas e títulos para investidura em cargo público de provimento efetivo e que tal entendimento está revelado no Verbete nº 685 de uma de suas Súmulas. Vejamos: "É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido."

O artigo 15 do Ato das Disposições Transitórias da Carta do Estado do Rio Grande do Norte autorizava a transposição de servidores considerados cargos públicos integrados a carreiras diversas, mediante a formalização de simples requerimento e sem aprovação em concurso público. Já o artigo 17 do mesmo Diploma estabelecia típico caso de ascensão. Ambas as situações são expressamente vedadas pelo artigo 37, inciso II, da Constituição Federal.

Na oportunidade, então, a Corte Suprema reafirmou que a estabilidade excepcional garantida pelo artigo 19 do Ato das Disposições Transitórias da Carta de 1988 não confere direito a qualquer tipo de reenquadramento em cargo público. O servidor estável, nos termos do preceito citado, tem assegurada somente a permanência no cargo para o qual foi contratado, não podendo integrar carreira distinta.

Em arremate, assentou que com a promulgação da Carta atual, "foram banidos do ordenamento jurídico brasileiro os modos de investidura derivada. A finalidade de corrigir eventuais distorções existentes no âmbito do serviço público estadual não torna legítima a norma impugnada, que se ampara em meio eivado de absoluta inconstitucionalidade. Precedentes: Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 248, relator ministro Celso de Mello, Diário da Justiça de 4 de abril de 1994, e nº 2.689, relatora ministra Ellen Gracie, julgada em 9 de outubro de 2003."

Nesse sentido:

Desse modo vê-se que o STF admitiu a possibilidade tão somente de concessão de estabilidade do servidor público que ingressara sem concurso público 5 (cinco) anos antes da Constituição de 1988, vedando, no entanto, a extensão de vantagens outras previstas exclusivamente para servidor efetivo e concursado, mesmo após a instituição de regime jurídico único.

Registro, por fim, que o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte, em julgamento recente de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, perfilhando o entendimento da Corte Constitucional, fixou a seguinte tese jurídica: "É ilegal manter a contratação de servidor público admitido sem concurso para cargos efetivos em data posterior a 06 de outubro de 1983 e antes de 05 de outubro de 1988, que não se amoldem à exceção do 19 do ADCT, não aplicável a teoria do fato consumado, ressalvados os efeitos desta decisão aos servidores aposentados e aqueles que, até a data da publicação da ata de julgamento, tenham preenchidos os requisitos para aposentadoria".

Eis a ementa do IRDR:

DIREITOS CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS – IRDR. CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES SEM CONCURSO PÚBLICO EM DATA POSTERIOR A 06 DE OUTUBRO DE 1983 E ANTES DE 05 DE OUTUBRO DE 1988 PARA CARGOS EFETIVOS. ESTABILIDADE EXCEPCIONAL PREVISTA NO ART. 19 DO ADCT NÃO RECONHECIDA. NULIDADE DE EVENTUAL EFETIVAÇÃO NO SERVIÇO PÚBLICO SEM PRÉVIO CONCURSO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO PLENÁRIO DO STF. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA VINCULANTE Nº 43. DECURSO DO TEMPO QUE NÃO TEM O CONDÃO DE CONVALIDAR ATO NULO. DESFAZIMENTO DO VÍNCULO, OBSERVADA A MODULAÇÃO DE EFEITOS PROMOVIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL QUANDO DO JULGAMENTO DA ADI Nº 1.241/RN. IRDR ACOLHIDO. TESE FIXADA: "É ILEGAL MANTER

A CONTRATAÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO ADMITIDO SEM CONCURSO PARA CARGOS EFETIVOS EM DATA POSTERIOR A 06 DE OUTUBRO DE 1983 E ANTES DE 05 DE OUTUBRO DE 1988, QUE NÃO SE AMOLDEM À EXCEÇÃO DO 19 DO ADCT, NÃO APLICÁVEL A TEORIA DO FATO CONSUMADO, RESSALVADOS DOS EFEITOS DESTA DECISÃO OS SERVIDORES APOSENTADOS E AQUELES QUE, ATÉ A DATA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO, TENHAM PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A APOSENTADORIA". (Processo nº 0807835-47.2018.8.20.0000 TJRN, Relator: Desembargador Ibanez Monteiro; data de julgamento: 30/05/2022)

Com efeito, o julgamento do TJRN não conferiu direito adquirido a regime jurídico, apenas garantiu o direito daqueles que preencheram os requisitos de aposentadoria, o direito de ser transferido à inatividade. Isso não convalida o direito de ser enquadrado a regime jurídico ao qual não pertence.

Em que pese o reconhecimento na via administrativa, não é legítima a concessão do pedido através de decisão judicial quando implicar violação direta à Constituição Federal e ao entendimento da Suprema Corte, em sede de Repercussão Geral.

À vista disso, e considerando a posição pacífica da jurisprudência pátria no sentido de não se dar validade sequer ao vínculo do empregado/servidor que ingressou sem concurso público, concluo, com mais razão, não ser possível conceder à progressão funcional reservada aos servidores efetivos, ante à flagrante inconstitucionalidade da medida, não podendo o Judiciário chancelar tal prática.

Ante o exposto, o projeto de sentença é no sentido de **JULGAR IMPROCEDENTE** o pedido formulado e extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos dos art. 487, I, do CPC.

Sem custas processuais, por força dos artigos 54 e 55 da Lei nº 9.099/95.

Sentença não sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório (Lei nº 12.153/09, artigo 11).

Deixo para apreciar o pedido de justiça gratuita quando da interposição de eventual recurso, haja vista que, por ora, falta interesse de agir, considerando-se o não pagamento de custas iniciais em sede de Juizados Especiais.

Caso sobrevenha recurso inominado, intime-se a parte recorrida para, querendo, apresentar contrarrazões em dez dias. Com ou sem contrarrazões, independente de novo despacho, remetam-se os autos à Distribuição para umas das Turmas Recursais.

Não havendo manifestação das partes, ultrapassados 30 (trinta) dias do trânsito em julgado desta sentença, arquivem-se os autos, independentemente de nova intimação.

Publique-se. Intimem-se.
É o projeto de sentença.

Tayane Domingos de Medeiros Juíza Leiga

SENTENÇA

Trata-se de projeto de sentença ofertado pela juíza leiga, nos moldes previstos na legislação pertinente: art. 98, I, da Constituição Federal c/c da Lei nº 9.099/1995; Lei nº 12.153/2009; Resolução nº 174, de 12 de abril de 2013 do CNJ e Resolução nº 036/2014, de 13 de agosto de 2014 do TJ/RN.

Com arrimo no artigo 40 da Lei nº 9.099/95, aplicável subsidiariamente aos Juizados da Fazenda Pública, consoante dicção do artigo

> 27 da Lei nº 12.153/09, bem como por nada ter a acrescentar ao entendimento acima exposto, HOMOLOGO por sentença, na íntegra, o projeto de sentença para que surta seus jurídicos e legais efeitos.
>
> Publique-se. Registre-se. Intimem-se.
>
> Natal/RN, data registrada no sistema.
>
> RENATA AGUIAR DE MEDEIROS PIRES
> Juiz(a) de Direito

No que se refere à categoria dos agentes de saúde do Município de Natal, que ingressaram no serviço público por meio de processo seletivo, não é cabível a aplicação do disposto no Tema 1157 do Supremo Tribunal Federal (STF). Isso ocorre porque a tese firmada pelo STF se aplica exclusivamente a situações de servidores admitidos sem concurso público antes da promulgação da Constituição Federal de 1988.

É importante destacar que a situação dos agentes de saúde de Natal possui características específicas que os diferenciam dos casos abrangidos pelo Tema 1157. Esses profissionais ingressaram no serviço público por meio de processos seletivos devidamente realizados, os quais foram posteriormente convalidados pela Emenda Constitucional nº 51/2006. Tal emenda reconheceu a legitimidade desses processos seletivos, atribuindo-lhes status equiparado a um concurso público, conforme previsto na legislação própria.

A aplicação do Tema 1157 a esses servidores, portanto, configura um erro interpretativo, uma vez que desconsidera a existência de uma normatização específica que ampara a situação jurídica dos agentes de saúde. Além disso, tal aplicação pode acarretar prejuízos injustificados a esses profissionais, que têm desempenhado funções essenciais para a saúde pública e que, por direito, deveriam ser tratados como servidores efetivos, com acesso às vantagens previstas em planos de cargos e carreiras, como progressões e gratificações.

Isso nos mostra, que a inaplicabilidade do Tema 1157 à categoria dos agentes de saúde do Município de Natal não apenas está em conformidade com o ordenamento jurídico, mas também assegura a proteção dos direitos desses servidores e promove a segurança jurídica. É fundamental que decisões judiciais reconheçam essa peculiaridade para evitar a perpetuação de injustiças e garantir a valorização da classe, em consonância com os princípios constitucionais e legais.

3 CONCLUSÃO

Concluímos, portanto, que, ao analisarmos um processo amostral envolvendo aproximadamente 50 processos jurídicos, foi constatada uma taxa de improcedências em torno de 10% devido à aplicação equivocada do Tema 1157 do Supremo Tribunal Federal (STF) aos agentes de saúde do Município de Natal. Tal aplicação incorreta gerou decisões desfavoráveis, especialmente em instâncias iniciais. Contudo, verificou-se que, na maioria dos casos, após a interposição de Embargos de Declaração e Recursos Inominados, houve uma significativa reversão dessas decisões, promovendo a reforma necessária para assegurar o reconhecimento dos direitos dos agentes de saúde.

No entanto, em um número reduzido de casos, as decisões desfavoráveis foram mantidas, mesmo após serem analisadas pela Turma Recursal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte (TJ/RN). Essas improcedências destacam a necessidade de atenção redobrada por parte do Poder Judiciário para evitar a perpetuação de erros interpretativos que prejudiquem os agentes de saúde.

Dessa forma, entende-se que é essencial promover a uniformização da jurisprudência relacionada a esses casos específicos. Tal uniformização tem como objetivo principal a construção de um entendimento coeso e uniforme por parte das Varas do Juizado da Fazenda Pública da Comarca de Natal/RN e da Turma Recursal. A aplicação incorreta do Tema 1157 no âmbito processual evidencia uma problemática significativa, considerando que há legislação própria, tanto em âmbito Federal quanto Municipal, que assegura e valida o processo seletivo realizado anteriormente como equivalente a um concurso público.

Dessa maneira, defendemos que devem ser estendidos aos agentes de saúde do Município de Natal, absorvidos por meio da Emenda Constitucional nº 51/2006, todos os direitos garantidos aos servidores efetivos, conforme previsto no Plano de Cargos instituído pela Lei Complementar nº 120/2010. Esse reconhecimento é essencial para garantir a equiparação de direitos e o tratamento justo dessa categoria, valorizando sua contribuição para o serviço público municipal. Por fim, o presente trabalho busca contribuir significativamente para a defesa e a garantia dos direitos dos agentes de saúde do Município de Natal, bem como para o fortalecimento da classe como um todo. Além disso, o estudo estimula uma reflexão crítica acerca da aplicação de teses de repercussão geral, como o Tema 1157, que, neste caso, não se mostra aplicável.

Essa análise também visa gerar propostas concretas que promovam a justiça e a

segurança jurídica, com um foco especial na proteção dos direitos dos servidores públicos. Com ênfase no contexto jurídico e na atuação dos agentes de saúde, este trabalho representa uma contribuição relevante para o avanço da justiça social e da equidade no âmbito administrativo e legal.

REFERÊNCIAS

LEI Federal nº 11.350/2006. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11350.htm;

LEI Complementar Municipal de Natal nº 80/2007. Disponível em: https://www.natal.rn.gov.br/semut/legislacao.php;

LEI Complementar Municipal de Natal nº 120/2010. Disponível em: https://leismunicipais.com.br/a/rn/n/natal/lei- complementar/2010/12/120/lei-complementar-n- 120-2010-cria-e-implanta-o-plano- de-cargos-carreiras-e-vencimentos-dos-profissionais-da-area- de-saude-da-sms- regulamenta-as-gratificacoes-especificas-da-area-de-saude-e-da-outras- providencias;

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - Tema 1157. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=tema+1157+stf;

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 21 ed. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2009;

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 4 ed. Editora Impetus. Niterói, 2010;

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 33 ed. Atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. Malheiros Editores. São Paulo, 2007.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. Rio de Janeiro: Forense. 2018.

MAZZA, Alexandre. **Manual de direito administrativo**. 9. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. São Paulo: 2023

(IM) POSSIBILIDADE DE CONTROLE JUDICIAL SOBRE A TEMPORALIDADE DAS PROCURAÇÕES *AD JUDICIA*: ANÁLISE DOS PROCESSOS JUDICIAIS EM TRÂMITE NA JUSTIÇA ESTADUAL DO RIO GRANDE DO NORTE

Isis Gyanne Negreiros de Andrade[1]
Matusalém Jobson Bezerra Dantas[2]

RESUMO

O Código Civil preceitua que o mandato não possui prazo de validade fixo, podendo ser revogado em situações específicas previstas no art. 682. A procuração ad judicia, como instrumento do mandato, também está sujeita a essa regra de revogação. A procuração permite a atuação do advogado desde a fase de conhecimento até o cumprimento de sentença. Entretanto, alguns juízes têm exigido a atualização das procurações com base no poder geral de cautela, o que, em alguns casos, resulta na extinção ou emenda de processos devido à alegada invalidade do instrumento. O trabalho busca analisar se tais controles de validade configuram comportamento ilegal por parte do Judiciário. A pesquisa, de abordagem dedutiva e qualitativa, complementada pela análise de processos na Justiça Estadual do Rio Grande do Norte, conclui que o juiz não deve confundir a falta de procuração com a necessidade de uma nova procuração. A exigência de atualização deve ser justificada em situações excepcionais, especialmente com uso do poder cautelar do juiz. Observou-se ainda a falta de uniformidade nessas exigências, que desconsideram a legislação sobre a validade da procuração e a necessidade de motivação das decisões judiciais. Assim, tais práticas são consideradas arbitrárias e ilegais.

Palavras-chaves: Controle judicial. Justiça estadual do Rio Grande do Norte. Poder geral de cautela. Procurações *Ad Judicia*. Validade.

[1] Acadêmica do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte (UNI-RN). E-mail: isisgyanne_@hotmail.com
[2] Professor Mestre em Direito. Orientador do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte (UNI-RN). E-mail: matusalem@unirn.edu.br

(IM) POSSIBILITY OF JUDICIAL CONTROL OVER THE TEMPORALITY OF POWERS OF ATTORNEY AD JUDICIA: ANALYSIS OF LEGAL PROCEEDINGS IN PROCESS IN THE STATE COURT OF RIO GRANDE DO NORTE

ABSTRACT

The Civil Code stipulates that the mandate does not have a fixed validity period and can be revoked in specific situations provided for in art. 682. The ad judicia power of attorney, as an instrument of power of attorney, is also subject to this rule of revocation. The power of attorney allows the lawyer to act from the knowledge phase until the execution of the sentence. However, some judges have required the updating of powers of attorney based on the general power of caution, which, in some cases, results in the dismissal or amendment of proceedings due to the alleged invalidity of the instrument. The work seeks to analyze whether such validity controls constitute illegal behavior on the part of the Judiciary. The research, with a deductive and qualitative approach, complemented by the analysis of processes in the State Court of Rio Grande do Norte, concludes that the judge should not confuse the lack of power of attorney with the need for a new power of attorney. The requirement for updating must be justified in exceptional situations, especially when using the judge's precautionary power. There was also a lack of uniformity in these requirements, which disregard the legislation on the validity of the power of attorney and the need to motivate judicial decisions. Therefore, such practices are considered arbitrary and illegal.

Keywords: Judicial control. State Court of Rio Grande do Norte. General Power of Caution. Ad Judicia Powers of Attorney. Validity.

1 INTRODUÇÃO

A procuração *ad judicia* é um instrumento essencial no sistema jurídico brasileiro, que confere poderes ao advogado para atuar como mandatário em diversas etapas do processo civil, desde a fase de conhecimento até o cumprimento de sentença, conforme previsto no artigo 105 do Código de Processo Civil (CPC). Embora a procuração *ad judicia* seja uma ferramenta robusta para a representação legal, sua duração e validade são objeto de debates e interpretações complexas.

O Código Civil estabelece no art. 682 as situações em que o contrato de mandato pode ser extinto, e a procuração ad judicia, por ser um instrumento desse contrato, aplica-se a essas condições. A extinção poderá ocorrer em hipóteses específicas: revogação pelo mandante, renúncia pelo mandatário, morte ou interdição de uma das partes, ou pelo término do prazo, se expressamente estipulado. No entanto, não há uma validade explícita para a procuração, o que confere ao instrumento validade indefinida.

Com o uso do poder geral de cautela, conforme entende o Superior Tribunal de Justiça (STJ), o magistrado pode, ao se valer dele, determinar, de ofício, providência que lhe pareça cabível e necessária ao resultado útil do processo (STJ, 2016).

No entanto, conforme também entendimento dessa Corte e dos arts. 93, inciso IX, da Constituição Federal e 489, §1º, do Código de Processo Civil, essas exigências devem ser sempre fundamentadas em situações concretas, evitando que sejam realizadas de forma genérica ou excessiva.

Tal exigência, embora voltada para a proteção contra abusos processuais, levanta questões sobre sua legalidade e seus limites, questionando-se até que ponto a imposição de nova procuração não representa uma interferência excessiva no direito dos advogados de representar seus clientes sem burocracia desnecessária ou intervenções por parte do Judiciário sem fundamento claro.

Diante desse contexto, o presente trabalho visa analisar os processos em trâmite na Justiça Estadual do Rio Grande do Norte, sendo seu principal objetivo investigar em que situações a exigência de apresentação de procurações atualizadas, com base na validade do instrumento, encontra respaldo legal e jurisprudencial. Além de verificar se constitui uma prática arbitrária e ilegal por parte dos magistrados, representando violação ao poder geral de cautela, aos direitos processuais dos advogados e à regularidade das representações.

O método utilizado na confecção do presente artigo consiste em uma abordagem dedutiva de natureza qualitativa, complementada por uma abordagem pragmática, utilizando doutrina especializada, precedentes dos tribunais superiores e opiniões sobre a matéria, além do levantamento de dados empíricos de processos judiciais em trâmite na Justiça Estadual do Rio Grande do Norte.

2 DO MANDATO

O mandato é o contrato pelo qual uma pessoa (mandatário) recebe poderes do (mandante) para, em seu nome, praticar atos jurídicos ou administrar interesses. No Código Civil, o mandato está regulado nos artigos 653 a 692.

Assim, o mandato permite que uma pessoa possa delegar a sua responsabilidade a outra pessoa, capacitada e de sua confiança, para executar tais tarefas em sua representação.

Maria Helena Diniz (2013, p. 363) define o mandato como "uma representação convencional, em que o representante pratica atos que dão origem a direitos e obrigações que repercutem na esfera jurídica do representado".

Consoante Aurélio Bouret Campos (2022), o mandato admite várias classificações. Contudo, o que devemos focar nesse trabalho é em relação à origem.

Quanto à sua origem, o mandato pode ser classificado em três tipos, conforme sua origem, sendo eles, legal, judicial e convencionada.

O mandato de origem legal é aquele que decorre da própria legislação. Um grande exemplo deste tipo de mandato é a administração dos bens dos filhos incapazes pelos pais.

O mandato de origem judicial decorre da própria ação judicial, na qual nomeará o mandatário proveniente de uma decisão judicial. Um exemplo é a decisão que firma o inventariante que representará o espólio em um inventário judicial.

Por fim, há o mandato de origem convencional que é o pactuado pelas partes, sendo o foco do presente trabalho. Dentro desse tipo, há dois subtipos: o mandato *ad judicia*, que é a representação da pessoa no campo judicial, e o mandato *ad negotia,* que tem o intuito de administração em geral do interesse do mandante na esfera judicial.

Portanto, a procuração ad judicia é um instrumento do mandato, mais especificamente, um mandato de origem convencional, ou seja, o mandato ad judicia.

2. 1 PROCURAÇÃO *AD JUDICIA*

A procuração *ad judicia*, conforme explicada, é aquela outorgada para o foro em geral, habilitando o advogado a praticar todos os atos do processo, exceto aqueles que devem constar de cláusula específica (CPC, art. 105) (Brasil, 2015).

Como afirma Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery (Nery Júnior, 2020; Nery, 2020), a cláusula *ad judicia* confere ao advogado poderes para praticar

todo e qualquer ato processual, como ajuizar ações, contestar, reconvir, opor embargos do devedor, entre outros.

Além disso, no art. 105 do Código de Processo Civil, são estabelecidos requisitos indispensáveis para a validade da procuração:

> § 1º A procuração pode ser assinada digitalmente, na forma da lei.
> § 2º A procuração deverá conter o nome do advogado, seu número de inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil e endereço completo.
> § 3º Se o outorgado integrar sociedade de advogados, a procuração também deverá conter o nome dessa, seu número de registro na Ordem dos Advogados do Brasil e endereço completo.
> § 4º Salvo disposição expressa em sentido contrário constante do próprio instrumento, a procuração outorgada na fase de conhecimento é eficaz para todas as fases do processo, inclusive para o cumprimento de sentença (Brasil, 2015).

Logo, a procuração deve incluir o nome do advogado, número de inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil, endereço completo e, caso faça parte de uma sociedade de advocacia, também deverá constar o nome desta, número de registro na Ordem dos Advogados do Brasil e o endereço completo.

É importante destacar que salvo estipulação expressa em contrário, a procuração é válida para todas as fases do processo, inclusive para o cumprimento da sentença. (CPC, art. 105, §4º)

Nehemias Domingos de Melo (2023) afirma que, se a procuração for outorgada na fase de conhecimento, ela será válida para as demais fases do processo, a menos que conste no instrumento de maneira expressa uma cláusula que limite a uma fase ou ato específico.

Cumpre ressaltar que a validade da procuração é um aspecto importante. De acordo com a Ministra Nancy Andrighi, relatora do Recurso Especial nº 2.084.166 - MA (2023/0235752-0), do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

> Mandato firmado entre a parte e o advogado, e o ordenamento jurídico não impôs um prazo máximo para a sua validade e eficácia, de modo que, se tal providência não for pactuada entre as partes, tratar-se-á de um mandato por prazo indeterminado. Desse modo, a regra é que a procuração outorgada manterá sua validade até que sobrevenha a sua revogação ou outra causa de extinção (STJ, 2023).

José Eduardo Carreira Alvim (2017) também leciona que sempre se entendeu em sede jurisprudencial que a procuração não estabelecia a exigência no sentido de

impor prazo ou eficácia ao instrumento.

Portanto, a procuração *ad judicia* é válida para todas as fases do processo, de acordo com o artigo 105, §4º do Código de Processo Civil, e não apresenta ela qualquer prazo para a sua validade e eficácia, seguindo as regras de extinção do contrato de mandato presente artigo 682 do Código Civil.

2. 2 EXTINÇÃO DO MANDATO

A procuração *ad* judicia segue as regras gerais do contrato de mandato e sua extinção poderá ocorrer nas hipóteses descritas no artigo 682 do Código Civil, sendo a revogação ou renúncia, morte ou interdição de uma das partes, mudança de estado que inabilite o mandante de conferir os poderes ou o mandatário de exercê- los e o término do prazo ou conclusão do negócio.

No que diz respeito ao primeiro inciso do referido artigo, o mandato é – em regra - revogável. Contudo, o artigo seguinte, o 683, dispõe o seguinte: "Quando o mandato contiver a cláusula de irrevogabilidade e o mandante o revogar, pagará perdas e danos" (Brasil, 2002).

Segundo Cleyson de Moraes Mello (2023, p. 461):

> Com a inserção da cláusula de irrevogabilidade no mandato, o mandante renuncia ao seu direito potestativo de revogar o instrumento contratual, ou seja, o mandante se obriga a não revogar o mandato. Em síntese, o mandante assume uma obrigação de não fazer, qual seja: não revogar o mandato.

Contudo, Cleyson de Moraes Mello (2023) afirma em sua mesma obra que, mesmo com a existência da cláusula de irrevogabilidade, o mandante pode revogá- la, entretanto, estaria violando a obrigação de não fazer, o que gera a obrigação de pagar perdas e danos ao mandatário.

Sobre a renúncia, presente também no primeiro inciso, trata-se de um ato jurídico unilateral em que o mandatário manifesta sua vontade de extinguir o mandato que lhe foi outorgado. Para que a renúncia tenha efeito, ela deve ser comunicada ao mandante. Caso a comunicação seja inoportuna e o mandante sofra prejuízos pela falta de tempo para substituir o procurador, o mandatário será obrigado a indenizá-lo, conforme o artigo 688 do Código Civil.

O segundo inciso trata da extinção do mandato pela morte ou interdição de

uma das partes. Nesses casos, o mandato se extingue automaticamente com a ocorrência desses eventos. Todavia, serão válidos – a respeito dos contratantes de boa-fé - os atos ajustados em nome do mandante pelo mandatário, enquanto este ignorar a morte daquele ou a extinção do mandato, por qualquer outra causa, consoante o artigo 689 do Código Civil.

Silvio de Salvo Venosa (2009) observa que o efeito do mandato pode ser transferido a outrem, e suas consequências também após a morte do mandatário, através do instituto do testamento.

Em relação à interdição – presente no segundo inciso – e à mudança de estado que inabilite o mandante a conferir os poderes ou ao mandatário para os cumprir – presente no terceiro inciso – estes devem ser extintos por não ser mais capaz ou por não poderem ser validados os seus atos.

Por fim, o inciso quarto se refere à extinção do mandato pelo término do prazo ou pela satisfação do convencionado entre as partes, não acarretando maiores interpretações doutrinárias acerca do assunto.

3 A PROCURAÇÃO AD JUDICIA COMO REQUISITO INDISPENSÁVEL PARA O RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL.

A petição inicial inaugura um procedimento, que, por inúmeras vezes, demonstra-se um laborioso caminho no Judiciário a fim de se garantir certa pretensão. Com o seu protocolo, define-se o ajuizamento (Greco, 2015, v. 1).

Em outras palavras, a petição inicial é o documento que dá início a um processo judicial e deve atender todos os requisitos estabelecidos pelos artigos 319 e 320 do Código de Processo Civil.

Neste trabalho, o foco principal será no artigo 320 desse Código, pois ele trata dos documentos indispensáveis para o ajuizamento de uma ação, sendo a *procuração ad judicia* - instrumento que autoriza o advogado a estar em juízo para defender os interesses de quem o contratou – um deles para quem ingressa com uma ação mediante um advogado.

A procuração ad judicia é o instrumento que autoriza o advogado a atuar em nome do autor no processo, sendo, portanto, indispensável à propositura de uma ação judicial por meio de representação. Caso a petição inicial não contenha todos os

requisitos dos artigos 319 e 320, ou se apresentar defeitos ou irregularidades que dificultem o julgamento do mérito, o juiz deverá determinar que a parte emende a petição no prazo de 15 dias, conforme o artigo 321 do CPC.

Se o autor não cumprir essa diligência, o juiz indeferirá a petição inicial, resultando na extinção do processo sem resolução de mérito, como prevê o artigo 321, § 1º, e artigo 485, I do CPC.

Dentre as hipóteses de extinção do processo sem resolução de mérito, o artigo 485 do CPC prevê diversas situações, incluindo:

> Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:
> I - indeferir a petição inicial;
> II - o processo ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes;
> III - por não promover os atos e as diligências que lhe incumbir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;
> IV - verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;
> V - reconhecer a existência de perempção, de litispendência ou de coisa julgada;
> VI - verificar ausência de legitimidade ou de interesse processual;
> VII - acolher a alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência;
> VIII - homologar a desistência da ação;
> IX - em caso de morte da parte, a ação for considerada intransmissível por disposição legal; e
> X - nos demais casos prescritos neste Código (Brasil, 2015).

Se o processo for extinto por vícios processuais, como a falta de documentos essenciais, ele poderá ser reproposto, conforme o artigo 486 do CPC. No entanto, isso pode sobrecarregar o Judiciário e atrasar ainda mais a tramitação dos processos.

A extinção do processo sem resolução de mérito também pode ocorrer quando a petição inicial é considerada inepta, conforme o inciso I do artigo 485. Isso está diretamente relacionado aos requisitos dos artigos 319 e 320, como já mencionado.

O artigo 320 envolve diretamente o indeferimento da inicial pela ausência de instrução dos documentos indispensáveis, em específico a procuração *ad judicia.*

Um exemplo relevante que aborda a exigência de nova procuração *ad judicia* atualizada é o Recurso Especial nº 2.084.166 – MA (2023/0235752-0), que é um caso relevante que envolve uma ação declaratória cumulada com obrigação de fazer e compensação por danos morais.

Neste caso, o STJ decidiu acerca da exigência da juntada de nova procuração *ad judicia* atualizada, sob pena de indeferimento da petição inicial, quando esta foi

instruída meses antes do ajuizamento da decisão.

No processo discutido, o juízo de primeiro grau extinguiu o processo sem resolução de mérito, na forma do art. 485, I, do CPC, considerando que a parte autora deixou transcorrer o prazo sem cumprir a determinação da emenda da inicial, condenando-a ao pagamento das custas e honorários.

A Ministra Nancy Andrighi – relatora do recurso especial – aborda a questão tratando dos requisitos da petição inicial previstos nos artigos 319 e 320 do CPC, especificando que "a petição será instruída com os documentos indispensáveis à propositura" (STJ, 2023).

Complementa-se tal entendimento com a doutrina, nos seguintes termos:

> esses documentos são os de ordem processual, como a procuração ou o substabelecimento, quanto de ordem substancial (ou material), como o registro de propriedade imóvel, na ação reivindicatória, a certidão de casamento, na ação de divórcio [...]. Sem a exibição desses documentos (*rectius*, títulos), a petição inicial não deve ser distribuída e, se distribuída, ser regularizada, sob pena de ser indeferida (Alvim, 2017, p. 394).

Conforme o Código de Processo Civil, a não observância dos requisitos dos artigos 319 e 320 implica a necessidade de o juiz determinar que o autor emende ou complemente a inicial no prazo de 15 dias, sob pena de indeferimento da petição e consequente extinção do processo sem resolução de mérito (CPC, art. 321, caput e parágrafo único).

A procuração ad judicia é considerada um documento essencial à propositura da ação (CPC, art. 320), e sua ausência implica a determinação da emenda da inicial. O não cumprimento dessa diligência resulta no indeferimento da petição e extinção do processo sem resolução de mérito (CPC, arts. 321 e 76, §1º, I).

Esclarece-se no voto que "a ausência de procuração, no entanto, não pode ser confundida com a hipótese em que efetivamente foi juntada procuração, mas assinada em data anterior a do ajuizamento da ação" (STJ, 2023).

Isto porque, a procuração *ad judicia* consiste em um contrato de mandato firmado entre a parte e o advogado, no qual não houve uma imposição de um prazo máximo para a sua validade e eficácia, de modo que se não for pactuado entre as partes, será um mandato por prazo indeterminado. (STJ, 2023)

Aborda-se também o caráter excepcional da exigência de nova procuração atualizada, sob pena de indeferimento, destacando que "em que pese a procuração,

uma vez assinada, se presuma válida até que sobrevenha alguma causa de extinção, esta Corte já decidiu pela possibilidade de o juiz exigir, em hipóteses excepcionais, que a parte autora apresente nova procuração atualizada" (STJ, 2023).

Além disso, é enfatizado que, embora essa providência não contrarie os artigos 38 do CPC/1973 (105 do CPC/2015) e 682 do CC, trata-se de uma flexibilização do regramento do contrato de mandato, pois ao exigir a juntada de uma nova procuração, sob pena de extinção, desconsidera-se a procuração outorgada, sem que tenha esgotado seu prazo ou finalidade, ou sido extinta ou declarada inválida. (STJ, 2023).

No voto, a Ministra deixa claro:

> Ressalta-se que até mesmo a exigência geral de instrução da petição inicial com os documentos indispensáveis à propositura da ação (art. 320 do CPC/2015) "não pode servir de obstáculo intransponível para o acesso à justiça, garantia constitucionalmente tutelada (art. 5.º, XXXV, CFRB/1988) (Roque, 2022, p. 502*apud* STJ, 2023).

A exigência de uma nova procuração deve ser feita com base nos interesses da parte. Quando tal exigência é feita de forma indiscriminada e sem motivos concretos que justifiquem a apresentação do documento atualizado, desconsiderando o já apresentado, torna-se um obstáculo ao acesso à jurisdição, prejudicando mais do que protegendo os direitos da parte (STJ, 2023).

Adicionalmente, esclarece-se que o simples transcurso de alguns meses entre a data da assinatura da procuração ad judicia e o ajuizamento da ação não justifica a exigência de nova procuração atualizada. Isso não configura irregularidade capaz de ensejar o indeferimento da petição inicial e a extinção do processo, já que não há previsão legal para o prazo máximo de validade ou eficácia do mandato (STJ, 2023).

Portanto, a extinção sem resolução do mérito pode ocorrer quando não é apresentado um documento essencial. No entanto, no caso de procuração e sua validade, isso não configura um vício a ser corrigido, uma vez que a procuração é um contrato de mandato sem previsão específica na legislação.

Assim, se for necessário atualizar a procuração, essa atualização deve ser feita com base em fundamentação específica do caso, utilizando o poder geral de cautela. Não sendo suficiente solicitar nova documentação apenas devido a um prazo supostamente expirado; é preciso demonstrar claramente que a atualização é

estritamente necessária para o caso em questão.

4 DO PODER GERAL DE CAUTELA DO MAGISTRADO

Inicialmente, para entender o poder geral de cautela do magistrado, é crucial analisar os poderes, deveres e responsabilidades do juiz no processo civil, conforme delineado pelo Código de Processo Civil em seu art. 139, que define os poderes-deveres atribuídos ao juiz.

> Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:
> IX - determinar o suprimento de pressupostos processuais e o saneamento de outros vícios processuais; (Brasil, 2015).

Dentre os poderes elencados no artigo citado, é importante focar no que se refere ao inciso nono, que confere ao juiz a responsabilidade de suprir pressupostos processuais e sanear vícios processuais. No caso de vícios, como a falta de uma documentação indispensável, como a procuração *ad judicia*, deve o juiz determinar a juntada desta pelo advogado responsável.

Contudo, em situações em que a procuração consta nos autos, devidamente assinada, mas com um suposto vício relacionado à data de sua assinatura — o que não deveria ocorrer, dado que o contrato de mandato não perde validade por questões temporais — o magistrado deve exercer seu poder geral de cautela, fundamentando, no caso concreto, os motivos que justifiquem a necessidade de uma nova procuração no processo.

Conforme destaca o Ministro Marco Aurélio Bellizze, no voto do Recurso Especial nº 1.604.051 – BA (2015/0199448-2):

> O poder geral de cautela é atribuído ao Poder Judiciário com o intuito de instrumentalizar a prestação jurisdicional com ferramentas aptas, senão a eliminar, a mitigar os efeitos excepcionais decorrentes da demora natural da tramitação processual. Modernamente, é reconhecido como direito fundamental dos litigantes, decorrente da inafastabilidade da jurisdição e de sua necessária celeridade. Seu exercício, contudo, não é ilimitado, devendo observar os requisitos para deferimento de medidas excepcionais, em cada caso, quais sejam, a existência do perigo de dano (perecimento), a ameaça de lesão a direito evidente (fumus boni iuris) decorrente da demora natural do processo (periculum in mora) e a ausência de impossibilidade de reversão da medida. Esta última, poderá ainda ser mitigada quando estiver em risco de perecimento direito de densidade manifestamente superior (STJ, 2019).

Além disso, o Ministro observa:

> As medidas determinadas a partir do exercício do poder geral de cautela estão intimamente vinculadas a situações fáticas e circunstanciais que, em regra, perduram tão somente durante o prazo de duração do processo. E, por esse motivo, podem ser modificadas e rogadas, sendo que houver alteração, uma vez que estas são temporárias e tomadas de acordo com o caso concreto (STJ, 2019).

Com base no exposto, o poder geral de cautela está em conformidade com os dispositivos do artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal e do artigo 489, §1º, do Código de Processo Civil, que estabelecem que as decisões judiciais devem ser devidamente fundamentadas e não podem ser genéricas, sob pena de nulidade.

Portanto, decisões como a do Recurso Especial 2.084.166 – MA (2023/0235752-0), em que o juiz determinou a atualização de uma procuração que estava em vigor meses antes do início do processo, não devem ser mantidas, pois carecem de fundamentação adequada, violando o dever de motivação das decisões. Deixa-se claro que "o advogado pode, na qualidade de terceiro e independentemente da interposição de recurso próprio, impetrar mandado de segurança na defesa de suas prerrogativas profissionais" (STJ, 2012).

Sendo assim, em casos como o citado no Recurso Especial 2.084.166 – MA (2023/0235752-0), em que não há necessidade clara da atualização da procuração, o advogado pode impetrar um Mandado de Segurança para proteger suas prerrogativas profissionais, visto que a legislação é clara ao dispor sobre as hipóteses em que o mandato pode ser revogado.

Nesse sentido, o Ministro Humberto Gomes de Barros, no Recurso Especial nº 812.209 – SC (2006/0016507-8), aponta:

> A procuração foi outorgada para que o advogado patrocinasse o recorrente no processo. A circunstância do processo, independentemente da vontade das partes, prolongar-se além do termo final do mandato não pode acarretar a extinção do mandato. A jurisprudência do STJ entende que a revogação tácita ocorre quando a parte constitui novo procurador nos autos (AgRg no EREsp 222.215), o que não ocorreu neste caso. Se o recorrente não revogou expressamente os mandatos outorgados aos advogados no início do processo, nem constituiu novo patrono, é porque quer continuar sob o patrocínio dos Drs. Moacir Tramontin e Claudia Regina Bortoli Tramontin (STJ, 2006).

Além disso, o AgRg no Recurso em Mandado de Segurança nº 20.819 – SP(2005/0165419-0), traz as seguintes possibilidades em que o magistrado, com base

no poder geral de cautela, pode determinar a juntada de nova procuração, são elas: haver suspeita ou indícios de que a parte outorgante não esteja ciente do andamento processual, poderá determinar a atualização de procuração com poderes especiais para receber e dar quitação (REsp 830.158/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 23/04/2009 – STJ, 2009).

Em caso de ação previdenciária, é legítima a determinação do juiz, no exercício do poder de direção do processo, de ser substituída a procuração existente nos autos por mandato mais recente (REsp 229.068/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Rel. p/ Acórdão Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06/03/2008, DJe 22/09/2008 – STJ, 2008).

A exigência de substituição de procuração desatualizada, nas demandas previdenciárias, está contida no poder geral de cautela atribuído ao Juiz (AgRg no REsp 873.296/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 15/03/2010 – STJ, 2010) e entre outras em que as peculiaridades do caso requeiram esse tipo de poder.

Por tudo exposto, o juiz não poderá, em qualquer caso, solicitar uma procuração atualizada por mera liberalidade. A solicitação de nova procuração deve ser fundamentada no poder geral de cautela e em circunstâncias concretas que levantem dúvidas sobre a regularidade da representação, informando os motivos que justificam tal exigência.

5 DA ANÁLISE DOS CASOS CONCRETOS PRESENTES NA JUSTIÇA ESTADUAL DO RIO GRANDE DO NORTE

Ao analisar os casos concretos no 1º grau do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte, fica evidente a existência de diversos entendimentos acerca da suposta desatualização da procuração jurídica, que serão abordados a seguir.

No processo sob o nº 0801155-96.2023.8.20.5100, da 3ª Vara da Comarca de Assú, o juiz reconheceu a inexistência de validade da procuração, nos seguintes termos:

> Quanto à alegação da procuração desatualizada, entendo que não merece acolhimento, uma vez que inexiste no ordenamento jurídico norma que determine prazo de validade do referido documento para fins de propositura de ação judicial, bem como, inexiste qualquer indício de causa extintiva do mandado judicial (TJRN, 2024).

Da mesma forma, no processo sob o nº 0808382-17.2021.8.20.5001, da 7ª Vara Cível da Comarca de Natal, a juíza de direito Amanda Grace Diógenes Freitas Costa Dias, afastou a preliminar de ausência de pressupostos para o desenvolvimento válido e regular do processo com a fundamentação da inexistência de prazo de validade da procuração:

> A parte demandada levantou a ausência de pressuposto válido, uma vez que a procuração estaria desatualizada, assim como o comprovante de endereço, evidenciando uma possível incompetência territorial.
> Contudo, o instrumento de mandato possui não possui prazo de validade, sendo válida até que o mandante a revogue ou o mandatário renuncie, consoante se verifica dos artigos 653 a 666 do Código Civil.
> Assim, à mingua de impugnação específica sobre a outorga ou sobre a autenticidade da assinatura, o fato de a procuração ter sido outorgada há mais de um ano não é suficiente para afastar a presunção de validade (TJRN, 2023).

Por outro lado, o juiz de direito Wilson Neves de Medeiros Júnior, no processo sob o nº 0800784-68.2024.8.20.5110 da Vara Única da Comarca de Alexandria, acolheu a preliminar de vício de representação, nos seguintes termos:

> A parte ré arguiu a preliminar de defeito de representação, em razão da procuração acostada aos autos se encontrar desatualizada.
> No que tange ao suposto vício de representação, tendo em vista a procuração outorgada com data distante ao período de ajuizamento, resta evidenciado o defeito na representação processual, devendo a autora proceder com a atualização em data contemporânea.
> Assim sendo, acolho a mencionada preliminar (TJRN, 2024).

Completando essa perspectiva, no processo sob o nº 0802727-98.2023.8.20.5161 presente na Vara Única da Comarca de Baraúna, o juiz de direito Gustavo Henrique Silveira Silva, entende que a procuração se encontra desatualizada, sem apresentar qualquer justificativa, e, diante disso solicitou a emenda a inicial:

> Verificando-se que a inicial não preenche os requisitos dos artigos 319 e 320 do Código de Processo Civil ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, *ex oficio* poderá o Juiz determinar, no prazo de 15 (quinze) dias, a emenda ou a complementação, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou complementado (artigo 321 do Código de Processo Civil).
> [...]
> Analisando a inicial e os documentos que a acompanham, verifica-se que a procuração está desatualizada.
> Diante disso, intime-se a parte autora, por seu advogado, para, no prazo 15 (quinze) dias, emendar a inicial, juntando o respectivo Instrumento de Procuração atualizado, haja vista ser documento indispensável à propositura da ação (art. 320 do CPC) (TJRN, 2023).

Dando continuidade ao entendimento sobre a extinção do processo sem resolução de mérito pela falta de emenda a inicial de uma procuração atualizada, no processo sob o nº 0802577-07.2022.8.20.5112 presente no Juizado Especial Cível, Criminal e da Fazenda Pública da Comarca de Apodi, através de seu juiz de direito Fábio Ferreira Vasconcelos, entende pela extinção do processo sem resolução de mérito pela ausência de legitimidade ou interesse processual:

> Além disso, é importante registrar que a parte promovente foi intimada para juntar procuração e comprovante de residência atualizados nos autos (ID nº. 85214341). Entretanto, a determinação da emenda à inicial não foi cumprida integralmente, posto que houve peticionamento anexado apenas o comprovante atualizado de residência, sem a apresentação de instrumento procuratório atualizado.
> Desta feita, o indeferimento da petição inicial é a medida que se impõe, ante a ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo, nos termos do art. 321, Parágrafo Único, do CPC (TJRN, 2023).

Posto isso, faz-se indispensável analisar o entendimento das Turmas Recursais e no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte acerca da validade do instrumento procuratório.

Acerca das Turmas Recursais, em sede de Recurso Inominado após a extinção do processo sem resolução de mérito em decorrência da necessidade de atualização do instrumento procuratório, requereu-se a anulação da sentença, pois a exigência de procuração *ad judicia* atualizada afronta o art. 105 do CPC e também a jurisprudência pátria.

No determinado recurso, a 3ª Turma Recursal, no processo sob o nº 0804470-26.2023.8.20.5103, em seu voto esclarece:

> Ocorre que, em geral, a procuração *ad judicia* não tem prazo de validade, isto é, não se expira pelo decurso do tempo. Assim, a cessação do mandato ocorre apenas nos casos do art. 682 do Código Civil ou quando existem fortes indícios de conduta ilegal ou antiéticas do advogado, haja vista a má- fé não ser presumida (Recurso Inominado nº 0802488-81.2022.8.20.5112, Rel. Juiz Fábio Antônio Correia Filgueira, 2ª Turma Recursal, publicado em 27/04/2023).
> No instrumento mandatário anexado nos autos não há prazo de vigência para a representação processual e, não verificada qualquer das hipóteses do citado art. 682, o mandato se mantém válido, sendo ilegal a sua recusa. Dito isso, não há o que se falar em ausência de documento indispensável à propositura da ação e ensejar a extinção do feito sem resolução do mérito, razão pela qual a sentença vergastada deve ser anulada (TJRN, 2024).

Em outro caso semelhante, a decisão do recurso da 3ª Turma Recursal, no processo sob o nº 0869014-38.2023.8.20.5001, em seu voto discorre:

> Em que pese alegação da recorrente de que a procuração *ad judicia* não possui prazo de validade, em alguns casos, é permitido ao magistrado determinar a juntada de instrumento procuratório atualizado aos autos a fim de proteger os interesses das partes e zelar pela regularidade dos pressupostos processuais, conforme entendimento do STJ. [...]
> *In casu,* a procuração apresentada com a peça inicial foi assinada no ano de 2016, sendo anterior não só à propositura da ação, mas também ao objeto da presente demanda posto que o interesse de agir surgiu a partir da implantação da promoção vertical de forma administrativa. [...]
> Incabível, por conseguinte, qualquer tipo de reforma na sentença recorrida. Nela fora implementada correta análise do conjunto probatório contido nos autos, além de ser conferido tratamento jurídico adequado à matéria (TJRN, 2024).

No âmbito do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte, interpuseram um agravo de instrumento afirmando que a decisão viola o art. 11 do CPC ao não ser fundamentada querendo uma juntada de nova procuração sem qualquer embasamento, mesmo não tendo qualquer prazo de validade após uma decisão solicitar a juntada de uma procuração atualizada devidamente datada, conforme determinação do artigo 654, §1º do Código Civil, sob pena de indeferimento da inicial.

Na decisão do agravo sob o nº 0814504-43.2023.8.20.0000, o desembargador Expedito Ferreira de Souza traz o seguinte:

> Em análise detida dos documentos contidos nos autos, verifica-se que a petição inicial, encontra-se devidamente instruída com o documento particular do mandato outorgado pela Agravante ao advogado que a representa (ID. 107556968 – dos autos originários). Tal documento contém assinatura, indicação de lugar, a qualificação da outorgante e da outorgada, data e objeto da outorga com a designação e extensão dos poderes conferidos, tornando válido o instrumento particular em questão, o qual não extingue com o decurso do tempo, permanecendo eficaz para todas as fases processuais.
> Dessa forma, não há amparo legal para exigir a apresentação de procuração atualizada aos autos, especialmente se não há notícia de extinção da procuração outorgada já apresentada na ação. (...)
> Destarte, não havendo prazo de validade no instrumento particular, bem como não ocorrida nenhuma das possibilidades previstas pelo art. 682 do Código Civil, que ocasionaram a cessação dos poderes de representação, reputa-se válida a procuração já existente. (...)
> Dessa forma, conclui-se que merece prosperar o pleito recursal, a fim de se afastar a decisão proferida.
> Ante o exposto, conheço e dou provimento ao recurso, para anular a decisão agravada, afastando o mandamento de juntada de nova procuração, declarando válida a procuração apresentada pela exequente, ora agravante, e, por consequência, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para

> o regular prosseguimento do feito (TJRN, 2024).

Em outra decisão de agravo sob o nº 0804803-24.2024.8.20.0000, sob o mesmo fundamento, Martha Danyelle Santanna Costa Barbosa elucida:

> Como bem analisou o eminente relator do aludido recurso, a exigência da apresentação de procuração com data atual para o ajuizamento do cumprimento de sentença coletiva não tem previsão legal e, mais que isso, contraria a disposição do art. 105, § 4º, do CPC. (...)
> Isso porque, de acordo com o CPC, o instrumento de procuração para o foro é válido para todas as fases do processo, inclusive para a etapa do cumprimento de sentença, salvo disposição expressa em sentido contrário constante do próprio documento.
> No caso dos autos, em que pese a exigência da juntada de procuração com data atual, cujo descumprimento gerou a extinção do presente feito sem resolução do mérito em relação à recorrente, não vejo como prosperar o entendimento adotado na decisão vergastada, pois não há notícia ou mesmo dúvida quanto à validade ou invalidade dos instrumentos procuratórios que instruem a inicial da demanda, motivo pelo qual não se justifica a diligência determinada pelo Juízo a quo. (...)
> Ante o exposto, sem opinamento ministerial, conheço e dou provimento ao agravo para anular a parte da decisão que extinguiu o feito em relação à recorrente, determinando o retorno dos autos à primeira instância para que o magistrado a quo prossiga a demanda quanto à agravante sem a necessidade de apresentação de instrumento procuratório atualizado (TJRN, 2024).

Em uma apelação cível sob o nº 0814974-62.2022.8.20.5124, recorrendo da sentença que julgou extinto sem resolução de mérito o processo com fundamento nos artigos 104, § 2º, 321, parágrafo único, e 485, inciso I, do CPC, nos seguintes termos, a desembargadora Maria de Lourdes Azevêdo compreendeu:

> De acordo com os termos do artigo 105, § 4º, do CPC, "salvo disposição expressa em sentido contrário constante do próprio instrumento, a procuração outorgada na fase de conhecimento é eficaz para todas as fases do processo, inclusive para o cumprimento de sentença".
> Destarte, o critério "procuração nova" ou "procuração com data atual" ou "procuração antiga" não está previsto em lei. Assim, a exigência do juízo de primeiro grau de juntada de novo instrumento procuratório não possui previsão legal e, ao contrário, vai de encontro ao artigo 105, § 4º, do CPC.
> Consta nos autos a procuração outorgada por Maria Salvador da Trindade aos advogados Bruno Santos de Arruda (OAB/RN 5644-B) e Felipe Fagner Barros Araújo (OAB/RN 10.872), datada de 22/08/2013 (ID nº 23953776, pág. 13). (...)
> Pelo exposto, dou provimento ao apelo para anular a decisão que indeferiu a inicial e extinguiu o feito executório sem resolução do mérito, determinando o prosseguimento da ação sem a exigência de juntada de novo instrumento procuratório com data atual (TJRN, 2024).

Por tudo aqui exposto, torna-se evidente a ausência de entendimento claro sobre a validade da procuração jurídica e o seu impacto no processo judicial. Muitas vezes, confunde-se a ausência de presença desse documento com sua efetiva validade.

Como demonstrado nesse trabalho, a procuração é um documento essencial e, em certas situações, é possível solicitar a emenda a inicial para que o determinado vício seja cumprido.

Contudo, essa correção deve ocorrer quando a procuração não foi apresentada, não respeitou as formalidades necessárias, ou quando há dúvidas sobre sua validade em razão do tempo decorrido cumulado com a análise do caso concreto.

No entanto, esse pedido de emenda deve ser fundamentado, utilizando o poder geral de cautela, justificando o motivo pelo qual se considera a procuração inválida no caso específico, e não de maneira genérica.

6 CONCLUSÃO

O presente trabalho teve como objetivo investigar a legalidade da exigência da apresentação da procuração *ad judicia* atualizada, buscando compreender se tal conduta representa uma prática arbitrária e ilegal por parte dos juízes nos processos da Justiça Estadual do Rio Grande do Norte.

A análise da legislação pertinente revelou que a procuração possui validade e eficácia por prazo indeterminado, exceto nos casos de cessação do mandato, conforme estabelece o artigo 682 do Código Civil.

Além disso, observou-se o procedimento necessário para o ajuizamento de uma ação, especificamente quanto ao delineado no art. 320, que determina que a petição será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação, entre os quais se encontra a procuração *ad judicia,* quando a parte está representada por um advogado.

Após a protocolização do processo, o juiz pode solicitar a correção de vícios devidamente indicados por ele através de um pedido de emenda à inicial que terá 15 (quinze) dias para ser cumprido, o que pode levar à extinção sem julgamento do mérito, se não for cumprido.

Entretanto, é importante não confundir a ausência da procuração com a exigência de uma nova procuração. A ausência desse instrumento pode inviabilizar o prosseguimento do processo, enquanto a solicitação de uma nova procuração deve ser fundamentada.

Tal solicitação poderá ocorrer em situações excepcionais, fundamentadas

através do poder geral de cautela do juiz, que deve indicar motivos concretos para a atualização do documento, ao invés de se basear unicamente na data de assinatura da procuração em relação ao ajuizamento da ação.

O poder geral de cautela segue os arts. 93, IX da Constituição Federal e 489, §1º do Código de Processo Civil, os quais determinam que as decisões dos juízes devem ser fundamentadas, sob pena de nulidade. Logo, a solicitação de uma nova procuração deve ser justificada de acordo com as particularidades do caso concreto.

Caso a exigência da procuração seja feita de forma genérica, o advogado poderá impetrar mandado de segurança para proteger as suas prerrogativas profissionais, questionando tal exigência sem a devida fundamentação, uma vez que a validade da procuração jurídica não pode ser imposta pelo magistrado.

A análise dos processos na primeira instância da Justiça Estadual do Rio Grande do Norte revela uma falta de uniformidade na compreensão da validade da procuração *ad judicia* e nas circunstâncias que permitem a solicitação de uma nova. Alguns atos respeitam a legislação e a jurisprudência pátria enquanto outros desconsideram tais normas.

Os atos que contrariam a jurisprudência pátria e a legislação são aqueles que acolhem preliminares de defeito de representação unicamente com base na suposta "desatualização" da procuração *ad judicia,* ou que exigem a emenda devido a um instrumento procuratório atualizado sem qualquer justificativa plausível, ou ainda que extinguem o processo sem resolução de mérito pela falta de instrumento procuratório atualizado.

Essas condutas são, portanto, arbitrárias e ilegais, uma vez que não estão de acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) sobre a matéria. Para utilizar-se dessa exigência através do poder geral de cautela, é imprescindível que o juiz solicite apenas a atualização da procuração ao analisar o caso concreto fundamentando sua decisão e apontando as possíveis irregularidades, conforme devidamente utilizado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte.

Diante disso, tornou-se claro que os magistrados não podem solicitar novas procurações sem observar claramente o caso concreto e sem a devida fundamentação, com base no entendimento da Corte Superior, para que seja devidamente garantida as prerrogativas do advogado e não gerem insegurança jurídica tanto para o autor da demanda quanto para o seu procurador, com a devida representação legal.

REFERÊNCIAS

ALVIM, J. E. Carreira. **Comentários do novo código de processo civil.** Curitiba: Juruá, 2017.

BRASIL. **Lei nº 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. Acesso em: 5abr. 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Institui o Código de Processo Civil.Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 5 abr. 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 set. 2024.

CAMPOS, Aurélio Bouret. **Direito civil:** parte geral, contratos, obrigações e responsabilidade civil. São Paulo: Rideel, 2022. [E-book]. Disponível em: https://plataforma.bvirtual.com.br. Acesso em: 23 ago. 2024.

DINIZ, Maria Helena. **Tratado teórico e prático dos contratos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GRECO, Leonardo. **Instituições de processo civil, v. 1.** 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

MELLO, Cleyson de Moraes. **Direito civil:** contratos. 5. ed. Rio de Janeiro: Processo, 2023. [E-book]. Disponível em: https://plataforma.bvirtual.com.br. Acesso em: 23 ago. 2024.

MELO, Nehemias Domingos de. **Código de processo civil:** anotado e comentado. 3. ed. Indaiatuba: Foco, 2023. [E-book]. Disponível em: https://plataforma.bvirtual.com.br. Acesso em: 23 ago. 2024.
NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.
NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Código de Processo Civil comentado. 7. ed. São Paulo: JusPodivm, 2022.
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). **AgRG no Recurso Especial nº 975.206 - BA (2016/0228964-5)**. Relator: Ministra Maria Isabel Gallotti. 2016. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201602289645&dt_publicacao=04/05/2017 Acesso em: 3 jun. 2024.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). **Agravo Regimental no Recurso Especial**: AgRg no REsp 873.296/SP. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Sexta Turma. Julgado em 23 fev. 2010. **DJe,** 15 mar. 2010.
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). **AgRg no Recurso em Mandado de**

Segurança nº 20.819 - SP (2005/0165419-0). Relator: Ministro Vasco Della Giustina. 2012. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200501654190&dt_publicacao=10/05/2012. Acesso em: 3 jun. 2024.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). Curto intervalo entre data da procuração e ajuizamento da ação não justifica exigência de novo instrumento. **Notícias,** 21 fev. 2024. Disponível em: https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2024/21022024-Curto-intervalo-entre-data-da-procuracao-e-ajuizamento-da-acao-nao-justifica-exigencia-de-novo-instrumento.aspx. Acesso em: 26 maio 2024.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). **Recurso Especial nº 1.604.051 - BA (2015/0199448-2).** Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. 2019. Disponível em: https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1859558&tipo=0&nreg=201501994482&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20190911&formato=PDF&salvar=false#:~:text=O%20poder%20geral%20de%20cautela%20%C3%A9%20atribu%C3%ADdo%20ao%20Poder%20Judici%C3%A1rio,demora%20natural%20da%20tramita%C3%A7%C3%A3o%20processual. Acesso em: 21 nov. 2024.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). **Recurso Especial nº 2.084.166 - MA (2023/0235752-0).** Relatora: Ministra Nancy Andrighi. 2023. Disponível em: https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=2377567&tipo=0&nreg=202302357520&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20231113&formato=PDF&salvar=false. Acesso em: 3 jun. 2024.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). **Recurso Especial nº 812.209 - SC (2006/0016507-8).** Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros. 2006. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200600165078&dt_publicacao=18/12/2006. Acesso em: 3 jun. 2024.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). Recurso especial: REsp 229.068/SP. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Relator para Acórdão: Ministro Paulo Gallotti. Sexta Turma. Julgado em 6 mar. 2008. **DJe,** 22 set. 2008.
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). Recurso especial: REsp 830.158/MG. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Segunda Turma. Julgado em 24 mar. 2009. **DJe,** 23 abr. 2009.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). Súmula n. 202.A impetração de segurança por terceiro, contra ato judicial, não se condiciona à interposição de recurso.**DJe,** 17 dez. 1997. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2010_14_capSumula202.pdf. Acesso em: 28 out. 2024.
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). **Temas Repetitivos nº 1198.** Disponível em: https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=1198&cod_tema_final=1198. Acesso em: 3 jun. 2024.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO NORTE (TJRN). (3. Turma Recursal). Processo nº 0804470-26.2023.8.20.5103. Recurso Inominado Interposto por Maria de Lourdes Miguel em Face da Sentença que Extinguiu o Feito Sem Resolução do Mérito ao Não Juntar Procuração Atualizada. Exigência não Prevista em Lei. Procuração Não Tem Prazo de Validade. Recurso Conhecido e Provido.Relator: Cleanto Alves Pantaleão Filho. **DJe,**14 ago. 2024. Disponível em: https://jurisprudencia.tjrn.jus.br/. Acesso em: 25 nov. 2024.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO NORTE (TJRN). (3. Turma Recursal). Processo nº 0869014-38.2023.8.20.5001. Recurso Inominado Interposto por Maria Rosangela de Franca Santos em Face da Sentença que Extinguiu o Feito Sem Resolução do Mérito ao Não Juntar Procuração Atualizada. Procuração Outorgada em 2016. Poder-dever de Cautela do Magistrado. Recurso Conhecido e Não Provido. Relator: Guilherme Melo Cortez. **DJe,**21 ago. 2024. Disponível em:https://jurisprudencia.tjrn.jus.br/. Acesso em: 25 nov. 2024.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO NORTE (TJRN). (3. Vara – Assu). Processo nº 0801155-96.2023.8.20.5100. Ação Revisional C/C Indenizatória Interposta por Maria do Céu da Silva em face do Banco Bmg S/A. Pedido de Declaração de Nulidade da Contratação do Cartão de Crédito para Declarar a Inexistência de Débito e Indenizar a Título de Danos Morais. Julgamento Improcedente. Relator: Renan Brandão de Mendonça. **DJe,**28 jun. 2024. Disponível em: https://jurisprudencia.tjrn.jus.br/. Acesso em: 25 nov. 2024.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO NORTE (TJRN). (7. Vara Cível – Natal). Processo nº 0808382-17.2021.8.20.5001. Ação de Procedimento Comum Interposto por Leonardo Carletto Borges em face do Banco Santander S.A. Pedido de Declaração da Inexistência da Dívida e Condenação por Danos Morais. Julgamento Procedente. Relatora: Amanda Grace Diogenes Freitas Costa Dias. **DJe,**16 set. 2023. Disponível em: https://jurisprudencia.tjrn.jus.br/. Acesso em: 25 nov. 2024.
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO NORTE (TJRN). (Juizado Especial Cível, Criminal e da Fazenda Pública da Comarca – Apodi). Processo nº 0802577-07.2022.8.20.5112. Ação de Procedimento Comum Interposto por Francisco Bernardino de Lima Em face da Companhia de Seguros Previdência Sul. Pedido de Pagamento de Repetição Indébito e Danos morais. Extinto sem Resolução de Mérito. Art. 321, p.ú e Art. 485, inciso IV e VI do CPC. Relator: Fábio Ferreira Vasconcelos.**DJe,**5 out. 2023. Disponível em: https://jurisprudencia.tjrn.jus.br/.
Acesso em: 25 nov. 2024.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO NORTE (TJRN). (Tribunal Pleno). Processo nº 0814504-43.2023.8.20.0000. Agravo de Instrumento Interposto por Luana Helen Rebouças Santiago em Face de Decisão que Determina a Apresentação de Novo Instrumento Procuratório com Data Atual. Exigência não Prevista em Lei. Procuração Não Tem Prazo de Validade. Recurso Conhecido e Provido. Relator: Expedito Ferreira de Souza. **DJe,** 28 jun. 2024. Disponível em: https://jurisprudencia.tjrn.jus.br/. Acesso em: 25 nov. 2024.
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO NORTE (TJRN). (Tribunal Pleno). Processo nº 0804803-24.2024.8.20.0000. Agravo de Instrumento Interposto por Leda Maria Fernandes Soares em Face de Decisão que Determina a Apresentação de Novo

Instrumento Procuratório Atualizado para a Representação Judicial dos Demandantes. Ausência de Prova da Revogação do Mandato. Determinação de Prosseguimento da Demanda Sem Necessidade de Apresentação de Instrumento Procuratório. Recurso Conhecido e Provido. Relatora: Martha Danyelle Santanna Costa Barbosa. **DJe,**22 ago. 2024. Disponível em: https://jurisprudencia.tjrn.jus.br/. Acesso em: 25 nov. 2024.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO NORTE (TJRN). (Tribunal Pleno). Processo nº 0814974-62.2022.8.20.5124. Apelação Cível Interposta por Maria Salvador da Trindade em Face de Sentença que Requereu a Juntada de Procuração Atualizada pela Exequente. Exigência não Prevista em Lei. Instrumento Procuratório Válido para Todas as Fases do Processo. Recurso Conhecido e Provido. Relatora: Maria de Lourdes Medeiros de Azevedo. **DJe,**7 jun. 2024. Disponível em: https://jurisprudencia.tjrn.jus.br/. Acesso em: 25 nov. 2024.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO NORTE (TJRN). (Vara Única – Alexandria). Processo nº 0800784-68.2024.8.20.5110. Ação de Indenização por Danos Morais c/c Repetição de Indébito e Tutela de Urgência Interposta por Maria do Socorro Ferreira da Silva em face do Banco Bradesco S.A. Pedido de Pagamento de Repetição Indébito e Danos morais. Acolhimento da Preliminar de Defeito da Representação. Suspensão do Feito.Relator: Wilson Neves de Medeiros Júnior.
DJe,4 set. 2024. Disponível em: https://jurisprudencia.tjrn.jus.br/. Acesso em: 25 nov. 2024.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO NORTE (TJRN). (Vara Única – Baraúna). Processo nº 0802727-98.2023.8.20.5161. Ação de Procedimento Comum Interposto por Milton Alves dos Santos em face do Banco Bradesco S.A. Emenda à Inicial para Juntar a Procuração Atualizada. Relator: Gustavo Henrique Silveira Silva. **DJe,**29 nov. 2023. Disponível em: https://jurisprudencia.tjrn.jus.br/. Acesso em: 25 nov. 2024.
ROQUE, André. Do Indeferimento da Petição Inicial (arts. 330 e 331). *In:* GAJARDONI, Fernando da Fonseca *et al*. **Comentários ao código de processo civil.** 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil:** contratos em espécie. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

BUSCA POR MAIOR EFICIÊNCIA NA EXECUÇÃO FISCAL:
ANÁLISE DO TEMA Nº 1.184 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Thales Mauro Assunção de Abreu Leite[1]
Matusalém Jobson Bezerra Dantas[2]

RESUMO

A ineficiência da execução fiscal brasileira na satisfação do crédito tributário é uma questão premente que afeta diretamente a sociedade e a capacidade do Estado em garantir o cumprimento das obrigações fiscais por parte dos contribuintes. Em regra, após a inscrição em dívida ativa do crédito tributário, a Fazenda Pública tem o poder-dever de executar e cobrar tal dívida, sendo praxe que essa cobrança seja feita através da ação autônoma de execução fiscal. Entretanto, dados e artigos doutrinários evidenciam que essa prática cada vez mais vem perdendo sua força, deixando de cumprir com a principal finalidade da propositura de uma execução; a satisfação do exequente. Por tal razão, o presente trabalho buscou identificar as causas que influenciam na ineficiência da ação de execução fiscal, como também analisar minuciosamente o Tema nº 1.184 do Supremo Tribunal Federal e sua importância para um execução fiscal mais eficiente. A pesquisa realizada utilizou o método dedutivo, como o seu principal norteador, com relação à abordagem do problema se utilizou-se da pesquisa qualitativa e quantitativa, e no que diz respeito aos métodos de procedimento, adotou-se a pesquisa documental, bibliográfica. Além disso, serão considerados dados e estatísticas oficiais sobre a execução fiscal brasileira. A partir da coleta e análise dessas informações serão elaboradas hipóteses e conclusões mais abrangentes sobre a temática.

Palavras-Chave: Execução fiscal. Ineficiência. Dívida. Estado.

[1] Academico do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte. E-mail: th4lesnba@gmail.com
[2] Professor Orientador do Curso de Direito do Centro Universitário Rio Grande do Norte. E-mail: matusalem@unirn.edu.br

SEARCH FOR GREATER EFFICIENCY IN TAX ENFORCEMENT: ANALYSIS OF TOPIC NO. 1.184 OF THE FEDERAL SUPREME COURT

ABSTRACT

The inefficiency of Brazilian tax enforcement in satisfying tax credits is a pressing issue that directly affects society and the State's ability to guarantee compliance with tax obligations by taxpayers. As a rule, after registration as an active tax credit debt, the Public Treasury has the power-duty to execute and collect such debt, and it is customary for this collection to be done through autonomous tax enforcement action. However, data and doctrinal articles show that this practice is increasingly losing its strength, failing to fulfill the main purpose of proposing an execution; the satisfaction of the creditor. For this reason, this work sought to identify the causes that influence the inefficiency of tax enforcement action, as well as to thoroughly analyze Theme No. 1,184 of the Federal Supreme Court and its importance for more efficient tax enforcement. The research carried out used the deductive method, as its main guide, with regard to the approach to the problem, qualitative and quantitative research was used, and with regard to procedural methods, documentary and bibliographic research was adopted. In addition, official data and statistics on Brazilian tax enforcement will be considered. From the collection and analysis of this information, more comprehensive hypotheses and conclusions on the topic will be drawn up.

Keywords: Tax Execution. Inefficiency. Debt. State

1. INTRODUÇÃO

A ação de execução fiscal tem previsão legal e regulamentação instituída pela Lei nº 6830/1980, com o principal intuito de promover à Fazenda Pública mecanismos e prerrogativas que permitam a satisfação do crédito tributário não pago pelo contribuinte. Verifica-se então que a execução fiscal desempenha um papel crucial no sistema tributário brasileiro, sendo de extrema importância para o balanço econômico nacional. No entanto, as execuções fiscais têm sido objeto de constante

preocupação e debate, pela sua ineficiência, os problemas que rodeiam a execução fiscal são diversos, como a alta morosidade processual, a resistência fiscal, problemas administrativos e procedimentais. Essas questões comprometem não apenas a efetividade do processo, mas também a confiança do cidadão na capacidade do Estado de gerir os recursos públicos de maneira racional e eficiente.

Nesse cenário, o julgamento do Tema 1.184 pelo Supremo Tribunal Federal (STF) emerge como uma tentativa de modernizar a execução fiscal, promovendo um modelo mais eficiente e alinhado ao princípio da eficiência administrativa.

Dessa maneira, este trabalho propõe-se identificar e analisar os principais fatores que contribuem para a ineficiência da execução fiscal, e analisar o Tema 1.184 e como as suas inovações podem transformar esse cenário, alinhando a prática jurídica aos princípios de eficiência e justiça previstos na Constituição Federal.

A relevância deste tema se justifica pela sua conexão direta com a eficiência administrativa e a arrecadação tributária, pilares indispensáveis para a sustentabilidade do Estado e para a prestação de serviços públicos de qualidade.

É notável que a ineficiência na execução fiscal compromete a arrecadação tributária, resultando em prejuízos econômicos substanciais para o erário. E essa falta de recursos financeiros afeta diretamente a capacidade do governo de investir em áreas essenciais como saúde, educação, infraestrutura e segurança pública, tornando assim uma questão de interesse social. Haja vista, que em um contexto de escassez de recursos, maximizar a eficiência da arrecadação tributária torna-se ainda mais crucial para garantir a prestação adequada de serviços públicos e a promoção do desenvolvimento socioeconômico.

Além disso, o sistema judiciário brasileiro enfrenta uma sobrecarga de processos, e as execuções fiscais contribuem significativamente para esse congestionamento. Portanto, é imprescindível realizar uma pesquisa aprofundada para entender esse problema e, posteriormente, desobstruir o Judiciário, melhorando a eficiência da execução fiscal. Razão pela qual se faz tão necessária a identificação e o estudo sobre a ineficiência da execução fiscal na satisfação do crédito tributário.

Por fim, a escolha do tema e área da pesquisa adveio também do fato do autor ser estagiário da Secretaria das Varas de Execução Fiscal da comarca de Natal/RN, o que lhe possibilitou a oportunidade de realmente vivenciar e ver na prática o funcionamento do processo de execução fiscal, e com esse contato frequente com

procedimento executório fiscal, surgiu a ideia de realmente entender as causas que ocasionam a ineficiência da execução fiscal.

2. PONDERAÇÕES ACERCA DA AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL

A ação de execução fiscal é o principal instrumento utilizado pela Fazenda Pública (União, Estados, Municípios e Distrito Federal) para a cobrança de créditos tributários e não tributários que não foram pagos espontaneamente pelo contribuinte. Regulamentada e disciplinada pela Lei nº 6.830/1980 (Lei de Execução Fiscal - LEF), que consiste puramente em um conjunto de meios processuais que busca tão somente a satisfação do crédito tributário perante o poder judiciário, estando limitado, ao que foi verificado e formalizado no procedimento administrativo.

Com relação aos aspectos conceituais da execução fiscal, Hugo de Brito Machado Segundo (2019) explica:

> É uma espécie de processo de execução por quantia certa, fundado em título extrajudicial, através do qual se busca a prestação da tutela jurisdicional executiva. Isso significa que através dele não se busca o acertamento da relação conflituosa, mas sim a satisfação do direito já acertado e não adimplido, representado pelo título executivo que é a Certidão de Dívida Ativa (MACHADO SEGUNDO, 2019, p. 603).

Ainda nessa vertente é o pensamento de Eduardo Sabbag (2020):

> A ação de execução fiscal busca a satisfação de um crédito público, formalizado e inscrito, cujo inadimplemento por parte do devedor justifica a utilização de um procedimento especial que garanta celeridade e eficiência na recuperação do crédito (Manual de Direito Tributário, 11ª ed., 2020, p. 935).

Destaca-se que conforme o art. 1º da Lei nº 6.830/1980 prevê, só será utilizado e aplicado o Código de Processo Civil (CPC) de forma subsidiária, sendo a principal fonte regulamentadora a própria LEF. Por ser uma ação que busca satisfazer os cofres públicos de dívida pertencente ao Estado, se fez necessário a criação de um rito específico, menos solene e com prerrogativas e privilégios atribuídos a Fazenda Pública (federal, estadual ou municipal), sendo esta a possuidora da legitimidade ativa para propor a ação de execução fiscal.

Observa-se então que o legislador, ao criar a LEF, modelou ação de execução fiscal, buscando atribuir diversos privilégios à Fazenda Pública, para que a satisfação do

crédito tributário fosse alcançada. Entretanto, mesmo depois de mais de 40 (quarenta) anos de sua publicação, a realidade não é tão agradável e cada vez mais se verifica que a ideia do legislador não tem sido efetivamente cumprida, conforme será detalhado no decorrer deste trabalho.

A Certidão de Dívida Ativa (CDA) é o principal título que respalda o ajuizamento da ação autônoma de execução fiscal, título esse que é configurado com título executivo com extrajudicial que goza de presunção de certeza, liquidez e exigibilidade nos termos do artigo 204, do CTN.

A CDA representa o registro dos créditos. Trata-se de um documento que comprova a obrigação do contribuinte, permitindo que o montante da dívida seja cobrado judicialmente. Na certidão de dívida ativa, constam todas as informações essenciais sobre o crédito registrado para execução, conforme estipulado no art. 2º, §6º, da LEF, dados esses que são mencionados no art. 2º, §5º, da Lei 6.830/80, *in verbis*:

> Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.
>
> [...]
>
> § 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:
> I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;
> II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;
> III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;
> IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;
> V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e
> VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

O ideal é que todos os requisitos formais estejam presentes na Certidão de Dívida Ativa (CDA). Esses requisitos funcionam como uma proteção para o contribuinte, garantindo, assim, maior segurança em relação à solidez e transparência do crédito executado, além de reforçar a presunção de certeza e liquidez atribuída ao crédito fiscal. Veja, que o legislador mesmo atribuindo diversas prerrogativas e privilégios para a fazenda pública (exequente), o mesmo, se preocupou em promover perspectivas protetivas para o contribuinte/devedor.

Caso falte algum dos requisitos mencionados no termo de inscrição, o sujeito passivo pode alegar a nulidade da inscrição. No entanto, para que essa nulidade seja reconhecida, cabe ao contribuinte/devedor demonstrar que houve prejuízo em sua defesa.

Com relação ao procedimento da execução fiscal, a petição inicial no âmbito da execução fiscal apresenta um formato simples, devendo incluir o juízo a que se dirige, o pedido e o requerimento de citação. É fundamental que o executado esteja claramente identificado, pois não é possível executar alguém cuja identidade não é conhecida. Assim, para evitar a inépcia da petição inicial, é imprescindível que ela esteja corretamente direcionada.

Além disso, a petição deve sempre ser acompanhada da Certidão de Dívida Ativa (CDA), já que este documento é o fundamento da execução. Atualmente com o avanço da automação e do processo judicial eletrônico, é comum que a CDA e a petição inicial sejam integradas em um único arquivo eletrônico. Também é viável incluir a cobrança de várias CDAs em uma única execução, desde que todas sejam dirigidas ao mesmo devedor.

Com relação ao valor da causa, delimitado na inicial, este sempre será o valor da CDA atualizada até o momento da propositura da ação mais honorários ou algum encargo legal.

Protocolizada e ajuizada a execução, o juiz poderá rejeitar ou deferir a inicial. Sendo indeferida por falta de algum pressuposto imprescindível a inicial, o juiz ira prosseguir com a intimação da Fazenda Pública para emendar a inicial, nos moldes do CPC. Por outro lado, havendo o deferimento da inicial, em seu despacho inicial o julgador ordenará a citação do executado, a qual será feita nas modalidades previstas no art. 8º LEF de forma sucessiva. Primeiramente com a citação via correios, caso não haja requerimento diverso formulado pela Fazenda Pública, não sendo encontrado pelos correios, será feita a tentativa de citação do executado por oficial de justiça. Não se conseguindo citar o executado nas primeiras duas espécies, somente em última instância e exauridas todas as formas ordinárias de encontrar e citar o devedor, este seria citado por edital. Vale ressaltar que é matéria pacificada pelo STJ, que a citação de edital só poderá ser feita caso nos autos do processo já conste tentativa de encontrar endereço diverso via sistema INFOSEG, dos endereços frustrados.

Citado o executado em qualquer uma das modalidades de citação previstas na

LEF, o devedor terá o prazo de 5 (cinco) dias, para pagar ou garantir a execução fiscal, para alguns doutrinadores, nesse momento processual estamos diante de um ``execução voluntária´´. Caso se esvaia o prazo, e o executado não efetue o pagamento nem garanta a execução, começará a chamada ´´execução forçada´´, onde o devedor poderá sofrer a penhora e arresto de bens, exceto aqueles absolutamente impenhoráveis, nos termos do art. 9º da LEF.

O procedimento de penhora de bens também segue uma ordem sequencial predefinida na LEF em seu art. 11:

> Art. 11 - A penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem:
> I - dinheiro;
> II - título da dívida pública, bem como título de crédito, que tenham cotação em bolsa;
> III - pedras e metais preciosos;
> IV - imóveis;
> V - navios e aeronaves;
> VI - veículos;
> VII - móveis ou semoventes; e
> VIII - direitos e ações.

Mesmo havendo doutrinadores que acreditam que o rol do art. 11 é taxativo, os tribunais brasileiros se manifestam de maneira contrária, tendo em vista, que com a aplicação do novo CPC/15, se abriu um leque de possibilidades com relação a nova medidas constritivas e satisfatórias, como por exemplo, a penhora sobre o faturamento da empresa, que mesmo não estando presente no rol do art. 11, é uma hipótese perfeitamente cabível dependendo do caso concreto.

Havendo sido adotadas todas as medidas pertinentes de constrição e, ainda assim, não se foram encontrados bens penhoráveis da parte executada, ou o executado não foi encontrado para citação ou intimação, será suspendida a execução nos moldes do art. 40 da Lei nº 6.830, *in verbis*:

> Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.
> § 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.
> § 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.
> § 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.
> § 4o Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo

> prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.
> § 5o A manifestação prévia da Fazenda Pública prevista no § 4o deste artigo será dispensada no caso de cobranças judiciais cujo valor seja inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda.

Ainda, nessa vertente o Superior Tribunal de Justiça (STJ) na súmula 314 foi conciso em nos explicar que a suspensão do prazo prescricional, a qual se faz menção o caput do art. 40, só prevalece por um ano, findo esse prazo, se inicia instantaneamente o prazo da prescrição intercorrente (5 anos).

Por outro lado, sendo penhorado qualquer bem, título ou direito do executado, ele será intimado para se manifestar acerca da penhora realizada, normalmente essa manifestação vem através de uma das duas principais formas de defesa do executado na ação de execução fiscal; ou por a propositura de ação autônoma de embargos à execução ou por meio de exceção de pré-executividade.

De acordo com Paulo de Barros Carvalho (2019):

> Os embargos à execução são a principal oportunidade de o devedor fiscal discutir a legalidade da cobrança promovida pela Fazenda, sendo essencial que o contribuinte utilize essa via para apresentar todas as defesas possíveis (Curso de Direito Tributário, 31ª ed., p. 412).

Conforme ensina Hugo de Brito Machado Segundo (2018):

> A exceção de pré-executividade é uma possibilidade processual de defesa do executado, sem a necessidade de garantir o juízo, para questões que podem ser conhecidas de ofício pelo juiz, tais como a prescrição ou a inexistência do fato gerador (Curso de Direito Tributário, 39ª ed., p. 268).

Em resumo, esses são os trajetos e alternativas que podem surgir durante o processo de execução de crédito fiscal, sem considerar as estratégias defendidas pelo devedor. Contudo, como mencionado anteriormente, o principal objetivo das execuções é a arrecadação dos valores devidos, não havendo muitas variações além das estabelecidas na LEF.

3. EXECUÇÃO FISCAL E O PROBLEMA DA SOBRECARGA DO JUDICIÁRIO

As ações de execução fiscal são frequentes no sistema judiciário, uma vez que é comum que a Dívida Ativa seja cobrada através da via judicial. Anualmente, os entes

federativos realizam a execução dos títulos da Dívida Ativa, visando recuperar valores pendentes, que se acumulam ao longo dos anos, gerando uma crescente onda de execuções. Portanto, é fundamental analisarmos os dados dessas ações e o efeito que elas exercem sobre o judiciário brasileiro.

3.1 Dados da execução fiscal no país

As execuções fiscais quando se trata de recorrência e pendência no judiciário, são as verdadeiras campeãs. Os números que serão apresentados aqui correspondem aos dados contidos no Justiça em Números, que consiste num relatório editado todos os anos pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ).Um importante instrumento de transparência e governança do Poder Judiciário nacional, dados deste relatório confirmam que as ações de execução fiscal constituem grande parte dos casos em trâmite.

Segundo o relatório apresentado pelo CNJ na edição de 2024 - que se baseia no ano anterior - esses são os números:

> Os processos de execução fiscal representam aproximadamente 31% do total de casos pendentes e 59% das execuções pendentes no Poder Judiciário, com taxa de congestionamento de 87,8%. Ou seja, de cada cem processos de execução fiscal que tramitaram no ano de 2023, apenas 12 foram baixados. Desconsiderando esses processos, a taxa de congestionamento do Poder Judiciário cairia 5,8 pontos percentuais, passando de 70,5% para 64,7% em 2023.(CNJ, 2024, p. 204).

E segue:

> O maior impacto das execuções fiscais está na Justiça Estadual, que concentra 86% dos processos. A Justiça Federal responde por 14%; a Justiça do Trabalho por 0,16%; e a Justiça Eleitoral por apenas 0,01%. Da mesma forma, o impacto desses processos nos acervos é mais significativo na Justiça Estadual e na Federal. Na Justiça Federal, os processos de execução fiscal correspondem a 33% do seu acervo total de primeiro grau; na Justiça Estadual, a 34%; na Justiça do Trabalho, a 1%; e na Justiça Eleitoral, a 3%.(CNJ, 2024, p. 205).

Comprovou-se ainda que a taxa de congestionamento na execução fiscal tem se mantido em patamares relativamente estáveis ao longo dos anos, apresentando aumento de 0,9 ponto percentual e culminando em 87,8% em 2023, ou seja, a cada cem processos que tramitam no Poder Judiciário, apenas 12 foram concluídos, o que comprova a ineficiência da execução fiscal brasileira. O relatório ainda especifica a distribuição desses congestionamentos nas esferas judiciárias,

chegando nos números que enfatizam que a maior taxa de congestionamento de execução fiscal está na Justiça Federal (87,9%), seguida da Justiça Estadual (87,9%) e da Justiça Eleitoral (83,4%). Sendo a menor taxa é a da Justiça do Trabalho (75%). (CNJ, 2024).

Com relação ao tempo de giro desses processos, o relatório é claro:

> O tempo de giro do acervo desses processos é de 7 anos e 2 meses, ou seja, mesmo que o Judiciário parasse de receber novas execuções fiscais, ainda seria necessário todo esse tempo para liquidar o acervo existente.(CNJ, 2024, p. 206).

No tocante ao tempo médio da ação de execução fiscal, o relatório revela que desde a propositura da ação até a sua resolução e sua subsequente baixa, o tempo médio de tramitação do processo é de 7 anos e 9 meses. Número esse que mesmo sendo inferior ao trazido pelo relatório do ano de 2023, ainda demonstra uma extrema lentidão do processo executivo fiscal. Evidente que como já destacado o maior causador da baixa da ação de execução fiscal são os próprios institutos de prescrição e decadência, sendo o pagamento voluntário da dívida ou medidas constritivas somente uma pequena parcela desse montante total, evidenciando ainda mais a não satisfação do crédito tributário por parte do Estado.

Ainda em relação ao tempo de tramitação o relatório traz que:

> Os tribunais da Justiça Trabalhista apresentam os maiores tempos de tramitação dos processos de execução fiscal, em média, 12 anos e 5 meses.A Justiça Estadual leva uma média 7 anos e 2 meses para baixar um processo de execução fiscal, enquanto a Justiça Federal leva 10 anos e 11 meses. Na Justiça Eleitoral, a duração média é de 6 anos e 10 meses.(CNJ, 2024, p. 211).
> Com efeito, representam aproximadamente 31% do total de casos pendentes e 59% das execuções pendentes no Poder Judiciário, com taxa de congestionamento de 87,8% (CNJ, 2024, p. 382).

Outro dado de extrema importância trazido pelo IPEA frisou que no acervo das execuções fiscais, levando em consideração o valor da causa no momento do ajuizamento, é de 28% das execuções fiscais estão abaixo de dois mil e quinhentos reais, 42% das execuções estão abaixo de cinco mil reais, e aproximadamente 52% estão abaixo de dez mil reais e 68% estão abaixo de trinta mil reais, sendo que o custo do processo de execução fiscal, é de um valor estimado de trinta mil reais por execução. Ou seja, se levarmos em consideração as execuções que o valor da causa é menor do que dez mil reais, demonstra-se totalmente desproporcional manter uma execução que caso venha a ser baixada por força de satisfação da dívida, tal valor ressarcido ao erário

é três vezes menor do que o custo da própria execução..

Apesar disso, a execução fiscal ainda gera impactos positivos para a economia do estado brasileiro, conforme exposto no relatório do CNJ:

> O Judiciário é, ainda, fonte arrecadadora aos cofres públicos, tendo gerado, durante o ano de 2023, em decorrência da atividade jurisdicional, R$ 68,74 bilhões, um retorno de 52% das despesas efetuadas. Grande parte dessa arrecadação decorre do pagamento dívidas da execução fiscal (R$ 26,2 bilhões) e recolhimento de custas (R$ 23,7 bilhões), também incluídas outras arrecadações de receitas com as cobradas em imposto causa mortis nos inventários/arrolamentos judiciais, em execução previdenciária, em execução de penalidades impostas pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho, e em imposto de renda.(CNJ, 2024, p. 375).

Ou seja, mesmo com todos os problemas da execução fiscal, essa ainda se configura como uma ótima fonte de renda do Estado, é nessa vertente que se imagina o quanto tal arrecadação cresceria se fosse combatido as causas de ineficiência da execução fiscal.

Nota-se que tais dados corroboram ainda mais para demonstrar o quanto o modelo atual de execução fiscal é ineficiente, resultando um problema que abrange e sobrecarrega todo o poder judiciário.

4. INEFICIÊNCIA DO MODELO ATUAL DE EXECUÇÃO FISCAL

Os dados são claros e os números não mentem, ambos demonstram que a execução fiscal no Brasil apresenta sérios problemas. É evidente que o modelo vigente é ineficiente; na verdade, há uma quantidade imensa de processos que não são executados e muitos nem chegam a ser ajuizados devido à falta de uma estrutura adequada nas administrações fiscais.

Como destacam Marco Peixoto e Renata Peixoto em sua obra: “não são poucas as dificuldades que a Administração Pública enfrenta para recuperar seus créditos”. A morosidade do poder judiciário, a resistência fiscal, questões orçamentárias, sistemas ineficientes e a carência de informações corretas ou completas dos contribuintes são causas que dificultam o próprio ajuizamento da execução fiscal.

É possível notar que o quadro, que já é preocupante, poderia ser ainda mais grave, considerando o total de demandas. Isso ocorre porque, ao enfrentar um problema em uma área, diminui-se o impacto em outra. Muitas Fazendas Públicas estão

sobrecarregadas, resultando em várias ações que não são propostas, ou em créditos que nem chegam a ser formalizados, o que leva ao decaimento ou prescrição desses valores.

De acordo com Marco e Renata Peixoto, algumas empresas frequentemente escolhem não saldar seus créditos, optando pela sonegação ou pela fraude, devido à ineficácia do Estado na recuperação desses montantes. Muitas vezes, os créditos podem nunca ser cobrados, ou, se forem cobrados, já podem ter prescrito.

De fato, o modelo vigente não é capaz de atender a todas as necessidades e urgências que as execuções exigem. Em uma economia de mercado que se entende capitalista até o presente ano, as transformações acontecem de maneira rápida. Novas empresas aparecem e desaparecem em um curto período de tempo, o que dificulta a identificação de bens e dos responsáveis pelos tributos pendentes quando as devedoras não existem mais.

Assim, a prática diária de ajuizamento de execuções fiscais pela Fazenda Pública, implica prejuízo enorme aos cofres públicos, principalmente pela não arrecadação tributária pela via adotada, o que nos instiga a questionar as razões que resultam na ineficiência da ação de execução fiscal.

4.1 Principais fatores que contribuem para a ineficiência da execução fiscal na satisfação do crédito tributário.

4.1.1 Morosidade do Poder Judiciário

Uma das principais causas que contribuem para a ineficiência da execução fiscal é a morosidade do poder judiciário. Como se sabe, o judiciário brasileiro tem uma elevada carga de elevada de processo em seu acervo, conforme já mostrado em dados apresentados pelo relatório justiça em números produzido pelo CNJ. É comum que uma demanda se prolongue por anos no judiciário até que seja resolvido o litígio, isso porque, não só atos complexos, demanda tempo, mas até mesmo meros despachos de expediente, na realidade atual podem levar meses para serem minutados e expedidos, em virtude das inúmeras ações ajuizadas.

Outrossim, a morosidade justifica-se não somente pela quantidade, mas também pelo formalismo-burocrático presente no rito processual utilizado no poder

judiciário brasileiro, não sendo exceção, a execução fiscal ainda segue esse rito, com muitas etapas burocráticas e requisitos processuais que consomem tempo e recursos. atos judiciais; como citação, intimação, penhora e leilão de bens, que demoram anos para serem perfectibilizados, poderiam ser realizados por mecanismos mais ágeis e especializados. Na realidade o que temos hoje é que em nenhum ponto do procedimento padrão da execução fiscal há celeridade.

Assim, na medida que o Judiciário se propõe à resolução de litígios sociais e à guarda da ordem pública, ele deve agir com cautela, apegando-se não somente ao conteúdo que está sendo discutido mas também ao modo pelo qual será discutido, em congruência com aos princípios constitucionais do devido processo legal, da segurança jurídica, da legalidade, do juiz natural, entre outros garantido pela constituição federal de 1988.

Segundo Rocha:

> A judicialização excessiva provoca, na prática, uma preponderância da inafastabilidade do acesso ao judiciário sobre o princípio da celeridade judicial, quando deveria ocorrer uma ponderação entre ambos os princípios (2020, p 58, BATISTA JUNIOR. 2007).

Ou seja, não podemos nos prender a ideia que está agindo certo o Judiciário ao não desjudicializar a execução fiscal, porque na verdade não está, não se trata de um afastamento ao acesso ao judiciário, mas sim uma maior seletividade em quais demandas devem ser ajuizadas, visando proteger o princípio da celeridade processual. Ao abrir as portas do judiciário para toda e qualquer execução, sem nenhum requisito objetivo, fora os já previstos, estamos apenas afundando o judiciário com processos que não serão resolvidos.

Segundo estudos do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), um processo de execução fiscal leva, em média, mais de sete anos para ser concluído, o que leva à prescrição de uma parte significativa desses créditos. Esse tempo excessivo de tramitação gera uma série de efeitos negativos, com o atraso no julgamento e na execução de penhoras, o que acaba tornado comum, a existência de créditos fiscais que prescrevem antes de serem efetivamente cobrados, ou seja, um processo que visa somente a satisfação do crédito tributário, acaba no fim não conseguindo cumprir o seu único objetivo; satisfazer o exequente, tornando-se um processo de custo altíssimo, que não trouxe nenhum tipo de retorno para o Estado, pelo contrário, impactou

negativamente no orçamento público e nos investimentos do Estado.

Além de que, essa morosidade também dificulta a localização de bens e dos responsáveis pelos créditos fiscais. Tendo em vista, que empresas devedoras podem fechar ou alterar seus quadros societários, bem como bens materiais dos executados podem ser vendidos, transferidos ou depreciados ao longo dos anos. Incapacitando a máquina estatal de reaver os seus créditos.

4.1.2 Resistência Fiscal

Outro fator que contribui para a ineficiência da execução fiscal brasileira é a resistência fiscal existente no Brasil. Isso porque o Brasil possui uma elevada carga tributária, ao passo que a prestação de serviços à sociedade não satisfaz grande parcela da população, o que acaba gerando uma resistência dos sujeitos passivos em efetivar o pagamento espontâneo dos tributos cobrado. Ora, se de um lado a receita é arrecadada e de outro a destinação dessa receita (despesa pública) não afeta satisfatoriamente à vida da sociedade em geral, é de praxe que o sujeito passivo da obrigação tributária questione os motivos para contribuir.

Para se valer de tal insatisfação são diversas as táticas empregadas feitas pelo contribuinte devedor, visando não cumprir com o seu dever de contribuição tributária, seja pelo não pagamento voluntário do tributo, seja no decorrer da cobrança judicial por meio da execução fiscal. A sonegação e ocultação de Bens, pode ser tida com a principal prática feita pelos contribuintes inadimplentes, especialmente pessoas jurídicas, que muitas vezes ocultam bens para evitar que sejam penhorados em ações de execução fiscal. Empresas em débito podem, por exemplo, transferir ativos para outras pessoas físicas ou jurídicas, o que dificulta a localização de recursos que possam saldar as dívidas fiscais, tornando-se ainda mais difícil a satisfação do crédito tributário, ora que para que seja deflagrado tal prática, incumbe ao exequente (Fazenda Pública) alegar e provar tal fraude.

As fraudes e manobras societárias, também são práticas delituosas utilizadas pelos devedores, que o quadro societário de empresas devedoras, como a transferência de titularidade ou a criação de novas empresas com os mesmos sócios, tal prática gera um obstáculo adicional para a fazenda pública, que precisa redirecionar a execução fiscal aos novos responsáveis, aumentando o tempo e os custos do processo.

Contudo, apesar de algumas justas oposições sociais à alta carga tributária existente no brasil, ressalvada as práticas delituosas, os tributos configuram-se como a principal fonte de receita pública do Estado Brasileiro. Nessa vertente, observa-se que a tributação corresponde a uma manifestação de poder do estado que, em nome do interesse público, impõe a todos os cidadãos obrigações pecuniárias para a subsistência financeira do estado.

O modelo de estado brasileiro consagrado e adotado pela constituição federal de 1988 impõe a concretização, manutenção e garantia dos direitos fundamentais à toda a sociedade, como direito à saúde, à segurança, à vida etc. Por outro lado, para que ocorra a consecução desses fins é necessário que o Estado angarie recursos financeiros suficientes para a efetivação de tais direitos. A adoção de políticas de atendimento às necessidades públicas dos cidadãos e a prestação de serviços públicos, requer arrecadação tributária e boa gestão pública, mas, mais do que isso , requer um bom desempenho da atividade financeira do Estado.

Assim, é necessário que haja uma educação fiscal da população para que se entenda o mecanismo de funcionamento do estado e mais do que isso, para que haja uma consideração acerca da imprescindibilidade da arrecadação tributária na consecução do próprio interesse público. é preciso desmistificar a ideia de que o tributo é uma usurpação do patrimônio particular do sujeito passivo em favor do Estado. Isso porque, quando a obrigação de pagar tributos é vista com maus olhos pela população, o inadimplemento tributário torna-se corriqueiro e, consequentemente, demanda maiores esforços da administração pública, como a cobrança judicial por meio da execução fiscal.

Na realidade é notório que o devedor não tece esforços na tentativa de sair de sua condição de devedor, pelo contrário, como já mencionado, o mesmo faz uso de práticas ardilosas e criminosas para não pagar o tributo cobrado, de modo que quando a Fazenda Pública consegue reaver o crédito, na grande maiorias dos casos, se dá pelo sucesso de alguma medida constritiva adotada pelo juízo, e não por iniciativa do sujeito passivo.

4.1.3 Falhas do procedimento administrativo fiscal

Outro aspecto que implica na ineficácia da execução fiscal refere-se ao próprio

procedimento administrativo adotado pela Administração Pública na constituição do crédito tributário. Como já tratado anteriormente, o lançamento é o procedimento administrativo que declara a obrigação tributária e constitui o crédito tributário. No entanto, as funções exercidas pela Administração Pública não residem apenas nessa função, indo mais além.

Uma das principais funções da Administração Pública é a sua função fiscalizadora. Segundo Alexandre Moraes, ``a fiscalização tem como principal objetivo estimular o cumprimento espontâneo das obrigações tributárias por meio da identificação e punição daquelas que não as cumprem". (2021, p. 653).

No entanto, às vezes, a função fiscalizatória não é exercida com eficiência pela Administração Pública, isso pois, alguns dos mecanismos fiscalizatórios utilizados não são ágeis o suficiente. Exemplo disso é a análise dos livros fiscais das pessoas jurídicas inadimplentes, que, embora dotados de informações sobre seu funcionamento e faturamento, exigem tempo para análise pela autoridade competente. Por razões como esta, muitas vezes os possíveis créditos decorrentes das obrigações tributárias existentes são atingidos pelos institutos da decadência e da prescrição ou, dado o tempo entre a ocorrência do fato gerador e a efetiva autuação pela Administração Tributária, a situação financeira e econômica do sujeito passivo pode ter sido alterada consideravelmente, de modo que fica prejudicado, desde já, futuros atos de cobrança.

Portanto, é necessário que a Administração Pública se valha da implementação de um efetivo sistema de administração tributária e controle fiscal, modernizando todos os instrumentos já utilizados pela Fazenda Pública e mais, adotando uma política de gestão tributária eficiente que contribua para uma efetiva arrecadação. As auditorias fiscais devem adotar mecanismos de controle interno que propiciem a fiscalização da atividade administrativa exercida pelo ente fazendário para que, posteriormente, a ação de execução fiscal não seja infrutífera desde o momento da propositura.

4.1.4 Proteção excessiva do executado

A proteção ao executado no processo de execução fiscal é uma medida importante para assegurar o direito de defesa e o respeito aos princípios constitucionais, como o devido processo legal e a ampla defesa. Porém, é

imprescindível que haja uma ponderação de tal proteção no âmbito da execução fiscal, tendo em vista, a natureza do procedimento em questão, estamos tratando de um processo autônomo que tem como intuito primordial, a satisfação da Fazenda Pública, ora exequente, em reaver o crédito tributário. É claro que pela sua hipossuficiência, o executado deve ser protegido, entretanto, tal proteção não pode se sobressair ao principal objetivo da execução fiscal.

No entanto, o que se observa no sistema jurídico brasileiro atual é que essa proteção está se sobressaindo sim, o que antes era para ser excepcional, virou regra no ordenamento jurídico, comprometendo ainda mais celeridade e a eficiência do processo de execução fiscal.

O desequilíbrio gerado por essa proteção excessiva se traduz em dificuldades adicionais para a Administração Pública, que vê suas tentativas de recuperação de créditos fiscais se arrastarem.

A proteção dada pelo legislador ao executado por meio do rol de bens impenhoráveis previsto no art. 833 do CPC, é plausível e de extrema importância para assegurar o devido processo legal e a ampla defesa, porém as ramificações jurisprudenciais advindas de tal artigo, são totalmente desproporcionais com a ponderação que deve ser feita entre proteção do executado e satisfação do exequente.

Como é o caso do atual entendimento majoritário do Superior Tribunal de Justiça (STJ) acerca da impenhorabilidade de valores até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos depositados em qualquer tipo de conta bancária. *In verbis*:

> TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 833, X, DO CPC. IMPENHORABILIDADE DE VALORES DEPOSITADOS EM CADERNETA DE POUPANÇA OU CONTA-CORRENTE. LIMITE DE ATÉ 40
> (QUARENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça trilha o entendimento de que a quantia inferior a quarenta salários mínimos depositada em conta-corrente, conta-poupança ou em qualquer fundo de investimento decorrente de verbas salariais deve ser acobertada pela proteção legal da impenhorabilidade absoluta, nos termos do art. 833, IV e X , do Código de Processo Civil . 2. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp n. 2.437.389/DF, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 11/3/2024, DJe de 15/3/2024.)
>
> AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS NA CONTA-CORRENTE. MONTANTE INFERIOR A 40 (QUARENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. IMPENHORABILIDADE PRESUMIDA. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. 1. A jurisprudência do
> Superior Tribunal de Justiça manifesta-se no sentido de que são impenhoráveis todos os valores pertencentes ao devedor, até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, mantidos em conta-corrente, caderneta de

> poupança ou fundos de investimentos. 2. A proteção conferida pela regra da impenhorabilidade abrange todos os valores depositados em conta-corrente, poupança ou outras aplicações financeiras. 3. Agravo interno improvido. (AgInt no AREsp n. 2.560.876/SP, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 12/8/2024, DJe de 15/8/2024.).

Ou seja, para a Corte Cidadã, a impenhorabilidade do montante de até 40 salários-mínimos, prevista no art. 833, X, do CPC, recai não apenas em caderneta de poupança, mas também em conta corrente, fundo de investimento ou papel-moeda. Ademais, para alcançar o patamar de quarenta salários-mínimos, admite-se a existência de mais de uma aplicação financeira, desde que respeitado o referido teto. Em primeiro espectro, verifica-se que a única forma atual da Fazenda Pública conseguiu penhorar valores do executado, seguindo esse pensamento é quando o valor bloqueado é superior a 40 salários-mínimos, todo e qualquer valor abaixo disso, será considerado impenhorável havendo a alegação por parte do polo passivo.

O problema é que a maioria das execuções fiscais brasileiras são execuções que buscam reaver créditos de baixo valor, a cada 10 execuções vislumbra-se 1 (uma) em que o valor da dívida ativa ultrapassa o teto dos 40 salários mínimos, até mesmo quando a parte exequente é a procuradoria estadual, não é comum execuções fiscais com valores exorbitantes, ou seja, esse entendimento atual do STJ basicamente criou um escopo protetivo em face de todas as execuções com valor de dívida ativa abaixo de 40 SM, pelo simples fato de que quando ocorrer um possível tentativa de penhora de valores, tal penhora será restrita ao valor da dívida, como o valor da dívida está abaixo dos 40 SM, logo, caso seja bloqueado algum valor, esse determinado valor será considerado impenhorável, caso alegado pelo devedor.

Além disso, o fato de a maioria da população brasileira estar compreendida em pessoas que figuram entre a classe média e a classe extremamente pobre, é indiscutível que dificilmente tais pessoas tenham em suas contas bancárias, valores que superem o teto de 40 salários-mínimos o que incumbe dizer que a maiorias dos valores bloqueados em execuções fiscais brasileiras serão considerados impenhoráveis, não sendo passíveis de uma posterior satisfação do crédito tributário.

Nota-se então que é extrema importância que tal entendimento seja alterado, seja na criação de critérios mais objetivos para a comprovação da impenhorabilidade, uma imposição de uma maior dilação probatória por parte do executado acerca da impenhorabilidade, ou, através da diminuição do limite dos salários-mínimos. Sem tais

mudanças, mais prerrogativas canalizadoras de proteção ao executado serão criadas, onde o único prejudicado é o Estado. Não se trata de uma constrição ao direito de defesa do executado, mas sim acabar com a banalização dessa proteção exacerbada que fere o principal objetivo do procedimento executivo e contribui ainda mais com a fomentação da ineficiência da execução fiscal.

A verdade é que o modelo de execução fiscal brasileiro não atende ao princípio da Eficiência, consagrado na própria Constituição; tal modelo apenas torna mais difícil a recuperação dos créditos, haja vista a burocracia e demora na adoção de medidas para assegurar o crédito.

Portanto, conforme apresentado no decorrer do presente trabalho, embora tenha alguns de seus méritos, a execução judicial não é eficiente. Os danos causados (aumento na taxa de congestionamento do judiciário e do custo do serviço de justiça), numa visão macro, são maiores que os benefícios (arrecadação gerada na execução).

5. TEMA 1.184 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Pode-se afirmar que o primeiro passo para uma mudança exponencial na ação de execução fiscal, foi dado através do julgamento do RE. 1355/208/SC e do firmamento e aplicação do tema 1.184 do STF, pelo fato que a essência da tese firmada no julgamento está enraizada com o princípio da eficiência. Foi muito feliz em sua fala a relatora ministra Cármen Lúcia quando disse que se faz importante sim a cobrança judicial por parte dos entes federativos, e que é obrigação dos mesmos cobrar tal crédito independente do valor auferido com base no princípio da autonomia dos entes , todavia, o que seria definido em tal julgamento seria a criação de requisitos mais objetivos para o ajuizamento de novas execuções e também a possibilidade de extinguir execuções fiscais que já tramitam no judiciário, possibilitando assim um desafogamento do judiciário, sendo priorizado soluções extrajudiciais, como protesto de dívida e conciliação, aliviando o sistema judicial e permitindo maior celeridade em casos de maior complexidade e relevância.

É nessa vertente que se posicionou a procuradora geral da Fazenda Nacional, a Sra. Anelize Lenzi Ruas de Almeida quando afirmou que `` a ação de execução não é a única maneira de exigir o crédito tributário, porém, deixo claro que a execução fiscal é sim necessária mas deve ser apenas um instrumento utilizado em último caso, quando

a fazenda pública sozinha não consegue reaver tal crédito se fazendo necessário a intervenção do estado juiz. Se faz necessário uma racionalização no ajuizamento das execuções fiscais, através de novas medidas como por exemplo, o regime diferenciado de cobrança de crédito, a utilização do protesto extrajudicial e do uso do moderno instrumento CADIN´´. (TEMA 1.184, 2023).

A exigência de critérios objetivos para ajuizamento de execuções fiscais impede que ações inviáveis economicamente sejam propostas, garantindo maior retorno financeiro para os cofres públicos, como já mencionado e demonstrado há uma desproporção entre o valor a ser recuperado e a despesa pública emprega no ajuizamento e na tramitação das execuções.

Visando combater tais problemas, a Suprema Corte nesse julgamento fixou as seguintes teses:

1. É legítima a extinção de execução fiscal de baixo valor pela ausência de interesse de agir tendo em vista o princípio constitucional da eficiência administrativa, respeitada a competência constitucional de cada ente federado.
2. O ajuizamento da execução fiscal dependerá da prévia adoção das seguintes providências: a) tentativa de conciliação ou adoção de solução administrativa; e b) protesto do título, salvo por motivo de eficiência administrativa, comprovando-se a inadequação da medida.
3. O trâmite de ações de execução fiscal não impede os entes federados de pedirem a suspensão do processo para a adoção das medidas previstas no item 2, devendo, nesse caso, o juiz ser comunicado do prazo para as providências cabíveis.

Em primeiro plano, o item nº 1 da tese firmada, merece esclarecimento pertinentes, o primeiro, é que ao permitir ao estado juiz extinguir execuções fiscais de pequeno valor, o judiciário não está criando uma sobreposição do princípio da eficiência administrativa sob a garantia constitucional do acesso, pelo fato que há julgados da suprema corte de teor majoritário de que processos extintos pelo ausência de interesse de agir do polo ativo, sendo totalmente legal a extinção de execuções fiscais em que a fazenda pública não demonstra o interesse de agir através do

pressupostos de utilidade, adequação e necessidade.

É nesse sentido que o item nº 2 foi criado, visando evitar a obstrução do acesso à justiça com relação aos pequenos municípios, se firmou a ideia de que a propositura de execuções fiscais de valor considerado baixo deveria anteceder-se das seguintes ações: a) tentativa de conciliação ou busca de uma solução administrativa; e b) protesto do título, exceto por razões de eficiência administrativa, devendo ser comprovada a inadequação desse procedimento.

Adicionalmente, para prevenir possíveis complicações relacionadas às execuções fiscais já em trâmite e respeitando o que está estabelecido no artigo 23 da Lei de Introdução às do Direito Brasileiro, que determina que, diante de nova interpretação ou orientação sobre uma norma que implique em novos deveres ou condicionamentos de direitos, deve-se implementar um regime de transição, o STF criou o já citado item nº 3 do Tema.

Nota-se que a tese firmada, em seus três itens aborda e traz diretrizes para tanto execuções fiscais que já estão em trâmite quanto em execuções fiscais que seriam ajuizadas posteriormente ao firmamento da tese. É notório que o item nº 3, a Suprema Corte tenta cria um regime de transição entre a compreensão jurisprudencial anterior, que não estipulava a necessidade de uma tentativa de conciliação ou a implementação de uma solução administrativa como condição para a ação de execução fiscal, e o protesto do título, e o novo entendimento definido no julgamento do Tema 1.184 de Repercussão Geral. Para as execuções fiscais que já estavam em curso, a ausência dessas condições levaria junto com a presença da ausência de agir, exceto em casos específicos dos entes federativos que já aplicavam essas medidas antes de iniciar suas ações, à extinção de todos os processos sem resolução do mérito, em conformidade com o artigo 485, § 3º, do Código de Processo Civil, que permite o reconhecimento dessa situação em qualquer tempo e em qualquer instância, até que se efetue o trânsito em julgado.

Assim, o item nº 3 tem como objetivo permitir que os entes federados que ainda não tenham cumprido as duas providências mencionadas no item nº 2 da tese possam solicitar a suspensão da execução fiscal nas ações movidas antes do julgamento do Tema 1.184. Para isso, é necessário informar ao juiz o prazo para a adoção das medidas, sob a possibilidade de extinção do processo por ausência das condições necessárias para a ação.

Ademais, fica evidente que a qualificação do devedor em um procedimento administrativo anterior ao ajuizamento da ação de execução fiscal é de suma relevância, tendo em vista, que caso o devedor não possua de antemão capacidade econômica ou bens e direitos localizáveis capazes de suprir a dívida, se cria um condão de que muito provavelmente o ajuizamento de uma execução restaria em uma ação infrutífera.

Nessa vertente, se debateu no julgamento (mesmo não sendo firmado como tese) a ideia de que no momento do ajuizamento da ação de execução fiscal, a fazenda pública deveria trazer pelo menos um bem passível de penhora, o que ensejaria em um execução fiscal com uma futura garantia de satisfação, vale salientar que tal ideia muito bem defendida pela ministro do STF, Sr. Luiz Fux, é com relação às execuções que versem sobre dívida não oriunda de IPTU, tendo em vista que nesses casos específicos, o próprio imóvel exequendo já é considerado um bem passível de penhora.

Por fim, o julgamento do Tema 1.184 estabeleceu uma nova cultura na cobrança de créditos tributários, priorizando a racionalidade e a eficiência, simbolizando mais do que uma solução pontual para a execução fiscal, mas sim a criação da tão almejada era de gestão pública, onde eficiência, economicidade e justiça caminham lado a lado. Sua implementação na integra não somente iria aliviar o Judiciário, mas também fortalecer a capacidade do Estado de recuperar créditos de forma mais ágil e estratégica, contribuindo para uma administração pública mais moderna e alinhada às necessidades da sociedade.

6. CONCLUSÃO

A execução fiscal no Brasil é uma questão que vai muito além de números e processos. É uma situação que reflete um sistema que, apesar de sua relevância, não é eficiente e ainda está longe de atender às demandas da sociedade e do Estado. Durante esta pesquisa, ficou evidente como a ineficiência do modelo atual impacta tanto na arrecadação quanto na credibilidade das instituições. O que deveria ser um mecanismo para assegurar recursos essenciais ao funcionamento do país, muitas vezes se torna um peso, seja pela morosidade, pela resistência fiscal, ou pelos problemas procedimentais.

É impossível ignorar o impacto negativo dessa realidade. Quando um processo

de execução fiscal leva, em média, mais de sete anos para ser concluído, como mostram os dados, fica claro que algo precisa mudar. O Estado não pode continuar investindo recursos em um sistema que, muitas vezes, custa mais do que arrecada. É como tentar encher um balde furado: o esforço não compensa o resultado.

Foi nesse contexto que o julgamento do Tema 1.184 do STF trouxe um sopro de renovação. A ideia de adotar medidas administrativas antes de ajuizar ações e de priorizar execuções com maior viabilidade econômica não é apenas sensata; é necessária. Essas mudanças oferecem uma perspectiva de eficiência que vai ao encontro dos princípios constitucionais e, acima de tudo, da realidade financeira do país.

Contudo, o Tema 1.184 apenas combateu um dos diversos problemas que assolam a ação de execução fiscal, assim o Tema 1.184 pode ser visto como o primeiro passo para uma sistema executivo mais eficiente, tendo em vista que a resolução dos problemas da execução fiscal exige mais do que mudanças específicas. É necessário repensar o sistema como um todo, apostando em práticas mais simples e diretas. Por outro lado, há uma questão que vai muito além do enquadramento legal: como são recolhidos os impostos. Muitas pessoas veem os impostos como uma forma de punição, o que cria uma resistência natural. Para mudar isso, o próprio Estado deve ser um exemplo. Não há um único ponto para carregar; Temos que mostrar que o dinheiro arrecadado é bem utilizado, que é devolvido à sociedade na forma de serviços de qualidade. Quando isto acontece, as pessoas começam a entender os impostos como parte de um contrato social – e não como uma obrigação que suporta sozinha o fardo.

Este trabalho também deixou claro que o equilíbrio entre o direito de defesa do contribuinte e a necessidade de eficiência do Estado é delicado, mas possível. A garantia do direito à proteção é essencial, mas não pode ser uma porta aberta a atrasos e manobras que acabem por prejudicar a sociedade como um todo. Aqui o desafio é grande: como buscar os direitos individuais sem perder de vista o interesse coletivo? Não há respostas fáceis, mas isso não significa que devemos evitar o debate.

A verdade é que o atual modelo de tributação já mostrou os seus limites. Não se pode continuar a persistir em práticas que não funcionam. É nessa vertente que novos entendimentos e decisões como o julgamento do Tema 1.184 devem surgir, visando criar uma execução fiscal com uma abordagem mais prática, menos burocrática e mais realista. Seja para diminuir o congestionamento do tribunal, seja

para aumentar a receita sem gerar gastos desnecessários.

Afinal, a execução fiscal não é apenas uma questão técnica. É uma ferramenta que pode ajudar a construir um país mais equilibrado, onde o dinheiro público seja utilizado de forma responsável e onde os contribuintes sintam que estão a contribuir para algo maior. Isto é o que realmente importa e é por isso que devemos lutar.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRE, Ricardo. **Direito Tributário**. 15 ed. Salvador: Juspodivm, 2021. ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**. 18. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

BARRETO, Aline Fleury. Execuções fiscais no brasil: estimativas e críticas à cobrança judicial de créditos. **Revista Direito Tributário Atual**, São Paulo: IBDT, ed. 41, ano 37, p. 25-43, Semestral. Disponível em: https://ibdt.org.br/RDTA/41-2019/execucoes-fiscaisno-brasil-estimativas-e-criticas-a-c obranca-judicial-de-creditos/. Acesso em: 10 abril. 2024.

BERNARDES, Flávio Couto; AZEVEDO, H. M. R. D. A execução fiscal administrativa: um olhar sobre a perspectiva da ampla defesa como integrante do feixe de garantias constitucionais que compõem o devido processo legal**. Revista de Direito Tributário e Financeiro,** Maranhão, v. 3, n. 2, p. 45-67, dez./2017. Disponível em: https://indexlaw.org/index.php/direitotributario/article/view/2618/pdf. Acesso em: 20 abr. 2024

BRASIL. Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980. Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, 24 set. 1980.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. 31ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números 2024**: ano-base 2023. Brasília: CNJ, 2024. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/05/justica-em-numeros-2024-v-28-05-2024.pdf. Acesso em: 22 out. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **A execução fiscal no brasil e o impacto no judiciário**. FILHO, J. A. D. M. Execução Fiscal aplicada: análise pragmática do processo de execução fiscal. 9. Ed. [S.I] : Editora Juspodivm, 2023.

FILHO, J. A. D. M. **Execução fiscal aplicada**: análise pragmática do processo de execução fiscal. 9. ed. [S.l.]: Editora Juspodivm, 2021.

GOUVEA, Marcus de Freitas. Crítica da execução fiscal como meio de cobrança do crédito público em massa: horizontes, aperfeiçoamento e alternativas. **Revista da AGU**,

Brasília, v.17, n. 03.233 -260, p.233 – 259.

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R.. **O custo dos direitos: por que a liberdade depende dos impostos**. 1. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2019. p. 3-203.

IPEA. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. **Nota Informativa n. 127**. Custo e tempo do processo de execução fiscal promovido pela Procuradoria Geral da Fazenda. Nacional (PGFN).Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/comunicado/120103_comunica doipea127.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2021.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 39 ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

PAULSEN, Leandro. **Direito Tributário**: Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência. Saraiva, 2019.

PEIXOTO, M. A. V; PEIXOTO, R. C. V. **Fazenda Pública e Execução**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2021.

ROCHA, Leonardo Brandão. **A execução fiscal e o princípio da eficiência: da ação judicial à cobrança administrativa**. 2020. Dissertação (Mestrado em Direito) Universidade FUMEC, Faculdade de Ciências Humanas, Sociais e da Saúde, Belo Horizonte,2020.Disponívelem: <https://repositorio.fumec.br/xmlui/bitstreamkhandle/123456789/853/Leonardo_rocha_Mes_dir_2020.pdf?Sequência=1&épermitido=y>. Acesso em: 10 de abril de 2024.

SABBAG, Eduardo. **Manual de Direito Tributário**. 11ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

SCHOUERI, Luis Eduardo. **Direito Tributário**. Editora: Saraiva jur 12. ed. - 992 p. 2023.

TORRES, Ricardo Lobo. "**Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário**". Renovar, 2015.

A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS "INFLUENCERS": UMA ANÁLISE JURÍDICA ACERCA DO IMPACTO DA PUBLICIDADE ABUSIVA NA ERA DIGITAL

Amanda Lima Oliveira[1]
Walber Cunha Lima[2]

RESUMO

Em virtude do crescimento das redes sociais, surgiram novas formas de publicidade no mercado, baseadas na divulgação de produtos e serviços através da imagem dos influenciadores digitais. Apesar de seu impacto positivo na dinamização do consumo, evidencia-se que essa prática levanta questões jurídicas complexas, especialmente no que tange à responsabilidade civil dos influenciadores em casos de divulgação de conteúdo publicitário abusivo nas plataformas digitais. Nesse contexto, este projeto tem como objetivo analisar o entendimento jurídico atual sobre a viabilidade dessa responsabilização, comparando diferentes jurisdições e evidenciando as contradições entre o alcance da influência digital e a aplicação das normas tradicionais de proteção ao consumidor. A pesquisa examina a relação de consumo entre criadores de conteúdo e seus seguidores, equiparando-os, respectivamente, a fornecedores e consumidores, para explorar o conflito entre o Código de Defesa do Consumidor e as diversas correntes doutrinárias que determinam a quem incumbe a reparação de danos causados pela promoção de conteúdo enganoso nas redes sociais. Além disso, a metodologia utilizada é a hipotético-dedutiva, fundamentada na análise jurídica e comparativa. Por fim, tem-se que os resultados demonstram a prevalência do entendimento de que os influenciadores digitais devem ser responsabilizados de forma solidária e objetiva, vez que atuam diretamente sobre os consumidores, moldando suas escolhas e comportamentos ao promover o marketing digital.

Palavras-chave: Influenciadores digitais. Publicidade digital. Responsabilidade civil.

[1] Acadêmica do 4º ano do curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN.
[2] Professor-orientador. Doutor em Ciências Sociais - UFRN. Docente do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN. E-mail: walber@unirn.edu.br.

Código de Defesa do Consumidor.

THE CIVIL LIABILITY OF "INFLUENCERS": A LEGAL ANALYSIS OF THE IMPACT OF ABUSIVE ADVERTISING IN THE DIGITAL AGE

ABSTRACT

Due to the growth of social media, new forms of advertising have emerged in the market, based on the promotion of products and services through the image of digital influencers. Despite their positive impact in driving consumption, this practice raises complex legal issues, particularly concerning the civil liability of influencers in cases of abusive advertising on digital platforms. In this context, this project aims to analyze the current legal understanding regarding the feasibility of such liability, comparing different jurisdictions and highlighting the contradictions between the reach of digital influence and the application of traditional consumer protection norms. The research examines the consumer relationship between content creators and their followers, equating them, respectively, to suppliers and consumers, in order to explore the conflict between the Consumer Defense Code and various doctrinal currents that determine who is responsible for compensating damages caused by the promotion of misleading content on social media. Furthermore, the methodology used is hypothetical-deductive, based on legal and comparative analysis. Finally, the results demonstrate the predominance of the understanding that digital influencers should be held jointly and strictly liable, as they act directly on consumers, shaping their choices and behaviors while promoting digital marketing.

Keywords: Digital influencers. Digital advertising. Civil liability. Consumer Defense Code.

1 INTRODUÇÃO

A princípio, tem-se que a presente pesquisa almeja realizar uma análise jurídica acerca da responsabilidade civil imputada aos influenciadores digitais no século XXI, uma vez que se trata de um tema de grande relevância na era

contemporânea, na qual as redes sociais e plataformas digitais se tornaram um ambiente fundamental para o marketing e a publicidade.

Nesse contexto, observa-se que junto ao crescimento exacerbado do marketing de influência, surgiu a necessidade de compreender e analisar as implicações legais dessa prática, especialmente no que diz respeito à possibilidade de publicidade abusiva, referente às práticas de marketing que violam normas éticas e regulamentações legais, muitas vezes enganando e manipulando os consumidores digitais.

Assim, antes de adentrar na complexidade do tema, faz-se mister apresentar a definição do termo "influencers": refere-se às pessoas que, por meio da produção de conteúdos nas redes sociais, exercem demasiada influência sobre um determinado público que os consomem rotineiramente, a qual ocorre a partir da promoção de produtos e serviços através de plataformas como *Instagram*, *Twitter* e *Youtube*. Além disso, devido à mencionada influência que exercem, é evidente que possuem a habilidade de criar conteúdo a ponto de moldar as opiniões e os comportamentos dos indivíduos que os acompanham.

Por um lado, é compreensível que o advento da internet e das redes sociais seja benéfico e extremamente útil para a população em geral, pois proporciona uma fonte de informações que frequentemente facilita e torna o acesso ao conhecimento bastante prático. Além disso, essas plataformas possibilitaram a comercialização de produtos e serviços de maneira mais eficiente, através do patrocínio, graças à influência social exercida pelos usuários.

Por outro lado, cabe ressaltar que, de maneira negativa, os *influencers* trouxeram à tona uma série de desafios relacionados à transparência e autenticidade na publicidade, uma vez que passaram a divulgar um conteúdo avaliado como publicidade abusiva na internet. Prejudicando, assim, tanto os seguidores que os consomem, em decorrência da decepção com produtos de baixa qualidade, gastos financeiros desnecessários e até mesmo danos à saúde e bem-estar – quanto a si próprios e às marcas envolvidas –, provocando-lhes danos à reputação, ações legais e multas por violação de regulamentações de publicidade.

Nesse sentido, por oportuno, será utilizado o método hipotético-dedutivo a fim de explorar o cenário descrito pelos filósofos Gilles Lipovetsky e Zygmunt Bauman, no que concerne os conceitos de "sociedade de hiperconsumo" e "modernidade líquida",

respectivamente, os quais têm grande pertinência dentro do universo das redes sociais, com o intuito de demonstrar o porquê e de forma isso ocorre.

Em seguida, será objeto de análise na presente pesquisa uma das formas de publicidade abusiva mais realizada pelos influenciadores digitais atualmente, a divulgação de jogos de apostas online, a qual tem levantado questionamentos quanto como deve se dar a responsabilização jurídica pelos agentes que a praticam. Nesse aspecto, infere-se que a estratégia de promoção de casas de apostas online é frequentemente utilizada por grandes influenciadores digitais, divulgada para seus milhões de seguidores nas redes sociais, e implicando no enriquecimento ilícito por parte dos que a divulgam.

Ademais, tornar-se-á imprescindível a abordagem da temática perante o surgimento da necessidade de reparação de danos por parte dos influenciadores digitais, objetivando o artigo a análise de sua ocorrência perante às mais diversas correntes da doutrina jurídica brasileira acerca do tema, bem como dos Códigos responsáveis pelo regimento da presente matéria, tais como o Código de Defesa do Consumidor (CDC) e as normas do Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária (Conar).

Por fim, será posta em evidência a existência de uma relação de consumo entre os *influencers* e seus seguidores, podendo ser equiparados , respectivamente, à fornecedores e consumidores. Demonstrando, posteriormente, como deverá ocorrer a devida responsabilização civil dos criadores de conteúdo, sendo esta de maneira subjetiva ou objetiva, levando em consideração os diversos entendimentos doutrinários acerca do assunto.

Diante disso, infere-se a importância de se tratar acerca do presente tema, abordando as consequências de perdas de patrimônio e problemas psicológicos que podem vir a ser causados, que vão além do vício, tendo em vista que há uma grande facilidade ao acesso desses jogos através da internet, combinado ao estímulo e indução dos *influencers* que ostentam uma vida de luxo a qual alegam ter por causa da divulgação da publicidade abusiva.

2 A FIGURA DOS INFLUENCIADORES DIGITAIS

O crescimento do marketing de influência e, consequentemente, dos

influenciadores, mudou a forma com que a sociedade se relaciona e consome nos dias atuais. Diante disso, observa-se que a publicidade em mídias sociais como *TikTok* e *Instagram* se tornaram a melhor forma de investimento para as empresas, tendo em vista o aumento significativo no consumo dos produtos divulgados nesses meios, ao proporcionar a compra e venda mais acessível, e contribuir para a expansão da sociedade de consumo.

É evidente que as redes sociais ocupam uma relevante participação no mercado consumerista, justamente pelo fato de serem consideradas ferramentas essenciais para a divulgação de marcas, produtos e serviços. Nesse aspecto, tem-se que são tomadas em consideração todo tipo de particularidade de cada mídia social, a fim de adaptar a publicidade das marcas ao estilo de seus usuários online, na tentativa de atingir o número máximo de pessoas possível.

Diante disso, entende-se que os *influencers* encabeçam uma importante função perante a relação próxima que têm com seus seguidores, em que não se trata simplesmente da mera divulgação de um produto, mas, sim, da aproximação com o espectador, por meio da exposição de suas vidas pessoais, ao compartilhar momentos rotineiros do dia-a-dia, buscando a interação direta com quem os assistem, a fim de passar uma ideia de confiança entre as partes.

2.1 QUEM SÃO E COMO ATUAM NAS REDES SOCIAIS

O termo "influenciador digital" ou "digital influencer" começou a ser mais utilizado no Brasil a partir de 2015, também popularmente conhecidos como “influencers”. Segundo Terra (2010 *apud* Trevisan, 2020, p. 65), um influenciador digital é descrito como um formador de opinião no ambiente online, tido por indivíduos que criam conteúdo que é consumido por outras pessoas.

Nessa mesma lógica, infere-se que a profissão de influenciador digital tem ganhado cada vez mais importância em nossa sociedade, especialmente por seu impacto no marketing em geral. Isso ocorre porque os influenciadores conseguem alcançar nichos específicos, compostos por pessoas que os seguem, geralmente por compartilharem opiniões e interesses semelhantes. Dessa forma, o influenciador digital possui um público-alvo específico, que também interessa às marcas que ele consome, tornando-se um meio eficaz para promover novos produtos que atendam tanto às suas

necessidades quanto às de seus seguidores, vez que podem aumentar o alcance, gerar maior repercussão e fortalecer a autoridade de diferentes empresas (Trevisan, 2020, p. 66).

Além disso, de acordo com Trevisan (2020, p. 68-69), os influenciadores digitais podem ser divididos em cinco categorias, que se baseiam em diferentes indivíduos de representação, qualificados nas figuras de celebridade[3], autoridade[4], marca pessoal[5], *trendsetter*[6] e público-interno[7], cada uma representando um nicho específico, no que diz respeito ao público que os assiste.

Embora ainda não seja uma profissão regulamentada por uma lei específica, infere-se que, as atividades realizadas pelos *influencers*, as relações entre eles e as empresas que os contratam, assim como com os consumidores dos produtos promovidos nos chamados *publiposts* – técnica de marketing que se baseia na divulgação digital de uma marca –, são regulamentadas por um conjunto de legislações esparsas, as quais são utilizadas para proteger essas relações. Dentre elas estão: o Código Civil (Brasil, 2002), o Código de Defesa do Consumidor (Brasil, 1990), as normas do Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária (Conar, 2023) e entre outras, que serão abordadas mais à frente na presente pesquisa.

3 A ERA DA MODERNIDADE LÍQUIDA E A SOCIEDADE DO HIPERCONSUMO

A fim de adentrar um pouco mais na perspectiva de como surgiram os influenciadores digitais e de que forma ocorre seu impacto na sociedade, torna-se imprescindível ressaltar duas das acepções filosóficas que comportam uma análise

[3] **Celebridades**: esse provavelmente é o tipo de influenciador digital mais conhecido e usado. Trata-se de pessoas famosas nativas ou não nativas digitais, sem ligação com o tema ou a marca da empresa. A grande audiência desse tipo de celebridade é ideal para ajudar a marca a "falar" com um grande número de pessoas ao mesmo tempo [...] (Trevisan, 2020, p. 68).

[4] **Autoridade**: são aqueles que conquistaram a confiança de seus seguidores com base em sua ampla e profunda experiência sobre um determinado tópico. Respeitado dentro de determinado segmento ou região, esse influenciador tem enorme relevância para o assunto. É especialista em determinado tema ou região, por ter uma proximidade grande com a comunidade de interessados e falar com eles a partir de uma linguagem especializada [...] (Trevisan, 2020, p. 68).

[5] **Marca pessoal**: é aquele cuja influência surgiu e amadureceu na internet. Esse influenciador ganhou espaço tanto pelo tema que aborda como por seu estilo de vida ou autenticidade. São considerados fenômenos na internet, oferecem mais do que um simples diário de bordo da sua vida e produzem conteúdo e informação [...] (Trevisan, 2020, p. 68).

[6] **Trendsetter**: esse tipo de influenciador digital vai além de conteúdos sobre um universo amplo, como moda, saúde, lifestyle ou comédia. Os influenciadores ativistas possuem uma causa pela qual lutam, uma bandeira a defender. São pessoas experts em seus campos de atuação e respeitadas por serem líderes/advocates de um tema ou causa; possuem uma respeitabilidade muito alta (Trevisan, 2020, p. 69).

[7] **Público-interno**: são os funcionários da própria empresa, sendo microinfluenciadores da marca. São excelentes para ajudar a humanizar a marca e divulgar a cultura e os valores da empresa [...] (Trevisan, 2020, p. 69).

subjetiva sobre o hodierno corpo social, em meio às revoluções tecnológicas e informacionais, que deram luz à figura dos influenciadores digitais: os conceitos de "Modernidade Líquida" e "Sociedade do Hiperconsumo", respectivamente.

Neste aspecto, a fim de aferir a pertinência dentro do universo das redes e de que forma isso pode impactar no mundo jurídico, tem-se que o sociólogo Zygmunt Bauman (2001) aborda sobre o primeiro conceito mencionado, da Modernidade Líquida, o qual, no âmbito do consumo, representa a busca por prazer a qualquer custo, mesmo que utilizando pessoas como objetos. Por isso, uma vez que são tratadas de tal maneira, é como se o sujeito se tornasse apenas o que ele consome, e não mais o que ele realmente é (De Falleiro; Adami, 2022, p. 8).

Bauman (2001) ainda compara a transição entre os dois períodos da modernidade, conceituados pelo filósofo como "modernidade sólida" e "modernidade líquida", sendo a liquidez uma metáfora que descreve a Pós-Modernidade, ao expor as mudanças que ocorriam antes deste período como lentas e de maior previsibilidade (De Falleiro; Adami, 2022, p. 9).

Desse modo, pode-se retratar o capitalismo, a partir da modernidade líquida, como objeto capaz de efetuar essa mudança de perspectiva a partir da promessa de felicidade, em que os sujeitos estão cada vez mais ansiosos, tristes e sobrecarregados. Associando-se, então, o prazer instantâneo oferecido pelo consumo à felicidade (De Falleiro; Adami, 2022, p. 10).

Assim, em consonância com o tema, entende-se que o prazer instantâneo associado ao consumo, posto por Bauman (2001), pode ser amplificado pela influência dos influenciadores digitais, assim como quanto à publicidade abusiva, tornando-a extremamente prejudicial às pessoas que a consomem, ao causar-lhes dívidas em decorrência da desinformação e o desencadeamento de problemas psicológicos, tais como depressão.

Além disso, tem-se que o filósofo Gilles Lipovetsky (2007) reflete, em sua obra, quanto ao conceito de "sociedade do hiperconsumo", ao abordar o hiperconsumo e a sociedade hedonista em suas principais obras, o qual se caracteriza pela busca da felicidade por meio da prática consumista compulsiva dos indivíduos, provocada através das sensações momentâneas após a compra, as quais estimulam a emoção da felicidade paradoxal (Lipovetsky, 2007).

Nessa perspectiva, vê-se que o Lipovetsky (2007) entende que a sociedade tem

buscado a proximidade cultural com o mundo nas últimas décadas, no intuito de exercer sua própria individualidade, e às vistas disso, as marcas têm agido na função de atender essa demanda. No entanto, as marcas não visam apenas atender às necessidades do público ou provocar respostas condicionadas, mas, sim, têm por objetivo, criar uma conexão emocional com quem as consome, fazendo com que a imagem promovida se torne mais relevante do que o próprio produto em si, assim como exposto por Benjamin (1994 *apud* Dias, 2018, p. 11):

> "(...) a partir do século XX, com o surgimento da sociedade de massa e o avanço dos meios de comunicação (advento do rádio nos anos 1920 e da televisão na década de 1940), a publicidade passa a adquirir também uma função de informar o consumidor com a finalidade precípua de estimular novas demandas; convencê-lo, por meio da persuasão, a adquirir produtos e serviços. O caráter informativo da publicidade passa então a ser acompanhado de uma intensa função persuasiva. Os publicitários, de modo geral, ressaltam que em um mercado de produção e comercialização massificado não bastaria à publicidade apenas informar sobre a existência de bens e serviços; é importante que o produto se torne atrativo para essa massa desconhecida e, a priori, desinteressada de consumidores, o que ocorre por meio do uso na publicidade de recursos emocionais e do enaltecimento dos benefícios e das vantagens de produtos e serviços anunciados" (Dias, 2018, p. 11).

Ou seja, ao final do século XIX, houve uma grande transformação na relação consumerista, na qual as marcas passaram a investir na publicidade, tendo em vista que, antes, os produtos eram anônimos e vendidos a granel, por isso a associação da marca com a imagem passou a ganhar mais destaque e confiança sob a perspectiva dos consumidores, buscando-se cada vez mais uma relação afetiva com a marca, por meio de estratégias de marketing emocional (Barbosa, 2018, p. 7).

Esse cenário, contudo, passou por mais uma transformação: o surgimento da figura dos influenciadores digitais, em meio à revolução tecnológica, os quais passaram a ocupar uma posição de destaque no marketing, devido à relação próxima que mantêm com seus seguidores, embora muitas marcas ainda mantenham seu prestígio no mercado. Sendo assim, tem-se que a combinação da publicidade das grandes marcas aliada à imagem dos *influencers* revelou-se como uma forma de publicidade altamente lucrativa e eficaz, visto que, através dos perfis nas redes, estes exercem grande influência sobre os gostos e escolhas dos seus seguidores, na medida em que se há uma relação de intimidade entre as partes, incentivando o consumo.

Nesse sentido, observa-se que redes como o Instagram se destacam entre os *influencers* na divulgação de conteúdo, uma vez que oferecem naturalidade e

espontaneidade, acentuando o poder de persuasão devido à sutileza com que os anúncios são apresentados (Barbosa, 2018, p. 7).

Dessarte, em uma era em que o corpo social está amplamente conectado e o acesso a informações, produtos e serviços se tornou mais fácil do que no passado, faz-se necessário refletir sobre a responsabilidade civil daqueles que exercem grande poder de influência nas mídias sociais, especialmente no que diz respeito à divulgação de publicidade ilícita. Assim, os *influencers*, que se destacam na atualidade como agentes centrais na publicidade aliada à tecnologia, precisam tomar as medidas necessárias para assegurar a proteção dos consumidores. Caso contrário, poderão ser responsabilizados civilmente, ainda que sua imagem e fama estejam associadas à determinada quantia em dinheiro ou recebam bens e serviços como compensação.

4 IMPLICAÇÕES DA PUBLICIDADE DIGITAL ABUSIVA

Em virtude da facilidade ao acesso de informações, proporcionado pela internet, somada à divulgação feita pelos influenciadores digitais, entende-se que há um risco atrelado ao conteúdo que vem a ser divulgado por esses. Dessa forma, como já explicitado anteriormente no presente artigo, fica evidente que os seguidores, na figura de consumidores, tendem a confiar fielmente no que é divulgado pela figura dos influenciadores, por isso o controle da publicidade ilícita é de extrema importância, visto que as pessoas que a consomem podem ser gravemente prejudicadas pela publicidade abusiva digital.

Nessa perspectiva, quando um influenciador promove um produto ou serviço em suas redes sociais ou em outras plataformas, o número de seguidores que ele tem e sua capacidade de influenciar as pessoas criam, de um lado, uma confiança no consumidor. Ademais, essa confiança desencadeia um processo de persuasão, que, consequentemente, oferece ao consumidor uma maior certeza sobre a qualidade do produto ou serviço que está sendo sugerido pelo influenciador.

Desse modo, infere-se que os *influencers* assumem a função de garantidores em relação aos produtos e serviços que recomendam, uma vez que as características atribuídas a esses produtos e serviços não correspondem à realidade, além de que a capacidade persuasiva do influenciador pode, assim, se tornar negativa e prejudicial para o consumidor, o que vai de encontro aos princípios da boa-fé e da confiança

(Gallucci, 2021 *apud* Castro; Batista, 2023, p. 10).

A título de informação, infere-se que o mencionado princípio da boa-fé foi conceituado por Tepedino (2021 *apud* Castro; Batista, 2023, p. 10), exposto a seguir:

> "A boa-fé objetiva como fonte (heterônoma) de dever separa as partes. Mesmo no âmbito de relações paritárias, impõem-se aos contratantes, a despeito de sua vontade, deveres de conduta que permeiam todo o desenvolvimento da relação contratual, a promover a expansão das fontes dos deveres obrigacionais: a boa-fé objetiva 'concorre na criação da regula iuris do caso concreto'" (Castro; Batista, 2023, p. 10).

4.1 OS DANOS PROVENIENTES DA DIVULGAÇÃO DE JOGOS DE AZAR

Para fins de conceituação, entende-se que os jogos de azar funcionam como um sistema criado para fazer o jogador perder, utilizando de suas mecânicas e estratégias, para resultar na transferência de dinheiro, apostado pelos participantes, para os detentores do jogo. Assim, enquadrando-se a figura dos participantes a dos seguidores, influenciados digitalmente, e a dos detentores do jogo à empresa que fecha parceria com os *influencers*.

Evidencia-se que um dos maiores danos provenientes da divulgação dos influenciadores digitais se dá pelas publicações feitas com intuito de divulgar jogos de azar, os quais têm atingido as pessoas de maneira alarmante. Nesse sentido, a título de ilustração, tem-se que foi feita uma reportagem pelo Fantástico[8] sobre o presente tema, com emissão datada em 17 de Dezembro de 2023, a qual repercutiu pela internet e gerou questionamento quanto à responsabilização imputada perante os influenciadores, pautada na problemática relacionada à divulgação do "jogo do aviãozinho", em se tratando de um jogo de azar online promovido por diversos *influencers* nas redes sociais.

Ainda, cabe mencionar que a divulgação desse tipo de jogos chegou a culminar no suicídio de algumas das pessoas que os jogaram, conforme descrito na matéria do site G1 (2023)[9], em que foram apresentados dois casos de pessoas que tiraram a própria vida após enfrentarem grandes perdas financeiras ao jogar o "jogo do tigrinho". Primeiramente, há o caso de Rafael, um adolescente de 17 anos que se suicidou em 10

[8] Fantástico. POLÍCIA INVESTIGA PLATAFORMA ONLINE QUE CONTROLA O JOGO DO AVIÃOZINHO. Globoplay. 17 Dez. 2023. Disponível em: https://globoplay.globo.com/v/12201974/.

[9] Fortune Tiger: "Jogo do Tigrinho" fez usuários perderem grandes quantias de dinheiro, e polícia investiga esquema de pirâmide, Portal G1, 29 de setembro de 2023. Disponível em: https://g1.globo.com/ma/maranhao/noticia/2023/09/29/jogo-do-tigrinho-fez-usuarios-perderem-grande s-quantias-de-dinheiro-e-levou-pessoas-ao-suicidio.ghtml. Acesso em: 21 Set. 2024.

de setembro de 2023, após perder cerca de 50 mil reais de uma herança que havia recebido de sua mãe ao jogar o "jogo do tigrinho". Da mesma forma, ocorreu o caso de Jaciara, socorrista do Serviço de Atendimento Móvel de Urgência (SAMU), que também tirou a própria vida após sofrer grandes prejuízos com o mesmo jogo. Jaciara, que recebia uma quantia de seu marido, residente em São Paulo, tinha por objetivo a construção de uma casa, mas apostou todo o valor no jogo e acabou perdendo tudo.

Observa-se a devida definição que foi dada quanto ao conceito dos jogos de azar no Brasil, prevista no artigo 50 do Decreto Lei nº 3.688 (Brasil, 1941), em seu parágrafo § 3º (Fazolin; Almeida, 2024, p. 5):

> "Art. 50. Estabelecer ou explorar jogo de azar em lugar público ou acessível ao público, mediante o pagamento de entrada ou sem ele: (...)
> § 3º Consideram-se, jogos de azar:
> a) o jogo em que o ganho e a perda dependem exclusiva ou principalmente da sorte;
> b) as apostas sobre corrida de cavalos fora de hipódromo ou de local onde sejam autorizadas;
> c) as apostas sobre qualquer outra competição esportiva" (Brasil, 1941).

No que concerne a divulgação de jogos de azar, tem-se que as pessoas, persuadidas a partir do marketing realizado pelos *influencers* – que ostentam uma vida de luxo nas redes sociais –, chegam a investir todo o seu capital na esperança de obter algum lucro, vez que passam a acreditar nos vídeos de divulgação que assistem na internet, os quais prometem garantir o ganho de quantias significativas de dinheiro, mas não passam de uma emboscada para quem os joga.

Nesse viés, infere-se que o sistema dos cassinos online, por exemplo, é focado exclusivamente no lucro, em que se é criada uma armadilha para que os jogadores continuem apostando, sempre com a ilusão de recuperar o que já perderam. No entanto, esse mesmo sistema mantém os jogadores em constante desvantagem. Por isso, é comum ver inúmeras propagandas e *influencers* divulgando esses jogos, já que o alto lucro dos cassinos permite grandes investimentos em publicidade (Fazolin; Almeida, 2024, p. 5).

Diante disso, entende-se que a única forma de acessar e praticar tais atividades é por meio de plataformas online que oferecem os jogos, cujas empresas responsáveis estão localizadas em outros países, ilhas remotas, ou se enquadram no que é chamado de "empresas fantasmas", tornando inviável para o jogador, que é o consumidor, buscar judicialmente ressarcimento por suas perdas (Fazolin; Almeida, 2024, p. 6).

5 AS FONTES DE CONTROLE PUBLICITÁRIO UTILIZADAS NO BRASIL

Uma vez que se foram demonstradas as implicações relacionadas à publicidade abusiva digital, cabe ressaltar de que forma ocorre o devido regulamento da publicidade no ordenamento jurídico brasileiro, assim como destacar os códigos e princípios que a regulam a relação consumerista em meio à publicidade, a fim de entender um pouco mais sobre a responsabilidade civil que poderá vir a ser imputada aos influenciadores digitais.

Tem-se que a publicidade é a atividade de informar o consumidor acerca dos bens e serviços que estão disponíveis no mercado, com o intuito de incentivá-los à prática do consumo. Ainda, cabe apontar que esse tipo de atividade é considerada lícita, bem como é protegida pela Constituição Federal (Brasil, 1988), entretanto, não é ilimitada, tendo em vista que está sujeita ao controle tanto de forma privada – por meio da autorregulamentação feita pelos próprios agentes do mercado – quanto por meio do controle do Estado – no qual incumbe a este promulgar as normas que regem a atividade e sua fiscalização (Dias, 2018, p. 15).

Nesse aspecto, observa-se que, no Brasil, assim como a maioria dos países ao redor do mundo, optou por um sistema misto de controle publicitário, tendo em vista que acolhe ambos os sistemas privado e estatal de regulação mencionados. Nesse sistema, tanto agentes privados quanto o Estado desempenham um papel na regulação de possíveis abusos na publicidade. Além disso, infere-se que o controle de autorregulamentação está em vigor desde 1978, devido à sua relevância para o mercado e para os consumidores, tornando-se, assim, imprescindível fazer algumas considerações sobre seu funcionamento, especialmente no que se refere à atuação do Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária, amplamente conhecido como Conar (Dias, 2018, p. 15).

A título de informação, cabe ressaltar que o Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária (CBARP) foi aprovado em 1978, durante o III Congresso Brasileiro de Propaganda. Pouco tempo depois, em 5 de maio de 1980, foi criado o Conar, uma sociedade civil sem fins lucrativos, fundada por associações de anunciantes, agências de publicidade e veículos de comunicação, com o objetivo de aplicar e fiscalizar as normas éticas estabelecidas. Entre suas funções, no art. 5º de seu Estatuto Social, o Conar demonstra que tem por responsabilidade "zelar pela

comunicação social, sob todas as formas de propaganda" e "atuar como órgão judicante em litígios éticos relacionados à indústria da propaganda ou questões afins" (Dias, 2018, p. 16).

Nesse sentido, pode-se afirmar que o Conar representa, no Brasil, a principal instituição privada responsável por fiscalizar a ética na publicidade comercial, seguindo as diretrizes do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária (Dias, 2018).

Ademais, cabe mencionar que a regulamentação da questão sob a perspectiva da proteção ao consumidor somente foi implementada com a promulgação do Código de Defesa do Consumidor (Brasil, 1990), o qual aborda a publicidade, especialmente, nos artigos 30 e 36 a 38. Além disso, o referido Código também garante a proteção do consumidor nas esferas administrativa (arts. 55 a 60), penal (arts. 66 a 69) e judicial, permitindo a propositura de ações coletivas, na forma de Ação Civil Pública, e/ou individuais, para a defesa dos direitos dos consumidores (art. 81), com base nos legitimados indicados no art. 82 (Dias, p. 17, 2018).

Neste seguimento, tem-se que, ao definir os direitos fundamentais do consumidor, o CDC (Brasil, 1990) incluiu uma norma específica, em seu art. 6º, IV e VI, respectivamente, de "proteção contra publicidade enganosa e abusiva", e de assegurar o direito à "prevenção efetiva e reparação de danos materiais e morais, individuais, coletivos e difusos" (Dias, 2018, p. 18).

No que diz respeito à aplicação dos referidos regulamentos, evidencia-se que as diretrizes do Código de Autorregulamentação Publicitária estão em plena consonância com o Código de Defesa do Consumidor e, frequentemente, servem como suporte para a aplicação do direito, devido à abrangência e profundidade de seu conteúdo no campo publicitário. Dessa forma, por serem normas que consolidam os usos e práticas do mercado publicitário, elas atuam como uma fonte interpretativa complementar para o julgador, conforme o art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Outrossim, vale também mencionar o art. 16[10] do CBARP, que prevê que suas normas éticas podem ser utilizadas como referência e fonte subsidiária na aplicação da legislação publicitária (Dias, 2018, p. 16).

[10] "**Art. 16**. Embora concebido essencialmente como instrumento de autodisciplina da atividade publicitária, este Código é também destinado ao uso das autoridades e Tribunais como documento de referência e fonte subsidiária no contexto da legislação da propaganda e de outras leis, decretos, portarias, normas ou instruções que direta ou indiretamente afetam ou sejam afetadas pelo anúncio" (Conar, 2023).

Assim, resta claro que a Constituição Federal (Brasil, 1988), o Conar (2023) e o CDC (Brasil, 1990) atuam de maneira conjunta na proteção do consumidor frente às consequências danosas que as publicidades poderão acarretar, de modo a verificar a regularidade e licitude do ato publicitário.

6 A RELAÇÃO DE CONSUMO ENTRE OS INFLUENCIADORES E SEUS SEGUIDORES

No contexto das relações de consumo, infere-se que a figura dos influenciadores digitais deve ser equiparada a de fornecedor, vez que, ao promover a divulgação de produtos e serviços, atuam como intermediários no procedimento da compra. Nessa perspectiva, entende-se que tal interpretação está em conformidade com o que exposto no CDC (Brasil, 1990), artigo 3º[11], caput (Viana, 2022, p. 17).

Diante disso, cabe ressaltar que tanto os influenciadores quanto seus seguidores podem ser equiparados na relação consumerista, sendo assim, o seguidor passa a ser considerado consumidor, por equiparação, na referida relação, conforme estabelecido no artigo 29[12], caput, do CDC (Brasil, 1990): "(...) equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas". Visando, dessa forma, em caráter protetivo a pessoa do consumidor, ampliar a proteção aos indivíduos impactados por práticas de consumo (Viana, 2022, p. 17).

Nesse viés, vale ressaltar que o princípio da vulnerabilidade do consumidor fundamenta a criação de um sistema de proteção específico para esse grupo, vez que a desvantagem inerente ao consumidor em relação ao fornecedor constitui uma característica essencial da relação de consumo. No contexto das relações de consumo no ambiente digital, essa vulnerabilidade se intensifica, dado o acentuado desequilíbrio tecnológico e a presença de uma publicidade mais invasiva e persuasiva, frequentemente em desacordo com os artigos 36[13] e 37[14] do CDC (Brasil, 1990). Publicidade, essa, que ao adentrar o ambiente doméstico, atinge a intimidade do

[11] "**Art. 3°** 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" (Brasil, 1990).
[12] "**Art. 29**. Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas" (Brasil, 1990).
[13] "**Art. 36**. A publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal" (Brasil, 1990).
[14] "**Art. 37**. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva" (Brasil, 1990).

consumidor, influenciando suas percepções e decisões (Mageste; Castro, 2022, p. 12).

Ainda, devem ser levados em consideração os princípios da confiança e da boa-fé objetiva, os quais certamente demandam das partes, nas relações de consumo, um alto nível de respeito e colaboração entre fornecedores e consumidores, sendo necessário que ambos se conduzam de maneira honesta, cooperativa e respeitosa (Mageste; Castro, 2022, p. 12).

Dessa maneira, desde o primeiro momento, em que um *influencer* recomenda um produto ou serviço, sua credibilidade exerce um significativo poder persuasivo sobre o comportamento do consumidor, transmitindo-lhe confiança em relação à qualidade do item indicado. Assim, os influenciadores assumem, de certa forma, a responsabilidade de assegurar a veracidade das qualidades atribuídas aos produtos ou serviços que divulgam. Entretanto, caso as características desses itens não correspondam à realidade, o efeito persuasivo do influenciador passa a ser negativo, prejudicando o consumidor e, consequentemente, violando os mencionados princípios da boa-fé e confiança que regem as relações de consumo (Gasparotto; Freitas; Efing, 2019, p. 15).

7 A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS "INFLUENCERS"

Frente ao contexto anteriormente apresentado, indaga-se acerca da necessidade de reparação de danos por parte do influenciador digital nos casos de publicidade ilegal e abusiva. Neste aspecto, entende-se que, em meio à ideia de sociedade de risco em que vivemos, proposta por Lipovetsky (2007), qualquer pessoa que decida associar sua imagem ou influência a um produto deve estar consciente dos riscos envolvidos, sabendo que sua conduta pode resultar em ações ilícitas que exigem reparação. Ou seja, o influenciador digital não é obrigado a promover tais atributos, mas, desde que opte por fazê-lo, deve ter cautela ao divulgar um produto ou serviço nas redes sociais, para que suas ações não prejudiquem os potenciais consumidores, os quais frequentemente se espelham e compactuam com as opiniões e padrões de estilo de vida que os influenciadores transmitem.

Nesse cenário, convém questionar quais são os critérios atribuídos na diferenciação da responsabilidade civil dos influenciadores digitais que promovem a publicidade abusiva, levando, em certas situações, seus seguidores-consumidores a

enfrentarem eventuais danos, especialmente quando os produtos ou serviços são inexistentes, apresentam defeitos ou possuem vícios.

Sob a perspectiva doutrinária, há doutrinadores que sustentam a tese de que o influenciador remunerado deve responder objetivamente pelos danos causados aos consumidores, fundamentando essa responsabilização na aplicação da teoria do risco e no princípio da solidariedade. Assim como, em contraponto, outros autores defendem a responsabilidade subjetiva do influenciador, enquadrando-o na categoria de profissional liberal, sob o fundamento de que este se limita a emprestar sua imagem e voz a terceiros (Adães; Nobre, 2024).

Nesse sentido, convém apresentar a definição de responsabilidade civil, ato ilícito e a diferenciação entre a responsabilização objetiva e subjetiva. Preliminarmente, vale salientar que a "culpa" é um dos elementos fundamentais para a conceituação da responsabilidade civil subjetiva, sendo indispensável analisá-la para compreender essa forma de responsabilização. À vista disso, segundo a teoria da responsabilidade subjetiva, entende-se que a culpa somente pode ser imputada àquele que praticou um ato culposo passível de ser evitado. Ou seja, não haveria a imputação da responsabilidade quando o agente não pretendeu e nem podia prever o dano causado, tendo agido com a necessária cautela (Rizzardo, 2019, p. 26).

Ainda, torna-se importante abordar sobre o conceito de "ato ilícito" no âmbito civil, o qual decorre da conduta praticada pelo indivíduo que contraria as normas sociais, podendo ser praticada de forma intencional ou não, seja por ação, omissão, descuido ou imprudência. Nessa perspectiva, infere-se que o ato ilícito deriva da culpa em seu sentido amplo, abrangendo tanto o dolo – a intenção de praticar o ato ilícito – quanto a culpa propriamente dita, sendo a distinção entre ambos irrelevante para a obrigação de reparar o dano. Sendo assim, entende-se que, sob a ótica da responsabilização subjetiva, a indenização recairia sobre qualquer pessoa que, por ato ou omissão voluntária (dolo), negligência ou imprudência (culpa), violar direitos ou causar prejuízo a outrem, devendo-se restar comprovada a formação do nexo causal entre a conduta do agente e a lesão provocada (Rizzardo, 2019, p. 26).

Além da responsabilidade decorrente do ato ilícito, tem-se a responsabilidade desvinculada da exigência de uma conduta antijurídica, na qual não se examina a culpa do agente. Trata-se da responsabilidade objetiva, cuja obrigação de reparar o dano decorre unicamente do fato ou evento ocorrido. Nesse viés, verifica-se que esse

conceito foi introduzido pelo Código Civil (Brasil, 2002), conforme o parágrafo único do artigo 927, que dispõe o seguinte (Rizzardo, 2019, p. 26):

> "Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem" (Rizzardo, 2019, p. 26).

Assim sendo, segundo o autor Arnaldo Rizzardo (2019, p. 26), a responsabilidade objetiva é pautada no "dever de indenizar pela simples verificação do dano, sem necessidade de se cogitar do problema da imputabilidade do evento à culpa do agente". Portanto, nesse caso, não se faz necessária a demonstração de dolo ou culpa, bastando apenas que exista a relação de nexo causal entre o fato ocorrido e o dano sofrido pela vítima.

Tendo em vista os conceitos apresentados, cabe abordar o que apontam as diversas doutrinas jurídicas quanto à viabilidade da responsabilidade civil dos influenciadores digitais. A princípio, nota-se a doutrina defendida por Fábio Ulhoa Coelho (1994), a qual considera que a responsabilidade perante o consumidor diz respeito, exclusivamente, ao fornecedor-anunciante, isentando, assim, a agência de publicidade. Diante disso, entende-se que o influenciador digital pode ser equiparado a esta doutrina por analogia, o que significa que sua responsabilização civil seria objetiva, podendo ocorrer em decorrência de eventuais danos causados por produtos ou serviços irregulares, exceto se houver assunção explícita de responsabilidade pelo cumprimento do negócio anunciado. Tal interpretação apoia-se no que foi exposto pelo CDC (Brasil, 1990), em seu art. 38[15] (Coelho, 1994 *apud* Adães; Nobre, 2024).

No que concerne à segunda corrente doutrinária, apoiada por Antonio Herman Benjamin (2005), observa-se que o referido intelectual sustenta a ideia de que a agência de publicidade somente deve ser responsabilizada pelos danos causados se houver a devida comprovação de dolo ou culpa. Assim, diante da ausência desses elementos, infere-se que a imputação de responsabilidade civil seria inadequada. Portanto, a responsabilidade dos influenciadores, segundo essa visão, teria natureza subjetiva (Benjamin, 2005 *apud* Adães; Nobre, 2024).

Além disso, torna-se imprescindível mencionar que, segundo relato do

[15] "**Art. 38**. O ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina" (Brasil, 1990).

presidente do Conar, Gilberto Leifert, até hoje, apenas 7 decisões do Conar foram questionadas no Poder Judiciário, e todas elas foram confirmadas em favor do órgão autorregulamentar do Conar[16]. Nesse aspecto, entende-se que a atuação do Conar no controle e na fiscalização da ética da propaganda comercial, mostrou-se fundamental nestes trinta anos de sua existência, tanto para o mercado quanto para os consumidores, verificando-se milhares de decisões recomendando a sustação ou alteração de publicidades. Dessa forma, constata-se a importância e a eficiência do controle privado exercido pelo Conar, pois, não obstante as suas normas não terem o caráter coercitivo da lei, a verdade é que as suas recomendações são efetivamente respeitadas e acatadas pelos profissionais da área (Dias, 2018, p. 16).

No que diz respeito à regulação do Código ao caso concreto, entende-se que quando se verifica alguma violação aos direitos fundamentais do consumidor, seja por meio de publicidade enganosa ou abusiva, a legislação vigente no Brasil, representada pelo CDC (Brasil, 1990), autoriza a aplicação de medidas sancionatórias. Tais sanções visam, por um lado, punir o infrator e, por outro, impedir que outros agentes publicitários repitam esse tipo de prática. Nesse viés, destaca-se a importância do princípio da boa-fé, que se configura como um imperativo para as relações de consumo, devendo sempre ser pautadas pela honestidade e lealdade (Castro; Batista, 2023, p. 10).

Posto isto, verifica-se que o CDC (Brasil, 1990), considerando a vulnerabilidade do consumidor, adota a responsabilidade objetiva do causador do dano, de acordo com a teoria do risco, ao estabelecer a solidariedade entre todos os envolvidos na veiculação da oferta, conforme prevê o parágrafo único do art. 7º[17] (Gasparotto; Freitas; Efing, 2019, p. 15).

Nesse mesmo viés, de igual forma, foi exposto por Viana (2022, p. 18), a ideia de que o CDC (Brasil, 1990), ao adotar a teoria do risco em seu artigo 14[18], estabelece a incidência da responsabilidade civil objetiva, a qual pode ser aplicada mesmo em casos que envolvem consequências extremas, tais como o suicídio relacionado à divulgação de jogos de azar. Assim, entende-se que, sob esta perspectiva, os influenciadores que

[16] Palestra proferida no seminário "Marketing Legal" promovido pela Associação Brasileira de Anunciantes, sob o título "A autorregulamentação é um caminho positivo para toda a sociedade", out. 2007 (Dias, 2018, p. 137).
[17] "**Art. 7°** (...) **§ 1°**. Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo" (Brasil, 1990).
[18] "**Art. 14**. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos" (Brasil, 1990).

promovem tais jogos podem ser responsabilizados pelos eventuais danos, independentemente da comprovação de dolo ou culpa, considerando que ao divulgar e incentivar a participação de seus seguidores nesses jogos, eles contribuem para criar um risco que pode desencadear situações como as do suicídio.

Ante o exposto, faz-se mister mencionar outro dos entendimentos doutrinários, nesse caso, o trazido por Scartezzini Guimarães (2007) em sua obra, quanto à possibilidade de responsabilidade civil perante a publicidade ilícita feita por grandes celebridades. Nesse viés, evidencia-se que o autor sustenta a responsabilidade objetiva e solidária entre o fornecedor-anunciante e a agência de publicidade, considerando que ambas fazem parte da cadeia de consumo. Em consonância com o que proposto pelo CDC (Brasil, 1990), entende-se que essa interpretação se baseia na aplicação conjunta dos artigos 7º, parágrafo único, e 25, § 1º[19], do mencionado Código, que estabelece a responsabilidade conjunta de todos os agentes causadores de danos aos consumidores (Guimarães, 2007 *apud* Adães; Nobre, 2024).

Outrossim, vale salientar que, segundo Guimarães (2007 *apud* Gasparotto; Freitas; Efing, 2019, p. 18), ao abordar a responsabilidade das celebridades em relação à participação em publicidades ilícitas, o autor argumenta que não se pode equipará-las a profissionais liberais, conforme exposto *in verbis*:

> "As celebridades não poderiam ser conceituadas como profissionais liberais, pois, além de, em regra, não serem contratadas para participar das publicidades por causa de suas qualidades intelectuais ou técnicas – mas sim por qualidades externas, como a beleza, o prestígio, a fama- não são contratadas pelos consumidores intuitu personae, isto é, para cuja escolha foram relevantes os elementos confiança e competência, mas sim impostas a esses pelos anunciantes" (Gasparotto; Freitas; Efing, 2019, p. 18).

Por fim, ainda, tem-se mais uma corrente doutrinária diversa, defendida por Rizzato Nunes (2024), a qual, embora também reconheça a solidariedade entre o fornecedor-anunciante e a agência de publicidade, aponta que existem algumas exceções a essa responsabilidade, tais como na hipótese em que a enganosidade do anúncio não está objetivamente expressa na divulgação do *publipost*, a depender da ação real, concreta e posterior do fornecedor-anunciante, de maneira que a agência tenha participado como mera produtora de uma informação encomendada (Nunes, 2024, p. 529).

[19] "**Art. 25**. (...) **§ 1°** Havendo mais de um responsável pela causação do dano, todos responderão solidariamente pela reparação prevista nesta e nas seções anteriores" (Brasil, 1990).

Dessarte, percebe-se que, conforme aferido por Dias (2018, p. 116), o sistema que informa a responsabilidade civil aplicável à publicidade ilícita é o mesmo que rege as relações de consumo em geral, ou seja, é de natureza objetiva. Além disso, baseia-se na teoria do risco do empreendimento, exigindo apenas a comprovação do nexo causal entre a ação ou omissão do responsável (como a divulgação de uma comunicação publicitária ilícita) e o dano ocasionado, mesmo que seja apenas potencial. Portanto, não se faz necessário investigar "a boa ou a má-fé do anunciante e sua intenção em querer enganar os consumidores ou desrespeitar valores fundamentais do ordenamento jurídico".

8 CONCLUSÃO

O presente trabalho tratou a respeito da viabilidade quanto à responsabilização civil dos influenciadores digitais, tomando em consideração que a reparação de danos em favor dos consumidores é de extrema importância, em meio à propagação da publicidade digital abusiva. Nesse sentido, diante da ascensão do marketing digital de influência nas relações de consumo, os influenciadores passaram a exercer um papel de destaque como intermediários entre marcas e consumidores. Entretanto, restou demonstrado que essa dinâmica carrega consigo riscos significativos, especialmente no que se refere à vulnerabilidade dos consumidores frente às práticas publicitárias abusivas.

Inicialmente, fez-se mister abordar sobre a figura dos influenciadores digitais e como atuam nas redes sociais, em que ficou claro que, embora ainda não exista uma lei específica que regulamente a profissão de influenciador digital, suas atividades, bem como as relações com empresas e consumidores, são regidas por legislações diversas, como o Código Civil, o Código de Defesa do Consumidor e as normas do Conar, que visam proteger essas interações.

Além disso, observou-se o impacto da modernidade líquida e da sociedade do hiperconsumo, conceitos desenvolvidos por Bauman e Lipovetsky, respectivamente, na intensificação das práticas de consumo impulsionadas pela publicidade digital. Nas quais, restou evidente que a busca incessante por prazer e status, alimentada pelas redes sociais, resulta na criação de um cenário propício para que se haja a exploração comercial das marcas, ao se aproveitar da vulnerabilidade dos consumidores. Nesse contexto, verificou-se que os influenciadores, muitas vezes, promovem produtos e

serviços que não atendem às expectativas e que acabam por causar danos, como observado nos casos de divulgação de jogos de azar online, os quais ensejaram no suicídio de diversas vítimas.

Ademais, após demonstradas as implicações relacionadas à publicidade abusiva digital, passou-se para a análise quanto às fontes de controle publicitário utilizadas no Brasil e como se dá sua regulamentação. Nesse aspecto, observou-se que a Constituição Federal de 1988, o Conar e o CDC atuam de maneira conjunta na proteção do consumidor frente às consequências danosas que as publicidades poderão acarretar, de modo a verificar a regularidade e licitude do ato publicitário.

Ainda, foi posto em análise se havia existência ou não de relação de consumo entre os influenciadores e seus seguidores. Diante disso, restou evidente que tanto os influenciadores quanto seus seguidores podem ser equiparados, respectivamente, a fornecedores e consumidores, na relação consumerista.

Ao final, foram demonstradas as mais diversas doutrinas jurídicas acerca do tema, com o intuito de comparar os diferentes entendimentos quanto à responsabilização dos *influencers*, podendo esta ocorrer tanto subjetivamente quanto objetivamente. Diante disso, entendeu-se pela responsabilidade objetiva dos influenciadores digitais, levando em consideração a evidente vulnerabilidade do consumidor, aplicando-se, assim, a teoria do risco, ao estabelecer a solidariedade entre todos os envolvidos na veiculação da oferta.

Ante o exposto, restou concluído que, em razão do demasiado poder de influência e persuasão que os influenciadores digitais exercem sobre seus seguidores, usuários crônicos das redes sociais em meio à sociedade do hiperconsumo, depreende-se pela responsabilização objetiva dos influenciadores digitais, fundada na teoria do risco do empreendimento, baseando-se, apenas, na comprovação do nexo causal entre a ação ou omissão do agente e o dano gerado.

REFERÊNCIAS

ADÃES, Matheus; NOBRE, João Pedro. Responsabilidade civil dos influenciadores digitais pela divulgação de produtos e serviços ilícitos. **Migalhas**, 2024. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/412339/responsabilidade-civil-dos-influenciadores-pela-divulgacao-de-produtos>. Acesso em: 19 out. 2024.

BAUMAN, Z. Modernidade líquida. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001. BENJAMIN,

Antonio Herman de Vasconcellos. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005, p.356.

BRASIL. Código Civil. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 21 nov. 2024.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidente da República, [2016]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 22 Set. 2024.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941. Lei das Contravenções Penais. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 03 out. 1941. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.htm>. Acesso em 23 Set. 2024.

BRASIL. Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Código de Defesa do Consumidor**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em 22 Set. 2024.

CASTRO, Kécila Remile Rodrigues; BATISTA, Vaslei Rafael de Lima; GOMES, Sebastião Edilson Rodrigues. Influenciadores digitais: uma análise acerca de sua responsabilidade frente ao código de defesa do consumidor. **Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação**, [S. l.], v. 9, n. 9, p. 2438–2454, 2023. DOI: 10.51891/rease.v9i9.11354. Disponível em: <https://periodicorease.pro.br/rease/article/view/11354>. Acesso em: 22 set. 2024.

COELHO, Fábio Ulhoa. **O empresário e os direitos do consumidor**. São Paulo: Editora Saraiva, 1994, p. 291.

CONSELHO NACIONAL DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA – CONAR. **Código brasileiro de autorregulamentação publicitária**. São Paulo: CONAR, 2023. Disponível em: <http://www.conar.org.br/codigo/codigo.php>. Acesso em: 23 set. 2024.

DE FALLEIRO, Meena Anjali; ADAMI, Antonio. **empreendedorismo de palco e a desinformação na narrativa da motivação como instrumento de sucesso**. v. 11 n. 11, 2022, vol 1. Disponível em: <http://ojs.fatece.edu.br/index.php/gestao-inovacao-empreendedorismo/article/view/9 2>. Acesso em: 01 jun. 2024.

DIAS, Lucia Ancona Lopez de M. **Publicidade e direito**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2018. E-book. ISBN 9788547228194. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547228194/>. Acesso em: 12 set. 2024.

FANTÁSTICO. polícia investiga plataforma online que controla o jogo do aviãozinho**. Globoplay.** 17 Dez. 2023. Disponível em**:** <https://globoplay.globo.com/v/12201974/>.

FAZOLIN, Dayse Karoline Vieira Catellane; ALMEIDA, Andreia Alves de. A importância da regulamentação sobre os jogos de azar online. **Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação**, [S. l.], v. 9, n. 12, p. 711–727, 2024. DOI: 10.51891/rease.v9i12.12805. Disponível em: <https://periodicorease.pro.br/rease/article/view/12805>. Acesso em: 21 set. 2024.

FORTUNE TIGER. "Jogo do Tigrinho" fez usuários perderem grandes quantias de dinheiro, e polícia investiga esquema de pirâmide. **Portal G1**, 29 set. 2023. Disponível em: <https://g1.globo.com/ma/maranhao/noticia/2023/09/29/jogo-do-tigrinho-fez-usuarios-perderem-grandes-quantias-de-dinheiro-e-levou-pessoas-ao-suicidio.ghtml>. Acesso em: 21 set. 2024.

GASPAROTTO, Ana Paula Gilio; DE ALMENDRA FREITAS, Cinthia Obladen; EFING, Antônio Carlos. Responsabilidade civil dos influenciadores digitais. **Revista Jurídica Cesumar-Mestrado**, v. 19, n. 1, p. 65-87, 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.17765/2176-9184.2019v19n1p65-87>. Acesso em: 2 abr. 2024.

GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezzini. **Publicidade ilícita e a responsabilidade civil das celebridades que dela participam**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 170.

LIPOVETSKY, Gilles. **A Felicidade Paradoxal: Ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo**. Lisboa: Edições 70, 2007.

MAGESTE, Ana Elisa; CASTRO, Caio. A responsabilidade civil dos influenciadores digitais nas relações de consumo. **Revista Avant**, Florianópolis, v. 6, n. 2, p. 379–396, 2022. Disponível em: <https://ojs.sites.ufsc.br/index.php/avant/article/view/6560>. Acesso em: 20 out. 2024.

NUNES, Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor** - 15 ed. 2024. 15th ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. E-book. p.529. ISBN 9788553623372. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553623372/>. Acesso em: 11 nov. 2024.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade Civil** - 8 ed. 2019. Rio de Janeiro: Forense, 2019. E-book. p.26. ISBN 9788530986087. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530986087/>. Acesso em: 21 nov. 2024.

SARTARELLO BARBOSA, Nathalia. O reflexo da sociedade do hiperconsumo no instagram e a responsabilidade civil dos influenciadores digitais. **Revista Direitos Culturais**, [S.l.], v. 13, n. 30, p. 73-88, set. 2018. ISSN 2177-1499. Disponível em: <http://srvapp2s.santoangelo.uri.br/seer/index.php/direitosculturais/article/view/27

06>. Acesso em: 10 Set. 2024. doi:http://dx.doi.org/10.20912/rdc.v13i30.2706.

TREVISAN, Nanci M.; LERY, Fernanda; KERR, Michael A.; et al. **Publicidade Online**. Porto Alegre: Grupo A, 2020. E-book. ISBN 9786556900247. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556900247/>. Acesso em: 14 set. 2024.

VIANA, Larissa. **A relação entre o influenciador digital e seu seguidor, à luz do código de defesa do consumidor, concernente à responsabilidade do primeiro, em caso de danos e/ou prejuízos, causados ao segundo**. São Paulo: Mackenzie, 2022. Disponível em: <https://dspace.mackenzie.br/handle/10899/32341>. Acesso em: 15 out. 2024.

ANÁLISE DA NECESSIDADE DA REFORMA NO CONSELHO DE SEGURANÇA DA ONU COM ÊNFASE NO PODER DE VETO

Ana Beatriz Bezerra da Silva[1]
Everton da Silva Rocha[2]

RESUMO

O presente artigo analisa a necessidade da reforma no Conselho de Segurança da ONU do qual surgiu em 1945 a fim de mediar e solucionar conflitos internacionais. Devido ao contexto histórico da sua criação, a composição se deu com a China, os Estados Unidos, Reino Unido, Rússia e França como partes dos países membros permanentes dos quais têm algumas prerrogativas, como o poder de veto. Dessa forma, tem-se como objeto de estudo a análise da paralisação do Conselho de Segurança da ONU devido ao poder de veto. Como método de pesquisa, utilizou-se a realização da análise documental, geopolítica e estudo de caso, como as propostas de cessar fogo na faixa de gaza nos anos de 2023 e 2024 e algumas resoluções vetadas no contexto da guerra na Síria, pesquisa bibliográfica, assim, tem-se como metodologia qualitativa e também explicativa. Como resultado, obteve-se que a reforma no Conselho de Segurança da ONU deve ser realizada com urgência tomando como parâmetro a atual situação geopolítica e a devida regulamentação do poder de veto. Com isso, a análise conclui que a reforma é essencial para a resolução de conflitos internacionais, que a sua formação não se enquadra nos dias atuais, que haverá dificuldades para a sua reforma realmente acontecer, além da possibilidade de os países poderem utilizar o poder de veto visando os seus próprios interesses políticos.

Palavras-chave: Conselho de segurança da ONU. Reforma. Poder de veto. Resolução de conflitos internacionais e geopolítica.

ANALYSIS OF THE NEED FOR REFORM IN THE UN SECURITY COUNCIL

[1] Ana Beatriz Bezerra da Silva: acadêmica do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte. Email: beatriz1ana@outlook.com
[2] Dr. Everton da Silva Rocha: professor orientador do curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte. Email: evertonrocha@unirn.edu.br

WITH AN EMPHASIS ON THE VETO POWER

ABSTRACT

The present article analyzes the need for reform in the United Nations Security Council, established in 1945 to mediate and resolve international conflicts. Due to the historical context of its creation, its composition included China, the United States, the United Kingdom, Russia, and France as permanent member states, which possess certain prerogatives, such as the power of veto. Thus, the object of study is the analysis of the paralysis of the UN Security Council caused by the use of the veto power. The research methodology involved documentary analysis, geopolitics, and case studies, such as the ceasefire proposals for the Gaza Strip in 2023 and 2024, as well as resolutions vetoed in the context of the Syrian war. Additionally, bibliographic research was conducted, employing a qualitative and explanatory methodological approach. The results indicate that reform of the UN Security Council is urgently needed, considering the current geopolitical landscape and the necessity of regulating the veto power. Therefore, the analysis concludes that reform is essential for resolving international conflicts, as the Council's composition no longer aligns with contemporary realities. However, significant challenges remain for such reform to materialize, including the possibility of countries using the veto power to advance their own political interests.

Keywords: United nations security council. Reform. Veto power. Resolution of international conflicts. Geopolitics.

1 INTRODUÇÃO

Com o fim da Segunda Guerra Mundial em 1945, houve a criação da ONU na Conferência de São Francisco por meio do surgimento da Carta das Nações Unidas da qual dispõe que ela tem o fim de manter a paz e a segurança internacionais; desenvolver relações amistosas entre as nações; conseguir uma cooperação internacional para resolver os problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário, e para promover e estimular o

respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião e, ser um centro destinado a harmonizar a ação das nações para a consecução desses objetivos comuns.

Dessa forma, buscando tais fins, estabeleceu-se a criação de seis órgãos principais, como a Assembleia Geral, o Conselho de Segurança, o Conselho Econômico e Social, o Conselho de Tutela e a Corte Internacional de Justiça e um Secretariado. Entretanto, o foco será o Conselho de Segurança por ser um dos principais órgãos a garantir a paz e a segurança internacionais, mas que apresenta alguns problemas para atingir tais objetivos devido ao poder de veto que os países permanentes possuem, assim fazendo-se necessária a reforma para que possa agir de maneira mais célere, considerando que houve mudanças geopolíticas desde o seu surgimento e a ineficácia nas resoluções de conflitos internacionais devido ao poder de veto que os membros permanentes possuem.

Assim sendo, o artigo foi realizado a fim de expor o problema do poder de veto que os cinco países membros permanentes do Conselho de Segurança das Nações Unidas têm, como esse poder interfere nas resoluções dos conflitos e as consequências nocivas, principalmente aos civis dos países que estão em guerra, tendo em vista que o poder de veto causa, muitas vezes, a prorrogação do conflito e a impossibilidade de tomar medidas necessárias para a proteção dos civis, assim causando danos imensuráveis a todos que são afetados.

Portanto, observa-se que o poder de veto está concentrado nos cinco países permanentes, que são eles o Reino Unido, a França, a Rússia, a China e os Estados Unidos dos quais podem utilizar de tal prerrogativa visando os seus próprios interesses políticos enquanto o conflito é postergado e os danos aos civis crescem gradativamente. Assim, os objetivos principais do trabalho são analisar a ineficiência e a paralisação do Conselho de Segurança da ONU e abordar o problema do poder de veto como o principal fator para a dificuldade de solucionar os conflitos internacionais.

A necessidade da reforma no Conselho de Segurança da ONU é um tema extremamente necessário de ser debatido, tendo em vista que há de se observar que ocorre um enfraquecimento de tal instituição devido a cada dia que se passa a sua paralisação de conseguir amenizar os danos causados da guerra, proteger os civis e solucionar os conflitos internacionais ficarem evidentes. Devido a isso, é necessário que o tema seja debatido e finalmente colocado em prática com a

efetiva reforma para que haja um órgão que possa realmente ser eficaz e proteger os civis da melhor forma possível, além de solucionar os conflitos de maneira mais rápida evitando os graves danos causados pelas guerras, pois sempre houve e sempre haverá conflitos pelo simples fato de haver relações humanas e, devido a isso, é necessário que haja um órgão capaz de mediar os países em conflito para que não possa evoluir a uma guerra, para que possa realizar medidas eficazes a fim de solucionar os conflitos e amenizar os danos aos civis e que toda a população mundial possa confiar e acreditar.

Como método de pesquisa, há a metodologia qualitativa com a realização de análises documentais, geopolíticas, estudo de casos, pesquisa bibliográfica, bem como explicativa para demonstrar e esclarecer a necessidade da reforma ser realizada.

Por conseguinte, o trabalho está dividido em duas partes. A primeira parte está relacionada a análise realizada sobre a sua atuação e limitação devido ao poder de veto com fulcro do conflito na Faixa de Gaza e da Síria como exemplos, além de apresentarmos argumentos e dados que justificam a necessidade de reforma, e na segunda parte, há a exposição de algumas mudanças geopolíticas das quais demonstram que a organização atual do CSNU não se enquadra nos dias atuais, bem como as propostas já realizadas para a reforma e os posicionamentos atuais acerca do tema.

À vista disso, diante de todo o exposto, propomos com base em nossa análise, a tese da necessidade de reforma no Conselho de Segurança da ONU, tendo em vista as modificações geopolíticas ocorridas desde o surgimento do órgão, e tal reforma deve versar especialmente sobre o poder de veto para que ele não tenha efeito imediato e, com isso, a proposta possa continuar sendo debatida visando o objetivo principal, ou seja, a resolução do conflito, além de visar a diminuição dos danos aos civis e democratizar o órgão para que os demais países possam atuar de maneira mais efetiva.

2 CONSELHO DE SEGURANÇA DA ONU: SUA ATUAÇÃO E LIMITAÇÃO DEVIDO AO PODER DE VETO

O Conselho de Segurança da ONU, de acordo com a Carta das Nações Unidas, é um dos órgãos criado para a manutenção da paz e da segurança internacionais, agindo de acordo com os propósitos e princípios das Nações Unidas e podendo agir em nome de todos os membros da ONU. Com isso, ele convidará as partes em conflito, quando julgar necessário, em questões de ameaça à paz e à segurança, para conseguir uma solução por negociação, inquérito, mediação, conciliação, arbitragem, solução judicial, recurso a entidades ou acordos regionais, ou qualquer outro meio pacífico à sua escolha. Também poderá investigar sobre qualquer controvérsia ou situação suscetível de provocar atritos entre as Nações ou dar origem a uma controvérsia. Além disso, poderão tomar medidas militares, como as forças aéreas nacionais para a execução combinada de uma ação coercitiva internacional e realizar operações de paz. (Carta [...], 2009)

Além disso, o CSNU poderá adotar algumas medidas para tornar as suas decisões efetivas, como dispõe o artigo 41 da Carta:

> O Conselho de Segurança decidirá sobre as medidas que, sem envolver o emprego de forças armadas, deverão ser tomadas para tornar efetivas suas decisões e poderá convidar os membros das Nações Unidas a aplicarem tais medidas. Estas poderão incluir a interrupção completa ou parcial das relações econômicas, dos meios de comunicação ferroviários, marítimos, aéreos, postais, telegráficos, radiofônicos, ou de outra qualquer espécie e o rompimento das relações diplomáticas. (Carta [...], 2009, art. 41)

Portanto, percebe-se que o Conselho de Segurança possui grande responsabilidade e uma extensa atuação, além de diversos meios para alcançar a paz e solucionar os conflitos internacionais, dessa forma se tornando um dos órgãos mais importantes da ONU, no entanto, apesar disso, há limitações das quais impedem o alcance da paz e o fim dos conflitos, como é o caso da aplicação do poder de veto, por conseguinte:

> [...] falar em reforma do Conselho de Segurança no intuito de tornar este um órgão, de fato, democrático, é necessário se ter em mente que as principais mudanças devem estar diretamente ligadas ao uso de veto nas decisões, à composição do órgão e sua adequação às novas realidades, itens que devem interagir de forma a cumprirem os objetivos da Organização das Nações Unidas. (Silva, 2018, p.34)

O Conselho de Segurança foi alterado somente uma vez no ano de 1965, mas a

alteração foi apenas em relação aos assentos não permanentes, dos quais passaram de seis para dez, ou seja, não houve uma grande modificação na sua estrutura e nem nos pontos que mais importam, no caso, o poder de veto, bem como a questão dos países permanentes, além de não ter tido uma real modificação para se adequar às mudanças geopolíticas.

A princípio, deve-se destacar que o poder de veto é o poder que os cinco países membros permanentes do Conselho de Segurança das Nações Unidas (China, Rússia, França, Reino Unido e os Estados Unidos da América) têm para impedir que uma proposta seja aceita, ou seja, basta que um desses países vote negativamente para que a proposta seja totalmente revogada, sem passar por mais nenhum processo de discussão que possa reverter a decisão. Portanto, os países que não são membros permanentes, não conseguem atuar de maneira eficaz, pois o que se observa é que o poder de veto limita a total atuação do CSNU e tais países não têm a chance de poder fazer parte dos membros permanentes, tendo em vista que não há tal possibilidade disposto na Carta.

Dessa forma, observa-se que há uma clara concentração de poder em poucos países para a tomada de decisões cruciais das quais afetam diretamente a vida de diversos civis dos países em conflitos e há de se destacar que o poder de veto não está de forma expressa na Carta das Nações Unidas, mas é considerado como tal devido ao art. 27, 3, da Carta:

> Art. 27, 3. As decisões do Conselho de Segurança, em todos os outros assuntos, serão tomadas pelo voto afirmativo de nove membros, inclusive os votos afirmativos de todos os membros permanentes, ficando estabelecido que, nas decisões previstas no Capítulo VI e no parágrafo 3 do art. 52, aquele que for parte em uma controvérsia se absterá de votar.

De outro modo, as decisões do Conselho de Segurança, em questões processuais, serão tomadas pelo voto afirmativo de nove membros (Carta [...], 2009, art. 27, 2, 1945). Ou seja, não há na Carta explicações mais detalhadas sobre o poder de veto, dessa forma, torna a sua interpretação ampla e incompleta, havendo a necessidade da reforma para que possa complementar com maiores detalhes e limitar o poder de veto visando maior eficácia do CSNU para que a sua atuação se dê de maneira mais célere, pois o modo que se encontra, faz com que os próprios países permanentes interpretem da maneira que lhes convém, tendo em vista que o artigo

não especifica como o poder de veto deve ser utilizado e na carta não há ao menos menção ao poder de veto, apenas que é necessário haver o voto afirmativo de todos os membros permanentes e a partir disso é que surge o entendimento de que existe o poder de vetar a proposta por completo.

Portanto, observa-se que apesar do poder de veto ter um efeito extremamente impactante nas tomadas de decisões das quais irão influenciar diretamente no conflito que estiver sendo debatido, não há regras estabelecidas para o seu uso, assim, ele é feito de modo arbitrário e, devido a isso, caso exista um veto mesmo que os demais países votem a favor, a proposta será totalmente descartada sem haver pelo menos a possibilidade dela ser discutida para ser reformada de modo que melhor se adeque às preferências dos países que estão debatendo sobre o assunto.

2.1 ANÁLISE DA LIMITAÇÃO DO CONSELHO DE SEGURANÇA COM BASE NO CONFLITO DA FAIXA DE GAZA

O Conselho de Segurança da ONU já atuou em diversos conflitos desde o seu surgimento pós-segunda guerra mundial em 1945, assim, possibilitando a análise da sua atuação e do seu enfrentamento com as limitações que lhe são impostas, especialmente pelo poder de veto, como veremos a seguir analisando o conflito na Faixa de Gaza e na Síria.

No dia 07 de outubro de 2023, após o ataque do grupo terrorista Hamas contra Israel, o conflito na Faixa de Gaza se intensificou ocasionando uma série de bombardeios de Israel contra a Palestina dos quais ocorrem diariamente causando danos imensuráveis aos civis. Desde o início do conflito, o Conselho de Segurança da ONU começou a agir prontamente para discutir formas de solucionar de maneira pacífica e sem ocasionar maiores danos. Com isso, cerca de cinco propostas foram realizadas entre outubro de 2023 e março de 2024, mas nenhuma delas foi aceita, pois a maioria apenas não foi aprovada devido ao veto de um dos países permanentes.

Em 18 de outubro de 2023 o Brasil apresentou uma proposta de cessar- fogo no CSNU a fim de proteger os civis, garantir acesso humanitário durante a intensificação da violência, haver uma revogação imediata da ordem de evacuação das áreas ao norte da Faixa de Gaza e a criação de pausas humanitárias para permitir o acesso seguro e ininterrupto de ajuda. Além disso, o documento condenava os ataques

do Hamas, pedindo a libertação imediata e incondicional dos reféns civis, com garantias de sua segurança e tratamento humano. A proposta obteve 12 votos a favor, duas abstenções sendo elas pelo Reino Unido e pela Rússia e um voto contrário proferido pelos EUA utilizando o seu poder de veto. (ONU News).

No dia 25 de outubro de 2023 houveram duas novas propostas das quais pediam acesso humanitário em Gaza, uma foi realizada pela Rússia e a outra pelos EUA. Entretanto, a proposta dos Estados Unidos recebeu o voto contrário da Rússia e da China, ambos membros permanentes, dez votos a favor e duas abstenções, sendo elas do Brasil e de Moçambique. Em seguida, a proposta feita pela Rússia não obteve os nove votos mínimos para a sua aprovação, pois apenas quatro países votaram a favor e o Reino Unido e os EUA votaram contra, enquanto nove países se abstiveram. (ONU News)

As duas propostas tinham redações semelhantes, como a solicitação do cessar-fogo, a pausa humanitária e a condenação aos ataques terroristas do Hamas contra os civis. As principais diferenças entre elas seria a menção específica na proposta dos Estados Unidos ao direito inerente dos Estados à autodefesa, enquanto na proposta realizada pela Rússia está o pedido do cancelamento imediato pela Força Israelense de ordem de evacuações dos civis que seguiam para o sul de Gaza. (ONU News)

Em um breve resumo, o CSNU, na sua resolução 2712 de 15 de novembro de 2023, determinou que todas as partes cumprissem as suas obrigações do direito internacional, incluindo o direito humanitário internacional para a proteção dos civis, mas especialmente das crianças, além das pausas e corredores humanitários, liberação incondicional de todos os reféns detidos por Hamas, especialmente as crianças, abster-se de privar os civis dos serviços básicos e da assistência humanitária, proteção dos médicos, dos veículos, dos locais humanitários, instalações da ONU, etc. e a solicitação ao Secretário-Geral para que apresentasse um relatório oral ao CSNU sobre a implementação da resolução 2712 na próxima reunião do Conselho de Segurança sobre a situação no Oriente Médio, solicitando-se, ainda, que o Secretário-Geral identificasse opções para monitorar de modo eficaz a implementação da resolução como questão de principal preocupação. No entanto, não houve o cumprimento da resolução por Israel.

Deve-se destacar que as resoluções do CSNU nem sempre terão efeito vinculativo aos países que não são membros, diferentemente do que ocorre com os

países membros, como é o caso de Israel que deve sofrer sanções devido ao seu não cumprimento. Assim dispõe o art. 25 da Carta das Nações Unidas que "Os membros das Nações Unidas concordam em aceitar e executar as decisões do Conselho de Segurança, de acordo com a presente Carta".

Tendo em vista o não cumprimento da resolução e a situação do conflito se mantendo preocupante com as consequências devastadoras aos civis, o Conselho de Segurança realizou a resolução 2720 de 22 de dezembro de 2023 da qual, em resumo, além de reiterar o que fora determinado na resolução passada, também determinava a proteção de civis e a viabilização de assistência humanitária imediata aos palestinos em Gaza, no entanto, também não foi respeitada por Israel.

Diante disso, percebe-se a limitação que o Conselho de Segurança da ONU tem além da limitação de agir dos países não permanentes, pois há óbices que os impedem de agir, como é o caso da forma que o poder de veto age, por exemplo. Dessa forma, há a extrema dificuldade do órgão em solucionar de forma mais ágil o conflito, assim, postergando os efeitos dos conflitos nos civis e, principalmente, nas crianças, como há de se observar conforme a Federação Árabe Palestina do Brasil, em menos de 50 dias em Gaza e na Cisjordânia, mais de 15 mil palestinos foram assassinados, mas considerando os 7 mil desaparecidos sob os escombros, foram mais de 22 mil mortos (FEPAL, 2023).

No dia 20 de fevereiro de 2024, a Argélia propôs uma resolução de cessar-fogo, no entanto não foi aprovada apenas devido ao veto dos Estados Unidos. Dos 15 (quinze) países no Conselho, houve apoio de 13 nações e a abstenção do Reino Unido. A resolução pleiteava por um "cessar-fogo humanitário imediato a ser respeitado por todas as partes" reafirmando o compromisso com a proteção dos civis conforme estipulado pelo direito internacional (ONU News). Vale destacar que a abstenção dos países permanentes não interfere na aceitação e implementação da proposta, apenas o veto como no caso em questão, tendo em vista que a proposta da Argélia não foi aceita apenas devido ao veto dos EUA, assim, demonstrando na prática as limitações e as falhas do CSNU na sua atuação, principalmente em relação ao poder de veto do qual interfere diretamente na celeridade das resoluções de conflito.

Em 22 de março de 2024, os Estados Unidos enviaram uma proposta ao CSNU, no entanto recebeu o veto da Rússia e da China, ambos países permanentes, além do voto contrário da Argélia, onze países votaram a favor e houve uma abstenção da

Guiana. O documento dos Estados Unidos exigia acesso humanitário aos reféns, proteção aos civis e reconstrução liderada pela ONU, condenava atos de terrorismo, pedia o respeito aos acordos humanitários e reiterava o apoio à solução de dois Estados. (ONU News)

Três dias após a proposta dos Estados Unidos, no dia 25 de março de 2024, houve mais uma resolução do CSNU, a resolução 2728 em que, entre outras medidas, determinava um cessar-fogo imediato com respeito ao Ramadã, período extremamente sagrado para os muçulmanos. Contudo, a resolução não foi respeitada e houve bombardeios na Faixa de Gaza realizados por Israel sem culminar sanções até o presente momento. Com isso, nota-se tamanha fragilidade e ineficiência do Conselho de Segurança da ONU diante de conflitos internacionais.

Após um ano do conflito na Faixa de Gaza, os efeitos são devastadores:

> Oficialmente, em um ano, Israel matou em Gaza mais de 41.909 palestinos, incluindo 17 mil crianças. A conceituada revista ***The Lancet*** constatou que as mortes diretas e indiretas em Gaza podem chegar a 186 mil pessoas. Há milhares de corpos não resgatados debaixo dos escombros criados pelos bombardeios que ainda não foram contabilizados. Mais de 97.303 palestinos foram feridos em Gaza. Pelo menos 25% dos feridos provavelmente sofrerão lesões que mudarão suas vidas, incluindo mais de 15 mil casos de lesões nas extremidades e cerca de 3,5 mil amputações, de acordo com a OMS (Horror [...], 2004).

Posto isto, está claro que o poder de veto é apenas um dos problemas do Conselho de Segurança da ONU, mas torna-se o problema de maior destaque, pois há uma grande concentração de poder em apenas cinco países dos quais podem agir visando os seus próprios interesses, como há de se observar o financiamento realizado pelos Estados Unidos da América à Israel, do qual investiu cerca de US$ 17,9 bilhões desde o ataque do Hamas no dia 7 de outubro de 2023 (Poder360, 2024) e que justamente fazem parte dos membros permanentes dispondo da prerrogativa do poder de veto.

2.2 ANÁLISE DA LIMITAÇÃO DO CONSELHO DE SEGURANÇA COM BASE NA SÍRIA

Além do exposto, a questão do veto também teve uma atuação significante na guerra que ocorre na Síria desde a década passada, mas dessa vez com os vetos

realizados pela Rússia, expondo de maneira clara como os países com a prerrogativa de veto podem agir conforme os seus interesses, dependendo de quem os apoie ou quem eles apoiam, tendo em vista que a Rússia é apoiador do governo da Síria.

Em relação a isso, os vetos mais recentes da Rússia foi acerca da renovação de resolução sobre ajuda humanitária à Síria em 2022:

> [...] O texto recebeu 13 votos a favor. A China se absteve e a Rússia vetou o documento, que por isso não pôde ser adotado. O cruzamento de Bab al-Hawa, na fronteira, é o único ponto por onde a ajuda humanitária pode atravessar e chegar aos sírios. Cerca de 2,4 milhões de pessoas dependem da ajuda no noroeste da Síria. [...] Segundo a ONU, existem 14,6 milhões de sírios que estão precisando de ajuda humanitária no país. [...] Através do cruzamento, pelo menos 2,4 milhões de pessoas são assistidas por mês. (ONU News, 2022)

Diante desse cenário, também houveram alguns vetos sobre resoluções das quais não foram implementadas referentes a guerra na Síria, como a resolução S/2020/667 que previa, dentre outras coisas, assistência humanitária, a implementação completa e imediata de todas as disposições das resoluções relevantes do Conselho de Segurança, acesso seguro dos comboios humanitários das Nações Unidas, incluindo fornecimentos médicos e cirúrgicos a todas as áreas e populações solicitadas, a exigência da implementação total e imediata da resolução 2254 (2015) etc. no entanto, tanto a Rússia, como a China exerceram o seu poder de veto. (United [...], 2020).

Além disso, em 2018, os Estados Unidos propôs um projeto de resolução para estabelecer um Mecanismo Independente de Investigação das Nações Unidas (UNIMI) a fim de investigar de forma imparcial e transparente o uso de armas químicas pela Síria e garantir o cumprimento da resolução 2118 de 2013 da qual dispõe que a Síria adere ao protocolo para a proibição da utilização de gases asfixiantes, venenosos ou outros métodos bacteriológicos na guerra, entretanto, a Rússia vetou o projeto (United [...], 2018). Devido a isso, não foi possível realizar a investigação e, consequentemente, também não foi possível ter a certeza se a Síria estaria cometendo tal crime de guerra extremamente prejudicial aos civis para que medidas concretas fossem realizadas, como há de se observar a reportagem da Carta Capital da qual informou que “O Observatório Sírio de Direitos Humanos (OSDH) [...] afirmou que mais de 164.000 civis, entre eles mais de 15.000 mulheres e 25.000 crianças perderam a vida” devido a guerra (Agência [...], 2024).

Ademais, mostra-se evidentemente o enfraquecimento das Nações Unidas ao observarmos que Israel considerou o secretário-geral das próprias Nações Unidas como persona non grata (Israel [...], 2024), revelando o grande declínio que a ONU está passando de maneira cada vez mais progressivo.

Assim, a organização do Conselho de Segurança da ONU também não se enquadra mais na geopolítica atual, tendo em vista que a sua criação se deu em 1945, ou seja, há 79 anos, muitas mudanças ocorreram e continuam a ocorrer, assim, necessitando que o Direito Internacional Público acompanhe as suas mudanças de modo democrático.

3 A NECESSIDADE DA REFORMA NO CONSELHO DE SEGURANÇA DA ONU

Há a necessidade da reforma no Conselho de Segurança da ONU, especialmente devido ao poder de veto dos países membros permanentes, quando observamos a importância de tal poder e como ela pode ser utilizada de maneira danosa por poucos países sem que outros países, mesmo fazendo parte como membros, possam interferir e obstar a respeito, pois o simples desacordo de um dos cinco países é suficiente para barrar qualquer proposta.

Além disso, o poder de veto impede que os países dos quais não fazem parte do CSNU como membros permanentes possam agir de maneira mais eficaz, assim, dificultando o alcance dos objetivos, como manter a paz e solucionar os conflitos internacionais, pois devido ao veto das propostas que surgem, o conflito é postergado e os danos severos continuam a ocorrer atingindo até mesmo membros da própria ONU, como foi o caso do conflito na Faixa de Gaza, cujos 101 funcionários das Nações Unidas foram mortos do dia 7 de outubro até 6 de novembro de 2023 (ONU News)

Tal necessidade de reforma está intrinsecamente ligada à formação geopolítica, ao poder de veto e às análises que podem ser feitas sobre a sua atuação nos conflitos das quais encontram diversas dificuldades para atingir os seus objetivos presentes na Carta. De maneira geopolítica, a organização do Conselho de Segurança não se enquadra mais nos dias atuais, pois a forma que se deu, com o fim da Segunda Guerra Mundial, foi visando justamente a maneira que o mundo estava organizado, ou seja, faz 79 anos que as mudanças ocorrem em todo o mundo, exceto a mudança que deveria ser feita: no Conselho de Segurança das Nações Unidas. Portanto, há de se

observar que:

> A atual composição do Conselho de Segurança não reflete a realidade geopolítica e econômica dos tempos atuais. Além disso, como ficou anteriormente assinalado, tal situação não lhe confere representatividade nem legitimidade. Estados como o Japão e a Alemanha, cujo peso econômico e tecnológico é incontestável, potências regionais como o Brasil, a África do Sul e a Índia, com a presença destacada na vida internacional, em nome do próprio realismo que norteou a formação inicial do Conselho, não podem ficar à margem das grandes decisões políticas que devem ser tomadas pelo Conselho de Segurança. (Medeiros, 2007, p. 64)

Destaca-se que a América Latina deve ter uma cadeira como membro permanente no Conselho de Segurança, tendo em vista que se trata de um continente em constante desenvolvimento do qual precisa ser notado e respeitado, pois na época do surgimento das Nações Unidas, não houve o debate e muito menos se levou em consideração o continente latino americano, no entanto, nos dias atuais observa-se, por exemplo, o Brasil como um país pacífico e sendo um dos que têm maior atuação dentro da ONU para tentar solucionar conflitos e buscar a paz internacional, além de estar em um crescente desenvolvimento.

Nesse viés, destaca-se também o surgimento do BRICS como sendo uma parceria forte e extremamente importante, um grupo econômico informal do qual é considerado por muitos como uma ameaça ao poder de influência econômica que os Estados Unidos detêm. A parceria é entre o Brasil, a Rússia, a Índia, a China e a África do Sul e, no total, o grupo representa mais de 42% da população mundial, 30% do território do planeta, 23% do PIB global e 18% do comércio internacional. (Brasil, 2023).

Diante desse cenário, observa-se que a situação geopolítica está completamente diferente do que era à época do surgimento e formação do Conselho de Segurança, havendo crescimento constante do Brasil, da Índia e da África do Sul, por exemplo, deixando claro que o mundo não se enquadra às formações das quais se encontram imutáveis realizadas há 79 anos. Além disso, o BRICS pretende ampliar para que mais países possam se juntar como parceiros e isso, consequentemente, trará uma mudança significativa na geopolítica devido ao seu impacto e influência. Dessa maneira:

> Com a ampliação do BRICS definida na 16ª cúpula em Kazan, na Rússia, o bloco ganha peso na geopolítica, se torna uma alternativa de interação para

> países menos desenvolvidos e fortalece a união de nações com diferentes regimes políticos e econômicos (León, 2024)

Outrossim, alguns países do continente aficano à época do surgimento das Nações Unidas ainda estavam passando por um período de colonização e nos dias atuais tal cenário foi modificado, assim devendo ser levado em consideração, pois é uma mudança geopolítica importante e que impacta as instituições internacionais fazendo-se necessário dar mais espaços para os países em desenvolvimento e os que conseguiram sua independência mais tarde que os demais para que possam ser ouvidos e respeitados assim como os demais países.

Apenas cinco países terem o poder de veto é extremamente preocupante, pois tais países podem utilizar tal prerrogativa para agirem mediante os seus próprios interesses sem que nenhum outro país possa interferir de alguma maneira e o conflito continue a ocorrer ocasionando danos imensuráveis aos civis. Adicionalmente, veremos logo adiante que diversos países já se posicionaram a respeito do veto e da reforma do CSNU, mas a reforma em si, apesar de ser um tema extremamente urgente, não foi realizada e não há previsão alguma para ser, apenas se mantém no âmbito do debate, pois depende diretamente dos países que detém de tal poder para que a problemática saia do âmbito da discussão e passe para o âmbito prático, dessa forma, como a mudança do poder de veto afeta justamente os países permanentes, não há interesse algum da parte deles para que a mudança efetivamente ocorra, pois isso significaria diminuir o poder de decisão que eles têm dentro do Conselho de Segurança.

3.1. SURGIMENTO DE GRUPOS PARA A REFORMA NO CONSELHO DE SEGURANÇA DA ONU E PROPOSTAS JÁ REALIZADAS PARA AS MUDANÇAS

Conforme comentado anteriormente, há anos diversos países debatem sobre a necessidade da reforma no Conselho de Segurança e, com isso, diversas propostas surgiram, entretanto, a reforma nunca saiu do âmbito do debate, sobretudo a questão do poder de veto. Portanto, veremos o que é o Grupo G4 e algumas das propostas já realizadas desde a criação do CSNU.

Em 2004, diante da necessidade da reforma do Conselho de Segurança, houve a formalização do grupo G4 composto pelo Brasil, Alemanha, China e Índia com a

finalidade de expandir o Conselho de Segurança das Nações Unidas. No ano seguinte, em 2005, o grupo apresentou às Nações Unidas o projeto A/59/L.64 em que resultaria na expansão para 25 membros e com 6 novos assentos permanentes sendo eles distribuídos dois para a África, dois para a Ásia, um para a Europa Ocidental e um para a América Latina e Caribe, além de quatro novos assentos não permanentes, sendo um para a África, um para a Ásia, um para a Europa Oriental e um para a América Latina e Caribe. Além disso, previa uma reavaliação da reforma após 15 anos para incluir o poder do veto como tema, enquanto isso, os países permanentes não utilizariam da sua prerrogativa de veto.

Em 2016 houve a reunião dos Chanceleres dos países do G4 sobre a Reforma no Conselho de Segurança das Nações Unidas e no dia 21 de setembro de 2016 houve a declaração conjunta à imprensa em que trataram sobre o tema:

> Os ministros do G4 ressaltaram seu compromisso inabalável com uma ampla reforma do Conselho de Segurança, que precisa levar em conta as realidades geopolíticas do século 21. Mais de 70 anos após a fundação das Nações Unidas, o Conselho de Segurança também precisa adaptar-se, a fim de lidar com os crescentes desafios globais. Tendo em vista os múltiplos conflitos e crises humanitárias, um Conselho mais representativo, legítimo e eficaz faz-se, mais do que nunca, imprescindível para garantir a paz e a segurança em todo o mundo. (..) Os ministros expressaram seu apoio a uma representação regional equitativa, sublinhando ser imperativo que a África esteja representada tanto de forma permanente como não permanente, além de adequada e contínua representação de países pequenos e médios, incluindo Pequenos Estados Insulares em Desenvolvimento, em um Conselho de Segurança reformado. Os ministros reiteraram seu propósito de continuar contribuindo para o cumprimento dos objetivos e princípios da Carta da ONU, e enfatizaram que os países do G4 são candidatos legítimos para assentos permanentes, e apoiaram mutuamente suas aspirações. (Nota à imprensa nº 348)

Diante do exposto, observa-se que o grupo G4 expôs acerca da questão geopolítica, mas deixou de lado uma questão crucial, ou seja, a questão do poder de veto, pelo fato de ser a questão mais sensível por se tratar de uma grande prerrogativa que os países permanentes possuem. No entanto, há de se observar que a questão geopolítica é extremamente pertinente e importante para que a reforma ocorra e o órgão possa atuar de maneira mais democrática, como exposto na declaração conjunta do qual destacou-se a representação do continente africano, bem como países pequenos e reiteraram que os países do G4 são candidatos para os assentos permanentes, além de deixar claro o compromisso "inabalável" para a reforma ocorrer. Entretanto, o que também deve ser destacado nos discursos, é a

exposição de ambas as questões, tanto as mudanças geopolíticas, quanto o poder de veto, pois buscar resolver o que tange às mudanças geopolíticas oferecendo assentos permanentes e não permanentes a mais países visando uma maior democratização, não resolve o problema maior que o Conselho de Segurança enfrenta, assim faz-se necessário que o poder de veto seja tão debatido e questionado quanto às mudanças geopolíticas, assim devendo haver também a modificação dos discursos realizados pelos grupos e pelos representantes dos países.

Outra proposta também foi realizada, conforme a Conferência da União Africana, em sua quinta sessão ordinária (4-5 de julho de 2005) em Sirte, Líbia. Na proposta, houve a sugestão de aumentar o número dos membros do Conselho de Segurança tanto na categoria dos permanentes como dos não permanentes, e melhorar urgentemente os seus métodos de trabalho. Além disso, conceder aos novos membros permanentes as mesmas prerrogativas e privilégios dos atuais membros permanentes, incluindo o direito de veto e atribuir à África dois assentos permanentes e cinco não-permanentes no Conselho, e aumentar a sua composição de 15 para 26 membros, com os onze assentos adicionais distribuídos: dois para a África, dois para a Ásia, um para a América Latina e Caribe, um da Europa Oriental e outros Estados. Por outro lado, para os membros não-permanentes seria: dois para a África, um para a Ásia, um para a Europa Oriental e um para a América Latina e Caribe. (União [...], 2005)

Desse modo, há de se observar que o poder de veto não foi debatido na Conferência da União Africana para ser efetivamente modificado, apenas a questão da criação de novas cadeiras para os países permanentes e não- permanentes, além de manter a forma de utilização do poder de veto da maneira que se encontra, com a única diferença dele ser utilizado também por outros países, ou seja, tal mudança proposta não seria significativa para suprir as necessidades que o CSNU necessita no momento atual, pois a sua maior carência é a regularização do poder de veto. No entanto, o que ocorre nos debates acerca da reforma, é a atenção maior no número de cadeiras para os países membros permanentes e não permanentes.

O Brasil, além de fazer parte do G4, também faz parte do grupo L.69, do qual defende a expansão do Conselho de Segurança nas duas categorias de membros e o aperfeiçoamento dos métodos de trabalho do órgão. (Brasil, MRE, 2021). O grupo L.69, por meio da sua proposta A/61/L.69/Rev.1, abordou acerca da expansão dos países

permanentes e não permanentes, uma maior representação dos países em desenvolvimento, incluindo os Estados pequenos, a representação dos países desenvolvidos e daqueles com economias em transição ou que refletem as realidades mundiais contemporâneas, melhorias nos métodos do Conselho de Segurança, distribuição geográfica equitativa e provisão para a revisão.

Nota-se que, mais uma vez, a proposta apresentada acerca da reforma não foi direcionada para a questão do poder de veto. Isso se dá devido ao caráter sensível que o poder de veto possui, tendo em vista que os países permanentes não abrirão mão de tal poder tão facilmente e o debate sobre o tema para que outros países igualmente tenham direito será extremamente delicado, pois também dependerá justamente daqueles que a possuem.

3.2 POSICIONAMENTOS ATUAIS ACERCA DA REFORMA NO CONSELHO DE SEGURANÇA DA ONU

O Brasil demonstra de forma clara e pungente nas suas declarações sobre a necessidade da reforma no Conselho de Segurança, especialmente por ser integrante tanto do grupo G4 quanto do grupo L.69, assim, muitas vezes se destacando pela sua determinação em trazer o tema da reforma para o destacar e não deixá-lo cair no esquecimento, reconhecendo a urgência da sua necessidade. Dessa forma, o Brasil defende que:

> [...] o mundo não pode prescindir de um Conselho de Segurança capaz de lidar com as graves ameaças à paz de maneira transparente, eficiente, legítima e eficaz. Um Conselho de Segurança reformado deverá refletir a emergência de novos atores, em particular do mundo em desenvolvimento, que sejam capazes de contribuir para a superação dos desafios da agenda internacional. A expansão do CSNU, com o ingresso de novos membros permanentes e não permanentes, contribuirá para decisões que efetivamente respondam às ameaças e desafios contemporâneos. (Brasil, MRE, 2021)

No dia 19 de setembro de 2023, durante o discurso na 78º Assembleia das Nações Unidas, em Nova Iorque, o Presidente dos Estados Unidos da América, Joe Biden, defendeu uma reforma para expandir o Conselho de Segurança da ONU. No mesmo dia, o secretário-geral da ONU, António Guterres, em seu discurso na abertura do Debate Geral, afirmou:

> [...] Já é hora de renovar as instituições multilaterais com base nas realidades econômicas e políticas do século 21- enraizadas na equidade, solidariedade e universalidade e ancoradas nos princípios da Carta das Nações Unidas e do direito internacional. Isso significa reformar o Conselho de Segurança de acordo com o mundo de hoje. [...] Não tenho ilusões. As reformas são uma questão de poder. Sei que há muitos interesses e agendas concorrentes. Mas a alternativa à reforma não é o status quo. A alternativa à reforma é uma maior fragmentação. É reforma ou ruptura (Nações [...], 2023)

Dessa maneira, observa-se que o discurso do António Guterres é bastante claro quanto ao seu posicionamento acerca da reforma no Conselho de Segurança da ONU devido às mudanças geopolíticas observando as realidades econômicas e políticas do século atual, bem como também deixa claro a situação da reforma ser uma questão de poder, o que nos leva novamente à ideia de que por justamente ser uma questão de poder, aqueles que o detém não irão prontamente abrir mão dele e, consequentemente, a reforma na prática será cada vez mais adiada.

Além disso, quando o secretário-geral da ONU afirma que é "reforma ou ruptura", podemos ver que o tema é realmente urgente e necessário, pois o que se observa são os dois extremos, tendo em vista que se não houver a reforma, deverá haver a ruptura e isso significaria uma relação ainda mais delicada e sensível entre os países, a ausência de um órgão homogêneo que busca solucionar os conflitos por mais defeituoso que seja terá um impacto negativo e prejudicial, pois significaria também, possivelmente, uma guerra generalizada devido ao grande enfraquecimento das relações internacionais, deixando o clima de tensão generalizada entre o mundo, pois apesar do declínio da ONU nas soluções do conflito, ainda há uma atuação extremamente ativa e necessária dos diversos órgãos que a compõe.

Já em abril de 2024, em visita oficial ao Brasil, Fumio Kishida, primeiro-ministro do Japão, também demonstrou o seu atual posicionamento sobre a necessidade da reforma no Conselho de Segurança da ONU deixando claro que o G4 continua forte e focado nos seus objetivos, assim declarou:

> [...] O fortalecimento do funcionamento da Organização das Nações Unidas é extremamente importante devido à difícil situação internacional e em relação à reforma do Conselho de Segurança das Nações Unidas confirmamos que os países do G4 vão trabalhar em conjunto para tomar as medidas concretas tendo em vista a Cúpula do Futuro a ser realizada em setembro deste ano (Brasil [...], 2024).

No dia 24 de setembro de 2024, na abertura do debate da Assembleia Geral da ONU, o presidente do Brasil reiterou a necessidade da reforma no Conselho de Segurança da ONU e da Carta das Nações Unidas (2009) em seu discurso demonstrando o seu posicionamento acerca do tema apontando tópicos importantes para a necessidade da reforma e deixando claro o enfraquecimento que o CSNU está passando:

> [...] A versão atual da Carta não trata de alguns dos desafios mais prementes da humanidade. [...] Estamos chegando ao final do primeiro quarto do século 21 com as Nações Unidas cada vez mais esvaziada e paralisada. É hora de reagir com vigor a essa situação restituindo a organização as prerrogativas que decorrem da sua condição de fórum universal. Não bastam ajustes pontuais, precisamos contemplar uma ampla revisão da Carta. Sua reforma deve compreender os seguintes objetivos: a transformação do Conselho Econômico e Social [...], a revitalização do papel da Assembleia Geral [...], o fortalecimento da comissão de consolidação da paz, a reforma no Conselho de Segurança com foco em sua composição, método de trabalho, direito de veto de modo a torná-la mais eficaz e representativo das realidades contemporâneas [...]

Com o discurso do presidente do Brasil, também observamos que assim como António Guterres, ele também trouxe ao debate as mudanças geopolíticas que ocorreram desde a criação das Nações Unidas como uma das justificativas da necessidade de haver uma reforma no Conselho de Segurança, bem como também traz à tona como as Nações Unidas estão "cada vez mais esvaziada e paralisada", ou seja, ela não está sendo eficiente para resolver os conflitos internacionais atuais e, consequentemente, ocorre o seu enfraquecimento de modo progressivo.

Em seu discurso, além da questão do poder de veto, o presidente do Brasil, Luiz Inácio Lula da Silva, defende uma ampla revisão, ou seja, uma reforma não apenas no Conselho de Segurança, mas também nos outros órgãos dentro das Nações Unidas, mas em se tratando do CSNU, ele defende a reforma "com foco em sua composição, método de trabalho, direito de veto de modo a torná-la mais eficaz e representativo das realidades contemporâneas" por justamente não se enquadrar na atual composição mundial e estar se mostrando ineficaz nas resoluções dos conflitos internacionais. Nesse viés, há de salientar o modo claro que o presidente pôs o poder de veto como uma das questões que necessitam de reforma, diferentemente do que ocorre nas demais declarações. Diante do exposto, há de se notar que a reforma é um assunto constantemente debatido e necessário, pois está relacionado

a um órgão de extrema importância para manter a paz e a segurança internacionais sobre as relações internacionais. Outrossim, observa-se que todos os países, de alguma forma, se relacionam com outros devido a economia e interesses próprios, ou seja, de toda maneira as relações internacionais estarão presentes necessitando de um órgão que possa agir de maneira eficaz visando a paz e podendo agir como conciliador quando algum conflito ousar surgir.

Apesar de haver um consenso da necessidade da reforma, não há consenso algum de como essa reforma deve ser feita, o que deve acrescentar ou retirar, pois é algo que depende e é de interesse de diversos países onde alguns não querem perder seus privilégios e outros querem poder ter acesso a alguns desses privilégios. Dessa forma, não há ao menos previsão para a reforma propriamente dita, apenas a previsão de que continuará sendo tema de debate por alguns anos.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A reforma do Conselho de Segurança das Nações Unidas trata-se de uma necessidade que deve ser debatida e levada adiante, pois é preciso a existência de um órgão que possa intermediar e resolver os conflitos internacionais de modo eficaz, tendo em vista que os conflitos se fazem presente desde os primórdios dos seres humanos e continuarão fazendo parte da nossa existência enquanto houver qualquer tipo de relação.

Ademais, percebe-se que os países e os grupos que surgem para discutir acerca da reforma no Conselho de Segurança apontam de forma veemente a criação de mais cadeiras tanto para países permanentes quanto para países não permanente, assim deixando de lado o ponto primordial do atual problema do CSNU: o poder de veto. Devido a isso, é preciso que haja uma mudança no discurso e há a necessidade de expor os problemas que o poder de veto causa, como as dificuldades de atingir os objetivos do Conselho, bem como as consequências nocivas que o poder de veto ocasiona especialmente aos civis por haver a postergação do conflito.

Portanto, passou-se o tempo de debater sobre a questão da reforma, passou-se o tempo de debater sobre a questão do poder de veto, no momento é necessário agir de maneira prática para que haja efetivamente uma mudança que consiga lidar com os conflitos de maneira mais célere, pois da maneira que o Conselho de Segurança se

encontra, os conflitos são prolongados causando danos terríveis aos civis dos quais são o elo mais frágil, dos quais mais sofrem as consequências, sejam eles recém nascidos, mulheres, crianças ou adolescentes, todos sofrem da mesma maneira sem que tenham um órgão que possa atuar de maneira eficiente para os proteger, lhes dando a impressão que estão sozinhos sem nada nem ninguém que os possa ajudar de alguma forma.

É preciso acreditar nas instituições, é preciso fortalecê-las e, para isso, faz-se necessária a sua reforma, pois mudar é preciso, principalmente acompanhar as mudanças do mundo para que a sua atuação tenha maior eficiência e impacto. O poder de veto não pode estar no controle de apenas cinco países e o seu modo de utilização deve ser regularizado, além disso, ao invés da proposta ser totalmente descartada devido a apenas um veto de um dos países permanentes, ela deveria continuar em debate e, se for o caso, reformulada para se adequar conforme as necessidades e posições devidamente fundamentadas dos países. Para a mudança nas cadeiras dos membros permanentes, poderia levar em consideração uma cadeira para cada membro de cada continente levando em consideração o tamanho do continente ou acabar com a possibilidade das cadeiras para membros permanentes e passar a ser de modo rotativo para que mais países tenham a possibilidade de agir.

Em virtude disso, conclui-se que a reforma é algo fundamental para o fortalecimento tanto das Nações Unidas em si, quanto dos seus órgãos, como é o caso do Conselho de Segurança, tendo em vista que o seu enfraquecimento se dá cada vez mais devido às limitações que o poder de veto causa e por não se enquadrar nas mudanças geopolíticas que ocorrem ano após ano, assim, deixando-o além de enfraquecido, não passando confiança aos países e a todas as sociedades.

Em vista disso, faz-se necessário o seu fortalecimento para que a sua atuação possa ajudar àqueles que sofrem em meio aos conflitos, para que os países sejam devidamente punidos visando a obediência das normas do Conselho de Segurança e a sua atuação seja realmente eficaz, além de não perder a credibilidade no âmbito internacional.

No entanto, o que se observa é a dificuldade dessas mudanças ocorrerem, pois não há nenhum ato concreto além de meros discursos e está claro que os países permanentes não estão dispostos a ceder facilmente às mudanças, pois isso significaria enfraquecer o poder que eles possuem e, devido a isso, a tendência será

apenas continuar postergando o discurso, mesmo que esteja claro para todos a necessidade de haver uma reforma no Conselho de Segurança da ONU, pois o que se observa são os interesses pessoais dos membros permanentes posto acima dos interesses coletivos.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA DE NOTÍCIAS FRANCESA. Guerra na Síria chega a mais de 507 mortos em 13 anos. **Carta Capital**, 14 mar. 2024. Disponível em: https://www.cartacapital.com.br/mundo/guerra-na-siria-chega-a-mais-de-507-000-mortos-em-13-anos/. Acesso em: 10 nov. 2024.

BRASIL 2024. G20. Primeiro-ministro do Japão reafirma compromisso com reforma do Conselho de Segurança da ONU**. Notícias**, 4 maio 2024. Disponível em: https://www.g20.org/pt-br/noticias/primeiro-ministro-do-japao-reafirma-. Acesso em: 15 set. 2024.

BRASIL. Ministério das Relações Exteriores (MRE). Fundação Alexandre de Gusmão (FUNAG). Reunião dos Chanceleres dos países do G4 – Brasil, Alemanha, Índia e Japão – sobre a Reforma do Conselho de Segurança das Nações Unidas – Declaração conjunta à imprensa. **Repertório de Política Externa**, 21 set. 2016. Disponível em: https://www.funag.gov.br/ipri/repertorio/index.php/categorias/89-organismos-multilaterais/reforma-do-conselho-de-seguranca/152-reuniao-dos-chanceleres- dos-paises-do-g4-brasil-alemanha-india-e-japao-sobre-a-reforma-do-conselho de-seguranca-das-nacoes-unidas-declaracao-conjunta-a-imprensa. Acesso em: 15 set. 2024.

BRASIL. Ministério das Relações Exteriores (MRE). **O Brasil e a reforma do CSNU**. 14 set. 2021. Disponível em: https://www.gov.br/mre/pt-br/sites-antigos-retirados-do-ar/Brasil-CSNU/o-brasil-e-a-reforma-do-csnu. Acesso em: 15 set. 2024.

BRASIL. Planalto. BRICS A história. **Reunião do BRICS 2023**. Disponível em: https://www.gov.br/planalto/pt-br/agenda-internacional/missoes-internacionais/reuniao-do-brics-2023/historia-do-brics. Acesso em: 2 nov. 2024.

CARTA das Nações Unidas. Nova Iorque: Departamento de Informação Pública, 2009. Disponível em https://unric.org/pt/wp- content/uploads/sites/9/2009/10/Carta-das-Na%C3%A7%C3%B5es-Unidas.pdf. Acesso em: 15 set. 2024.

FEDERAÇÃO ÁRABE PALESTINA DO BRASIL (FEPAL). **Palestina vive genocídio maior que o da 2ª Guerra Mundial**. 29 nov. 2023. Disponível em: https://fepal.com.br/palestina-vive-genocidio-maior-que-o-da-2a-guerra- mundial/. Acesso em: 13 out. 2024.

HORROR em números: genocídio de Israel na Faixa de Gaza completa um ano. **Brasil de Fato**, 7 out. 2024. Disponível em:

https://www.brasildefato.com.br/2024/10/07/horror-em-numeros-genocidio-de-israel-na-faixa-de-gaza-completa-um-ano. Acesso: 13 out. 2024

ISRAEL proíbe António Guterres, secretário-geral das Nações Unidas, de entrar no país: Joe Biden participou de uma reunião de emergência do G7 e disse que todos concordaram que Israel tem o direito de responder ao Irã, mas que a resposta tem que ser proporcional. **Jornal Nacional**, 2 out. 2024.
Disponível em: https://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2024/10/02/israel-proibe-antonio-guterres-secretario-geral-das-nacoes-unidas-de-entrar-no-pais.ghtml. Acesso em: 10 nov. 2024.

LEÓN, Lucas Pordeus. Com ampliação, Brics ganha peso na política global e une diferentes. **Agência Brasil**, 15 out. 2024. Disponível em: https://agenciabrasil.ebc.com.br/internacional/noticia/2024-10/com-ampliacao-brics-ganha-peso-na-politica-global-e-une-diferentes. Acesso em: 2 nov. 2024.

MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de (org.). Desafios do direito internacional contemporâneo. **Jornadas de Direito Internacional Público no Itamaraty**, 7 a 9 nov. 2005. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2007. Disponível em: https://funag.gov.br/loja/download/362Desafios_do_Direito_Internacional_Contempor aneo.pdf. Acesso em: 30 maio 2024

NAÇÕES UNIDAS BRASIL. Abertura do debate geral da 78ª sessão da Assembleia Geral da ONU. **Discursos**, 19 set. 2023a. Disponível em: https://brasil.un.org/pt-br/246529-abertura-do-debate-geral-da-78%C2%AA- sess%C3%A3o-da-assembleia-geral-da-onu. Acesso em: 15 set. 2024

NAÇÕES UNIDAS BRASIL. ONU presta homenagem a 101 funcionários mortos em Gaza. **Videos**, 11 nov. 2023b. Disponível em: https://brasil.un.org/pt-br/252672-onu-presta-homenagem-101- funcion%C3%A1rios-mortos-em-gaza#:~:text=%C3%80s%2012h30min%20(hor%C3%A1rio%20de%20Bras%C3%ADlia,da%20viol%C3%AAncia%20no%20Oriente%20M%C3%A9dio.
Acesso em: 15 de set. de 2024.

NAÇÕES UNIDAS. Estados Unidos vetam nova proposta de resolução sobre Oriente Médio. **ONU News**, 18 out. 2023a. Disponível em: https://news.un.org/pt/story/2023/10/1822057. Acesso em: 15 set. 2024

NAÇÕES UNIDAS. EUA vetam proposta de cessar-fogo em Gaza no Conselho de Segurança. **ONU News**, 20 fev. 2024a. Disponível em: https://news.un.org/pt/story/2024/02/1828007. Acesso em: 15 set. 2024.

NAÇÕES UNIDAS. Lula propõe ampla revisão da Carta da ONU na abertura da Assembleia Geral. **ONU News**, 24 set. 2024c. Disponível em: https://news.un.org/pt/story/2024/09/1838126. Acesso em: 13 out. 2024

NAÇÕES UNIDAS. No Conselho de Segurança, Rússia e China vetam proposta americana para cessação da violência em Gaza. **ONU News**, 22 mar. 2024b. Disponível em: https://news.un.org/pt/story/2024/03/1829486. Acesso em: 15 set.

2024

NAÇÕES UNIDAS. Rússia veta no Conselho de Segurança renovação de resolução sobre ajuda humanitária à Síria. **ONU News**, 8 jul. 2022. Disponível em: https://news.un.org/pt/story/2022/07/1795082. Acesso em: 27 out. 2024

NAÇÕES UNIDAS. Sem consenso, Conselho de Segurança rejeita duas novas propostas sobre crise em Gaza. ONU News, 25 out. 2023b. Disponível em: https://news.un.org/pt/story/2023/10/1822412. Acesso em: 15 set. 2024

PODER360. **Apoio financeiro dos EUA a Israel bate recorde**. 7 out. 2024. Disponível em: https://www.poder360.com.br/poder-internacional/apoio-financeiro dos-eua-a-israel-bate-recorde/. Acesso em: 13 out. 2024.

SILVA, José Artur da Costa. **A necessidade de reforma no Conselho de Segurança das Nações Unidas frente à concentração de poder nos membros efetivos**. 2018. 44f. Monografia (Bacharelado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2018. Disponível em: https://repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/33929/1/2018_tcc_jacsilva.pdf. Acesso em: 15 set. 2024.

UNIÃO AFRICANA. Quinta Sessão Ordinária. **Conferência da União Africana**. Decisões, declarações e resolução. 4-5 jul. 2005. Disponível em: https://papsrepository.africa-union.org/bitstream/handle/123456789/1522/5th.ordinary.session.2005_pt.pdf?sequence=4&isAllowed=y. Acesso: 15 set. 2024.

UNITED NATIONS. General Assembly. Fifty-ninth session. **Question of equitable representation on and Increase in the membership of the Security Council and related matters**. Security Council reform. 6 jul. 2005. Disponível em: https://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B- 6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/A_59_L64.pdf. Acesso em: 15 set. 2024.

UNITED NATIONS. General Assembly. Sixty-first session. **Question of equitable representation on and increase in the membershio of the Security Council and related matters**. 14 set. 2007. Disponível em: https://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/A_61_L.69_Rev.1.pdf. Acesso em: 15 set. 2024.

UNITED NATIONS. Security Council. **Albania, Australia, Bulgaria, Canada, Denmark, Estonia, Finland, France, Germany, Italy, Latvia, Lithuania, Montenegro, Netherlands, Norway, Peru, Poland, Qatar, Republic of Moldova, Slovenia, Sweden, The former Yugoslav Republic of Macedonia, Turkey, Ukraine, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and United States of America**: draft resolution. 10 abr. 2018. Disponível em: https://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/s_2018_321.pdf. Acesso em: 2 nov. 2024.

UNITED NATIONS. Security Council. **Letter dated 10 July 2020 from the President of the Security Council addressed to the Secretary-General and the Permanent Representatives of the members of the Security Council**.
13 jul. 2020. Disponível em:
https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n20/179/18/pdf/n2017918.pdf. Acesso em: 2 nov. 2024

UNITED NATIONS. Security Council. **Resolution 2712 (2023).** Adopted by the 25 Security Council at its 9479th meeting, on 15 november 2023. Disponível em:
https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n23/359/02/pdf/n2335902.pdf.
Acesso em: 15 set. 2024

UNITED NATIONS. Security Council. **Resolution 2720 (2023).** Adopted by the Security Council at its 9520th meeting, on 22 december 2023. Disponível em:
https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n23/424/87/pdf/n2342487.pdf. Acesso em: 15 set. 2024

UNITED NATIONS. Security Council. **Resolution 2728 (2024).** Adopted by the Security Council at its 9586th meeting, on 25 march 2024. Disponível em:
https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n24/080/81/pdf/n2408081.pdf. Acesso em: 15 set. 2024

SERVIDORES PÚBLICOS DE CARREIRA POLICIAL, LIBERDADE DE EXPRESSÃO E ÉTICA NO MUNDO DIGITAL: UMA ANÁLISE DOS LIMITES DA RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA

Ana Leticia Fernandes de Abreu Peixoto[1]
Ricardo César Ferreira Duarte Junior[2]

RESUMO

O artigo analisa a relação entre a liberdade de expressão dos servidores públicos e sua responsabilidade administrativa, especialmente no contexto das redes sociais. A pesquisa utiliza métodos qualitativos e explora os limites éticos e jurídicos que regem a conduta desses servidores. O texto aborda como o comportamento na vida privada pode impactar as alterações institucionais e questionar a aplicação de avaliações para atos de infração fora do ambiente profissional. A liberdade de expressão é reconhecida como um direito fundamental, encontra mas limitações quando colide com outros direitos, como a moralidade e a eficiência administrativa. Também é destacada a importância do direito digital, analisando como a presença crescente nas plataformas digitais redefine as práticas de comunicação governamental e os padrões de conduta ética. O artigo examina o Processo Administrativo Disciplinar (PAD), que regula as avaliações aos servidores por atos ilícitos, e enfatiza a necessidade de equilíbrio entre a liberdade individual e os deveres funcionais. Conclui que as deliberações por atos privados devem estar previstas na lei ou regimento interno de cada instituição.

Palavras-chave: Servidores públicos. Liberdade de expressão. Responsabilidade administrativa. Ambiente digital. Redes sociais. Processo administrativo disciplinar. Vida privada.

[1] Acadêmica do Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte. Email: anafernandes1240@gmail.com.
[2] Professor Orientador do Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte. Email: ricardocfdj@gmail.com.

PUBLIC SERVANTS IN POLICE CAREERS, FREEDOM OF EXPRESSION AND ETHICS IN THE DIGITAL WORLD: AN ANALYSIS OF THE LIMITS OF ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY

ABSTRACT

The article analyzes the relationship between the freedom of expression of public servants and their administrative responsibility, especially in the context of social networks. The research uses qualitative methods and explores the ethical and legal limits that govern the conduct of these employees. The text addresses how behavior in private life can impact institutional changes and question the application of assessments for acts of infraction outside the professional environment. Freedom of expression is recognized as a fundamental right, but it encounters limitations when it collides with other rights, such as morality and administrative efficiency. The importance of digital law is also highlighted, analyzing how the growing presence on digital platforms redefines government communication practices and standards of ethical conduct. The article examines the Disciplinary Administrative Process (PAD), which regulates evaluations of employees for illegal acts, and emphasizes the need for a balance between individual freedom and functional duties. It concludes that deliberations for private acts must be provided for in the law or internal regulations of each institution.

Keywords: Public servants. Freedom of expression. Administrative responsibility. Digital environment. Social media. Disciplinary Administrative Process. Private life.

1. INTRODUÇÃO

Recentemente podemos ver o quanto o crescimento das redes sociais transformou a interação entre pessoas e instituições, inclusive no âmbito do serviço público.

Os servidores públicos, como agentes fundamentais da administração, passaram a consumir com mais frequência as plataformas digitais não apenas como meio de comunicação, mas também como espaços para externalizar suas opiniões

pessoais e profissionais. Contudo, essa amplificação da presença digital dos servidores levanta questionamentos cruciais sobre uma possível limitação entre a liberdade de expressão e as responsabilidades éticas que regem suas condutas no mundo digital.

A liberdade de expressão é constitucionalmente garantida, assegurando a todos o direito de expor suas opiniões e ideias sem a interferência e limitação do Estado. Dado que a liberdade de expressão, por muito tempo, vivenciou restrições históricas como consequência ao período ditatorial vivido em nosso país, ferindo principalmente a categoria dos jornalistas e dos artistas. Todavia, a liberdade de expressão é uma conquista histórica após anos de censura, se tornando imprescindível para estruturar uma sociedade plural e democrática. Porém, o seu uso demasiado pode colidir com outros direitos fundamentais, gerando discórdias que necessitam ser reparadas através de meios interpretativos jurídicos adequados.

Essa liberdade é um dos alicerces nas democracias modernas, proporcionando o livre debate de ideias, o acesso à informação e a participação ativa dos cidadãos na vida pública. Esse direito não se limita apenas ao discurso verbal, atingindo também formas de expressão artística, jornalística, acadêmica e digital. Não obstante, a liberdade de expressão não é absoluta e pode estar sujeita a limitações, sobretudo quando colide com outros direitos fundamentais, bem como, quando atinge a disseminação de informações falsas, discursos de ódio ou incitação à violência. Nesse contexto, entender os limites e as responsabilidades associadas à liberdade de expressão é importante para que as sociedades antiautoritárias e pluralistas continuem criando força.

Sendo assim, o objetivo principal do estudo é analisar como a liberdade de expressão dos servidores públicos pode ser limitada, especialmente no ambiente digital, para equilibrar direitos fundamentais com os deveres éticos e administrativos. Além disso, busca compreender a possibilidade de responsabilização por atos praticados na vida privada e seus reflexos na moralidade e na comissão das instituições públicas.

Dessa forma, investiga a tensão entre a liberdade de expressão dos servidores públicos, especialmente em suas vidas privadas e redes sociais, e a responsabilidade administrativa que esses agentes têm de preservar a moralidade, a eficiência e a imagem institucional do serviço público. O problema principal gira em torno dos

limites éticos e jurídicos para que a liberdade de expressão não comprometa a alteração e o funcionamento da administração pública. Bem como, se propõe a explorar a responsabilidade administrativa dos servidores públicos em ambiente digital, com foco nas redes sociais, explorando os desafios enfrentados na mediação entre a expressão individual e os padrões éticos exigidos pelo serviço público. Será discutido como os comentários e comportamentos dos servidores podem impactar na imagem institucional, na confiança pública e na integridade do serviço prestado.

Aduz que uma das razões pela qual existem numerosos debates sobre o tema é de que as ações dos servidores públicos na vida privada não possuem relação com sua função, contudo os reflexos dessas ações botam em xeque o prestígio e a moralidade institucional. Com isso, discute-se a possibilidade da aplicação de sanções em decorrência dos atos praticados na vida particular desses servidores públicos. Mesmo sendo titulares do direito à liberdade de expressão, esses servidores devem nortear-se pelo princípio da moralidade, até mesmo em suas condutas individuais – sejam ideias, opiniões públicas, manifestações e pensamentos externalizados –, uma vez que, suas ações, ainda que em âmbito privado, podem afetar a credibilidade estatal perante a sociedade.

Apesar disso, a responsabilização administrativa dos servidores públicos está sujeita a certos limites e características que são definidos pelas leis e regulamentos pertinentes de cada país ou jurisdição. No Brasil, podemos dar destaque à legalidade e/ou à tipicidade, à prescrição, ao devido processo legal, à proporcionalidade das sanções, às excludentes de responsabilidade, à preservação dos direitos fundamentais, à transparência e/ou a publicidade, e à individualização da responsabilidade do servidor público. Em geral, esses limites e características refletem princípios fundamentais de justiça e legalidade na relação entre o Estado e seus servidores públicos.

Ao mencionar que os atos dos servidores na vida privada podem afetar o prestígio e a moralidade institucional, há possibilidade de responsabilizá-los pelos atos praticados na vida privada que levam a questionar a credibilidade da instituição? busca-se levantar o debate sobre a possibilidade de aplicação de sanções limitadoras em decorrência desses atos.

Ao delinear esses aspectos, espera-se contribuir para uma reflexão aprofundada sobre como o ambiente digital redefine não apenas as práticas de

comunicação governamental, mas também os padrões de conduta e responsabilidade dos agentes públicos em um mundo cada vez mais conectado e vigilante.

2. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR NO ÂMBITO DOS SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS

O processo administrativo é um instrumento crucial criado pelo legislador e utilizado pela administração pública para assegurar a moralidade e eficiência no serviço público, pugnando práticas ilícitas praticadas por servidores públicos durante o exercício de suas funções. Ele analisa precisamente cada ato de infração cometido pelo agente público, passando por várias etapas até alcançar a decisão final. Não é qualquer ato administrativo que irá resultar em um processo administrativo, pois para que isso aconteça é necessário uma análise minuciosa do caso, para que seja deliberado se o ato configura uma infração da qual necessite de investigação e que possa gerar uma possível punição.

De maneira concisa, o processo administrativo é um procedimento basilar que garante a integridade, legalidade e moralidade na administração pública, investigando e punindo os atos ilícitos cometidos pelos agentes públicos.

2.1 O papel constitucional e os deveres funcionais dos agentes públicos

Em primeiro lugar, vale esclarecer uma confusão comum de terminologias que perduram sobre a expressão "agentes públicos" e "servidores públicos". O termo "agentes públicos" é mais amplo que "servidores públicos", abrangendo todas as pessoas que exercem funções públicas em nome do Estado, independentemente do tipo de vínculo (remunerado ou não, permanente ou temporário). Já "servidores públicos" se refere a um grupo específico dentro dos agentes públicos, com vínculo profissional permanente e regulamentado com o Estado (HIGA; CASTRO; OLIVEIRA, 2018). Para reforçar a afirmação, o art. 2º da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, expõe que:

> Art. 2º Para os efeitos desta Lei, consideram-se agente público o agente político, o servidor público e todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação,

> contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades referidas no art. 1º desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)
>
> Parágrafo único. No que se refere a recursos de origem pública, sujeita-se às sanções previstas nesta Lei o particular, pessoa física ou jurídica, que celebra com a administração pública convênio, contrato de repasse, contrato de gestão, termo de parceria, termo de cooperação ou ajuste administrativo equivalente. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

Com vasta prerrogativas, os servidores públicos desempenham a vontade do Estado em todas as suas esferas e Poderes, ou seja, o servidor público tem o dever de agir de acordo com o interesse público, buscando sempre a excelência na prestação dos serviços e o cumprimento das leis e regulamentos que possuem a administração pública.

Ao desempenhar suas funções, os servidores públicos servem à sociedade, garantindo a execução das políticas públicas e a prestação de serviços essenciais à população de forma justa, imparcial e eficiente. Isso inclui desde o atendimento direto ao cidadão até a elaboração e implementação de projetos e programas que visem ao bem-estar coletivo. A amplitude de suas atribuições gera discussões sobre seus limites e prerrogativas.

2.2 Poderes da Administração Pública e o Processo Administrativo Disciplinar (PAD)

A administração pública, integrada por seus diversos poderes, detém o poder disciplinar como uma ferramenta base para a gestão de seus servidores. Este poder, familiarmente ligado ao processo administrativo disciplinar, é crucial para se entender a dinâmica administrativa.

Para compreender a natureza da administração pública e do processo administrativo disciplinar, é necessário que se analise a relação entre hierarquia e disciplina na administração. O poder disciplinar e o poder hierárquico, embora conectados, são detentores de naturezas distintas dentro das organizações administrativas.

Conforme Carvalho Filho (2018), os poderes públicos são atribuições concedidas aos agentes públicos para que o Estado atinja seus objetivos. No entanto, essas prerrogativas devem estar subordinadas ao interesse público, garantindo a

legitimidade e a eficácia da atividade estatal.

O exercício do poder disciplinar é um dever da autoridade, conforme previsto no Estatuto dos Servidores Civis Federais. A apuração de irregularidades deve ser imediata, garantindo ampla defesa ao acusado. As condutas consideradas infrações e as penas aplicáveis devem estar previstas em lei, para que se evite arbítrio e subjetividade.

É importante compreender a legalidade e a eficiência no exercício do poder disciplinar, destacando que a relação entre o processo administrativo disciplinar e o poder disciplinar é uma obrigação constitucional da administração pública. Portanto, a responsabilidade de disciplinar o agente recai sobre a administração.

Consequentemente, os agentes devem seguir as condutas éticas e as regras que foram estabelecidas para evitar processos disciplinares e as penalidades consequentes.

Além disso, o processo administrativo, seja para punir ou não um agente público, é essencial para garantir a legalidade de qualquer ato administrativo, sendo fundamental para o progresso da administração pública e não só para lidar com situações litigiosas.

Em geral, os processos administrativos visam identificar infrações cometidas por servidores, e a busca por sanções faz parte do direito administrativo disciplinar.

O ilícito administrativo é definido como:

> "O ilícito administrativo pode ser definido como todo ato positivo ou negativo, imputado a agente administrativo ou a quem lhe faça às vezes (delegatório ou concessionário), em virtude de infração à lei, norma administrativa ou dispositivo estatutário." (KRAMER, 2024).

Para Medauar (2018), o processo administrativo é um instrumento que auxilia a administração pública a garantir a legalidade, sendo suas finalidades democráticas e a busca pelo resultado final realizada através de investigações que asseguram ampla defesa e contraditório ao acusado.

Meirelles complementa essa visão, definindo o processo administrativo disciplinar como um processo punitivo que apura e pune faltas graves de servidores públicos e outros sujeitos ao regime funcional da Administração. Esse processo se baseia na supremacia do Estado sobre aqueles que se vinculam a seus serviços, e, embora punitivo, possui peculiaridades que o destacam, sendo sua tramitação

regulamentada pelos estatutos dos servidores.

Carvalho Filho discorda da visão de que o processo administrativo disciplinar se destina apenas a faltas graves, argumentando que ele serve para investigar qualquer infração, seja grave, moderada ou leve, sendo a gravidade determinada após a investigação.

Por ser um procedimento administrativo, o PAD deve respeitar princípios constitucionais e legais, como ampla defesa e contraditório, sendo obrigatório quando há conhecimento de ato ilícito cometido por servidor.

2.3 Limites do Processo Administrativo - Lei 8.112/90

O tema em questão está consagrado no artigo 148 da Lei nº 8.112/1990, que define os limites do processo disciplinar, deliberando ele como "o instrumento destinado a apurar a responsabilidade de servidor por infração praticada no exercício de suas atribuições ou que tenha relação com as atribuições do cargo em que se encontre investido" (BRASIL, 1991).

O “Estado, como personificação criada pelo direito, sem capacidade anímica própria de pronunciar diretamente sua vontade, depende de pessoas físicas por ele investidas de competência para tanto” (CARVALHO, 2014, p. 65). Não restam dúvidas de que o servidor público, quando no exercício de sua função, deve se nortear conforme a lei, já que a ele foi confiada a guarda de bens, valores e interesses da coletividade. O servidor, nessas condições, representa o Estado. E o Estado só tem autorização para fazer o que está definido em lei. Com isso, o servidor que não respeita os ditames legais, quando exerce suas funções, pauta-se nos limites estabelecidos pela lei. Ao não respeitar o princípio da legalidade, o servidor estará em desconformidade com o que lhe é de dever, respondendo disciplinarmente, além de o Estado carregar o ônus de arcar com os prejuízos e desconfianças geradas pela má prestação dos serviços de seus agentes.

O processo administrativo disciplinar (PAD) é um dos instrumentos principais para o controle interno e fiscalização do serviço público brasileiro. No entanto, o PAD encontra-se aditado em um contexto de limites e princípios que visam assegurar a proteção dos direitos dos servidores, bem como, asseverar um processo justo e imparcial.

O servidor público possui o poder-dever de comportar-se com o escopo de zelar pelos interesses da sociedade. O agir probo não é questão particular de cada servidor, mas sim um dever jurídico irremissível. A autonomia da vontade dos servidores não se sobrepõe ao seu dever legal. Dessa forma, os poderes atribuídos aos servidores públicos devem ser obrigatoriamente exercidos. Não podem deixar de executar as funções que lhes foram impostas por lei, ou fazê-las de forma contrária ao delineado pelo ordenamento jurídico. Assim agindo, sem prejuízo de outros enquadramentos legais, o servidor poderá responder por deixar de cumprir as normas legais e regulamentares, conforme art. 116, III, da Lei 8.112/90 (BRASIL, 1991).

Em contrapartida, o debate ganha relevância quando as práticas do servidor público na vida privada não possuem relação com o cargo, ainda assim os reflexos de seus atos colocam o prestígio e a moralidade estatal em situação de perigo. Segundo Costa (2004), o comportamento indecoroso cometido pelo serviço público desonesto e maldoso em sua vida privada, atingem negativamente o crédito, a seriedade e a moralidade com que devem ser considerados os agentes da Administração Pública. Desse modo, desconfiam, indiretamente, do prestígio estatal perante a sociedade.

Além disso, o princípio da legalidade requer que o PAD seja administrado de acordo com normas específicas e estritamente vinculadas à lei. A atuação da administração pública está circunscrita àquilo que a lei permite, garantindo, dessa forma, que os direitos dos servidores sejam respeitados e que não haja abuso ou excesso de poder. No PAD, essa exigência implica que as sanções e penalidades aplicadas estejam previstas em lei e que sejam proporcionais à gravidade da infração, ou seja, que seja analisado de forma a respeitar caso a caso.

Di Pietro (2004, p. 526) entende e sustenta que "a vida privada do funcionário, na medida em que afete o serviço, pode interessar à Administração, levando-a a punir disciplinarmente a má conduta fora do cargo". Destaca, em contrapartida, que, para caracterizar ilícito disciplinar, a má conduta na privacidade do servidor tem que, por via direta ou indireta, surtir reflexos na vida funcional. Além desse outros renomados autores, como Cretella Júnior (1999), apoiador da tese de que a violação dos deveres funcionais do servidor pode acontecer por faltas praticadas quando o servidor não estar de serviço, desde que repercute sobre a honra e a consideração do agente, de modo a ecoar no prestígio da função pública.

O PAD, embora seja um instrumento essencial para a manutenção da ordem e disciplina no serviço público, possui limites fundamentais que visam proteger os direitos e garantias dos servidores. A Lei 8.112/90, ao determinar diretrizes para a condução do PAD, harmoniza a necessidade de apuração de faltas disciplinares com o respeito aos princípios constitucionais, tais como o devido processo legal, a ampla defesa, o contraditório, a presunção de inocência e a legalidade. A atenção a esses limites é de extrema importância para garantir que o PAD seja conduzido de maneira justa, eficaz e dentro dos padrões de legalidade exigidos pelo ordenamento jurídico brasileiro. Dessa forma, o respeito aos limites estabelecidos pela legislação não apenas protege os direitos dos servidores, mas também fortalece a credibilidade e legitimidade da administração pública.

2.4 A liberdade de expressão enquanto direito fundamental

De forma sumária, aduz que a liberdade de expressão dos Servidores Públicos é condicionada pelos deveres funcionais e pela necessidade de preservar a dignidade da instituição e o bom funcionamento do sistema governamental.

A liberdade de expressão é um direito fundamental consagrado em diversas constituições e tratados internacionais de direitos humanos. Esse direito permite que indivíduos manifestem suas opiniões, ideias e sentimentos sem medo de retaliação ou censura, sendo fundamental para a construção de uma sociedade democrática, pluralista e inclusiva. No Brasil, a liberdade de expressão é garantida pela Constituição Federal de 1988, que, ao lado de outras legislações, assegura o direito de comunicação e livre pensamento.

A liberdade de expressão é protegida por normas nacionais e internacionais que reconhecem sua importância para o desenvolvimento da autonomia individual e para a formação da opinião pública. A Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seu artigo 19, garante a todos o direito à liberdade de opinião e expressão. Esse direito também é protegido pela Convenção Americana de Direitos Humanos e pelo Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, tratados que foram ratificados pelo Brasil e que reforçam o compromisso do país com a proteção de direitos fundamentais.

Na Constituição Federal de 1988, a liberdade de expressão é um dos pilares do

sistema democrático. O artigo 5º, inciso IV, assegura a livre manifestação do pensamento, vedando o anonimato. Essa garantia busca assegurar o direito do cidadão de se expressar de forma livre, seja por meio da imprensa, manifestações culturais, redes sociais ou qualquer outra forma de comunicação. Todavia, essa liberdade não é entendida como absoluta, e deve estar de acordo com outros direitos, como a honra, a privacidade e a dignidade das pessoas.

Ainda que a liberdade de expressão seja um direito amplo, ela encontra limites que visam evitar abusos e proteger a harmonia social. No Brasil, esses limites são definidos pela própria Constituição, que veda o anonimato e proíbe manifestações de preconceito, racismo, incitação à violência, dentre outros. O uso irresponsável da liberdade de expressão pode desencadear discursos de ódio, disseminação de informações falsas – as famosas *fake news* – e prejuízos à integridade de indivíduos e grupos sociais. Nessa seara, a legislação brasileira pressupõe mecanismos para responsabilizar civil e penalmente aqueles que ultrapassem os limites impostos à liberdade de expressão e que violem direitos de terceiros.

O Supremo Tribunal Federal (STF) tem papel crucial na interpretação dos limites da liberdade de expressão. Em várias decisões, o STF reafirmou a importância do direito à liberdade de expressão, ao mesmo tempo em que reconheceu a necessidade de restringir abusos, como nos casos de discursos que incitem o ódio ou a discriminação. Essa aparição do STF aponta a importância do Poder Judiciário na garantia da harmonia entre a liberdade de expressão e outros direitos fundamentais, como o direito à privacidade, à honra e à dignidade.

A liberdade de expressão, enquanto direito fundamental, é a base para a construção de uma sociedade democrática e pluralista. Ela proporciona o desenvolvimento do pensamento crítico, a formação de opinião pública e a participação ativa dos cidadãos na vida social e política. Porém, sua proteção não deve ser confundida com um direito absoluto, pois o respeito aos direitos e à dignidade alheia também deve ser assegurado. Assim, a liberdade de expressão, ao mesmo tempo em que é um direito indispensável, também requer o compromisso de todos para que seja utilizada com ética e responsabilidade, promovendo a harmonia e o respeito dentro da sociedade.

3. REFLEXO DOS ATOS DA VIDA PRIVADA NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO

3.1 Possibilidade expressa de fiscalização da conduta privada e pessoal dos agentes públicos

A fiscalização da conduta privada dos agentes públicos tem sido alvo de análise em diversas decisões e artigos jurídicos no Brasil, especialmente no contexto da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992), que foi reformada pela Lei nº 14.230/2021. A qual busca responsabilizar os agentes pelos atos praticados que violem princípios administrativos, como moralidade e impessoalidade, inclusive quando tais atos decorrem de condutas particulares que geram impacto na função pública.

O princípio da moralidade administrativa, consagrado na Constituição Federal de 1988, estabelece ao agente público não apenas o dever de cumprir a lei, mas de observar padrões éticos que possam ultrapassar a estrita legalidade. A administração pública pode, em certas circunstâncias, monitorar a vida privada de seus agentes, especialmente quando há indícios de comportamentos que comprometam a idoneidade e a credibilidade do servidor, afetando a confiança da sociedade na instituição. A exemplo disso, podemos citar situações de envolvimento em atividades ilícitas ou condutas inadequadas nas redes sociais que expõem valores incompatíveis com o exercício da função pública.

A Lei 8.112/90, que rege o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, prevê penalidades para servidores cujas ações, ainda que praticadas em âmbito privado, possam prejudicar a imagem e a moralidade do serviço público, com isso, essas sanções visam proteger a moral e a confiabilidade da administração pública. A possibilidade de fiscalização, no entanto, não é irrestrita, devendo observar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade para garantir que a privacidade do servidor não seja violada de forma desnecessária ou excessiva.

3.2 Limites existentes à liberdade de expressão dos cidadãos civis e dos limites existentes para os agentes públicos

Ao passo que a liberdade de expressão é um direito fundamental garantido

aos cidadãos civis e aos agentes públicos, os limites impostos para o seu exercício variam conforme o vínculo com o serviço público. Para os cidadãos civis, a liberdade de expressão é amplamente assegurada, salvo nos casos em que há ofensa aos direitos de outros indivíduos ou riscos à ordem pública. Já para os agentes públicos, em razão de sua função e das expectativas de conduta ilibada, enfrentam restrições mais inflexíveis no exercício dessa liberdade, tanto na vida pública quanto na particular, quando sua manifestação pode prejudicar a credibilidade da sua função e o respeito à instituição.

Essas limitações são particularmente aplicáveis a manifestações públicas nas redes sociais, entrevistas e qualquer situação que possa expor a opinião pessoal do agente público de forma a comprometer sua imparcialidade, integridade ou respeito ao cargo. O servidor público, por exemplo, é esperado que se abstenha de manifestações contrárias aos valores institucionais, especialmente se ocupante de cargo de chefia ou de confiança, uma vez que sua opinião pode ser interpretada como refletindo a posição oficial da instituição, mesmo que não intencionalmente.

3.2.1 Limites decorrentes do dever de decoro pessoal e de reputação ilibada

O dever de decoro pessoal e de preservação da reputação ilibada representa uma limitação importante à conduta dos agentes públicos. Esse dever exige que o servidor mantenha uma conduta honrosa e digna, tanto no âmbito profissional quanto no pessoal, para que seu desempenho não seja comprometido pelos fatores de sua vida privada.

O decoro pessoal exige uma conduta moral sublime e coerente com os valores éticos que a sociedade espera de seus representantes no serviço público. A reputação ilibada, no que lhe concerne, se refere à expectativa de que o servidor mantenha uma imagem pública livre de suspeitas ou envolvimentos em atos que possam manchar sua honra e credibilidade.

Em casos em que agentes que exercem funções de grande responsabilidade ou que atuam em áreas sensíveis, como magistrados, promotores e policiais, esses requisitos de conduta moral e ética são cada vez mais rígidos. Dessa forma, a violação ao decoro pessoal ou a deterioração da reputação ilibada pode resultar em sanções administrativas, como a demissão, uma vez que são vistos como aspectos

fundamentais para a manutenção da confiança pública. Esses limites à liberdade de expressão e de conduta, isto posto, não têm apenas o objetivo direcionado à proteção da imagem do próprio agente público, mas sim de garantir que a administração pública se mantenha íntegra, confiável e em consonância com os princípios éticos que fundamentam o Estado Democrático de Direito.

4. CASOS CONCRETOS E O DIREITO DIGITAL

4.1 Casos concretos

Em casos em que a conduta na vida privada comece a refletir de forma negativa na imagem da instituição, que esse órgão busque, através dos preceitos de um Estado Democrático de Direito, normatizar quais os atos de vida privada não serão admitidos. Assim fez a Polícia Civil do Distrito Federal, quando normatizou seu estatuto através da Lei 4.878/1965 (BRASIL, 1965), estabelecendo como transgressões disciplinares "deixar de pagar, com regularidade, as pensões a que esteja obrigado em virtude de decisão judicial" ou "quando deixar, habitualmente, de saldar dívidas legítimas" ou, ainda, "dar-se ao vício da embriaguez", entre outros.

Podemos dar como exemplo o caso de um Delegado de São Paulo que sofreu demissão por monetizar em cima dos vídeos que gravava de suas operações policiais, os quais eram autorizados, porém, ele alegou que o verdadeiro motivo para a demissão teria sido porque ele estava expondo a instituição com casos de milícia e corrupção que aconteciam dentro da corporação. Com isso, indaga-se, porque será que eles mentiram? Precisava distorcer a realidade para sancionar o PAD com a demissão do servidor?

Respondo essas duas perguntas com uma única resposta dada por Carvalho (2014):

> Não basta [...] a mera descrição das penas cabíveis; é preciso que os comportamentos estejam expressamente especificados na lei disciplinar administrativa para que possa ser exercitado o direito de punir, inclusive no caso de crimes comuns (distintos dos crimes contra a Administração Pública), os quais devem ser expressa e previamente arrolados como falta administrativa no estatuto do funcionalismo para permitir a respectiva punição pela Administração Pública (CARVALHO, 2014, p. 96).

Além disso, vale analisarmos também os questionamentos: mas falar a verdade é crime? ele tem todo o direito de se expressar, isso não é um motivo para demissão. Para responder esse questionamento usamos dois exemplos. O primeiro exemplo é de um policial militar que tinha como equipamento de segurança uma mini filmadora, a qual registrou em uma de suas ocorrências, uma falha em sua arma, a qual não disparou na ocasião, mesmo sendo manuseada de forma correta, com isso ele postou um comentário pedindo que os governantes tivessem mais atenção com os policiais militares, e pedia ainda pela manutenção ou a compra de novos equipamentos de segurança. O segundo exemplo é de um policial civil que postou em suas redes sociais sua revolta, pois estava presenciando muitos casos de milícias que ocorriam dentro da corporação e milhares civis tiveram acesso a esse comentário, uma vez que sua rede social era aberta.

Fazendo uma análise dos dois exemplos citados acima, qual deles tem um impacto maior para a população? Os dois geram uma imagem negativa para a instituição, certamente, mas qual deles duraria mais tempo na boca do povo? qual deles geraria uma atitude desrespeitosa de um civil para com a polícia? A resposta é que seria o segundo exemplo, uma vez que, o primeiro atingiria os civis, porém, o descuido do estado com os policiais é algo que, infelizmente, já acontece de forma explícita e demasiada a muitos anos, e ouso ainda dizer, o primeiro exemplo ficaria por mais tempo na boca de outros servidores públicos que trabalham no setor de segurança pública, já o segundo exemplo ficaria por mais tempo na boca do povo, pois gera uma desconfiança e uma descredibilidade com a polícia, porque os cidadãos são feitos para acreditar que a polícia é integra, proba e justa, quando algo assim acontece eles se questionam “se até a polícia é corrupta, quem sou eu para acreditar que a polícia irá ser justa em uma simples abordagem?”.

4.2 Direito digital

O direito digital, como ramo em crescimento no ordenamento jurídico, ocupa papel crucial na mediação de conflitos que envolvem a atuação dos servidores públicos no ambiente virtual. Questionamentos como a exposição em redes sociais, o compartilhamento de conteúdos sensíveis e o uso de plataformas digitais para manifestações pessoais evidenciam a necessidade de regulamentação específica.

Como exemplo disso, é a relevante análise das políticas de uso de redes sociais por servidores, considerando que o ambiente virtual amplifica a cobertura das informações e pode prejudicar tanto a imagem institucional quanto a privacidade do servidor. Portanto, é necessário que haja um equilíbrio da liberdade de expressão e o direito à privacidade abarcando os princípios da moralidade administrativa e a preservação da confiança pública, destacando o papel do direito digital em estabelecer critérios claros e consistentes para tratar esses desafios.

5. CONCLUSÃO

A relação entre os atos da vida privada dos agentes públicos e o âmbito administrativo é permeada pela necessidade de proteger a moralidade, a eficiência e a imagem do serviço público. Embora a liberdade de expressão e a privacidade sejam direitos fundamentais, o exercício de cargos públicos impõe responsabilidades adicionais que limitam esses direitos. Tais limites são necessários para que a confiança da sociedade nos agentes e nas instituições públicas seja preservada, assegurando que o servidor público atue de forma ética e em consonância com os valores que fundamentam a administração pública.

A normatização interna, conforme sugerido neste estudo, poderia ser realizada por meio da elaboração de códigos de conduta específicos para cada instituição, detalhando comportamentos aceitáveis no ambiente digital e em contextos privados que possam repercutir em qualidades na instituição. Essas regulamentações devem incluir orientações claras sobre o uso de redes sociais, limites de exposição de opiniões pessoais e proteção de imagem institucional. Além disso, seria importante a criação de comissões internas permanentes para avaliar casos concretos e garantir a aplicação uniforme dessas normas, sempre em conformidade com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Assim, promover-se-ia um equilíbrio entre os direitos individuais dos servidores e a proteção dos interesses coletivos da administração pública.

REFERÊNCIAS

ACCIOLY, Leonardo. **Manifestações de membros do MP: liberdade de expressão x respeito ao cargo.** Site: Consultor Jurídico, 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jan-26/leonardo-accioly-manifestacoes-publicas-m embros-mp/>. Acesso em: 31 maio 2024.

ARAÚJO, Mayara de Almeida. **PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR E AS SUAS ESPÉCIES NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL.** Parauapebas/PA, 2021. Disponível em: <https://repositorio.pgsscogna.com.br/bitstream/123456789/41333/1/MAYARA+DE+ALMEIDA+ARAUJO.pdf>. Acesso em: 23 set. 2024.

ARAÚJO, Valter Shuenquener; PORFIRO, Camila Almeida. O ministério público e a liberdade de expressão dos seus membros**. Revista da faculdade de direito da UERJ** - Rio de Janeiro, n. 37, Jun. 2020. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/view/49635> Acesso em: 31 de maio de 2024.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Presidente da República, [2016]. Acesso em: 31 maio 2024.

BRASIL. Lei 4.878, de 03 de dezembro de 1965**. Diário Oficial da União**. 06 dez. 1965.

BRASIL. Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. **Diário Oficial da União** - Seção 1 12 dez.1990, p. 23935 (Publicação Original), Brasília, DF. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1990/lei-8112-11-dezembro-1990-322161-p ublicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 31 maio 2024.

BUCHMANN, Willian. **Liberdade de expressão dos membros do Ministério Público: reflexos e reflexões institucionais.** 2020. 175 f. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) – Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, Brasília, 2021. Disponível em: <https://repositorio.idp.edu.br/handle/123456789/2868>. Acesso em: 31 maio 2024.

CARVALHO, Antônio Carlos Alencar. **Manual de processo administrativo disciplinar e sindicância: à luz da jurisprudência dos Tribunais e da casuística da Administração Pública.** 4. ed. rev. atual. e aum.: prefácio Marco Aurélio Melo. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo.** São Paulo: Atlas, 32 ed., 2018.

COSTA, José Armando da. **Direito Administrativo Disciplinar.** Brasília Jurídica, 2004.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Prática de processo administrativo.** 3 ed. rev. e atual., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo.** 17 ed., São Paulo: Jurídico Atlas, 2004.

FONTANA, Lucas Henrique. OLIVEIRA, José Sebastião. A colisão de direitos fundamentais e a técnica da ponderação: limites à liberdade de expressão em razão do hate speech: uma revisão de literatura. 2023. **Revista Multidisciplinar Do Nordeste Mineiro**, v. 12. Disponível em: <https://revista.unipacto.com.br/index.php/multidisciplinar/article/view/1696>. Acesso em: 06 set. 2024.

HIGA, Alberto Shinji; CASTRO, Marcos Pereira; OLIVEIRA, Simone Zanotello de. **Manual de direito administrativo.** 1. ed. São Paulo: Rideel, 2018. E-book. Disponível em: https://plataforma.bvirtual.com.br. Acesso em: 24 set. 2024.

JESUS, Maria Gorete Marques. AMARAL, Mariana Celano de Souza. ALMADA, Pablo Emanuel Romero. A "Corte" nas redes: uma análise dos perfis dos Ministros do Supremo Tribunal Federal (STF) no Twitter**. Plural**, [S. l.], v. 30, n. 01, p. 43–69, 2023. DOI: 10.11606/issn.2176-8099.pcso.2023.205567. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/plural/article/view/205567>. Acesso em: 31 maio 2024.

KRAMER, Evane Beiguelman. Porte de maconha para uso pessoal como ilícito administrativo. **CONJUR**, 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-jun-30/porte-de-maconha-para-uso-pessoal-como-i licito-administrativo/#:~:text=O%20il%C3%ADcito%20administrativo%20pode%20ser,norma%20administrativa%20ou%20dispositivo%20estatut%C3%A1rio.> Acesso em: 24 set. 2024.

LANHEZ, Caroline. **Liberdade de expressão dos membros do ministério público em sua vida privada:** limites no uso das redes sociais. Góias/GO, nov. 2020. Disponível em: <https://ojs.cnmp.mp.br/index.php/revistacnmp/article/view/117> . Acesso em: 31 maio 2024.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno.** Belo Horizonte: Fórum, 21 ed., 2018.

MEIRELLES, Helly Lopes. **Direito Administrativo** Brasileiro. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.

ROCHA, Daniel Jonas. responsabilidade administrativa do servidor público por atos praticados na vida privada: limites ao processo administrativo disciplinar. **Revista projeção direito e sociedade**, v.9, n. 2, 2018, p. 11. Disponível em: <https://revista.faculdadeprojecao.edu.br/index.php/Projecao2/article/view/1151>. Acesso em: 31 maio 2024.

A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA E O SENTIMENTO POLICIAL DE IMPUNIDADE: UMA ANÁLISE DA INFLUÊNCIA DO GARANTISMO HIPERBÓLICO MONOCULAR NO INSTITUTO

Carla Patrícia Macêdo de Melo[1]
Sandresson de Menezes Lopes[2]

RESUMO

O presente artigo analisa a audiência de custódia e a influência que o garantismo hiperbólico tem sobre este instituto, visando entender o sentimento de impunidade por parte dos policiais mediante solturas que podem ser consideradas prematuras. Inicialmente, são abordados conceitos e ideias que possam caracterizar o que é a audiência de custódia e a razão pela qual esta foi instituída, bem como do que se trata o garantismo penal e o que faz com que este conceito se acentue e se torne unilateral. Posteriormente, são abordados aspectos qualitativose quantitativos, usando como base a literatura existente e uma pesquisa realizadacom os policiais, buscando entender os impactos gerados pela audiência de custódia. Além disso, são discutidas as repercussões negativas que têm ocorrido pela forma que está sendo realizada tal audiência, sendo esta amplamente influenciada por um garantismo unilateral. Ainda, foram trazidas sugestões de reestruturação no instituto que pudessem ajudar a mitigar as questões negativas e prejudiciais que circundam a audiência de custódia, fazendo com que esta continue checando a legalidade das prisões, mas que não busque incansavelmente a soltura a qualquer custo. Os resultados das pesquisas e das análises abordadas trouxeram a percepção de que a atual aplicaçãoda audiência de custódia está, de certaforma, fugindo dos motivos que ensejaram sua aplicação e exagerando na busca do garantismo unilateral.

Palavras-chave: Audiência de custódia. Garantismo hiperbólico monocular. Polícia.

[1] Acadêmica do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte.E-mail: carlapmmelo6@gmail.com
[2] Professor orientador do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte.E-mail: sandresson1@hotmail.com

THE CUSTODY HEARING AND THE POLICE FEELING OF IMPUNITY: AN ALALYSIS OF THE INFLUENCE OF HYPERBOLIC MONOCULAR GARANTISM ON THE INSTITUTE

ABSTRACT

This article analyzes the custody hearing and the influence of hyperbolic garantism on this institution, aiming to understand the feeling of impunity among police officers due to releases that may be considered premature. Initially, the article discusses concepts and ideas that define the custody hearing and the reasons for its establishment, as well as the concept of criminal garantism and what causes it to become accentuated and unilateral. Subsequently, both qualitative and quantitative aspects are addressed, based on existing literature and a survey conducted with police officers, seeking to understand the impacts generated by the custody hearing. Additionally, the negative repercussions resulting from the way the custody hearings are conducted are discussed, largely influenced by unilateral garantism. Suggestions for restructuring the institution are also presented, aimed at mitigating the negative and harmful issues surrounding the custody hearing, ensuring that it continues to check the legality of arrests without relentlessly seeking release at any cost. The results of the research and analysis revealed that the current application of the custody hearing is, to some extent, deviating from the reasons for its implementation and overemphasizing the pursuit of unilateral garantism.

Keywords: Custody hearing. Hyperbolic monocular garantism. Police.

1 INTRODUÇÃO

Primordialmente, é necessário entender do que se trata a audiência de custódia. Segundo o Art. 310 do Código de Processo Penal, este procedimento judicial garante a apresentação do preso perante um juiz dentro do prazo de 24h após o recebimento do auto de prisão em flagrante. O instituto visa checar a legalidade da prisão, as condições em que esta ocorreu e avaliar a necessidade da manutenção desta, isso com o intuito de analisar se houve respeito às garantias do custodiado e

assegurar que não há arbitrariedade no ato da prisão, assegurando-lhe tratamento judiciário imparcial e digno.

Em primeiro plano, o que se pode observar é a existência de uma preocupação exacerbada acerca dos direitos do flagranteado, colocada, inclusive, acima dos esforços para assegurar o poder punitivo do Estado.

Nesse sentido, é imaginável que haja, possivelmente, por parte dos agentes de segurança pública, estes dedicados inteiramente à proteger a população e combater a criminalidade, um sentimento de impunidade evidenciado perante a audiência de custódia. Há que se pensar na possibilidade de que os policiais enxerguem o instituto como um atestado para a desvalorização de seus esforços investigativos e diligenciais, além de encará-lo como um reforço à impunidade.

A percepção dos policiais no que se refere à impunidade paira justamente sobre a ideia de que a lei beneficia de maneira primordial e prioritária, de certo modo, aquele que está à margem dela. A iminente frustração, portanto, emana do sentimento de que os esforços empregados em prol da segurança pública são afetados por decisões que valorizam direitos individuais em detrimento da segurança coletiva, a qual é garantida pelo Art. 5º da Constituição Federal, e do trabalho policial.

Com relação ao instituto em si, é essencial estabelecer a influência que o garantismo hiperbólico monocular tem sobre ele, visto que este conceito, de maneira objetiva, descreve o excesso de garantias conferidas apenas a um lado da relação, sendo, nesse caso, os que estão sofrendo a pretensão punitiva estatal. Assim sendo, entender esta influência e analisar os efeitos que ela causa é de suma importância para observar os aspectos que cercam a audiência de custódia e suas repercussões.

Desse modo, então, pode-se pensar que os direitos e garantias fundamentais averbados na Constituição da República Federativa do Brasil não são criteriosamente respeitados neste aspecto, visto que se trata de um garantismo “manco” que é voltado apenas para assegurar a proteção do agente que figura a relação como acusado.

Este estudo conta com uma metodologia de abordagem mista, lidando com aspectos quantitativos e qualitativos, combinando-os de modo a alcançar uma compreensão aprofundada do objeto de pesquisa, a partir da análise de várias

vertentes.

Foi elaborado um questionário que contou com perguntas relacionadas à percepção policial com base na experiência de prisões que foram apreciadas em sede de audiência de custódia. O questionário será desenvolvido com base na revisão bibliográfica e na análise documental, com o intuito de abranger aspectos específicos da relação estudada entre o sentimento de impunidade policial e a aplicação das audiências de custódia.

Os entrevistados foram selecionados por meio de uma amostragem intencional e incluiu policiais civis e militares, profissões estas que são amplamente envolvidas de maneira direta em prisões que foram objeto de apreciação em audiência de custódia e na condução de custodiados. Será buscada uma diversidade de perfis profissionais, incluindo diversidade de cargos, áreas de atuação, tempo de serviço e experiências prévias.

As entrevistas foram realizadas de maneira individual e de modo que assegurou a confidencialidade e o anonimato dos participantes. Foram abordados aspectos relevantes ao estudo e análise do tema proposto.

Os dados coletados serão analisados buscando identificar padrões, sentimentos recorrentes e/ou divergências nas percepções dos policiais com relação à audiência de custódia. As informações obtidas serão minuciosamente analisadas, visando aumentar os ângulos do estudo para aumentar a compreensão.

Dessa maneira, ressalta-se que o objetivo desta pesquisa é analisar a audiência de custódia e o sentimento policial de impunidade gerado a partir dela, bem como a influência que o garantismo hiperbólico monocular exerce sobre este instituto, isso abordando desde a maneira como funciona a aplicação dele e as repercussões tidas no ambiente policial.

2 GARANTISMO PENAL

Inicialmente, é de fundamental importância entender do que se trata o garantismo penal, este podendo ser definido, de acordo com o seu idealizador, Luigi Ferrajoli, como um instrumento que visa garantir a legitimação da intervenção punitiva do Estado, mantendo a observância de direitos e garantias individuais e coletivas (FERRAJOLI, 2002).

A respeito do garantismo penal, o Juiz Federal Vlamir Costa Magalhães explica os moldes do surgimento desse conceito.

> O italiano Luigi Ferrajoli é tido como o maior expoente ligado à teoria do garantismo penal. Em sua obra intitulada Diritto e Ragione: Teoria del Garantismo Penale preconizou a necessidade de observar 10 princípios básicos os quais denominou de "axiomas" - para que um determinado sistema normativo-penal venha a ser considerado garantista. Tais axiomas têm a função específica de deslegitimar o exercício absoluto de poder punitivo estatal, Seguindo esse diapasão os três significados básicos do modelo penal garantista foram sintetizados por Ferrajoli como sendo, simultaneamente, um parâmetro de racionalidade, de justiça e de legitimidade da intervenção punitiva (Rev. SJRJ, Rio de Janeiro, v. 17, n. 29, p. 185-199, dez. 2010).

Assim sendo, cabe ressaltar que o garantismo é trazido no Direito Penal e Processual brasileiro de forma vasta, como é o caso do Princípio da Presunção de Inocência trazido à tona de maneira expressa na Constituição Federal, esta dispondo, em seu Art. 5º, inciso LVII, que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Ademais, ainda no Art. 5º da Carta Magna de 1988, em seu inciso LV, é garantido o direito ao contraditório e à ampla defesa, esta sendo o direito de se utilizar de todos os meios legais para defender seus interesses e, aquele, sendo o direito à informação sobre o processo e a possibilidade de manifestação e de resposta neste. Um outro exemplo de garantismo penal aplicado no Brasil é a implementação do instituto da audiência de custódia, este sendo um direito concedido àqueles que forem presos em flagrante ou em virtude de cumprimento de mandado de prisão.

3 A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

A audiência de custódia foi implementada pela Resolução nº 213 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), resolução esta que dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas.

> Art. 1º Determinar que toda pessoa presa em flagrante delito, independentemente da motivação ou natureza do ato, seja obrigatoriamente apresentada, em até 24 horas da comunicação do flagrante, à autoridade judicial competente, e ouvida sobre as circunstâncias em que se realizou sua prisão ou apreensão.

Ao analisar a referida resolução, temos que o motivo que leva o CNJ a implementar a audiência de custódia é a busca pela prevenção e reprimenda de práticas de tortura no momento da prisão, isso com o intuito de prezar pela manutenção da integridade daqueles submetidos à custódia estatal.

> CONSIDERANDO que a condução imediata da pessoa presa à autoridade judicial é o meio mais eficaz para prevenir e reprimir a prática de tortura no momento da prisão, assegurando, portanto, o direito à integridade física e psicológica das pessoas submetidas à custódia estatal, previsto no art. 5.2 da Convenção Americana de Direitos Humanos e no art. 2.1 da Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes (Resolução 213, Conselho Nacional de Justiça – CNJ, 15 de dezembro de 2015)

O Código de Processo Penal também versa, no Art. 310, sobre o instituto da audiência de custódia. Imperiosa se faz a análise do referido artigo para estabelecer as bases da análise deste estudo.

> Art. 310. Após receber o auto de prisão em flagrante, no prazo máximo de até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, o juiz deverá promover audiência de custódia com a presença do acusado, seu advogado constituído ou membro da Defensoria Pública e o membro do Ministério Público, e, nessa audiência, o juiz deverá, fundamentadamente: I
> - relaxar a prisão ilegal; ou II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.

Nesse sentido, resta evidenciada a preocupação acerca da integridade daqueles que estão sofrendo a pretensão punitiva estatal. É inegável que os direitos fundamentais, tais como o que garante que ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante (Art. 5º, III, CF) ou o que diz que é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral (Art. 5º, XLIX, CF), devem ser respeitados, sendo esta, inclusive, uma garantia trazida pela Constituição da República Federativa do Brasil como devidamente mencionado.

Entretanto, a audiência de custódia, da forma como está sendo utilizada, está agindo para além dessa necessidade de garantir os direitos fundamentais dos custodiados. Isso acontece de modo a abrandar a pretensão punitiva estatal e trazer à tona um sentimento de impunidade por parte dos policiais, tendo em vista que

grande parte daqueles submetidos à audiência de custódia acabam tendo sua liberdade reestabelecida mesmo que logo após o cometimento de um crime.

4 DADOS ESTATÍSTICOS ACERCA DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA NO BRASIL

As audiências de custódia foram lançadas em 2015 e consistem na rápida apresentação da pessoa que foi presa a um juiz. Na ocasião, também são ouvidos o MInistério Público e a Defensoria Pública ou o advogado do preso.

Em dados divulgados pelo Portal CNJ, estes atualizados em 23 de setembro de 2024, constata-se que foram realizadas 1.722.680 (um milhão setecentos e vinte e duas mil seiscentos e oitenta) audiências de custódia desde que este instituto teve início no país. Ocorre que, deste quantitativo, 678.698 (seiscentos e setenta e oito mil seis e noventa e oito) resultaram em concessão de liberdade provisória. Além disso, foram concedidas 4.986 (quatro mil novecentos e oitenta e seis) prisões domiciliares. Estes dados traduzem que 39,7% dos presos que foram conduzidos à audiência de custódia saíram de lá para cumprir prisão domiciliar ou para responder ao processo em liberdade provisória.



Como pode-se observar, quase 40% dos conduzidos à autoridade judiciária em audiência de custódia pelo cometimento de delitos foram liberados para responder o processo fora do sistema prisional, seja em prisão domiciliar ou, como é o caso da maioria, em liberdade provisória.

Assim como foi mencionado anteriormente, as audiências de custódia contam com a presença do Juiz, de um representante do Ministério Público e da Defensoria

Pública (ou de advogado constituído pelo preso). Percebe-se, então, que uma figura de essencial relação com as prisões é excluída deste momento, sendo esta a figura do policial. É ao menos minimamente intrigante observar que as forças policiais, estas responsáveis pelas prisões, não tenham presença em um ato de fundamental importância tal como a audiência de custódia.

A respeito da atuação policial, neste momento processual, somente se questiona sobre possíveis abusos que estes possam ter cometido, o que feriria o pleno acesso do preso às suas garantias fundamentais. Entretanto, causa estranhamento o fato de que a fé de ofício de um agente de segurança pública possa ser questionada sem que este esteja sequer presente.

Todo o exposto leva a imaginar que as forças policiais, caladas nesse quesito, possivelmente têm opiniões acerca do instituto e da forma como este vem sendo conduzido, bem como com relação ao número elevado de solturas e as consequências que isto traz ao seu exercício profissional e à sua percepção de valorização ao seu trabalho.

5 O SENTIMENTO POLICIAL A RESPEITO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

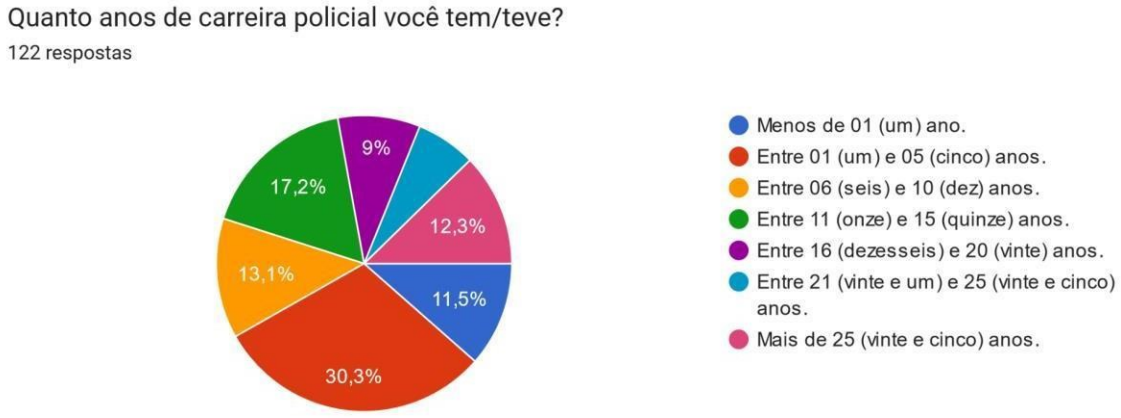
Diante disso, foi realizada uma pesquisa visando entender quais os sentimentos que a audiência de custódia gera nos agentes de segurança pública. A referida pesquisa atingiu 122 (cento e vinte e dois) Policiais Civis e Militares de vários Estados do Brasil, em sua maioria da região nordeste. Esses servidores foram questionados sobre o instituto e se acreditam que este reforça a impunidade.

Por serem sujeitos de fundamental importância nas prisões e sequer estarem presentes no momento da audiência de custódia, a pesquisa feita com os policiais visa dar voz a esses agentes de segurança pública para destrinchar o sentimento de insatisfação destes diante de tantas solturas.

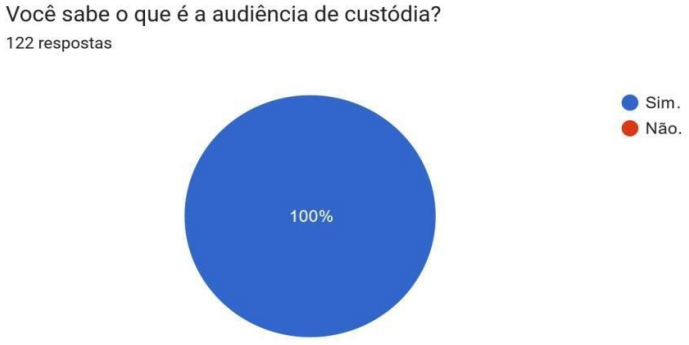
Destaca-se que, dentre os entrevistados, a maioria é de Policiais Civis, pois a Polícia Judiciária correspondeu a 71,3% dos entrevistados. Já os Policiais Militares compreenderam 28,7% do quantitativo total.



Outro questionamento realizado foi com relação ao tempo de carreira policial deste grupo submetido ao questionário. Ressalta-se que a maioria dos respondentes está entre 01 (um) e 05 (cinco) anos de atividade, correspondendo a 30,3%. Já a minoria (6,6%) tem entre 21 (vinte e um) e 25 (vinte e cinco) anos de polícia.



A totalidade dos entrevistados respondeu que sabe o que é audiência de custódia. Logo, todos se classificam como capazes a destrinchar suas opiniões e experiências acerca do assunto, pois entendem do que se trata e vivenciam os efeitos e reflexos que este instituto tem, de maneira direta e indireta, em suas profissões.



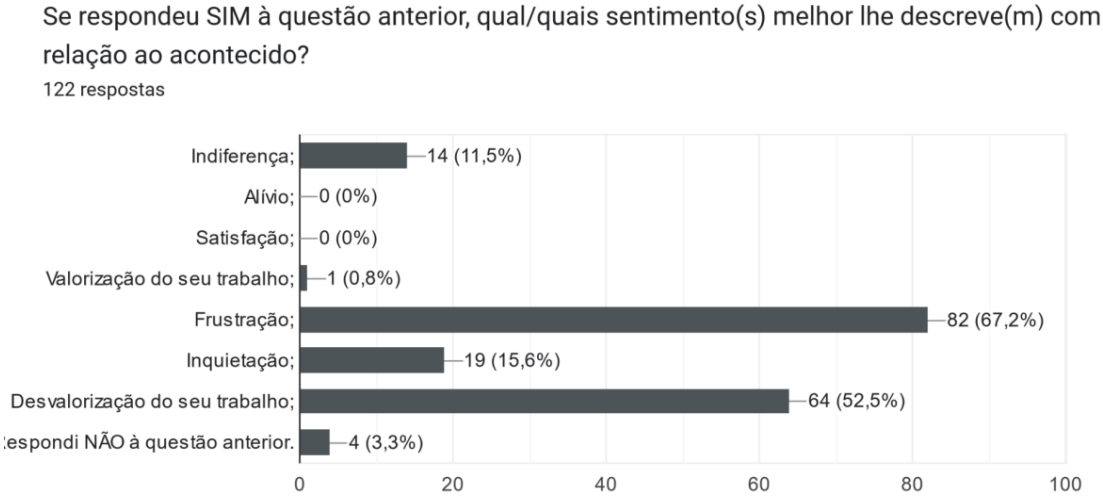
Inquiridos sobre a frequência em que pessoas presas pelos entrevistados e/ou suas equipes de atuação foram soltas na audiência de custódia, a maior parte respondeu que esta situação acontece frequentemente. Somente 4,9% dos respondentes informou que isso nunca ocorreu, destacando-se que, dentre estes, a maioria respondeu ter entre 01 (um) e 05 (cinco) anos de polícia.



Ainda com relação à frequência em que um preso pelo entrevistado e/ou sua equipe foi solto em audiência de custódia, 42,6% dos respondentes informou que tal situação acontece muito frequentemente, enquanto 41% disse que acontece com frequência moderada e, ainda, 1,6% respondeu que é algo que sempre acontece. Do total, 11,5% alegou que raramente se deparam com a situação e somente 3,3%, o equivalente a 04 (quatro) dos 122 (cento e vinte dois) entrevistados, afirmou que esta situação nunca ocorreu com prisões realizadas por eles e/ou suas equipes. Ressalta- se que, destes 04 (quatro), 03 (três) têm entre um e cinco anos de atividade policial e 01 (um) tem menos de um ano de polícia.



É de solar importância mencionar que, ao serem questionados a respeito de qual/quais sentimento(s) melhor lhes descreve(m) quando são postos na situação de prender um criminoso e vê-lo sendo solto em menos de 24 (vinte e quatro) horas, somente 01 (um) dos respondentes informou sentir valorização do seu trabalho nesse cenário. 0% dos entrevistados mencionou a sensação de alívio ou satisfação. Enquanto isso, as opções "frustração", "inquietação" e "desvalorização de seu trabalho" foram selecionadas 165 (cento e sessenta e cinco) vezes. Nesse quesito, os entrevistados podiam selecionar mais de uma opção.



O que se pode extrair a partir disso é que, de maneira geral, as liberações de presos em audiência de custódia proporcionam sentimentos desgastantes e infelizes aos agentes de segurança pública que dedicam suas horas trabalhadas em função de combater e solucionar crimes, visando oferecer resistência e representar o poder punitivo estatal na linha de frente no combate à violência.

O R92 (PC, entre 11 e 15 anos de atividade) reforçou o explanado e discorreu acerca disso *"Para as forças de segurança, essa dinâmica se traduz em um* ***desestímulo****, já que o trabalho de captura e investigação frequentemente é anulado pela soltura imediata dos suspeitos".* Também nesse sentido, outro entrevistado discorreu sobre o instituto:

> Entendo que o excesso de garantismo penal é um grande problema que assola o nosso país. E isso reflete em um total sentimento de **impunidade** por parte da população. Deveríamos ter leis mais rígidas e com uma aplicabilidade mais eficiente. Com leis brandas e excesso de garantismo penal, a mensagem que é passada é que o crime no Brasil compensa. E a

> mensagem a todos os Policiais é que **não vale a pena arriscar a sua vidacombatendo ao crime, pois não há respaldo e reconhecimento por parte da justiça em nosso país.** *(R82, PC, entre 16 e 20 anos de atividade).*

Outro respondente aborda a questão da política do desencarceramento e faz críticas à maneira como a audiência de custódia é realizada e se expressa de forma a tratar o instituto como um desestímulo ao trabalho policial.

> A Audiência de Custódia é uma forma de demonstração de leniência do Judiciário com relação à criminalidade. Mais uma forma de implementação de uma política criminal equivocada de desencarceramento, que demonstra a adoção da impunidade por ações institucionais, que coincidentemente, sempre são benevolentes para os crimes de tráfico de drogas. **É um desestímulo ao trabalho policial.** Absurdamente revoltante. *(R53, PM, mais de 25 anos de atividade).*

Ao serem perguntados se a audiência de custódia, em suas opiniões, reforça a impunidade, 97% dos entrevistados responderam que "SIM", dentre estes, a maioria (52,9%) alegou que, embora reforce, isso não é válido para todos os casos. Enquanto isso, 44,1% afirmou que acredita que a audiência de custódia reforça a impunidade em todos os casos. Somente 2,9% responderam que não acreditam que o instituto corrobora com essa ideia.



Assim sendo, passemos a entender em quais casos estes entrevistados entendem que a audiência de custódia não se demonstrará como um atestado de impunidade. Vejamos, então, a opinião do R1 (PC, entre 11 e 15 anos de atividade), o qual disse que "*Em alguns casos a audiência de custódia pode servir para evitar exagero na tipificação penal, evitando uma prisão prolongada desnecessária*".

Foram observadas diversas respostas que traduzem o entendimento de que,

em caso de primariedade e em crimes de menor potencial ofensivo, a soltura em audiência de custódia, para que o conduzido possa responder o processo em liberdade, não necessariamente irá reforçar a impunidade. Assim entendeu o R41 (PC, entre 16 e 20 anos de atividade) "*Crimes de menor potencial e com réus primários*". Ainda, o R13 (PC, mais de 25 anos de atividade) disse que *"Presos primários, pois merecem, em alguns casos, uma reavaliação"*.

Além disso, houveram menções à necessidade de se conferir o acesso às garantias fundamentais e, então, alguns respondentes expressaram que, em casos de ilegalidade ou desrespeito às garantias fundamentais, a audiência de custódia e a não conversão em preventiva ou o relaxamento da prisão não geram a sensação de impunidade, sendo estas medidas plenamente cabíveis nesse cenário.

O R74, (PC, entre 01 e 05 anos de atividade) entende que "*Quando realmente houve algum tipo de equívoco ou ilegalidade na prisão. Situações atípicas*" não se gera um sentimento de impunidade. É também a opinião do R51, (PM, entre 06 e 10 anos de atividade), o qual entende que, "*Nos casos em que comprovadamente houve prisão arbitrária ou situação forjada*", não há o que se falar em impunidade. O R47, (PC, entre 01 e 05 anos de atividade), por sua vez, discorre que, *"Quando foram violados, especialmente no flagrante, as garantias fundamentais*", também não se encara a impunidade como uma variável . R71 (PC, entre 01 e 05 anos de atividade) afirma que *"Em casos que realmente se comprovam agressões físicas por parte dos policiais"*, é plenamente necessário o instituto da audiência de custódia.

Com relação às alegações de maus tratos e violência policial, é evidente que deve-se observar a legalidade das prisões e as condições em que esta ocorreu. Porém, o que se percebe é uma preocupação exacerbada em conferir as garantias do agente que está sofrendo a pretensão punitiva estatal, isso por estar à margem da lei, e um perceptível esquecimento da figura da vítima, esta que teve seus direitos violados em virtude da prática criminosa daquele apresentado à justiça em audiência de custódia.

A esse respeito, o R116 (PC, mais de 25 anos de atividade) explanou em tom de indignação: *"Vi uma reportagem em que uma Juíza se referiu à audiência de custódia como sendo uma forma de preservar os direitos constitucionais da pessoapresa. Aí eu pergunto, e os direitos constitucionais das vítimas, onde fica?"*. Ainda nessa linha, o R11 (PM, entre 01 e 05 anos de atividade) afirmou o que se

segue:

> Outra problemática é que, algumas vezes, o acusado mente dizendo que sofreu agressões para tentar sair na custódia e, mesmo que o laudo do ITEP não conste marcas de agressões, o juiz manda apurar e põe o acusado em liberdade.

Nesse sentido, o que se percebe é que a busca cega pela garantia dos direitos constitucionais da pessoa presa põe em risco a melhor aplicação do instituto sem a influência do garantismo unilateral.

6 GARANTISMO HIPERBÓLICO MONOCULAR

Em virtude do exposto, tem-se interpretado que esse excessivo interesse na concessão aos direitos dos réus se adequa ao fênomeno denomidado de Garantismo Hiperbólico Monocular.

Entretanto, há que se ressaltar o garantismo excessivo que é conferido apenas àqueles que estão sofrendo as pretensões punitivas estatais. Esse excesso é discutido nas ideias Pinho et al (2019), que explica a visão monocular atualmente dada ao garantismo preconizado por Luigi Ferrajoli.

Pinho et al (2019) aborda o garantismo hiperbólico monocular e alega que este só existe no Brasil, discorrendo o que se exprime a seguir.

> Fischer (2013) afirma a existência de um equívoco no modo de compreensão do garantismo no Brasil e que pode ser sintetizado a partir de uma expressão, também por ele criada, qual seja, a de que se experimenta um "garantismo penal hiperbólico monocular" [...] designando, pois, uma suposta interpretação parcial e cindida da teoria de Ferrajoli, em que se descuidaria, em termos de proteção, do amplo espectro de direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição de 1988, centrando-se a leitura do garantismo penal, exclusivamente, naquilo que se dirige aos direitos de liberdade e de proteção do acusado (PINHO et al, R. do Instituto de Hermenêutica Jur. – RIHJ | Belo Horizonte, ano 17, n. 26, p. 155-186, jul./dez. 2019).

Observando isso, ainda, é abordada e destrinchada a ideia a qual alega que a leitura mais adequada do garantismo penal é a de que não apenas os direitos fundamentais individuais, mas também os de índole social e coletiva devem ser alcançados pela proteção do direito penal (PINHO et al, 2019).

O que se entende a partir disso é que o garantismo unilateral voltado para o

acusado é o causador do possível sentimento de impunidade visto que, nesse caso, vai de encontro com os interesses dados pelo direito coletivo à segurança pública. O garantismo deveria ter o intuito proteger o acusado e as vítimas da mesma forma, já que o garantismo integral tem que dar o mesmo tratamento aos direitos individuais do acusado e também aos direitos sociais da coletividade, incluindo todos os demais cidadãos (FISCHER, 2023).

7 A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA E SUAS REPERCUSSÕES NEGATIVAS A PARTIR DA INFLUÊNCIA DO GARANTISMO HIPERBÓLICO MONOCULAR

Desse modo, o que se observa, então, é que a audiência de custódia, esta fortemente influenciada pelo garantismo hiperbólico monocular tem gerado, nos policiais, um marcante sentimento de impunidade. Isso acontece porque, de acordo com os dados já mencionados, muitos daqueles que são conduzidos à apresentação ao juízo no prazo de 24 horas têm a sua liberdade reestabelecida, embora tenham praticado crimes, mesmo que não tenham tido seus direitos fundamentais desrespeitados.

É indiscutível a (quase) unanimidade, por parte dos policiais civis e militares entrevistados, no que se refere à insatisfação com relação à forma que está sendo aplicada a audiência de custódia, esta sendo formulada, basicamente, em face do fenômeno do garantismo hiperbólico monocular.Esta espécie de garantismo "manco" supõe, então, que existem inadequações na aplicação da audiência de custódia da forma como se encontra.

Um dos possíveis motivos que explica isso é o fato, por exemplo, de que sequer se tem disponível, no momento da audiência, a presença dos policiais que participaram das investigações e/ou diligências que culminiaram na prisão do indivíduo ora custodiado. A mera alegação de que tal presença poderia reprimir ou amedrontar o custodiado não se exprime como motivação suficiente para excluir deste ato uma figura tão importante. Em sendo o caso, poderiam ser ouvidos em momentos distintos, restringindo a presença de um à presença de outro.

É importante mencionar que a real sobrecarga do sistema penintenciário e a falta de estrutura adequada nas unidades prisionais não pode se expressar em uma política de desencarceramento desenfreado com o uso indiscriminado da concessão

da liberdade provisória em audiências de custódia.

Não é plausível que a audiência de custódia seja utilizada como um mecanismo que vise não aumentar a criticidade do sistema prisional, permitindo que indivíduos presos respondam ao processo em liberdade sem que haja uma rigorosa avaliação dos riscos à segurança pública e a instrução criminal.

O simples fato da superlotação carcerária não pode ser motivo suficientemente justificador para uma política que privilegie a liberdade daqueles que, por justas razões, estão sofrendo as pretensões punitivas estatais. Portanto, o objetivo da audiência de custódia deve ser tão somente avaliar as prisões sob os princípios da legalidade e da humanidade, não se confundindo com uma oportunidade e tentativa de aliviar a crise do sistema prisional a qualquer custo.

A falta de estrutura no sistema carcerário não pode ser justificativa para a aplicação generalizada da liberdade provisória nas audiências de custódia sem considerar os impactos disso para a sociedade e para a segurança pública.

8 REESTRUTURAÇÃO NA APLICAÇÃO DO INSTITUTO

Diante do exposto, levando em consideração as diversas repercussões negativas em face da atual aplicação da audiência de custódia, especialmente no que se refere ao excesso de zelo garantista em favor dos flagranteados e ao consequente sentimento de impunidade por parte dos policiais envolvidos nas prisões, é de solar importância vislumbrar uma reestruturação na aplicação do instituto, de modo que os interesses e direitos coletivos e individuais sejam reequilibrados e equiparados no ato da audiência de custódia.

A reestruturação deve, em que pese a constitucional necessidade de continuar assegurando a legalidade das prisões, levar em consideração os interesses sociais e a manutenção da segurança pública, esta sendo uma garantia fundamental à coletividade. Outrossim, não se deve esquecer de buscar dar a devida voz e valorizar o trabalho policial no que cerne ao combate e à elucidação de crimes que assolam a sociedade brasileira.

Para tanto, é necessário propôr e aplicar diretrizes no afã de, além de otimizar a aplicação da audiência, torná-la menos unilateralmente garantista e voltada para a proteção exacerbada dos direitos dos flagranteados.

Inicialmente, deve-se ter uma revisão no que tange a essa forte influência do garantismo hiperbólico monocular que mancha o instituto instalado inicialmente com o intuito de auferir o respeito à integridade dos presos. Não é cabível que se tenha uma sobrecarga de requisitos que visam, em regra, favorecer exclusivamente o custodiado, pois este está nessa condição justamente por ter agido à margem da lei, o que motiva a pretensão punitiva estatal.

Ao invés de se ter como objetivo garantir a liberdade provisória, a concessão desta somente deveria ser uma opção depois de se ter analisado que a soltura provisória daquele indivíduo não trará consequências negativas às garantias e aos direitos coletivos, bem como prejuízo à instrução criminal e à persecução penal, com base em critérios objetivos de risco à ordem pública ou de possibilidade de reiteração delitiva, também levando em consideração a investigação policial a respeito daquele indivíduo e a forma do cometimento do crime ora analisado.

Essa abordagem permitiria uma aplicação da audiência de custódia de modo em que estaria mais equilibrada a busca pela proteção dos direitos do réu com a necessidade de prevenir a impunidade e proteger a sociedade e, eventualmente, as vítimas.

Além disso, a presença, na audiência de custódia, do(s) policial(ais) responsável(áveis) pela prisão é uma medida que poderia ser integrada ao ato, com o objetivo de compreender o contexto da prisão e ouvir a versão do agente que é dotado de fé pública, reiterando a oportunidade de se esclarecer a legalidade dos atos estatais por meio de seus agentes públicos.

Essa presença traria um elemento crucial de transparência e de paridade garantista, dando também à defesa a oportunidade de questionar aos policiais, não sobre o mérito da prisão, mas sobre as circunstâncias em que esta ocorreu. Outro ponto seria a oportunidade de trazer ao Ministério Público e ao Juiz a possibilidade de ouvir o parecer dos agentes de segurança pública, estes que muitas vezes conhecem os criminosos contumazes em suas áreas de atuação e que traçam investigações acerca dos crimes de sua competência/circinscrição, a respeito da possibilidade de reiteração deletiva ou de risco à ordem pública em caso de concessão de liberdade provisória.

A inclusão dos policiais neste ato fortaleceria o vínculo entre o sitema judiciário e as forças de seguranças, estas que estão na linha de frente do combate

ao crime, além de promover maior equilíbrio e, como anteriormente mencionado, maior paridade na discussão acerca da legalidade das prisões, isso porque deve-se ter em regra a ideia de que os agentes públicos agem de acordo com a legalidade, representado o Estado com atos legais. Assim sendo, alegações contrárias devem estar atreladas ao ônus probatório. Dessa forma, a adoção dessa medida poderia contribuir com a mitigação da sensação de impunidade e de desvalorização do trabalho policial.

Outro ponto que poder ser observado é a criação de critérios objetivos para a não conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, visando evitar o subjetivismo e uma aplicação excessivamente garantista. Somente seriam considerados, então, critérios claros e consistentes que permeiem sobre a legalidade da prisão, o risco à ordem pública, à instrução criminal e à persecução penal, a natureza do crime, a forma como este foi praticado e a motivação delitiva, o hisórico criminal detalhado do acusado e as circunstâncias da prisão.

Ademais, é crucial que o poder judiciário, amparado pelo legislativo, busque formas de reconhecer, no processo judicial, a complexidade e a responsabilidade do trabalho policial, valorizando-o. Isso poderia ser feito não apenas pela presença dos policiais nas audiências de custódia, mas também por meio de um esforço institucional para garantir que as prisões realizadas não sejam tratadas de maneira desproporcionalmente desvantajosa para a sociedade que clama pela restauração e manutenção da segurança pública.

Oportunamente, também deve-se considerar que, ao não converter em preventiva uma prisão em flagrante, o Estado está gerando a necessidade de aplicar esforços e de provocar todo o aparelhamento estatal a fim de realizar, novamente, a prisão do indivíduo pela prática do mesmo crime pelo qual já havia sido preso anteriormente.

Além disso, o artigo 563 do Código de Processo Penal (CPP) estabelece que nenhum ato processual será declarado nulo, salvo quando da nulidade resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa. Dessa forma, entende-se que a simples existência de vícios de legalidade que possam ser corrigidos durante a própria audiência de custódia, não justifica, por si só, a concessão imediata de liberdade provisória. Isso porque, caso os vícios identificados não resultem em prejuízo substancial para as partes, o juiz pode sanar tais falhas no próprio ato.

Assim, conceder liberdade provisória com base em vícios que podem ser corrigidos na audiência de custódia violaria o princípio da necessidade e adequação da medida. O juiz tem a oportunidade de sanar eventuais falhas processuais de forma eficaz durante a audiência, garantindo a regularidade do processo e evitando uma decisão precipitada que reforçaria a influência do garantismo hiperbólico monocular neste momento processual.

Destarte, destaca-se que, para que essas mudanças tenham sucesso, é essencial investir na capacitação dos policiais e dos juízes, defensores e promotores, versando sobre a importância de um processo equilibrado e justo. A reformulação do instituto pode ajudar a mitigar a aplicação exagerada do garantismo, por força do garantismo hiperbólico monocular, incentivando uma abordagem mais focada nas necessidades de segurança pública, embora, obviamente, sem trazer prejuízo às garantias fundamentais dos presos. Isso inclui, também, o destaque à valorização e proteção dos direitos das vítimas e o entendiemnto da importância de se garantir a efetividade da justiça, sem comprometer a legalidade, mas também sem desvalorizar a atuação policial.

Ao adotar essas reformulações, a audiência de custódia poderia cumprir o papel que ocasionou sua implementação: controlar a legalidade das prisões e verificar o atendimento ao direito dos réus, ao passo em que assegura a proteção da sociedade e o acesso aos direitos e garantias fundamentais das vítimas e da coletividade, além de valorizar o trabalho dos policiais.

9 CONCLUSÃO

Por todo o exposto neste trabalho, restou evidenciado que a aplicação da audiência de custódia no Brasil, ao ser fortemente influenciada pelo garantismo hiperbólico monocular, tem gerado um tratamento inadequado e excessivamente garantista sobre as prisões submetidas ao instituto. Esse modelo de garantismo, caracterizado pelo cuidado excessivo (e quase exclusivo) pelos direitos do réu, tem levado à negligência dos direitos das vítimas e da coletividade.

Isso molda o sentimento de desvalorização do trabalho policial abordado na análise das respostas do questionário. O estudo dos dados obtidos ao longo da pesquisa corrobora essa constatação, atestando que muitos policiais enxergam a

audiência de custódia como um ato que desvaloriza sua atuação profissional e gera a sensação de que seus esforços no combate à criminalidade são, em grande parte, desconsiderados, levando à sensação de impunidade para os criminosos que tendem a reiterar delitivamente.

Nesse sentido, ao ser aplicado um garantismo individual exagerado na audiência de custódia, cria-se um cenário onde os direitos fundamentais do acusado são prioritariamente assegurados, enquanto os direitos das vítimas e as necessidades de segurança pública ficam em segundo plano. O garantismo hiperbólico monocular, ao enfatizar a proteção irrestrita ao réu, pode resultar na concessão de liberdade a indivíduos que, embora flagrados cometendo crimes, acabam tendo a sua liberdade reestabelecida pouco tempo após.

Diante disso, é fundamental que as reestruturações propostas para a audiência de custódia tenham a sua implementação considerada. Pois não se tratam de desconsiderar as garantias do réu, mas de buscar um equilíbrio que leve em conta tanto os direitos dos acusados quanto as necessidades de proteção da sociedade. O excessivo garantismo unilateral precisa ser mitigado, de forma que o controle da legalidade das prisões seja feito de maneira rigorosa, mas sem abrir mão de uma análise mais ampla que considere a segurança pública, a natureza do crime e os direitos das vítimas.

Além disso, é imperativo que o sistema de justiça penal brasileiro busque alternativas à superlotação carcerária e ao desencarceramento desenfreado que tem, possivelmente, influenciado na desenfreada concessão de liberdade provisória em sede de audiência de custódia.

Em síntese, a audiência de custódia acontecendo nos moldes do garantismo hiperbólico monocular, se não for reavaliada, continuará a alimentar a sensação de impunidade, principalmente por parte dos policiais que vêem criminosos habituais sendo soltos por este instituto.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 2016. Disponível em: https://planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 03 jun. 2024.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 22 nov. 2024.

BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 213**, de 15 de dezembro de 2015. Dispõe sobre a implementação da audiência de custódia no âmbito do sistema de justiça criminal. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_213_15122015_22032019145102.pdf. Acesso em: 22 nov. 2024.

BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça. Dados estatísticos da audiência de custódia**. Disponível em: https://paineisanalytics.cnj.jus.br/single/?appid=be50c488- e480-40ef-af6a-46a7a89074bd&sheet=ed897a66-bae0-4183-bf52- 571e7de97ac1&lang=pt-BR&opt=currsel. Acesso em: 23 set. 2024.

FISHER, Douglas. **Garantismo penal integral**. sl, 2023. E-book. Disponível em: https://www.trf3.jus.br/documentos/emag/Cursos/2023400096_-Garantismo_penalo_que_e/Douglas_Garantismo_TRF3.pdf. Acesso em: 03 jun. 2024.

MAGALHÃES, Vlamir Costa. **O garantismo penal integral: enfim, uma proposta de revisão do fetiche individualista**. Rev. SJRJ, Rio de Janeiro, v. 17, n. 29, p. 185-199, dez. 2010. Semestral. Disponível em: https://www.jfrj.jus.br/sites/default/files/revista-sjrj/arquivo/205-747-7-pb.pdf. Acesso em: 03 jun. 2024.

PINHO, Ana Cláudia Bastos de; ALBUQUERQUE, Fernando da Silva; SALES, José Edvaldo Pereira. **O garantismo (penal) de Luigi Ferrajoli: apontamentos (des)necessários a certas "críticas**" Made in Brazil. Instituto de Hermenêutica Jur. – Rihj, Belo Horizonte, v. 26, n. 17, p. 155-186, jul. 2019. Semestral. Disponível em: https://repositorio.ufpa.br/bitstream/2011/15676/1/Artigo_GarantismoPenalLuigi.pdf. Acesso em: 03 jun. 2024.

DESJUDICIALIZAÇÃO E EFICIÊNCIA JURÍDICA: POSSIBILIDADES FUTURAS PARA A ATIVIDADE EXTRAJUDICIAL EM FAMÍLIA E SUCESSÕES

Cassi Sousa Lima Leal[1]

Rosângela Maria Rodrigues Medeiros Mitchell de Morais[2]

RESUMO

Em razão da consolidação da atividade extrajudicial no Brasil e do aumento da participação dos cartórios extrajudiciais nas demandas jurídicas dos brasileiros, efeitos da crescente desjudicialização, surgiu o questionamento sobre como tem sido a participação e o desempenho desta atividade. Para responder a este questionamento, foram traçados como objetivos específicos avaliar a atuação dos cartórios brasileiros quanto às prestações jurisdicionais autorizadas por lei a serem feitas pela via administrativa. Para isso, a análise da legislação pertinente e de dados institucionais foi escolhida como a forma mais segura e fidedigna para se alcançar o objetivo final, o qual consiste em compreender o impacto da atividade extrajudicial, em especial após a promulgação da Lei nº 11.441, de 4 de janeiro de 2007, e as perspectivas de ampliação dentro do sistema jurídico brasileiro. Foi adotada a metodologia hipotético-dedutiva, por meio da análise documental de fontes bibliográficas, legislação, resoluções e provimentos do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), além de dados quantitativos e qualitativos produzidos pela Associação Nacional dos Notários e Registradores e pelo CNJ. Os resultados demonstraram a existência de movimentos contínuos, tanto do sistema judicial como do extrajudicial, os quais buscam, como objetivo comum, a otimização de sua prestação jurisdicional à população. Foi apontada a necessidade de ampliação da desjudicialização para procedimentos ainda sob a competência exclusiva do Judiciário, visto que há um vasto potencial inexplorado na atividade extrajudicial, capaz de modernizar ainda mais o sistema jurídico brasileiro e atender às demandas de

[1] Acadêmica do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte (UNI-RN). E-mail: cassi.lima.leal@gmail.com

[2] Professora Orientadora do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte (UNI- RN). E-mail: rosangela@unirn.edu.br

uma sociedade que busca soluções rápidas e eficazes.

Palavras-chave: Extrajudicial. Via Administrativa. Desjudicialização. Família. Sucessões. Prestação jurisdicional.

ABSTRACT

Due to the consolidation of extrajudicial activity in Brazil and the increased participation of extrajudicial notary offices in the legal demands of Brazilians, effects of the growing dejudicialization questions have arisen about the participation and performance of this activity. To address this question, specific objectives were outlined to evaluate the performance of Brazilian notary offices in providing jurisdictional services authorized by law to be carried out through administrative means. For this purpose, the analysis of relevant legislation and institutional data was chosen as the safest and most reliable method to achieve the ultimate goal, which is to understand the impact of extrajudicial activity, especially after the enactment of Law No. 11,441, dated January 4, 2007, and its prospects for expansion within the Brazilian legal system. The hypothetical-deductive methodology was adopted, involving documentary analysis of bibliographic sources, legislation, resolutions, and provisions from the National Council of Justice (CNJ), as well as quantitative and qualitative data produced by the National Association of Notaries and Registrars and the CNJ. The results demonstrated the existence of continuous efforts from both the judicial and extrajudicial systems, which share the common goal of optimizing their jurisdictional services for the population. The study highlighted the need to expand dejudicialization to include procedures still under the exclusive jurisdiction of the Judiciary, considering the vast untapped potential of extrajudicial activity to further modernize the Brazilian legal system and meet the demands of a society seeking swift and effective solutions.

Keywords: Extrajudicial. Administrative Proceedings. Dejudicialization. Family. Succession Law. Jurisdictional Services.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo buscará compreender a importância da atividade

extrajudicial e sua contribuição para a melhoria da prestação jurisdicional, bem como seu impacto no sistema jurídico brasileiro, especialmente no Direito de Família e Sucessões, além de refletir sobre suas perspectivas de ampliação. Entre os objetivos está avaliar a atuação dos cartórios brasileiros quanto às prestações jurisdicionais autorizadas por lei a serem feitas pela via administrativa. Os objetivos específicos serão alcançados por meio da análise da legislação pertinente e de dados institucionais. Para tanto, será avaliada a legislação pertinente à atividade extrajudicial, em especial a Lei nº 11.441, de 4 de janeiro de 2007, além das resoluções e provimentos editados pelo Conselho Nacional de Justiça. Para alcançar estes objetivos será utilizada a metodologia hipotético-dedutiva.

Para fins de contextualização, será feito um breve resgate histórico da atividade extrajudicial no Brasil, com objetivo de entender a origem da fé pública de tabeliães e registradores. A importância da atividade extrajudicial será analisada, neste trabalho, principalmente à luz da Lei nº 11.441, de 4 de janeiro de 2007, a qual possibilitou a realização de inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual por via administrativa, e por considerarmos um importante marco legislativo para a atividade administrativa.

Nesse contexto, o trabalho analisará a Resolução nº 35, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), principal instrumento jurídico editado para garantir a transparência e segurança jurídica necessárias aos procedimentos autorizados pela referida lei. Após a compreensão dos principais instrumentos jurídicos, será necessário compreender o desempenho desta atividade no contexto da desjudicialização no Brasil.

Para isso, optou-se, no capítulo seguinte, pela análise de duas importantes publicações institucionais: A pesquisa Cartórios em Números, da Associação Nacional dos Notários e Registradores (ANOREG), e o relatório Justiça em Números, publicado anualmente pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

Em que pese as pesquisas em questão tenham utilizado metodologias distintas, o que impede uma comparação direta entre seus resultados, suas análises isoladas contribuirão para o entendimento do contexto abordado. Assim, o trabalho estará focado na interpretação de normas jurídicas, dados e documentos institucionais que descrevem a importância e o impacto da atividade extrajudicial na área do Direito, passando pela compreensão das características da desjudicialização no Brasil e a atuação dos cartórios.

Ademais, serão levantadas possibilidades futuras para ampliação da atividade extrajudicial, com base no cenário atual de tendência da desjudicialização das demandas nas quais não haja litígio entre as partes e com fundamento na autonomia da vontade privada. Nesse sentido, o artigo tem a proposição de contribuir para o entendimento do impacto da desjudicialização no Brasil, assim como para a compreensão dos movimentos em torno do seu potencial de ampliação.

2 A EVOLUÇÃO DO DIREITO NOTARIAL NO BRASIL

A Constituição de 1988 consolidou a atividade extrajudicial no Brasil ao abordar a matéria em seu artigo 236[3], conferindo notoriedade aos notários e registradores no âmbito das relações jurídicas. O dispositivo constitucional foi regulamentado pela Lei Federal nº 8.935 (Brasil, 1994), conhecida como a Lei dos Cartórios, a qual estabeleceu normas para os serviços notariais e de registro.

Esta legislação representou um marco decisivo na atividade extrajudicial no Brasil. Porém, para compreender plenamente seu impacto e importância, é fundamental explorar as raízes do processo de desjudicialização.

Paulo Roberto de Carvalho Rego (apud Cassettari et al, 2024), investigou as leis que regulamentavam a atividade extrajudicial durante o período do reinado português. Suas pesquisas mostraram que no reinado de Afonso III os tabeliães foram oficialmente reconhecidos como funcionários de fé pública. Em 1305, sob o reinado de Dom Diniz, foi instituído o Primeiro Regimento dos Tabeliães. Em 1447, com a promulgação das Ordenações Afonsinas, as escrituras públicas passaram a ser exigidas como prova documental dos contratos. Durante a vigência das Ordenações Filipinas (1604-1916), os tabeliães passaram a ser nomeados diretamente pelo Poder Real, tornando-se detentores da propriedade sobre o serviço notarial.

Com a independência do Brasil, a Constituição Política do Império do Brasil de 1824 conferiu ao imperador a autoridade para nomear os titulares dos serviços públicos, os quais passaram a deter a titularidade dos serviços, e não mais a

[3] Art. 236. Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público.
§ 1º Lei regulará as atividades, disciplinará a responsabilidade civil e criminal dos notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos, e definirá a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário.
§ 2º Lei federal estabelecerá normas gerais para fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro.
§ 3º O ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos, não se permitindo que qualquer serventia fique vaga, sem abertura de concurso de provimento ou de remoção, por mais de seis meses.

propriedade. O Código Civil de 1916, promulgado sob a vigência da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891, representou um marco significativo para a atividade extrajudicial, ao dedicar a seção VI ao Registro de Imóveis.

O próximo marco legislativo foi a Lei Federal nº 6.015 (Brasil, 1973). Embora não tenha abordado especificamente o tabelionato de notas, esta lei teve grande importância para a atividade extrajudicial, pois regulamentou o funcionamento dos cartórios de Registro Civil, Registro Civil de Pessoas Jurídicas, Registro de Títulos e Documentos e Registro de Imóveis.

A partir de 1988, a Constituição Federal da República Brasileira estabeleceu as bases constitucionais para as normas subsequentes. Segundo Cassettari et al. (2024), a partir de 1988 o tabelião e o registrador passaram a exercer suas funções com independência, rigor técnico e qualificação profissional, resultando em celeridade e segurança na elaboração, lavratura e registro dos atos.

A partir desse marco, outras normas passaram a regulamentar a atividade extrajudicial. A primeira delas foi a mencionada Lei Federal nº 8.935 (Brasil, 1994), conhecida como Lei dos Cartórios, que regulamentou o artigo 236 da Constituição.

A atividade extrajudicial ganhou impulso com a Emenda Constitucional nº 45 (Brasil, 2004), a qual inseriu, no artigo 5º da Constituição Federal (Brasil, 1988), o Princípio da Duração Razoável do Processo. Desta forma, a celeridade processual, ou ao menos a sua tramitação em tempo razoável, passaram a ser garantias constitucionais, o que levou o sistema judiciário brasileiro a dar maior atenção à morosidade dos processos judiciais.

A introdução do princípio da duração razoável do processo pela Emenda 45/2004 trouxe ao sistema jurídico brasileiro a necessidade de prezar pela eficiência, através de uma resposta mais rápida e segura na prestação jurisdicional. Esse entendimento se traduziu como um incentivo à atividade extrajudicial.

Dentre as legislações subsequentes, destaca-se a Lei Federal nº 11.441 (Brasil, 2007), que possibilitou a realização de inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual pela via administrativa. Este dispositivo legal será abordado de forma mais aprofundada ao longo deste artigo.

A mencionada lei foi seguida por outras legislações que elevaram a atividade extrajudicial a um patamar significativo nas relações jurídicas, funcionando como um potencial acelerador da prestação jurisdicional. Entre estas, destacam-se os

dispositivos de mediação e conciliação, que adquiriram posição privilegiada no novo Código de Processo Civil (CPC) de 2015, instituído pela Lei nº 13.105 (Brasil, 2015), demonstrando que a ausência de litígio é a condição essencial para dispensar a intervenção do Poder Judiciário nas relações jurídicas.

Nesse contexto, a autorização para que as serventias pratiquem a mediação foi consolidada no artigo 42[4] da Lei nº 13.140 (Brasil, 2015), conhecida como Lei da Mediação. Outro procedimento autorizado pela via administrativa foi a usucapião, após a inclusão do artigo 216-A[5] na Lei nº 6.015 (Brasil, 1973) pelo Código de Processo Civil, consolidando assim a usucapião extrajudicial. Na mesma lei, foi acrescentado o artigo 216-B[6], que autorizou a adjudicação compulsória extrajudicial.

Esses movimentos demonstram o crescimento da responsabilidade de notários e registradores ao longo dos anos, refletido na celeridade e segurança de atos que anteriormente eram restritos ao sistema judiciário.

Entre os dispositivos que fortaleceram a atividade extrajudicial, podemos citar como o mais relevante para este artigo a Lei nº 11.441 (Brasil, 2007), que permitiu a realização de inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual pela via administrativa, inicialmente tendo como requisito que os procedimentos não envolvessem menores ou incapazes. Seu impacto na desjudicialização conferiu agilidade aos procedimentos jurídicos que envolvem o Direito de Família e Sucessões, áreas de alta demanda no Poder Judiciário.

Atos relacionados à resolução de questões patrimoniais e familiares, até então sob a competência exclusiva do Judiciário, passaram a ser realizados de forma mais célere, com garantia de segurança e transparência, pelas serventias extrajudiciais, posicionado o tabelião de notas como um protagonista nas relações jurídicas privadas, inclusive podendo atuar na mediação de conflitos.

Desta forma, a transferência de determinadas competências do Poder Judiciário para o extrajudicial resultou em diversos benefícios para a sociedade, com

[4] Art. 42: Aplica-se esta Lei, no que couber, às outras formas consensuais de resolução de conflitos, tais como mediações comunitárias e escolares, e àquelas levadas a efeito nas serventias extrajudiciais, desde que no âmbito de suas competências.
Parágrafo único. A mediação nas relações de trabalho será regulada por lei própria.

[5] Art. 216-A. Sem prejuízo da via jurisdicional, é admitido o pedido de reconhecimento extrajudicial de usucapião, que será processado diretamente perante o cartório do registro de imóveis da comarca em que estiver situado o imóvel usucapiendo, a requerimento do interessado, representado por advogado (...)

[6] Art. 216-B. Sem prejuízo da via jurisdicional, a adjudicação compulsória de imóvel objeto de promessa de venda ou de cessão poderá ser efetivada extrajudicialmente no serviço de registro de imóveis da situação do imóvel, nos termos deste artigo.

importante redução do tempo de espera para a conclusão de inventários e partilhas.

Segundo a Associação Brasileira de Notários e Registradores (2023), desde 2007, quando foi instituída a Lei n° 11.441 (Brasil, 2007), que autorizou a lavratura de Inventários em Tabelionatos mediante escritura pública, os Cartórios de Notas de todo o Brasil já realizaram mais de 2,3 milhões de atos dessa natureza, gerando uma economia histórica ao Estado. Enquanto o tempo médio de duração de um procedimento de inventário no sistema judiciário é de pelo menos dois anos, tempo necessário para o cumprimento de todas as etapas necessárias, o mesmo ato pode ser realizado em apenas um dia no cartório, tempo necessário para a produção da escritura pública.

Nota-se que Lei nº 11.441 (Brasil, 2007) teve importante papel na valorização da atividade notarial no Brasil, e demonstrou o quanto a resolução prévia de litígio através da conciliação entre as partes pode fazer acelerar os processos na área de Família e Sucessões. A lei alterou dispositivos do Código de Processo Civil de 1973, ainda em vigor à época, que previam como opção única a realização de inventário judicial, ainda que todas as partes fossem capazes. Mesmo ao optarem por acordo extrajudicial, seria necessária a homologação por sentença, portanto mantendo o Poder Judiciário como único a realizar a prestação jurisdicional.

O novo CPC, em seu artigo 610[7], limitou a necessidade do inventário judicial aos casos em que havia testamento ou herdeiro incapaz. Nos demais casos, herdeiros passaram a poder optar pelos procedimentos de inventário e partilha de forma extrajudicial, sendo a escritura pública lavrada pelo tabelião um título hábil para o registro imobiliário. Vale ressaltar que mesmo na via administrativa mantém-se a necessidade de assistência de advogado pelas partes.

O artigo 611[8] foi redigido de forma a modificar os prazos, passando para 60 dias da abertura da sucessão o prazo para requerer o inventário e a partilha, devendo ser encerrados em 12 meses, podendo o prazo ser dilatado pelo juiz a requerimento das partes.

[7] Art. 610. Havendo testamento ou interessado incapaz, proceder-se-á ao inventário judicial.
§ 1º Se todos forem capazes e concordes, o inventário e a partilha poderão ser feitos por escritura pública, a qual constituirá documento hábil para qualquer ato de registro, bem como para levantamento de importância depositada em instituições financeiras.
§ 2º O tabelião somente lavrará a escritura pública se todas as partes interessadas estiverem assistidas por advogado ou por defensor público, cuja qualificação e assinatura constarão do ato notarial.
[8] 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.

Nesse sentido, o Código de Processo Civil (Brasil, 2015) foi importante para efetivar a harmonização das normas processuais, pois ratificou o posicionamento do legislador em dar preferência ao inventário extrajudicial e disciplinou a coexistência das duas formas do procedimento, tendo a importância da desjudicialização devidamente reconhecida.

A partir de então, uma série de atos vêm, ao longo dos anos, autorizando as serventias extrajudiciais a realizarem outros procedimentos. Entre eles podemos citar o provimento nº 83 do Conselho Nacional de Justiça, publicado em 2019. O dispositivo representou uma inovação no Direito de Família, pois permitiu o reconhecimento dos vínculos de maternidade ou paternidade afetivas diretamente nos cartórios, desde que seja voluntário e que a pessoa envolvida tenha idade acima de 12 anos. Com isso, eliminou-se a burocracia das ações judiciais e abriu-se uma nova possibilidade de formalização destes laços de afeto.

O capítulo seguinte abordará um importante dispositivo para a atividade extrajudicial, a Resolução nº 35, de 24 de abril de 2007, editada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), a qual regulamentou a Lei 11.441 (Brasil, 2007).

3 RESOLUÇÃO 35 DO CNJ

Uma vez sancionada a Lei 11.441 (Brasil,2007), criou-se a necessidade de uma regulamentação dos detalhes da aplicação pelos tabelionatos de notas. Nesse contexto, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) editou a Resolução nº 35 (Brasil, CNJ, 2007), com objetivo de garantir a transparência e segurança jurídica necessárias aos procedimentos no âmbito dos cartórios de notas.

Segundo o próprio texto da Resolução, uma das motivações estava nas divergências em torno da recente lei, as quais geraram a necessidade de uniformizar sua aplicação no território nacional. O conteúdo da norma teve a participação da Corregedoria Nacional de Justiça, do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e da Associação dos Notários e Registradores do Brasil em sua elaboração.

Subdividida em quatro seções, a Resolução 35 aborda de início as disposições de caráter geral, passando a tratar, na seção II, das disposições referentes ao inventário e à partilha, tratando ainda sobre as disposições comuns à separação e divórcio consensuais na seção III, e especificamente sobre separação consensual na seção IV e

divórcio consensual na seção V.

A norma deixa claro que os procedimentos autorizados pela Lei nº 11.441 (Brasil, 2007) produzem escrituras públicas com eficácia plena, as quais não necessitam de homologação judicial para produzir efeitos legais, sendo títulos hábeis para o registro civil e registro de imóveis.

Este dispositivo facilita a execução de atos administrativos, eliminando a necessidade de intervenção judicial, possibilitando maior autonomia das partes envolvidas e contribuindo para reduzir a carga de trabalho no Judiciário e simplificar o processo de transmissão patrimonial.

A Resolução 35 apresenta, dos artigos 11 ao 35, disposições específicas referentes ao inventário e à partilha. O artigo 11 torna obrigatória a nomeação de interessado com poderes de inventariante. Atualizado pela Resolução 452/2022 do CNJ, permitiu a nomeação de inventariante por escritura pública, diretamente no cartório ao acrescentar ao dispositivo os parágrafos 1º, 2º e 3º. Desta forma, os atos podem ser praticados sem a necessidade da reunião de todos os herdeiros, e a nomeação do inventariante não precisa seguir a ordem prevista no art. 617 do Código de Processo Civil.

A Resolução do CNJ prioriza a liberdade de escolha dos interessados pela via administrativa, de modo que podem optar por ela mesmo quando o processo judicial já estiver em andamento. Há ainda a opção de, ao invés da desistência definitiva, ser pedida a suspensão do processo judicial pelo prazo de 30 dias.

Quanto aos custos do processo, os valores dos emolumentos são fixados de acordo com a Lei 10.169/2000, a qual estabeleceu normas específicas para fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro. Cabe ainda o pedido de gratuidade mesmo para os assistidos por advogados, desde que comprovada a insuficiência de recursos para arcar com os emolumentos.

O procedimento de inventário e partilha precisa obrigatoriamente ter a assistência de um advogado no ato da lavratura das escrituras, onde constarão seu nome completo e inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Embora a presença deste profissional seja indispensável, não há qualquer vinculação entre ele e o tabelionato, sendo inclusive vedada a indicação de advogados, tendo as partes a liberdade para contratar profissionais de sua confiança, sem qualquer interferência do tabelião. Desde então o procedimento sucessório extrajudicial vem evoluindo de modo

a ampliar a autonomia das partes e aumentar o poder de atuação do tabelião. A publicação da Resolução nº 571[9] (Brasil, CNJ, 2024), com a inclusão dos artigos 11-A 12-A e 12-B, foi a atualização mais recente. O artigo 11-A admite a possibilidade de alienação de bens móveis e imóveis pertencentes ao espólio por meio de escritura pública, sem a necessidade de autorização judicial, o que confere ainda mais celeridade ao processo. Porém, esta autorização se dá mediante uma série de exigências, elencadas em seus seis incisos, todas voltadas para garantir a transparência dos atos e o objetivo da alienação, que consiste em utilizar os recursos para custear despesas relacionadas ao inventário.

A primeira exigência, a qual consta no inciso I, se refere à descrição de quais despesas serão decorrentes do inventário, a exemplo dos emolumentos notariais e registrais, tributos, honorários advocatícios, imposto de transmissão e todas as demais despesas previsíveis e diretamente relacionadas ao inventário. O inciso II traz a exigência de que o valor apurado com a venda do bem do espólio seja revertido para pagar as despesas discriminadas, mesmo que comprometa todo o valor levantado, ou em parte, mas que a quitação das despesas do espólio esteja diretamente vinculada ao valor da venda.

O artigo também busca a segurança jurídica para evitar litígios futuros relacionados ao bem alienado, pois apenas permite a alienação desde que nenhum dos herdeiros esteja em situação de indisponibilidade de bens. A exigência está expressa no inciso III e é estendida ao cônjuge ou convivente sobrevivente.

Em que pese o escopo de garantir o pagamento de todas as despesas relacionadas ao inventário, o referido artigo deu especial atenção ao pagamento dos impostos de transmissão, cujo pagamento deve obrigatoriamente constar na escritura pública, conforme estabelece o inciso IV. No texto da escritura deve constar o registro dos custos previstos dos emolumentos notariais e registrais, bem como a indicação das serventias onde foram orçados os valores, procedimento que consta no inciso V.

Sendo a alienação do bem do espólio um ato sob a responsabilidade do inventariante, dele é exigida uma garantia, que poderá advir de um imóvel, como garantia real, ou fidejussória, como garantia pessoal. O objetivo é garantir que o valor levantado com a venda do bem seja destinado às despesas descritas, de modo que esta

[9] Dá poderes ao inventariante, inclusive para alienar móveis e imóveis de propriedade do espólio para o levantamento de quantias para pagamento de suas despesas.

garantia somente será extinta após o pagamento de todas as despesas vinculadas ao produto da venda. Esta condição está expressa no inciso VI e no parágrafo 2º do mesmo artigo. O parágrafo 1º estabelece um prazo para a quitação das despesas, que não poderá exceder um ano.

O artigo 12-A[10] foi acrescido para autorizar o inventário mesmo diante da existência de herdeiro menor ou incapaz. Além da presença obrigatória de advogado, o que já era previsto na redação original da Resolução 35, a existência de menores ou incapazes entre os herdeiros demandará, obrigatoriamente, a apreciação do Ministério Público (MP), que fiscalizará a transferência do quinhão hereditário, tendo poderes para impugnar a partilha e encaminhar os pontos controversos ao juízo competente. Mais uma vez a necessidade de celeridade na prestação jurisdicional e de desafogamento do Poder Judiciário impulsionam a atividade legislativa em ampliar a advocacia extrajudicial.

Neste ato, com o acréscimo do artigo, o CNJ autorizou o inventário extrajudicial mesmo quando há menores incapazes entre os herdeiros. As condicionantes passaram a ser o consenso entre as partes e a apreciação do Ministério Público (MP), a quem o tabelionato deverá enviar a escritura pública de inventário e que terá poderes para garantir o quinhão hereditário do incapaz, podendo impugnar a partilha que considerar injusta e submeter o procedimento ao Poder Judiciário, caso julgue pertinente. Até então o procedimento extrajudicial possuía a mesma condição imposta no Código de Processo Civil, em seu artigo 610, de que o inventário extrajudicial por escritura pública seria possível se as partes fossem capazes, porém o referido artigo ganhou um novo entendimento.

Com a decisão do CNJ, a existência de litígio passa a ser o único cenário capaz de impedir a escolha da via administrativa pelas partes envolvidas. Porém, para garantir o interesse dos incapazes, bem como a transparência e segurança jurídica dos procedimentos, foram estabelecidos requisitos para possibilitar o ato.

O artigo 12-B[11] aumentou ainda mais a abrangência do procedimento extrajudicial, autorizando-o também em casos em que o autor da herança tenha deixado testamento. Nestes casos são exigidos alguns requisitos, como a autorização

[10] Art. 12-A. O inventário poderá ser realizado por escritura pública, ainda que inclua interessado menor ou incapaz, desde que o pagamento do seu quinhão hereditário ou de sua meação ocorra em parte ideal em cada um dos bens inventariados e haja manifestação favorável do Ministério Público.

[11] O Art. 12-B autoriza o inventário e a partilha consensuais promovidos extrajudicialmente por escritura pública, ainda que o autor da herança tenha deixado testamento, desde que obedecidos os requisitos legais.

formal do juízo competente, garantida por uma sentença definitiva que confirme a validade do testamento. Há uma exceção que impossibilita a via administrativa, caso em que haja declaração de reconhecimento de filiação, ou outra declaração que não possa ser alterada. Nestes casos o inventário deverá obrigatoriamente ser realizado pela via judicial.

Os demais artigos tratam de temas como o recolhimento de tributos, que deverá ser observado pelo tabelião, além de listarem os documentos de apresentação obrigatória no momento da lavratura da escritura. Por fim, o dispositivo deixa expresso que o tabelião poderá negar-se a lavrar a escritura caso comprove indícios de fraude, simulação, ou caso haja dúvida quanto à livre manifestação de vontade de algum dos interessados.

4 EFICIÊNCIA NA RESOLUÇÃO DAS DEMANDAS: DADOS DO JUDICIÁRIO E DA ATIVIDADE CARTORIAL

Para compreensão das diferenças entre a realidade do Poder Judiciário e da atividade cartorial é pertinente analisar duas pesquisas divulgadas recentemente, as quais apresentaram dados aprofundados acerca destas atividades.

A pesquisa da Associação Nacional dos Notários e Registradores (ANOREG), denominada "Cartórios em Números" (ANOREG, 2023), destacou a importância dos cartórios extrajudiciais no contexto da desjudicialização no Brasil e aprofundou de forma detalhada o desempenho desta atividade através da apuração média do tempo, custo e etapas a serem cumpridas, além da estimativa de economia gerada ao Estado. O relatório descreve o desempenho dos cartórios quanto às demandas cuja execução foi regulamentada para a atividade extrajudicial ao longo dos anos.

O Relatório Justiça em Números (Brasil, CNJ, 2024), publicado anualmente pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), apresenta detalhadamente a realidade do Poder Judiciário em nível nacional, seus principais gargalos, suas iniciativas inovadoras e resultados exitosos, com destaque para as informações acerca da produtividade e desempenho, principalmente por meio do levantamento do tempo de tramitação dos processos, do índice de processos novos, processos em tramitação e processos baixados.

O Brasil possui 13.415 unidades extrajudiciais, por isso torna-se relevante conhecer esta realidade para melhor compreensão do movimento de desjudicialização

vivenciado no País. A pesquisa Cartório em Números contém dados acerca da atuação de serventias de Registro Civil, Registro de Imóveis, Registro de Títulos e Documentos e de Pessoas Jurídicas, Tabelionatos de Notas e Tabelionatos de Protesto de todo o Brasil, demonstrando por meio de dados o impacto da atuação dos notários e registradores na prestação de demandas jurídicas no País (ANOREG, 2023).

A publicação trata dos resultados práticos e econômicos da desjudicialização. Para efeito de comparação com a atividade judicial, foi estimado, a partir dos dados do relatório "Justiça em Números", um tempo médio de tramitação dos processos no Judiciário. A estimativa de custos baseou-se em dados do Centro de Pesquisas sobre o Sistema Judiciário Brasileiro (CPJus), do Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP) e da tabela de emolumentos do estado de São Paulo.

Neste capítulo abordaremos os resultados apresentados quanto aos procedimentos de reconhecimento de paternidade socioafetiva, mudança de prenome, inclusão de nome familiar, divórcio, separação, inventário e partilha. Nos cartórios de Registro Civil o reconhecimento jurídico de maternidade ou paternidade socioafetiva, quando o vínculo é comprovado e baseado na relação de afeto e não no vínculo sanguíneo, foi autorizado pelo Conselho Nacional de Justiça por meio do Provimento nº 63, de 14 de novembro de 2017[12], alterado pelo Provimento nº 83 de 14 de agosto de 2019[13] e atualmente revogado pelo Provimento nº 182, de setembro de 2024[14].

Entre os requisitos mantidos está a necessidade da ausência de litígio, visto que os pais registrais precisam autorizar expressamente o reconhecimento da filiação socioafetiva para filho maior de 12 anos e menor de 18 anos. No cartório são necessárias as etapas de comprovação do vínculo e averbação, que podem ser concluídas entre 5 e 15 dias, a depender do tempo para manifestação do Ministério Público. No Judiciário, o procedimento, caso seja contencioso, pode exigir até sete etapas, que podem incluir, além da contestação, réplica e fase recursal, o que leva o tempo de tramitação para um mínimo de dois anos. O custo no Judiciário ultrapassa os R$ 2 mil, e no cartório o gasto não chega a R$ 200,00.

Recentemente tivemos uma significativa evolução da atividade extrajudicial,

[12] Institui modelos únicos de certidão de nascimento, de casamento e de óbito a serem adotadas pelos ofícios de registro civil das pessoas naturais.
[13] Alterou o Provimento 63/2017, que instituía modelos únicos de certidão de nascimento, de casamento e de óbito, e trata das condições para o reconhecimento voluntário da paternidade ou maternidade socioafetiva.
[14] Dispõe sobre os modelos únicos de certidões de nascimento, casamento e óbito a serem adotados pelos Cartórios de Registro Civil de Pessoas Naturais em todo o Brasil.

com a permissão da mudança de prenome e inclusão de nome familiar perante o Cartório de Registro Civil. O procedimento não necessita mais de processo judicial e pode ser feito no cartório e sem necessidade de motivação, desde a publicação da Lei nº 14.382 em 28 de junho de 2022[15]. O procedimento é feito em um única etapa, e após a entrega da documentação exigida, a nova certidão de nascimento pode ser emitida em até cinco dias, ao custo de R$184,35.

Antes da lei era necessário instruir o processo com apresentação de uma motivação, além do cumprimento de todas as etapas, desde a petição inicial, contestação, réplica, fase probatória e sentença, podendo ainda chegar à fase recursal, ao custo estimado médio acima de R$ 2 mil reais por processo.

A autorização da lavratura de escrituras públicas de divórcios consensuais em tabelionatos também representou um importante avanço na atividade extrajudicial. Desde 2007, os Cartórios de Notas de todo o Brasil já realizaram mais de um milhão de atos dessa natureza, gerando uma economia histórica ao Estado (ANOREG, 2023), promovida pela redução dos seus custos operacionais. Embora em quantidade muito menor, a pesquisa aponta que as pessoas ainda optam pela separação ao invés do divórcio, tendo sido realizadas mais de 50 mil separações consensuais em tabelionatos de todo o Brasil.

No Brasil, desde 2007, quando foi instituída a Lei n° 11.441/07, os Tabelionatos de Notas já realizaram mais de 2,3 milhões de escrituras públicas de inventário. O número de procedimentos passou de 37.295 em 2007 para 210.883 em 2023, de acordo com os dados da ANOREG (2023). O maior índice foi identificado em 2021, no período da pandemia da covid 19, com a realização de 251.297 inventários extrajudiciais. Em termos de economia, a pesquisa estimou o valor de R$ 5,6 bilhões que deixaram de ser gastos pelo Estado.

O estado com maior número de procedimentos é São Paulo, com 880.751 inventários realizados até novembro de 2023, seguido por Paraná e Rio Grande do Sul, que realizaram 265.508 e 261.173, respectivamente, no mesmo período. Os resultados da pesquisa mostram que a judicialização na área de sucessões é uma realidade presente em todos os estados, mesmo que em menor número, a exemplo do Rio Grande do Norte, que contabilizou 8.913 inventários extrajudiciais no período.

[15] Trata de diversas questões, como alteração de nomes e sobrenomes, implementação do Sistema Eletrônico dos Registros Públicos (Serp) entre outras.

Além dos inventários, a prática de lavratura de testamentos públicos nos Tabelionatos de Notas também apresentou crescimento expressivo após a promulgação da Lei 11.441/2007. No período entre 2007 e novembro de 2023, foram realizados mais de 492 mil testamentos públicos, que garantem o cumprimento das disposições pessoais e patrimoniais do testador de maneira segura e juridicamente vinculante. São Paulo novamente aparece como o estado com maior número de atos, tendo realizado 130.404 testamentos no período pesquisado, o que representa mais de 26% de todos os atos dessa natureza realizados no Brasil. Já o Rio Grande do Norte, mesmo com uma população menor, teve 1.794 testamentos públicos lavrados nesse período, demonstrando que a desjudicialização é uma alternativa amplamente adotada em todas as regiões do país, independentemente do tamanho e da estrutura cartorial dos estados.

Os procedimentos de partilha também apresentaram números crescentes desde 2007, acumulando um total de 65 mil atos em todo o Brasil, passando de 2.621 naquele ano para 4.883 em 2023. A economia gerada ao Estado está em torno de R$ 156 milhões (ANOREG, Brasil).

A Lei 11.441/2007 também impulsionou a realização de partilhas e sobrepartilhas diretamente em cartórios, consolidando a desburocratização desses procedimentos. De 2007 a novembro de 2023, foram efetuados 65.832 atos de partilha nos Cartórios de Notas do Brasil, sendo São Paulo o estado com maior número de atos (28.049), seguido por Rio Grande do Sul (10.506) e Minas Gerais (5.304). O Rio Grande do Norte, por sua vez, registrou 184 partilhas nesse período. Em relação às sobrepartilhas, foram realizados 176.895 atos em todo o país, dos quais 72.162 foram efetuados em São Paulo, representando mais de 40% do total nacional. No mesmo período, o Rio Grande do Norte contabilizou 345 sobrepartilhas. A adesão aos procedimentos pela via administrativa pode ser percebida de maneira efetiva na área do Direito das Famílias, a exemplo dos divórcios, que ultrapassaram um milhão de procedimentos nos cartórios de todo o país no período pesquisado, e novamente os estados do sul e sudeste lideram em quantidade de procedimentos realizados. O estado de São Paulo com 229.333, o Paraná com 132.843 e o estado de Minas Gerais com 115.239 divórcios realizados pela via administrativa no período pesquisado. A pesquisa apontou que o Rio Grande do Norte realizou 7.828 destes procedimentos.

Em que pese a disparidade do número de procedimentos realizados no RN em comparação aos números alcançados por estados como São Paulo, Minas Gerais, Paraná e Rio Grande do Sul, deve-se considerar que estão entre os seis estados mais populosos do País (IBGE, 2022), enquanto o estado potiguar tem a 17ª população do Brasil.

Das 13.415 unidades extrajudiciais, 205 estão localizadas no Rio Grande do Norte, 1.549 estão no estado de São Paulo, 2.821 em Minas Gerais, 984 no Paraná e 774 no Rio Grande do Sul (CNJ, 2024). Portanto, os estados mais populosos reúnem 6.128 serventias extrajudiciais, o que corresponde a 45% do total nacional.

A publicação Cartório em Números apresenta uma pesquisa feita em 2022, pelo instituto de pesquisa DataFolha, a qual avaliou a imagem dos cartórios segundo entrevistas realizadas com 944 pessoas de cinco capitais brasileiras (São Paulo, Rio de Janeiro, Belo Horizonte, Curitiba e Brasília). Segundo a pesquisa, 76% dos entrevistados consideram os cartórios as instituições mais confiáveis do Brasil, e a maioria percebeu que nos últimos 10 anos os cartórios melhoraram nos quesitos de informatização e prestação de serviços eletrônicos (ANOREG, 2023).

As serventias extrajudiciais estão presentes em todos os municípios brasileiros, conforme previsto na Lei 6.015/1973[16]. São 13.415 cartórios em todo o território nacional, de modo que cada município deve dispor de pelo menos um tabelionato de Registro Civil para emitir certidões de nascimento, casamento e óbito, demonstrando uma importante capilaridade.

A credibilidade dos cartórios é também evidenciada em iniciativas de aproximação dessas instituições com a comunidade, voltadas à oferta de aconselhamento jurídico notarial gratuito, a exemplo da Jornada Notarial, promovida pelo Colégio Notarial do Brasil (CNB) em diversas cidades brasileiras. Em 2023 a ação foi focada em demandas relacionadas ao Direito de Família, enquanto em 2024 a ação foi denominada Jornada Notarial 2024: AEDO Dia D, pois abordou o tema da doação de órgãos.

Na ocasião, os cartórios participantes foram autorizados a emitir a Autorização Eletrônica de Doação de Órgãos (AEDO) em locais públicos, utilizando a plataforma digital e-notariado para facilitar a declaração de vontade e incentivar a doação.

Em Natal a ação aconteceu na Praça Cívica, no Dia de Finados, 2 de

[16] Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Foi alterada pela Lei nº 14.382/2022.

novembro, data escolhida para lembrar a importância da doação de órgãos para a continuidade da vida das pessoas que esperam na fila de transplantes. Além das AEDOs, os cartórios prestaram esclarecimentos sobre outros serviços notariais como inventário, divórcio e regularização de imóveis. A boa receptividade da população a essas iniciativas reflete a confiança e credibilidade conquistadas pelos cartórios. Portanto, a análise dos dados da pesquisa realizada pela ANOREG demonstra que a prestação extrajudicial é uma realidade concretizada em todo o País, o que consolida o papel das serventias extrajudiciais na prestação jurisdicional. Uma outra pesquisa bastante pertinente para mensurar a atuação do Poder Judiciário é o Relatório Justiça em Números (CNJ, 2024), produzido pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ). A edição mais recente foi publicada em 2024 e apresenta dados atualizados até 2023. O documento é elaborado pelo Departamento de Pesquisas Judiciárias (DPJ) , sob a supervisão da Secretaria de Estratégia e Projetos (SEP).

Apesar de englobar toda a organização judiciária do País, incluindo a justiça comum e as justiças especializadas, nossa análise irá limitar-se aos dados da Justiça Comum, visto ser esta a competente para os processos das áreas de Família e Sucessões, as quais são abordadas neste artigo.

Em todos os estados brasileiros, em 2023, o sistema judiciário recebeu 21.845.376 processos novos na jurisdição de 1º grau e 3.315.164 na de 2º grau, totalizando 25.160.540 novas demandas naquele ano, alcançando um percentual de 6,7% de aumento em relação ao ano anterior (CNJ, 2024).

Porém, alinhado ao aumento da demanda está o investimento em estratégias de melhoria da produtividade, o que pode ser percebido pelo aumento no número de processos baixados em 2023, que totalizou 25.375.605, sendo 22.158.519 no 1º grau e 3.217.086 no 2º grau, alcançando um aumento de 8,7% de aumento da resolutividade em relação ao ano anterior.

Os dados da pesquisa atestam uma das principais diferenças entre a tramitação dos processos nas esferas judicial e extrajudicial, esta última marcada pela celeridade. O tempo médio de tramitação dos casos que estavam pendentes na justiça estadual em 31 de dezembro de 2023 alcançava 4 anos e 5 meses, sendo que o tempo médio no 1º grau alcançava 4 anos e 6 meses, quase o dobro do tempo da segunda instância, que é de 2 anos e 2 meses.

De acordo com a Resolução 76/2009[17] do CNJ, consideram-se baixados os processos remetidos para outros órgãos judiciais competentes, desde que vinculados a tribunais diferentes; remetidos para as instâncias superiores ou inferiores; arquivados definitivamente; aqueles em que houve decisão transitada em julgado e se iniciou a liquidação, cumprimento ou execução. Já os processos pendentes são todos aqueles que, iniciados, nunca foram baixados; ou que, após o primeiro movimento de baixa, voltaram a tramitar.

Foi feito o cálculo do tempo em que os processos baixados na justiça estadual em 2023 permaneceram em tramitação. No primeiro grau foram necessários em média 3 anos e 1 mês para resolução dos casos, e 10 meses para que fossem solucionados na 2ª instância. Desta forma, chegou-se a uma média de tempo em torno de 2 anos e 10 meses até que uma demanda cumpra todas as etapas de tramitação e seja finalizada (CNJ, 2024).

No Rio Grande do Norte o tempo médio de tramitação dos processos baixados ficou em 1 ano e 8 meses, e o tempo de tramitação dos processos pendentes ficou na média de 2 anos e 6 meses (CNJ, 2024).

Embora os números constatem um longo tempo de tramitação, o relatório confirma que o acesso à Justiça tem crescido após o término da pandemia da covid 19, o que pode ser constatado pelo crescimento da produtividade deste então. Em 2023 a Justiça julgou 33,2 milhões de processos, o maior volume da série histórica. Este total corresponde a um aumento de 11,3% em relação a 2022 e de 40,3% no acumulado dos últimos 14 anos. (CNJ, 2024).

A digitalização dos processos e o incremento da estruturação para o teletrabalho, fenômenos impulsionados pela situação de isolamento social vivenciada a partir de 2020, demonstraram a importância de se mensurar a produtividade e o desempenho dos profissionais que atuam no judiciário. Nesse sentido, o relatório Justiça em Números tem apresentado, em suas edições, o Índice de Produtividade da Magistratura Brasileira (IPM), o Índice de Produtividade por Servidor (IPS-Jud) e o Índice de Atendimento à Demanda (IAD).

O IPM cresceu 6,8% em 2023, ultrapassando os 2 mil processos baixados por magistrado, em média, o que corresponde a 8,6 casos solucionados por magistrado a

[17] Dispõe sobre os princípios do Sistema de Estatística do Poder Judiciário, estabelece seus indicadores, fixa prazos, determina penalidades e dá outras providências.

cada dia útil. No RN este índice foi de 1.520 processos baixados por magistrado em 2023 por dia útil do ano, sem descontar férias e recessos (CNJ, 2024).

Os servidores da Justiça também passaram a ter seu desempenho monitorado, com registro de aumento de 5% do IPS-Jud em 2023, com a baixa de 170 processos por servidor ou servidora da área judiciária, em média, por ano. Com isso, o Índice de Atendimento à Demanda (IAD) na Justiça Estadual alcançou os 100,9%, o que significa que a quantidade de processos baixados no ano correspondeu a 100,9% do número de novos casos que ingressaram na justiça estadual no mesmo período. No TJRN esse índice foi de 104,5% (CNJ, 2024).

Porém, apesar da crescente produtividade, essa taxa ainda resultou em aumento de 896 mil processos no estoque. A pesquisa chegou à constatação de que se o Poder Judiciário deixasse de receber novos processos, ainda seriam necessários 2 anos e 5 meses para que toda a demanda reprimida fosse atendida. (CNJ, 2024). No Tribunal de Justiça do RN essa média, denominada de tempo de giro do acervo, seria de 1 ano e 10 meses.

O Brasil possui, ao todo, 15.646 unidades judiciárias. A maioria delas (66,8%) pertence à Justiça Estadual, que tem ao todo 10.451 unidades, sendo 9.113 varas e 1.338 juizados especiais. No Rio Grande do Norte o Tribunal de Justiça (TJRN) possui 274 unidades judiciárias, sendo 54 comarcas em municípios-sede.

A capilaridade da justiça estadual reflete-se no índice de 88,3% da população brasileira residindo em município-sede, o que significa que, apesar das comarcas corresponderem a 44,8% dos municípios, elas estão em locais com grande abrangência populacional (CNJ, 2024). Porém, é importante ressaltar que este percentual difere em alguns estados, como o Rio Grande do Norte, onde apenas 78% da população reside em município sede de comarca, percentual abaixo apenas do Piauí (72%), Paraíba (72%), Tocantins (71%), Roraima (65%) e Maranhão (58%).

É importante a análise do indicador de produtividade apresentado no relatório do CNJ. Trata-se do Índice de Produtividade Comparada da Justiça (IPC-Jus), o qual cria um escore único para mensurar a produtividade e eficiência dos tribunais. O método aplicado considera as particularidades de cada tribunal, de modo a permitir que a comparação seja feita mesmo entre tribunais de portes diferentes.

Segundo o relatório, o IPC-Jus do tribunal é a razão entre seu desempenho e o quanto ele deveria ter produzido para atingir 100% de eficiência (CNJ, 2024). Neste

quesito o TJRN, considerado como de pequeno porte, alcançou índice de 54% na primeira instância e de 100% na segunda instância, índices semelhantes aos tribunais de Alagoas, Paraíba, Sergipe e Tocantins (CNJ, 2024). Somente o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul alcançou IPC-Jus superior a 80 % no primeiro e segundo grau.

Apesar das diferenças metodológicas entre as duas pesquisas, a publicação da ANOREG, que foca em procedimentos específicos da atividade extrajudicial, e o relatório do CNJ, que analisa o funcionamento do sistema judiciário de forma mais ampla e com abordagem diferente, podemos dizer que suas análises independentes ajudam a enxergar os esforços para otimização da prestação jurisdicional no Brasil.

Cada publicação aqui analisada reflete, à sua maneira, a presença de movimentos, tanto no âmbito judicial como no extrajudicial, que objetivam o alcance da maior eficiência em seus processos de trabalho. Apesar das abordagens distintas, percebemos que estes esforços têm o objetivo comum de beneficiar a população, ao oferecer soluções mais céleres e eficazes para as suas demandas jurídicas.

5 POSSIBILIDADES FUTURAS PARA A EXTRAJUDICIALIZAÇÃO

Ao longo deste trabalho, ficou evidente o impacto positivo da atividade extrajudicial no Brasil, especialmente nos procedimentos relacionados ao Direito de Família e Sucessões regulamentados pela Lei nº 11.441/2007. No entanto, é fundamental considerar que ainda existe um vasto potencial a ser explorado no âmbito da atuação administrativa. A eficiência, celeridade e acessibilidade proporcionadas pelos cartórios demonstram que essa alternativa pode ser expandida para atender a outras demandas da sociedade. A ideia central dessa ampliação passa pela noção de intervenção mínima do Estado em questões consensuais da vida privada.

Onde houver consenso entre as partes, deve-se priorizar a autonomia privada e a liberdade de disposição sobre direitos, retirando do Poder Judiciário a atribuição de resolver questões que possam ser tratadas no âmbito extrajudicial, mantendo a segurança jurídica e reduzindo a burocracia estatal. Pensar no futuro da atividade extrajudicial significa enxergar além do que já foi conquistado. É preciso considerar novas possibilidades de transferência de competências, explorando o potencial dos cartórios e ampliando ainda mais a contribuição das serventias ao cenário jurídico

brasileiro.

Uma vez que nas relações familiares a autonomia privada se manifesta de forma mais significativa, visto estarem permeadas de vínculos mais estreitos, os quais envolvem aspectos emocionais, afetivos, culturais, sociais, há de se considerar que, dentro deste panorama complexo, uma decisão tomada de maneira consensual não necessita da intervenção do Estado para sua validação. Nesse sentido, a atuação estatal deveria restringir-se aos casos de litígios, os quais, por envolverem controvérsias, demandam a intervenção de um terceiro imparcial e operador da lei.

Nesse contexto, podemos apresentar exemplos de procedimentos atualmente sob a competência exclusiva do Judiciário, mas que poderiam ser transferidos para a via administrativa sem causar prejuízo às partes envolvidas.

A alteração do regime de bens no casamento é regida pelo artigo 1.639, § 2º[18], do Código Civil de 2002, o qual estabelece a necessidade da intervenção judicial para sua efetivação. Eis uma situação que não demandaria o aparato estatal, pois uma vez que haja consenso entre as partes, a realização deste procedimento pela via administrativa teria igualmente a segurança jurídica necessária, inclusive para resguardar o direito de terceiros.

A alteração extrajudicial do regime de bens no casamento teria os benefícios da redução de custos, do tempo necessário para solução da demanda, além da maior flexibilidade para as adaptações patrimoniais, a exemplo da união estável, para a qual é permitido o contrato escrito que estabeleça o regime de bens, sem necessidade de autorização judicial, com a segurança jurídica garantida pelo Conselho Nacional de Justiça[19].

O procedimento feito pela serventia extrajudicial seria seguro para terceiros que possam ser afetados pela alteração do regime de bens, pois teria eficácia ex nunc, com efeitos apenas a partir do momento de sua formalização, sem retroagir a negócios jurídicos anteriores. Isto posto, não se encontra justificativa para a necessidade da tutela judicial em decisões que foram tomadas consensualmente pelas partes interessadas, o que leva à conclusão de que "a desjudicialização do procedimento de alteração de regime de bens se mostra crível, importando em desoneração do

[18] É admissível alteração do regime de bens, mediante autorização judicial em pedido motivado de ambos os cônjuges, apurada a procedência das razões invocadas e ressalvados os direitos de terceiros.
[19] O Provimento nº 141/2023 do CNJ, publicado em 16 de março de 2023, atualizou o Provimento nº 37/2014, regulamentando a união estável e a alteração de regime de bens.

judiciário de várias ações judiciais, pondo fim à intervenção Estatal desnecessária na vida privada dos cônjuges" (Santos, 2023).

Atualmente as questões de guarda e fixação de alimentos para menores ou incapazes não podem ser resolvidas pela via extrajudicial, mesmo havendo consenso entre as partes. Esses procedimentos continuam a ser de competência do Poder Judiciário, tendo como principal fundamento a necessidade de se observar o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, em razão de sua vulnerabilidade.

Ocorre que mesmo o consenso entre as partes não dispensaria a atuação do Ministério Público, que continuaria sendo obrigatória, a fim de garantir os direitos e o melhor interesse dos menores ou incapazes.

Portanto, um dos argumentos que corroboram o potencial de ampliação da atuação extrajudicial em questões familiares é esta garantia da proteção jurídica, concretizada na obrigatoriedade de pareceres técnicos ou assistência do Ministério Público no âmbito administrativo.

Essa potencialidade se estende inclusive à execução. É o que podemos extrair do Projeto de Lei nº 6.204[20] (Brasil, 2009), em tramitação do Senado Federal, o qual objetiva dar celeridade à execução, transferindo para o tabelião de protesto a competência para atuar como agente de execução de títulos judiciais e extrajudiciais.

Embora o referido projeto apresente limitações quanto às partes que podem ser envolvidas na execução extrajudicial, conforme explicitado em seu artigo 1º, parágrafo único[21], e embora a execução de alimentos seja regida por legislação própria, é possível vislumbrar, a partir da proposta, um futuro em que a execução de alimentos possa ser realizada também pela via extrajudicial.

Isso traria uma importante simplificação no processo, redução de custos e tempo de tramitação, sem dispensar a supervisão do Judiciário, especialmente no que tange à proteção dos direitos dos menores e incapazes. Esta mudança poderia acelerar significativamente a resolução de demandas alimentares, especialmente nos casos em que há parcelas em atraso.

A mediação e conciliação extrajudicial, autorizadas pelo Provimento nº 67/2018 [22] da Corregedoria Nacional de Justiça, apresentam-se como outra

[20] Dispõe sobre a desjudicialização da execução civil de título executivo judicial e extrajudicial.
[21] Não poderão ser partes, na execução extrajudicial instituída por esta Lei, o incapaz, o condenado preso ou internado, as pessoas jurídicas de direito público, a massa falida e o insolvente civil.
[22] Dispõe sobre os procedimentos de conciliação e de mediação nos serviços notariais e de registro do Brasil.

oportunidade para ampliar o alcance e a eficiência da atividade extrajudicial no Brasil. Essa atribuição, embora já permitida, ainda não é uma realidade consolidada nos cartórios brasileiros, o que não retira o seu potencial de beneficiar o sistema jurídico. O provimento reconhece a capilaridade das serventias e a necessidade de ampliar o acesso a métodos consensuais de resolução de conflitos. Considerando que o Direito de Família e Sucessões é um vasto campo de conflitos, é real a possibilidade de dirimi-los por meio de mediação e conciliação nos cartórios, como um importante mecanismo para evitar a judicialização de demandas.

Apesar da autorização, a prática ainda enfrenta desafios, como a necessidade de solicitação específica às Corregedorias de Justiça locais e a exigência de capacitação periódica para os mediadores. Contudo, isso não diminui o potencial transformador dessa atribuição para os tabelionatos, que, com a devida estruturação e supervisão, poderiam contribuir significativamente para a redução da sobrecarga do Judiciário.

Vimos que, embora a desjudicialização já tenha obtido avanços importantes no campo do Direito de Família e Sucessões, ainda há um vasto potencial para ampliar a atuação extrajudicial. Os procedimentos de alteração do regime de bens e de fixação ou alteração de alimentos consensuais ilustram situações em que a via administrativa poderia ser ofertada sem prejuízo à segurança jurídica ou aos direitos das partes envolvidas. A imposição da intervenção judicial, nesses casos, revela-se dispensável diante do consenso entre as partes, podendo a prestação jurisdicional se concretizar pela atuação administrativa, com a devida supervisão do Ministério Público.

Portanto, a desjudicialização ampliada não apenas facilita o acesso à justiça, como também atende às demandas de uma sociedade que busca soluções mais ágeis e eficientes, sem comprometer a proteção das partes vulneráveis. Assim, o fortalecimento da atividade extrajudicial continua a ser um caminho promissor para modernizar o sistema jurídico brasileiro e aprimorar a prestação jurisdicional.

6 CONCLUSÃO

A desjudicialização tem gerado impactos significativos no sistema jurídico brasileiro, especialmente no Direito de Família e Sucessões. Ao transferir para o âmbito extrajudicial a resolução de demandas consensuais, observa-se uma expressiva celeridade e eficiência nos procedimentos, além de uma redução da sobrecarga do

Poder Judiciário. Nesse contexto, os cartórios assumem um papel de destaque, oferecendo segurança jurídica, economia de recursos e atendimento mais acessível à população. No entanto, ao mesmo tempo em que celebramos os avanços já conquistados, é imperativo vislumbrar um futuro em que o potencial da atividade extrajudicial seja ampliado, com a inclusão de novos procedimentos e uma maior valorização da autonomia privada. A análise histórica da evolução do direito notarial no Brasil evidencia a consolidação da atividade extrajudicial ao longo dos anos, desde as raízes no período colonial até a Constituição de 1988 e, especialmente, a Lei nº 11.441/2007. Essa trajetória demonstra como as serventias evoluíram para atender às demandas sociais, assegurando celeridade e transparência aos atos jurídicos.

A Resolução nº 35/2007 do CNJ, que regulamentou a Lei nº 11.441/2007, garantiu a uniformização de procedimentos, a segurança jurídica e a autonomia das partes envolvidas. Entre os avanços, destaca-se a possibilidade de inventários extrajudiciais com a presença de menores e incapazes, desde que sob supervisão do Ministério Público, e a alienação de bens de espólio pela via administrativa, reforçando a importância da atuação extrajudicial no contexto atual.

A análise de dados das pesquisas "Cartórios em Números", da ANOREG, e "Justiça em Números", do CNJ, evidencia as vantagens da atividade extrajudicial. Os cartórios demonstraram superioridade em aspectos como tempo de tramitação, custos e resolutividade, consolidando-se como alternativa eficiente para demandas consensuais. Por outro lado, os dados do Poder Judiciário destacam os desafios da judicialização e as iniciativas que promovam maior celeridade aos processos de trabalho.

A abordagem das possibilidades futuras da extrajudicialização destaca que há um vasto campo a ser explorado. A inclusão de novos procedimentos, como alteração do regime de bens e execução de alimentos pela via administrativa, apresenta-se como alternativa viável para ampliação do sistema jurídico. Além disso, procedimentos como a mediação e conciliação extrajudicial, embora já autorizados, ainda carecem de regulamentação prática mais ampla, mas têm potencial para otimizar o cenário jurídico brasileiro.

Conclui-se, assim, que a desjudicialização não é apenas um instrumento para desafogar o Judiciário, mas um caminho indispensável para modernizar o sistema jurídico brasileiro, promovendo maior eficiência, segurança jurídica e respeito à

autonomia privada. A ampliação da atuação extrajudicial, amparada pelas inovações legislativas, aponta uma solução promissora para atender às demandas de uma sociedade que busca por uma justiça mais célere e eficaz.

REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO DOS NOTÁRIOS E REGISTRADORES DO BRASIL. **Cartórios em Números: 5ª edição, 2023 – Especial Desjudicialização** . Brasília, DF: Anoreg, 2023. Disponível em: https ://www .anoreg .org .br /site /wp -content /uploads /2024 /01 /Cartórios -em -Numeros -5a -Edicao -2023 -Especial -Desjudicialização .pdf . Acesso em: 10 nov.. 2024.

BRASIL. **Lei nº 8.935, 18 de novembro de 1994**. Regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispondo sobre serviços notariais e de registro. (Lei dos cartórios). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8935.htm. Acesso em: 10 nov. 2024.

BRASIL. **Lei nº 6.015, 31 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015compilada.htm. Acesso em: 10 nov. 2024.

BRASIL. **Lei nº 11.441, 4 de janeiro de 2007**. Altera dispositivos da Lei no 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. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11441.htm. Acesso em: 10 nov. 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.140, 26 de junho de 2015**. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública [...]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm#:~:text=%C2%A7%201%C2%BA%20O%20mediador%20conduzir%C3%A1,impedimento%20e%20suspei%C3%A7%C3%A3o%20do%20juiz. Acesso em: 10 nov. 2024.

BRASIL. **Lei nº 14.382, 28 de junho de 2022**. Dispõe sobre o Sistema Eletrônico dos Registros Públicos (Serp); altera e revoga leis [...]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/lei/l14382.htm. Acesso em: 10 nov. 2024.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidente da República, [2016]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 nov. 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.105, 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 10 nov. 2024.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004**. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm. Acesso em: 10 nov. 2024.

CASSETTARI, Christiano (coord.); GUÉRCIO NETO, Arthur Del; GUÉRCIO, Lucas Barelli Del. **Teoria geral do direito notarial e registral**. 1. ed. Indaiatuba, SP: Foco, 2023. E-book. Disponível em: https://plataforma.bvirtual.com.br. Acesso em: 01 ago. 2024.
CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). **Resolução nº 35, de 24 de abril de 2007** . Dispõe sobre a aplicação da Lei nº 11.441/2007 pelos serviços notariais e de registro. Disponível em : https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/179. Acesso em: 10 nov. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). **Resolução nº 571, de 26 de agosto de 2024**. Altera a Resolução CNJ nº 35/2007 [...]. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/original230943202408306d251371bc21.pdf. Acesso em: 10 nov. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). **Resolução nº 452, de 22 de abril de 2022**. Altera a Resolução CNJ nº 35/2007. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4503. Acesso em: 10 nov. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). **Resolução nº 76, de 12 de maio de 2009**. Dispõe sobre os princípios do Sistema de Estatística do Poder Judiciário, estabelece seus indicadores, fixa prazos, determina penalidades e dá outras providências. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/110. Acesso em: 10 nov. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). **Justiça em Números 2024**, Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/05/justica-em-numeros-2024.pdf. Acesso em: 10 out. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). **Provimento nº 63, de 14 de novembro de 2017** . Institui modelos únicos de certidão de nascimento, de casamento e de óbito, a serem adotadas pelos ofícios de registro civil das pessoas naturais, e dispõe sobre o reconhecimento voluntário e a averbação da paternidade e maternidade socioafetiva [...]. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2525. Acesso em: 10 out. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). **Provimento nº 83, de 14 de agosto de 2019** . Dispõe sobre o reconhecimento voluntário de paternidade ou maternidade socioafetiva perante os cartórios. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2975. Acesso em: 10 out. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). **Provimento nº 182, de 17 de**

setembro de 2024 . Altera o Código Nacional de Normas da Corregedoria Nacional de Justiça do Conselho Nacional de Justiça – Foro Extrajudicial [...] para dispor sobre modelos únicos de certidão de nascimento, de casamento e de óbito, a serem adotadas pelos ofícios de registro civil das pessoas naturais. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/5751. Acesso em: 10 out. 2024.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Cidades**. Disponível em: https://cidades.ibge.gov.br/brasil/rn/natal/panorama. Acesso em: 23 out. 2024.
CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). **Jornada Notarial 2024: AEDO Dia D chega às capitais neste sábado (19/10).** Notícias, Brasília, DF, 18 out. 2024. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/jornada-notarial-2024-aedo-dia-d-chega-a-capitais-neste-saba do-19-10/. Acesso em: 09 out. 2024.

ASSOCIAÇÃO DOS NOTÁRIOS E REGISTRADORES DO RIO GRANDE DO NORTE. **Cartórios do RN participam da Jornada Notarial 2024: AEDO Dia D para incentivo à doação de órgãos**. Notícias, Natal, 18 out. 2024. Disponível em: https://anoregrn.org.br/noticia/cartrios-do-rn-participam-da-jornada-notarial-2024-aed o-dia-d-para-incentivar-a-doao-de-rgos/7135. Acesso em: 10 out. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). **CNJ autoriza inventário e partilha extrajudicial mesmo com menores de idade.** Notícias, Brasília, DF, 20 ago. 2024. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/cnj-autoriza-divorcio-inventario-e-partilha-extrajudicial-mesmo- com-menores-de-idade/. Acesso em: 28 ago. 2024.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Cidades**. Disponível em: https://cidades.ibge.gov.br/brasil/rn/natal/panorama. Acesso em: 23 out. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). **Justiça Aberta**. Disponível em https : //www.cnj.j.br /corr/justiça. Acesso em: 10 nov. 2024

SANTOS, José Luis Ferreira dos. **Desjudicialização: novas perspectivas extrajudiciais** . Revista de Direito Notarial , Colégio Notarial do Brasil. São Paulo, v. 1, pág. 151-162, jan.-jul. 2023.

COISA JULGADA SOBRE QUESTÃO EM BENEFÍCIO DE TERCEIROS: APLICABILIDADE EM DEMANDAS REPETITIVAS RELATIVAS AO DIREITO IMOBILIÁRIO NA JUSTIÇA FEDERAL NO RIO GRANDE DO NORTE

Cássio José Gurgel Guerra Gomes[1]
Matusalém Jobson Bezerra Dantas[2]

RESUMO

Analisa-se a extensão da coisa julgada sobre questão em benefício de terceiros enquanto técnica adequada para solução de casos de litigância repetitiva, os quais, numa sociedade de massa, tornaram-se forte realidade no Judiciário brasileiro. A perspectiva adotada no trabalho constitui uma novidade trazida pelo Código de Processo Civil de 2015. O estudo se vale de institutos similares existentes no Direito estadunidense: o *collateral estoppel* e o *nonmutual collateral estoppel*, além do marco teórico da obra do professor Luiz Guilherme Marinoni. O objetivo do instituto é garantir que questões já litigadas não voltem, com fundamento a boa-fé e o *venire contra factum proprium,* a ser suscitadas em processos posteriores. Por fim, será feita a análise de situação concreta existente na Justiça Federal do Rio Grande do Norte, relativa a centenas de ações de adjudicação compulsória com idênticas causas de pedir e pedido, para que se possa, por meio de metodologia pragmática, compreender quais os limites e impactos desse instituto frente aos benefícios que o ele traz para o Judiciário, tais como: duração razoável do processo, isonomia processual, economia processual, eficiência na prestação jurisdicional e economia de verbas públicas.

Palavras-Chave: Coisa julgada. *Collateral estoppel*. *Venire contra Factum Proprium*. Boa-fé. Código de processo civil.

[1] Discente em Direito no Centro Universitário do Rio Grande do Norte-UNI-RN. Email: cassiogurgel@gmail.com
[2] Docente do curso de Direito no Centro Universitário do Rio Grande do Norte-UNI-RN. Email: matusalemdantas@gmail.com

RES JUDICATA ON A MATTER FOR THE BENEFIT OF THIRD PARTIES:
APPLICABILITY IN REPETITIVE CLAIMS RELATING TO REAL ESTATE LAW IN THE FEDERAL COURT IN RIO GRANDE DO NORTE

ABSTRACT

The scope of res judicata on a matter in favor of third parties is analyzed as a technique for adequately resolving cases of repetitive litigation, which, in a mass society, have become a strong reality in the Brazilian Judiciary. The perspective adopted in the work constitutes a novelty introduced by the 2015 Code of Civil Procedure. The study uses similar institutes existing in American Law: collateral preclusion and non-mutual collateral preclusion, in addition to the theoretical framework of the work of Professor Luiz Guilherme Marinoni. The purpose of the institute is to ensure that issues already litigated do not return, based on good faith and venire contra factum proprium, to be raised in subsequent proceedings. Finally, an analysis will be made of the concrete situation existing in the Federal Court of Rio Grande do Norte, relating to hundreds of compulsory adjudication actions with identical causes of request and request, so that it is possible, through a pragmatic methodology, to understand the limits and impacts of this institute in view of the benefits that it brings to the Judiciary, such as: reasonable duration of the process, procedural equality, procedural economy, efficiency in the provision of jurisdiction and savings of public funds.

1 INTRODUÇÃO

O ponto central desta pesquisa apresenta-se como um tema relativamente novo, que surgiu com o advento do Código de Processo Civil de 2015, e trata da extensão dos efeitos da coisa julgada sobre uma questão discutida e decidida judicialmente em benefício de terceiros.

Os artigos 503 e 506 do Código de Processo Civil estabelecem a possibilidade de se aplicar o efeito da coisa julgada às questões prejudiciais que, embora não sejam propriamente questões meritórias, ou seja, questões centrais a serem discutidas na ação, são temas cuja resolução influencia diretamente na discussão do mérito.

Esses artigos estabelecem os requisitos que deverão ser atendidos para que haja a aplicação dos efeitos da coisa julgada às questões prejudiciais, bem como os limites

dessa aplicação. Na prática, essa modificação no texto da lei extinguiu a antiga ação declaratória incidental, um tipo de ação autônoma prevista no Código de 1973 que tinha como objetivo a discussão de questões prejudiciais de uma outra demanda.

De acordo com o revogado Código de processo civil, os efeitos da coisa julgada atingiam somente as questões principais, de modo que, para que questões prejudiciais fossem plenamente resolvidas era necessário que tais questões fossem discutidas como questões principais, além disso o Código estabelecia expressamente que os efeitos da coisa julgada, ao recaírem sobre uma questão, não poderiam prejudicar nem beneficiar terceiros. O atual Código, como já mencionado, além de permitir que os efeitos da coisa julgada recaiam sobre questões prejudiciais, dispõe que tais efeitos não podem prejudicar terceiros. Dessa forma, o que se entende é que, ao não mencionar expressamente que a coisa julgada não pode beneficiar terceiros, a intensão do legislador era justamente que os efeitos da coisa julgada pudessem beneficiar a terceiros.

A partir dessa mudança, uma nova perspectiva vem sendo abordada na doutrina brasileira, principalmente pelo jurista Luiz Guilherme Marinoni, cuja obra "Coisa Julgada sobre Questão" é marco teórico deste trabalho, no sentido de dar interpretação extensiva aos artigos 503 e 506 do CPC, de modo a aplicar a extensão dos efeitos da coisa julgada em benefício de terceiros não somente em relação à resolução de questões prejudiciais de mérito, mas das próprias questões de mérito das ações.

Essa abordagem alinha-se com a intenção do legislador de atribuir maior celeridade e eficiência ao judiciário brasileiro, garantindo aos jurisdicionados maior segurança jurídica, uma vez que a extensão dos efeitos da coisa julgada sobre questão em benefício de terceiros atribuiria maior uniformidade às decisões judiciais proferidas, bem como tornaria as demandas judiciais mais céleres e eficientes. Todavia, na prática, esse instituto poderia apresentar alguns problemas, tais como a atribuição de uma aparente desigualdade ao processo, uma vez que apenas uma das partes seria beneficiada, bem como o incentivo a uma conduta de atraso proposital das demandas pelas próprias partes.

Diante disso, por meio da metodologia pragmática, esta pesquisa pretende analisar a viabilidade da implementação da extensão da coisa julgada sobre questão em benefício de terceiros a partir da análise de situação concreta e de reflexões sobre a eficácia do instituto e de seus benefícios tanto para o judiciário como para os

jurisdicionados. A situação concreta existe atualmente na Justiça Federal do Rio Grande do Norte. São centenas de ações de adjudicação compulsória movida contra a Caixa Econômica Federal, com idênticas causas de pedir e pedido, implicando relitigação de mesmas causas, em que pese os autores serem diferentes em cada demanda.

A proposta do trabalho é, portanto, analisar a viabilidade jurídica da coisa julgada em benefício de terceiro em ações de massa, a partir da análise de caso concreto.

2 CONCEITOS FUNDAMENTAIS

Antes de adentrar ao estudo do objeto principal desta pesquisa, faz-se necessário entender quais são os fundamentos teóricos que embasam o instituto jurídico, objeto desta pesquisa, partindo de conceitos básicos do Processo Civil, tais como: questão de mérito, questão prejudicial de mérito e coisa julgada e posteriormente passando ao estudo do *collateral estoppel,* sistema de preclusão presente no direito estadunidense baseado em princípios como *venire contra factum proprium* e boa-fé processual, que foi utilizado como modelo para coisa julgada sobre questão, inclusive em benefício de terceiros, prevista nos artigos 503 e 506 do Código de Processo Civil.

2.1 Questões principal e prejudicial

No que diz respeito ao termo "questão" é importante destacar que esse termo possui dois tipos de interpretação: na primeira, em sentido mais abrangente, entende-se questão como sendo qualquer causa a ser julgada, objeto de cognição judicial, conforme afirma Fredie Didier Jr "é qualquer ponto de fato ou de direito controvertido, de que dependa o pronunciamento judicial". A segunda interpretação do termo traz um olhar mais específico, e compreende questão como ponto principal a ser julgado em um processo específico, é o pedido feito pelo autor e que será julgado pelo julgador, podendo inclusive haver mais de uma questão, visto que em uma ação pode haver mais de um pedido, é o caso, por exemplo, de uma ação de guarda, cumulada com pedido de regulamentação de alimentos, na qual o julgador deverá apreciar cada um dos pedidos formulados pelo autor, a saber a concessão de guarda e a

regulamentação dos alimentos em favor da criança. Dito isso, conclui-se que a pesquisa trabalhará com a segunda interpretação, mais pontual, do que seja questão.

Agora, antes de passar à diferenciação entre questão principal e questão prejudicial, há outro ponto doutrinário importante a ser compreendido: a maneira como cada tipo de questão será resolvida. Fredie Didier Júnior afirma que "há questões que são postas como fundamento para solução de outra e há aquelas que são colocadas para que sobre elas haja decisão judicial". Com relação ao primeiro tipo de questão estas serão apreciadas pelo julgador, todavia ele não decidirá acerca delas, ou seja, apenas realizará uma análise e atribuirá a estas algum juízo de valor para que, a partir disto, possa passar ao julgamento da questão que realmente se busca solucionar no processo, a este tipo de resolução dá-se o nome de *incidenter tantum.* O segundo tipo de questão, esta sim, será decidida pelo julgador, e a decisão proferida será revestida com a força da coisa julgada, não podendo mais ser alvo de discussão, esta é a resolução *principaliter*.

Finalmente, tratando dos tipos de questões, é necessário, primeiramente, compreender a diferença entre questão de mérito, entendida como fundamentações que são levantadas em um determinado processo, e o mérito, que é a questão principal do processo, aquela que se coloca como o centro da lide e que se busca solucionar com a propositura da ação, sendo objeto de resolução *principaliter*. Destaca-se, contudo, que esses conceitos não são excludentes, mas acumulam-se no processo, visto em busca da resolução da questão principal (mérito), o julgador irá apreciar todos os fundamentos apresentados no processo (questões de mérito). Passando para as questões prejudiciais, tem-se que tais questões influenciam o modo como se dará a resolução da questão principal, ou seja, antes de apreciar o mérito da ação, o julgador deverá apreciar as questões preliminares, visto que a forma como irá julgar aquele depende do julgamento destas, solucionando a questão de forma *incidenter tantum*. De modo ilustrativo, Fredie Didier Júnior explica que "A questão prejudicial funciona como uma espécie de placa de trânsito que determina para onde o motorista (juiz) deve seguir". Nesses casos a questão prejudicial será classificada como questão prejudicial incidental.

Por fim, observa-se que as questões prejudiciais incidentais são internas, ou seja, são discutidas no mesmo processo em que se discute as questões cujo modo de solução a elas se vincula, e ao serem apreciadas pelo julgador poderão revestir-se do

manto da coisa julgada, desde que obedeçam aos requisitos estabelecidos nos parágrafos do art. 503 do Código de Processo Civil, o que será visto mais a diante.

2.2 Coisa julgada

O próximo conceito a ser definido é o da coisa julgada. Trata-se de um efeito jurídico que garante estabilidade e segurança jurídica às decisões, por meio de dois atributos a elas conferidos: imutabilidade e indiscutibilidade.

A imutabilidade é o atributo que impede que as decisões judiciais, uma vez proferidas e revestidas com força de coisa julgada sejam modificadas, por quem quer que seja.

A indiscutibilidade por sua vez traz consigo duas dimensões: a positiva e a negativa. A dimensão positiva está relacionada com o fato de o julgamento de determinada causa, cujos fundamentos baseiam-se em coisa julgada, ser vinculado a esta. O que quer dizer que, ao julgar uma determinada demanda, o julgador deverá levar em consideração a coisa julgada que se põe sobre seus fundamentos para nortear sua decisão, ou seja, esta dimensão diz respeito à relação da decisão revestida de indiscutibilidade, conferida pela coisa julgada, com demandas discutidas em outras ações. A dimensão negativa da coisa julgada diz respeito à própria causa sobre a qual se formou a coisa julgada, pois uma vez que está se configura torna-se impossível que se discuta mais uma vez a mesma causa.

Pode-se relacionar a distinção entre as duas dimensões da indiscutibilidade atribuída às decisões judiciais pela coisa julgada com a distinção doutrinária feita entre o que seria coisa julgada formal e coisa julgada material visto que, ao passo que a coisa julgada formal, impede a discussão de questões que já foram decididas dentro do próprio processo no qual foram proferidas, sendo "uma espécie de preclusão, a que se sujeita qualquer decisão", conferindo-se, então, indiscutibilidade negativa, a coisa julgada material "se projeta para fora do processo em que produzida", de modo que as decisões revestidas da coisa julgada material não poderão ser discutidas na própria demanda ou em outras, possuindo estabilidade positiva.

O Código de Processo Civil estabelece dois requisitos para que seja formada a coisa julgada. O primeiro é a existência de uma decisão judicial que tenha passado por juízo de cognição exauriente, o que significa dizer que o juízo que o julgador deve

exercer é uma análise completa de todos os elementos e provas envolvidos na demanda para que, só assim, possa proferir a decisão judicial. O segundo requisito estabelecido pelo diploma legal é o trânsito em julgado dessa decisão, ou seja, devem ser exauridos todos os recursos cabíveis contra a decisão proferida (DIDIER JR, 2016)

2.3 *Collateral estoppel*

Ao se tratar do instituto do *collateral estoppel*, faz-se necessária a realização de um apanhado histórico acerca de seu desenvolvimento. O instituto aqui tratado possui seus fundamentos no direito germânico, no qual não havia a ideia de coisa julgada, proveniente do direito romano. Na verdade, segundo a tradição germânica, as questões decididas judicialmente poderiam vir a ser rediscutidas entre as partes.

Tal rediscussão, entretanto, não ocorria de forma desregulada, sem critério algum. O que ocorria era que, em que pese a possibilidade de rediscussão de questões já debatidas em juízo, no novo processo, as partes ficavam vinculadas aos atos por elas praticados no processo anterior, de modo que não poderiam agir em desconformidade com aquilo que já havia feito, dito, ou ajudado a produzir anteriormente. Em suma, para o direito germânico, as partes do processo vinculava m- se a seus atos, não podendo agir, em processos posteriores, em desconformidade a estes (MARINONI, 2022).

Percebe-se nesse princípio germânico grande similaridade com princípios existentes no direito civil brasileiro, tais como, a boa-fé e o *venire contra factum proprium* os quais estabelecem, respectivamente, que a atuação dos sujeitos processuais deverá ocorrer de forma íntegra e verdadeira, além de, consequentemente, não poderem agir em desacordo com aquilo que previamente já construíram ou contribuíram para construir (MACÊDO, 2016).

Foi desse princípio do direito germânico, que derivou a ideia de *estoppel e estoppel by record,* no direito britânico, dos quais, posteriormente, surgiu o *colatteral estoppel* estadunidense.

Conforme já elucidado, o *estoppel by record,* assim como todas as demais formas de *estoppel* alinha-se com os princípios da boa-fé e do *venire contra factum proprium*, embora não necessariamente decorram destes. Nessa modalidade de *estoppels* o que importava eram os registros dos atos praticados em um processo pelas partes, daí a nomenclatura do instituto *"by record"*(por registro). O que ocorria é que os

atos praticados pelas partes eram registrados por um oficial e poderiam vir a ser evocados em processos posteriores, servindo então de fundamentos para a alegação de preclusão da questão sob a qual recaia o *collateral estoppel,* de maneira que esta não poderia voltar a ser debatida no processo (MARINONI, 2022).

Percebe-se, até então, que o sistema de preclusões, ou *estoppel,* derivado do direito germânico, tinha como principal fundamento os atos das partes no processo. Aqui não importava a decisão judicial que viesse a ser proferida, sempre poderia haver rediscussão acerca das questões relacionadas ao processo, sobre as quais as partes não houvessem declarado nada ou não houvessem contribuído para estabelecer.

Ao ser introduzido no Direito estadunidense, o *collateral estoppel* passa a divergir do *estoppel* britânico, uma vez que se torna mais restrito. Ocorre que, ao passo que o *estoppel* britânico recai não só sobre a matéria já decidida, julgada, (*estoppel by judgment*), mas também alcança os atos das partes em processos anteriores, ou seja, as partes não podem agir de forma contrária àquilo que já alegaram ou ao que contribuíram para estabelecer em processos anteriores. Por sua vez, o *collateral estoppel* recai sobre questões discutidas e decididas. Daí a ideia de que nos Estados Unidos o *collateral estoppel* é visto "mais como uma consequência de um julgamento público ou de uma decisão estatal do que como uma consequência da conduta das partes." Nisso reside a diferença entre o *estoppel* britânico e o *collateral estoppel* estadunidense.

Assim, conclui-se que o *collateral estoppel* é uma construção jurisprudencial americana que impede a relitigação de uma questão já apresentada anteriormente ao judiciário (VESTAL, 1964).

2.3.1 Requisitos do *collateral estoppel*

Uma vez estabelecida a linha de evolução do instituto em estudo, desde o direito germânico, passando pelo *estoppel* britânico, até se chegar ao *collateral estoppel* estadunidense, o próximo passo é estabelecer quais os limites de aplicação deste instituto, quais elementos precisam estar presentes no caso concreto para que haja a ocorrência do *collateral estoppel.*

Existem cinco requisitos que se fazem necessários para que sobre determinada questão haja a incidência do *collateral estoppel* no caso concreto, são eles: natureza de

fato ou de direito, identidade da questão com questão de outro processo, discussão da questão, decisão da questão e, por fim, caráter essencial da questão. (MACÊDO, 2016).

Analisando cada um dos requisitos elencados temos inicialmente que a questão deverá ser de fato ou de direito, o que significa que a proibição de relitigação recai tanto sobre questão já discutida em processo anterior, que se demonstrou mediante produção probatória (questão de fato), o que decorre do *estoppel by record,* como sobre questão que se demonstrou tão somente mediante interpretação de norma legal.

Quanto à identidade de questões, significa que a questão sobre a qual incidirá a preclusão deve ser a mesma que já foi objeto de discussão e decisão em processo anterior.

Passando para os próximos dois elementos, tem-se a prévia discussão e decisão da questão, de fato ou de direito, idêntica. Isso implica dizer que a questão deverá ter sido discutida anteriormente, ou seja, deverá ter sido posta como objeto de debate em processo anterior, todavia, basta que a questão tenha sido controvertida, ou seja, que os alegados fatos ou direito da qual emana tenha sido negado pela parte que a alegou, não sendo necessário que as partes tenham imprimido esforços para efetivamente demonstrar tal questão. Quanto à decisão da questão, este requisito está ligado à exigência de que tenha havido uma decisão final, terminativa, e válida sobre a questão discutida.

Por fim, o caráter essencial da questão relaciona-se com a sua importância para o julgamento, ou seja, a questão será essencial quando sua solução for necessária para que se possa julgar a ação e nesses casos, uma vez decididas tais questões, estas não poderão ser relitigadas.

2.3.2 A extinção da regra de mutualidade

A regra da mutualidade estabelecia-se como um dos requisitos necessários para a aplicação do *collateral estoppel.* Essa regra definia que apenas as partes do processo em que a questão foi discutida e decidida poderiam utilizar o collateral estoppel, ou seja, apenas as partes do processo estavam vinculadas àquilo que foi decidido. Essa regra tinha como fundamento a ideia de que uma parte não poderia ser afetada por decisões provenientes de processos nos quais não teve a oportunidade de se manifestar

(MARINONI, 2022)

Ocorre que com o passar do tempo e com o desenvolvimento da doutrina estadunidense, essa regra foi sendo cada vez mais mitigada, até que foi completamente afastada, seguindo a ideia fundamental de que ninguém pode ir de encontro a conduta que tenha praticado anteriormente, surgindo assim o *nonmutual collateral estoppel*. O primeiro caso que marcou o início do movimento para a exclusão da regra da mutualidade, hoje considerado como paradigmático, foi o julgamento de *Bernhard v. Bank of America*, julgado pela Suprema Corte do Estado da California em 1942, pois concluiu-se que "não haveria motivo lógico para exigir que aquele que poderia se aproveitar da coisa julgada tenha sido parte no processo em que a decisão foi proferida" (Bernhard v. Bank of America Nat. Trust & Saving Association, Supreme Court of California, 19 Cal2d 807, 122 P2d 892, 1942, tradução nossa).

Dentro desse novo instituto, o qual permite que terceiros, estranhos ao processo no qual se decidiu a questão, possam vir a utilizá-la como estratégia em outros processos, são necessários três requisitos para pra que se configure sua incidência: a identidade de questões entre o processo anterior e o atual, a questão deve ter sido decidida no processo anterior e, por fim, a parte contra quem se suscitará a questão decidida, no processo atual, deve ter sido parte no processo anterior ou, pelo menos, deve ter atuado com uma das partes do processo

Posteriormente a Suprema Corte dos Estados Unidos, ao julgar os casos *Blonder-Tongue v. University of Illinois Foundation,* em 1971 e *Parklane v. Shore*, em 1979, referendou a posição da Corte da California, e afastou a regra da mutualidade. Em *Blonder-Tongue v. University of Illinois Foundation*a Suprema Corte Americana concluiu que a possibilidade de múltiplas oportunidades para discutir questões já decididas constituiria uma afronta à administração pública, bem como à ordem econômica e aos negócios privados (Blonder-Tongue v. University of Illinois Foundation, 402 U.S. 313, 1971). Nesse caso, firmou-se o que ficou conhecido como *deffensive nonmutual collateral estoppel*, visto que a proibição de rediscussão de questão anteriormente decidida foi levantada como matéria de defesa. Por sua vez, em*Parklane v. Shore,* a Suprema Corte, julgou a possibilidade a utilização do *nonmutual collateral estoppel* pelo autor, com vistas a proibir a rediscussão, pelo réu, de questão que havia perdido em processo anterior e concluiu que não há óbice à tal utilização do instituto pelo réu, devendo o julgador verificar, no caso concreto, se existe algum prejuízo na vedação à

rediscussão (Parklane v. Shore, 439 U.S. 322, 1979).

3 COISA JULGADA SOBRE QUESTÃO

A configuração da coisa julgada sobre questão tem sua previsão no art. 503, §§ 1º e 2º. A previsão legal descrita nesses artigos estabelece que não só as questões principais, ao serem decididas, podem constituir coisa julgada e, consequentemente, serem revestidas de imutabilidade e indiscutibilidade, mas também as questões prejudiciais são passíveis de constituir coisa julgada, desde que obedeçam às condições determinadas nos parágrafos do artigo supramencionado. Tais condições serão abordadas em momento oportuno, entretanto, a princípio é necessário conhecer os princípios que fundamentam este instituto.

Os primeiros princípios fundamentais são a vedação ao *venire contra factum proprium* e o da boa-fé. A relação entre esses princípios consiste no fato de que o fato de as partes não agirem de maneira contraditória, negando aquilo que construíram, ou ajudaram a construir, dentro do processo é uma forma de atuação de boa fé. Além disso, a tentativa de rediscussão de uma demanda que já foi resolvida perante o judiciário revela em si uma afronta a esses princípios, visto que demonstra uma tentativa de ludibriar o judiciário tentando obter um resultado diferente daquele já obtido pela simples mudança de alguns elementos de uma demanda para outra (MARINONI, 2022).

A possibilidade de extensão da coisa julgada às questões prejudiciais incidentais, também demonstra sua importância à medida que garante, tanto ao judiciário como aos jurisdicionados, maior segurança jurídica. Isso porque, uma vez decididas, tais questões não mais poderiam ser discutidas novamente em ações autônomas, o que, caso contrário, abriria brecha para decisões desencontradas e acarretaria instabilidade, não só jurídica, mas também social.

Considerando-se que as demandas judiciais causam enorme despesa ao Estado brasileiro e que tais despesas são custeadas com o dinheiro dos tributos pagos pela população, é dever do Estado atuar com o máximo de eficiência possível, fazendo a aplicação correta desses tributos em prol da população. Assim sendo, é possível compreender a necessidade da aplicação da coisa julgada às questões incidentais, que impossibilita sua rediscussão em outras demandas, diminuindo o volume de processos em andamento no judiciário e, consequentemente, o gasto de recursos com esses

processos.

A redação do art. 503, do Código de Processo Civil dita o seguinte: "A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida. § 1º O disposto no caput aplica-se à resolução de questão prejudicial, decidida expressa e incidentemente no processo, se: I - dessa resolução depender o julgamento do mérito; II - a seu respeito tiver havido contraditório prévio e efetivo, não se aplicando no caso de revelia; III - o juízo tiver competência em razão da matéria e da pessoa para resolvê-la como questão principal.
§ 2º A hipótese do § 1º não se aplica se no processo houver restrições probatórias ou limitações à cognição que impeçam o aprofundamento da análise da questão prejudicial." (BRASIL, 2015). Em seus incisos, este artigo estabelece os limites objetivos à extensão da coisa julgada às questões prejudiciais incidentais, os quais passarão a ser abordados a partir de agora.

A redação do parágrafo primeiro impõe um requisito às questões prejudiciais para que lhes sejam aplicados dos efeitos da coisa julgada, quando menciona que a decisão a respeito delas deve ser "expressa". Significa então que, ao se deparar com tal questão, o julgador não poderá simplesmente passar por ela, mas se faz necessário que a questão seja efetivamente considerada e resolvida e que isso conste expressamente em sua sentença.

Passando ao inciso I, este menciona que da resolução tratada no parágrafo primeiro deverá "depender o julgamento do mérito". Para entender o que este inciso quer dizer é importante destacar a diferença entre a questão prejudicial interna e externa, sendo a questão prejudicial externa aquela que pode ser discutida em uma ação autônoma, enquanto a interna é discutida dentro de uma ação, apenas como questão que influencia no julgamento do mérito. Diante disso, o inciso indica que os efeitos da coisa julgada não se estendem apenas às questões prejudiciais passíveis de gerar ações autônomas, mas a qualquer tipo de questão prejudicial (REDONDO, 2015)

Abordando-se o inciso segundo juntamente com o parágrafo segundo, percebe-se que ao criar esse dispositivo o legislador tinha uma ideia em mente: a de que, considerando que ao se aplicar os efeitos da coisa julgada sobre as questões estas não mais seriam rediscutidas, era essencial que a questão fosse amplamente discutida, com a manifestação de todas as partes, visto que ambas, eventualmente, seriam afetadas pela decisão que o julgador tomasse em relação à questão. Dessa forma, não é

somente necessário que seja dado a ambas as partes a oportunidade de se manifestar (contraditório), como é preciso que elas de fato se manifestem (contraditório efetivo). Além disso, não poderá haver restrições à produção probatória, tampouco à cognição do julgador, visto que tais restrições impediram uma discussão plena e aprofundada acerca da questão. (REDONDO, 2015)

Quanto ao inciso III, existem duas inferências que se pode fazer a partir de sua leitura: a primeira e mais, óbvia é que a coisa julgada só poderá ser constituída sobre decisão de questões prejudiciais que tenha sido proferida por juízes absolutamente competentes, ou seja, aqueles que poderiam julgar a questão prejudicial caso esta fosse mérito de ação autônima. A segunda inferência, essa não tão evidente quanto a anterior, é a de que o fato de o juíz ser absolutamente incompetente para julgar a questão prejudicial como se principal fosse, não o impede de resolvê-la para que possa passar à decisão da questão principal da ação, apenas esta decisão não terá força de coisa julgada. Dessa forma, caso essa questão venha a surgir como prejudicial em ação posterior, não poderá o juiz dessa causa deixar de decidir acercada questão sob o fundamento de estar a questão revestida pela coisa julgada (MARINONI, 2016)

Enfim, a resolução de uma questão prejudicial obsta sua rediscussão, tanto enquanto questão prejudicial como na forma de questão principal, tendo em vista que a questão passa a ter força de coisa julgada. Assim sendo, questiona-se se o mesmo ocorre quando a questão principal é resolvida, ou seja, uma vez revestida com a força de coisa julgada, a questão principal de uma demanda poderá ser questionada novamente em demanda posterior, dessa vez na forma de questão prejudicial? Quanto a isso Marinoni diz o seguinte:

> Ora, se a coisa julgada sobre questão impede a rediscussão da questão enquanto prejudicial ou questão principal, a coisa julgada sobre a questão principal obviamente tem que inibir a relitigação da questão não apenas em sede principal, mas também como prejudicial em outra ação. Bem vistas as coisas, a coisa julgada sobre uma questão tem que obstar a relitigação da questão seja onde for. (MARINONI, 2022)

Com isso entende-se que, além de constituir uma afronta à coisa julgada, não haveria sentido algum em permitir que uma questão que sequer pode ser objeto de uma nova demanda autônoma fosse discutida novamente apenas por ser questão prejudicial de outra ação.

3.1 Aplicação da coisa julgada sobre questão em benefício de terceiros

Uma vez que já se encontra bem estabelecido o objeto de estudo, com seus fundamentos, conceitos e limites bem definidos. O próximo, e último, ponto a ser levantado trata da capacidade dos efeitos provenientes da coisa julgada, quais sejam imutabilidade e indiscutibilidade, uma vez recaindo sobre uma questão prejudicial, poderem ser utilizados em benefício de terceiros.

Em primeiro lugar é necessário definir quem são os terceiros de que trataremos. Considera-se, aqui, terceiros como aqueles que, em que pese não serem parte de uma ação, estão envolvidos no caso concreto que a ensejou, de modo que teriam legitimidade para discutir tal questão em busca da tutela de seu próprio direito em uma outra ação (MARINONI, 2016).

Tal possibilidade é admissível tomando como base os mesmos princípios que fundamentam a própria coisa julgada sobre questão material, pois se o caso concreto é o mesmo, e se a questão prejudicial que influencia seu julgamento é a mesma daquela já decidida, com base no princípio da segurança jurídica, da eficiência e boa- fé, não faz sentido permitir que haja rediscussão da questão.

Dessa forma, o que se percebe é que, ao não permitir que uma questão já devidamente discutida e decidida volte a ser litigada, se está tutelando não só o direito das partes, mas também a própria autoridade Estatal pois, na prática, o que se está fazendo é impedir que um julgamento já proferido pela autoridade estatal venha a ser desconsiderado pelo próprio Estado, representado pelo segundo julgador, proferindo-se um novo julgamento, o que abriria margem para decisões distintas acerca da mesma situação. Nesse sentido Marinoni afirma que "Judiciário, para não desautorizar a si mesmo, deve estar preocupado em não voltar a decidir o que já decidiu, e não apenas em não voltar a decidir o que decidiu para determinadas partes."

Destaca-se, também, que a extensão da coisa julgada sobre questão prejudicial à terceiros somente poderá ocorrer quando em benefício deste, conforme versa o art. 506, do Código de Processo Civil "A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros." (BRASIL, 2015). A redação do Código e clara quando fala que a coisa julgada não poderá prejudicar a terceiros, não falando nada a respeito de beneficiá-los, logo, perceptível a intenção do legislador, ao omitir do texto o benefício a

terceiros, o que constava na redação do Código de 1973, que este desejava que tais efeitos pudessem se estender a terceiros, desde que em seu benefício. Ademais, tal interpretação faz total sentido quando se leva em consideração que uma parte jamais poderia ser prejudicada por decisão proferida e um processo no qual ela não teve oportunidade de exercer o contraditório e ampla defesa (LIBARDONI, 2016).

Por fim, é importante mencionar que a extensão da coisa julgada em benefício de terceiros não se confunde com os precedentes jurídicos, pois ao passo que a primeira é aplicável somente quando existe identidade de caso concreto e de questões discutidas nos processos, o segundo funciona como uma "orientação geral" de julgamento proferido pelas cortes superiores que vincula o modo como os juízes deverão julgar casos concretos semelhantes. Ademais, as questões sobre a quais recaem os efeitos da coisa julgada adquirem estabilidade, não sendo mais discutidas, seja no processo de origem, ou em processo posterior no qual um terceiro envolvido no caso concreto seja parte, desde que a coisa julgada sobre questão o beneficie. Por outro lado, os precedentes, ao serem aplicados no julgamento em uma ação, admitem sua discussão, de modo que as parte que assim desejem podem tentar demonstrar que tal precedente não se aplica ao caso concreto em questão (MARINONI, 2016)

Diante de todo o exposto, observa-se a intensão do legislador de conferir ao processo brasileiro maior celeridade e eficiência, diminuindo o número de demandas repetitivas, e garantindo maior economia dos recursos públicos, além de conferir ao sistema jurídico brasileiro maior segurança jurídica, garantindo aos jurisdicionados maior confiança no Judiciário.

3.2 Críticas à coisa julgada sobre questão em benefício de terceiros e seu contrapontos

Existem, atualmente, algumas críticas que podem ser levantadas em face da aplicação da coisa julgada sobre questão em benefício de terceiros e todas elas parecem partir do pressuposto de que os tipos de processos em que o instituto pode ser aplicado consistem naqueles em que se tratam danos causados de forma coletiva, por empresas em sua maioria. Dentre as críticas levantada, destacam-se três: em primeiro lugar a alegação de que a extensão da coisa julgada em benefício de terceiros conferiria ao processo um caráter assimétrico, dado que apenas uma das partes do processo, aquela

que é estranha ao processo anterior no qual foi discutida a questão, poderia ser beneficiada; em segundo lugar a possibilidade de os autores, lesados pelas empresas, aguardarem pela formação de um julgamento que lhes seja favorável, para só então ingressarem com as demandas judiciais, na certeza de que verão julgados procedentes seus pedidos, conduta conhecida como *"wait and see"*; por fim, em terceiro lugar, o fato de que este instituto torna certa a derrota das empresas, visto que estas serão processadas inúmeras vezes até que, em algum momento, sejam condenadas em alguma dessas demandas, (CHAVES, 2021).

Em que pese as críticas levantadas contra a coisa julgada sobre questão em benefício de terceiro, o que se entende é que não é viável permitir que o sistema judiciário, que já está cheio de demandas a serem julgadas, empreenda ainda mais esforço, e despenda ainda mais gastos de dinheiro, tempo e pessoas, para discutir novamente questões que já foram resolvidas. Além disso, levando-se em conta que grande parte das questões que são relitigadas provêm de demandas em face de empresas ou do próprio Estado, nas quais já existe uma disparidade entre as partes, a possibilidade da aplicação da coisa julgada sobre questão em benefício de terceiros, não causaria desigualdade no processo, mas sim maior igualdade entre as partes. Ademais, diante de situações em que haja um grande número de demandas judiciais decorrentes do mesmo caso concreto, a parte demandada, ante ao grande número de ações movidas contra eles não necessariamente precisaria permanecer inerte apenas contestando inúmeras ações com mesmos pedidos e causa de pedir. Em resposta a isso, o demandado poderia ajuizar uma ação coletiva passiva incluindo todos os envolvidos, o que, além de permitir uma postura mais ativa por parte do eventual demandado em todas as ações individuais, também coibiria a postura de *"wait and see",* dado que todos aqueles envolvidos no caso concreto seriam chamados à lide de uma só vez, além de diminuir as diversas demandas judiciais que eventualmente seriam propostas, dado que a questão seria discutida uma única vez, formando-se, consequentemente a coisa julgada sore questão(MARINONI, 2022).

Destarte, percebe-se que o próprio CPC, fundado em princípios que buscam economia processual, maior eficiência e segurança jurídica do Judiciário brasileiro, por si só, já garante meios para contornar eventuais problemas que venham a surgir em decorrência desse instituto.

4 ANÁLISE DE CASO PRÁTICO: AÇÕES DE ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA DE IMÓVEIS FINANCIADOS PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Conforme mencionado anteriormente, umas das possíveis aplicações da extensão da coisa julgada sobre questão em benefício, trata de casos de demandas repetitivas, nas quais exista grande número de pessoas cujos direitos foram lesados por um único agente. Como exemplo desse tipo de demanda destacam-se as ações de adjudicação compulsória movidas em face da Caixa Econômica Federal por beneficiários do programa habitacional Minha Casa Minha Vida que, ao quitarem os financiamentos de seus imóveis, verificaram que a Caixa Econômica não havia feito o registro do contrato de compra e venda firmado no Cartório de registro de imóveis competente, o que impossibilitava a transferência dos imóveis para a propriedade dos autores.

Observou-se que existe, na Justiça Federal no Rio Grande do Norte, um elevado número de demandas dessa natureza, tendo sido distribuídas mais de trezentas ações só entre os meses de janeiro a junho de 2024. Diante disso, os autos do processo nº 0802679-41.2024.4.05.8400, distribuído para a 4ª Vara da Justiça Federal no Rio Grande do Norte, foram selecionados para serem objeto de estudo no intuito de verificar a aplicabilidade da coisa julgada sobre questão em benefício de terceiros e quais seus impactos.

4.1 Formas tradicionais de solução de demandas repetitivas

Ao se deparar com situações como a dos autos sob análise, nas quais existem inúmeras demandas similares ajuizadas, inclusive com partes idênticas em um dos polos das demandas, existem algumas possibilidades de solução das quais o Judiciário pode lançar mão.

4.1.1 Conexão

Uma das formas de solucionar o problema das demandas repetitivas é a reunião dos processos conexos. Com isso, todas as ações existentes que estejam relacionadas, havendo mesmo pedido e causa de pedir seriam reunidas para que

fossem julgadas em conjunto.

A aplicação desse instituto processual parece ser uma maneira eficiente de solucionar o problema que se coloca. Todavia, existem alguns aspectos a serem observados. O primeiro deles é: ao declarar a conexão haveria a junção de todos os processos já ajuizados para que fossem julgados em conjunto. Porém, e quanto aos processos vindouros? Ocorre que, como já mencionado, existe um altíssimo número de ações ajuizadas na Justiça Federal no Rio Grande do Norte, discutindo a mesma questão e esse número cresce cada vez mais, de modo que a declaração de conexão apenas incidiria sobre as ações já ajuizadas e, aquelas que viessem a ser ajuizadas futuramente, restariam pendentes de solução, sendo necessário uma nova declaração de conexão para resolver as demais. Na prática o problema não seria efetivamente solucionado, dado que, em que pese o julgamento em massa de inúmeras ações, em pouco tempo seria necessário um novo julgamento em massa, o que faria com que recorrentemente o judiciário tivesse de fazer julgamentos em massa de ações da mesma natureza.

Um segundo aspecto a ser observado é que, para que haja o julgamento de ações conexas, é necessário que todas elas estejam no mesmo estágio, ou seja, no mesmo momento processual, de modo que declarada a conexão entre as ações, todas aquelas que já estivessem mais adiantadas teriam de ser suspensas para que as ações mais recentes chegassem ao mesmo estágio, para que assim pudessem ser julgadas em conjunto.

Dessa forma, observa-se que, em que pese ser uma aparente solução, na prática, a declaração da conexão não seria uma solução efetiva e eficiente para o problema das demandas repetitivas.

4.1.2 Coletivização

Uma segunda forma amplamente conhecida e aplicada no direito processual de se solucionar o problema das demandas repetitivas é a coletivização. Nesse caso, considerando o grande número de pessoas cujos direitos carecem ser tutelados, tratando-se assim de uma parcela da sociedade, o Ministério Público poderia ser acionado para ajuizar a ação coletiva.

Comparada com a conexão, a coletivização se mostra como uma melhor

solução, por ser mais abrangente. Isso porque ao ajuizar uma ação coletiva o Ministério Público representa não apenas os autores das ações ajuizadas, mas toda a parcela da sociedade que está na mesma posição dos autores das ações individuais e que, eventualmente, poderiam ingressar com uma ação da mesma natureza. Essa, inclusive, foi a solução utilizada pelo Juiz da 4ª Vara Federal em Natal/RN, na Decisão Interlocutória proferida nos autos do processo sob estudo. Nessa Decisão o Juiz determinou a intimação do Ministério Público Federal (MPF) para que fosse averiguada a viabilidade de uma ação coletiva.

É nesse ponto que a coletivização revela sua fraqueza, pois, observando os autos do processo em questão, verifica-se que a Decisão que determinou a intimação do MPF foi proferida em 03 de maio de 2024 e até a data de 16 de setembro de 2024, o MPF ainda não havia se manifestado quanto à possibilidade de ajuizamento da demanda coletiva, tendo apenas informado que estava realizando um procedimento interno para averiguar a possibilidade de tal medida.

Dessa maneira, a coletivização se mostra como uma forma que, em que pese ser capaz de solucionar de forma abrangente o problema das demandas repetitivas, cessando-as de vez, é muito morosa, dada a necessidade de intimação de outros órgãos públicos e a necessidade da realização de diversos procedimentos para que, confirmada a possibilidade, seja ajuizada a ação coletiva, o que não satisfaz aos autores, considerando que passarão ainda mais tempo sem obter a prestação jurisdicional pretendida.

4.1.3 Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) e Incidente de Assunção de Competência (IAC)

Existe, ainda, outro mecanismo trazido pelo Código de Processo Civil que pode ser aplicado na resolução das demandas repetitivas: o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), previsto nos artigos 976 a 986 do CPC. Tal mecanismo tem como finalidade pacificar o entendimento do tribunal, em segunda instância, acerca de determinado tema que aparece repetidamente em um grande número de demandas. Para isso, é necessário que haja o que se chama de recurso paradigma, que nada mais é do que um processo que já esteja em grau recursal e pendente de apreciação pelo tribunal, no qual se discute o tema repetitivo e que servirá de “amostra”

para que, instaurado o IRDR, o órgão colegiado possa pacificar a jurisprudência acerca daquele tema.

Por sua vez, o Incidente de Assunção de Competência (IAC) é outra forma de pacificação da jurisprudência do tribunal, previsto no artigo 947 do CPC, que impede que os diversos órgãos de um mesmo tribunal decidam de maneira diferente acerca do mesmo tema. Destaca-se que o IAC não se aplica para decidir temas repetitivos, mas sim temas de grande relevância, tanto social como para o direito.

Assim sendo, conclui-se que o IAC não seria um mecanismo cabível para a solução das demandas repetitivas, visto que se aplica apenas a questões de grande relevância e que não se apresentam em múltiplos processos. O IRDR, por sua vez, embora aplicável à resolução de temas que surgem em demandas repetitivas, é um mecanismo utilizado para a pacificação de jurisprudência, sendo, portanto, aplicável no segundo grau de jurisdição e, consequentemente, somente para a solução de questões de direito. Assim, quando comparado com a coisa julgada sobre questão em benefício de terceiro, apresenta limitação no que diz respeito à celeridade processual, uma vez que, para que se instaurasse o IRDR, seria necessário que os processos estivessem em grau de recurso, para que fosse selecionado um recurso paradigma que seria julgado posteriormente, mediante a disponibilidade do órgão colegiado.

4.2 A coisa julgada sobre questão em benefício de terceiros como solução para as demandas repetitivas

Até este ponto, foram apresentadas possíveis soluções para o problema das demandas repetitivas apresentadas perante a Justiça Federal no Rio Grande do Norte, especificamente as ações de adjudicação compulsória movidas em face da Caixa Econômica Federal, são elas: a conexão e a coletivização e a instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Todavia, ambas apresentam problemas. A conexão, além de não ser suficientemente abrangente, dado que não alcança as ações que ainda poderão ser ajuizadas, exige que todos os processos estejam na mesma fase processual, para que sejam julgados em conjunto, o que faria com que o julgamento demorasse a ocorrer, por sua vez. Por sua vez, a coletivização não apresenta o problema da abrangência, dado que o Ministério Público, enquanto autor da ação coletiva, estaria representando toda a parcela da sociedade que está passando pelo

mesmo problema, porém levaria muito tempo até que o este órgão a ajuizasse e ela fosse julgada. Finalmente, o IRDR trata-se de um mecanismo que visa pacificar o entendimento do tribunal acerca de determinado tema que se discute em multiplas demandas, logo cabível na segunda instância, em grau recursla, o que poderia diminuir a celeridade do processo.

Diante disso, a extensão dos efeitos da coisa julgada sobre questão, em benefício de terceiros, mostra-se como uma solução rápida e abrangente. Isso porque, ao seguir por esse caminho, bastaria ao Juízo da 4ª Vara Federal em Natal/RN proceder com o julgamento de uma das diversas ações de adjudicação compulsória distribuídas para aquela Vara e, posteriormente, aplicar os efeitos desse julgamento em todas as demais ações que já haviam sido propostas e, também, nas que ainda estariam por vir.

5 CONCLUSÃO

A análise acerca da coisa julgada sobre questão evidencia sua relevância como mecanismo para lidar com demandas repetitivas, apontando para uma solução que se mostra mais eficiente e ágil em comparação às alternativas tradicionais, como a conexão e a coletivização. Essas duas últimas, embora importantes no contexto processual brasileiro, enfrentam desafios práticos que limitam sua efetividade na resolução ampla e estruturada de questões jurídicas recorrentes.

A conexão, por exemplo, está circunscrita às ações já ajuizadas, exigindo que os processos estejam em um mesmo momento processual para que possam ser reunidos e julgados conjuntamente. Essa limitação frequentemente impossibilita o alcance de uma solução uniforme e integral, especialmente diante do grande volume de litígios que apresentam semelhanças jurídicas e fáticas. Além disso, a conexão não resolve, de forma definitiva, a multiplicidade de ações semelhantes que podem ser propostas futuramente.

Por sua vez, a coletivização, embora apresente a virtude de englobar não apenas as partes já litigantes, mas também todas aquelas que compartilham da mesma situação, enfrenta obstáculos que tornam sua aplicação menos célere e efetiva. A dependência da atuação de órgãos legitimados, como o Ministério Público, para avaliar a viabilidade da ação coletiva, bem como o tempo necessário para sua tramitação, são fatores que podem postergar a entrega da tutela jurisdicional em casos que exigem respostas rápidas e padronizadas.

Quanto ao IRDR e ao IAC, percebe-se que não são cabíveis para a finalidade buscada, que é a solução rápida e eficiente de demandas repetitivas que tramitam no Judiciário, visto que são mecanismos aplicáveis apenas a processos já em grau recursal: no caso do IRDR, para a uniformização da jurisprudência do tribunal acerca de determinado tema repetitivo, e, no caso do IAC, para questões de grande relevância.

Nesse contexto, a coisa julgada sobre questão surge como uma alternativa inovadora e promissora. Sua aplicação permite que demandas, devidamente resolvidas em um processo, sejam vinculantes para outras ações futuras, trazendo benefícios significativos para a uniformidade das decisões judiciais e para a segurança jurídica. Além disso, promove a economia processual, ao evitar a repetição de discussões sobre matérias já decididas, e contribui para a celeridade da prestação jurisdicional, reduzindo o tempo e os custos envolvidos na solução de conflitos repetitivos.

Ademais, a utilização da coisa julgada sobre questão pode desempenhar um papel importante na estabilização da jurisprudência, mitigando o risco de decisões contraditórias e fortalecendo a confiança no Poder Judiciário. Essa abordagem também dialoga com os princípios da eficiência e da efetividade, fundamentais para a gestão adequada do volume crescente de processos no Brasil.

Em síntese, a coisa julgada sobre questão apresenta um modelo mais eficaz para lidar com demandas repetitivas, ao passo que proporciona uniformidade, economia e celeridade, sem desconsiderar as peculiaridades de cada caso. No entanto, para que seu potencial seja plenamente aproveitado, é essencial que haja regulamentação clara, bem como capacitação dos operadores do Direito para aplicar o instituto de maneira adequada e justa. Com isso, será possível alcançar um equilíbrio entre a necessidade de eficiência no sistema judiciário e a garantia dos direitos das partes envolvidas, consolidando uma justiça mais moderna e funcional.

REFERÊNCIAS

CHAVES, Guilherme Veiga. **A coisa julgada sobre questão em benefício de terceiros**. 2021.

DIDIER JR. F. **Teoria da Cognição Judicial**. In:____. Curso de Direito Processual Civil, volume 1. Salvador: Jus Podium, 2019. Cap. 12, p. 509-524.

DIDIER JR. F. **Coisa Julgada**. In:___. Curso de Direito Processual Civil, v. 2. Salvador: Jus

Podium, 2023. Cap. 12, p. 667-720.

LIBARDONI, Carolina Uzeda. **Coisa julgada sob perspectiva comparatística: o que o sistema norte-americano pode nos ensinar sobre a extensão dos limites objetivos e subjetivos da coisa julgada.** Doutrinas essenciais: novo processo civil, 2016.

MACÊDO, Lucas Buril. Coisa julgada sobre fato? Análise comparativa com o collateral estoppel de sua possibilidade de lege lata ou de lege ferenda. **Revista de Processo.** v. 260, n. 2016, p. 355-412, 2016.

MARINONI, L. G. Coisa julgada sobre questão, inclusive em benefício de terceiro. **Revista de Processo**. v. 259, n. 2016, p. 97-116, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa Julgada Sobre Questão**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

MARINONI, Luiz Guilherme. A dificuldade em ver que a coisa julgada pode ser invocada por terceiros. **Revista dos Tribunais,** v. 1000, p. 425- 499, 2019.

REDONDO, Bruno Garcia. Questões prejudiciais e limites objetivos da coisa julgada no novo CPC. In: **Revista de Processo**, São Paulo. 2015. p. 47-48.

STEFFLER, Luan Eduardo; DE OLIVEIRA, Rafael Niebuhr Maia. A coisa julgada de questão prejudicial no CPC15 e o princípio dispositivo. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, v. 23, n. 1, 2022.

VESTAL, Allan D. **Rationale of preclusion**.. Louis ULJ, v. 9, p. 30, 1964.

MODELO MÉDICO DE DEFICIÊNCIA NO CASO DE INADMISSÃO DE AUTISTAS EM CONCURSOS PÚBLICOS COMO PCDS: ANÁLISE DE CASOS CONCRETOS

Eduardo Lisboa Dantas[1]
Marcelo Maurício da Silva[2]

RESUMO

Muitos autistas em concursos públicos se inscrevem nas vagas destinadas às pessoas com deficiência, porém acabam sendo eliminados durante a avaliação biopsicossocial. Dessa maneira, o presente artigo tem a intenção de responder a seguinte problemática: de que maneira o modelo médico de deficiência influencia na visão dos peritos que avaliam a deficiência de determinado sujeito na avaliação biopsicossocial? O objetivo geral é verificar como o modelo médico de deficiência impacta na caracterização da pessoa com deficiência no caso de autistas em concursos públicos. A metodologia utilizada foi pesquisa qualitativa e explicativa, com base na revisão bibliográfica interdisciplinar, vez que a temática envolve a área de Direito, Psicologia e Medicina. Os resultados obtidos foram no sentido de que o modelo médico de deficiência ainda está enraizado na sociedade, na medida em que se reflete na decisão dos peritos de não considerar uma pessoa autista como PCD em razão de não apresentar "déficits" durante a entrevista e outros exemplos.

Palavras-chave: Autismo. Pessoa com deficiência. Modelo médico de deficiência.

MEDICAL MODEL OF DESABILITY IN THE CASE OF INADMISSION OF AUTISTICS IN PUBLIC TENDERS AS PWD: AN ANALYSIS OF CONCRETE CASES

ABSTRACT

[1] Acadêmico do curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte (UNI-RN). E-mail: 2021a036575@a.unirn.edu.br
[2] Doutor. Professor orientador do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte (UNI-RN). E-mail: marcelomauricio@unirn.edu.br

Many autistic people apply for public tenders for people with disabilities, but end up being eliminated during the biopsychosocial assessment. In this way, this article aims to answer the following question: how does the medical model of disability influence the view of experts who assess the disability of a particular individual in the biopsychosocial assessment? The general goal is to verify how the medical model of disability impacts on the characterization of people with disabilities in the case of autistic people in public tenders. The methodology used was qualitative and explanatory research, based on an interdisciplinary bibliographical review, since the subject involves the areas of Law, Psychology and Medicine. The results obtained were in the sense that the medical model of disability is still rooted in society, to the extent that it is reflected in the decision of experts not to consider an autistic person as a person with disabilities because they do not present "deficits" during the interview and other examples.

Keywords: Autism. People with disabilities. Medical model of disability.

1 INTRODUÇÃO

O autismo é uma neuro divergência de caráter genético, que pode sofrer a influência de fatores ambientais, que podem aumentar a probabilidade de uma pessoa nascer autista. Essa neuro divergência caracteriza-se por diferenças na comunicação, interação social e comportamentos restritos e repetitivos e não é possível de se identificar fenotípicamente, sendo, portanto, um diagnóstico estritamente clínico. Por não ser visível, muitos autistas que participam em cotas de pessoas com deficiência (PCD), são desclassificados no contexto de concursos públicos na avaliação biopsicossocial, em virtude da influência do modelo médico de deficiência. Dessa maneira, o presente artigo tem como objetivo geral o de verificar como o modelo médico de deficiência impacta na caracterização da pessoa com deficiência no caso de autistas em concursos públicos.

Conforme amplamente noticiado na mídia, muitos autistas durante a fase de avaliação biopsicossocial nos concursos públicos foram inadmitidos como pessoas com deficiência, os motivos variam desde não ser pessoa com deficiência o “suficiente” até não ser pessoa com deficiência, dessa maneira, a problemática do presente trabalho

visa responder a seguinte pergunta: de que maneira o modelo médico de deficiência influencia na visão dos peritos que avaliam a deficiência de determinado sujeito na avaliação biopsicossocial?

Logo, essa pesquisa abordou o modelo médico de deficiência e o modelo social, bem como a influência desses modelos no paradigma da neuro normatividade e paradigma da neurodiversidade afirmativa, também foi abordado a Convenção de Nova York, o que é o autismo, avaliação biopsicossocial e por fim foram analisados casos jurisprudenciais no sentido de avaliar a maneira que o modelo médico de deficiência influencia na caracterização do que é deficiência e como se manifesta na inadmissão de autistas em concursos públicos.

Para tanto, foi necessário observar as seguintes especificidades: entender a forma de diagnóstico do PCD, diferenciando o modelo médico de deficiência, do social, descrever a proteção jurídica existente no Brasil quanto ao PCD; conceituar capacitismo; coletar casos concretos na jurisprudência que evidenciem a discriminação aos PCD´s e analisar casos concretos de discriminação aos PCD´s em concursos públicos.

Tratou-se de uma pesquisa qualitativa e explicativa, com base na revisão bibliográfica interdisciplinar, pois envolveu Direito, Psicologia e Medicina. Assim como foi feita uma análise de jurisprudência sobre a temática envolvendo a legislação tanto internacional quanto nacional, com enfoque na Convenção de Nova York e o Estatuto da Pessoa Com Deficiência

2 O QUE É O MODELO SOCIAL DE DEFICIÊNCIA?

O modelo social de deficiência, previsto expressamente na Lei Brasileira de Inclusão (Lei nº 13.146/2015), em seu artigo 2[3], bem como em legislações como a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas Com Deficiência (Decreto nº 6.949/2009), entende que a deficiência é resultado de barreiras[4] previstas no meio

[3] Art. 2º Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Brasil, 2015).

[4] Barreiras: qualquer entrave, obstáculo, atitude ou comportamento que limite ou impeça a participação social da pessoa, bem como o gozo, a fruição e o exercício de seus direitos à acessibilidade, à liberdade de movimento e de expressão, à comunicação, ao acesso à informação, à compreensão, à circulação com segurança, entre outros, classificadas em:

a) barreiras urbanísticas: as existentes nas vias e nos espaços públicos e privados abertos ao público ou de uso

ambiente, que quando em interação com a pessoa, impedem que a pessoa com deficiência esteja em condição de igualdade quando comparado a pessoas sem deficiência. Nesse sentido, uma pessoa que precisa de cadeira de rodas para se locomover que não consegue acessar uma calçada por falta de rampas, não é considerada Pessoa Com Deficiência em virtude de precisar de cadeira de rodas, e sim porque existe uma barreira, no caso do exemplo supracitado, uma barreira urbanística, que acarreta na falta de acessibilidade[5], que possui sua definição prevista no artigo 3º da Lei Brasileira de Inclusão.

Portanto, é evidente que nesse modelo de deficiência, a deficiência não está no corpo da pessoa e sim no ambiente que não se amolda às necessidades específicas de cada indivíduo. Resultando, portanto, na falta de acessibilidade e na consequente situação de desigualdade enfrentada pelas pessoas com deficiência. Em virtude desse modelo, a inclusão das pessoas com deficiência ocorre com base na eliminação das barreiras do ambiente, sem a intenção de querer "curar", ou "consertar" aquela deficiência pois, novamente, entende-se que a deficiência está nas barreiras do meio ambiente e não na pessoa.

Tomando como base o exemplo da pessoa que necessita da cadeira de rodas que não consegue acessar a calçada em virtude da falta de rampas, a eliminação dessa barreira consiste na adição de uma rampa, permitindo que o PCD consiga subir na calçada, e não querer curar aquela deficiência, pois isso reflete o modelo médico de deficiência (tópico que será abordado futuramente). Sendo assim, conforme aponta Diniz (2007), a deficiência seria um conceito complexo que reconhece a falta no outro, mas que ao mesmo tempo denunciaria a estrutura social que causa a opressão sobre a pessoa com deficiência. Campbell (2008), pontua que existe uma crença de que a deficiência é inerentemente negativa, sendo esperado uma oportunidade de que esta seja melhorada ou até mesmo eliminada como não raramente vemos pesquisas que

coletivo; b) barreiras arquitetônicas: as existentes nos edifícios públicos e privados; c) barreiras nos transportes: as existentes nos sistemas e meios de transportes; d)
barreiras nas comunicações e na informação: qualquer entrave, obstáculo, atitude ou comportamento que dificulte ou impossibilite a expressão ou o recebimento de mensagens e de informações por intermédio de sistemas de comunicação e de tecnologia da informação; e) barreiras atitudinais: atitudes ou comportamentos que impeçam ou prejudiquem a participação social da pessoa com deficiência em igualdade de condições e oportunidades com as demais pessoas; f) barreiras tecnológicas: as que dificultam ou impedem o acesso da pessoa com deficiência às tecnologias (Brasil, 2015).

[5] Acessibilidade: possibilidade e condição de alcance para utilização, com segurança e autonomia, de espaços, mobiliários, equipamentos urbanos, edificações, transportes, informação e comunicação, inclusive seus sistemas e tecnologias, bem como de outros serviços e instalações abertos ao público, de uso público ou privados de uso coletivo, tanto na zona urbana como na rural, por pessoa com deficiência ou com mobilidade reduzida (Brasil, 2015).

visam por exemplo curar o autismo e outras deficiências.

2.1 CONVENÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

O Brasil promulgou na data 25 de agosto de 2009 o Decreto 6.949. A Convenção Internacional traz em seu texto uma série de deveres que os Estados partes devem seguir, contribuindo para uma construção de uma sociedade inclusiva. Os deveres previstos nessa legislação são pautados sob a perspectiva do modelo social de deficiência, conforme fica expresso na alínea "e" do preâmbulo da legislação supracitada[6], de tal sorte que se alguma legislação ou ato proveniente do Estado parte ferir o disposto na Convenção, este ato ou legislação será considerado Inconstitucional, já que esse Decreto foi instituído no Brasil sob o status de emenda constitucional[7]. Com isso, torna-se possível concluir que a construção de uma sociedade inclusiva e não capacitista (preconceituosa contra as pessoas com deficiência) foge da esfera apenas moral, e adentra na esfera da obrigação.

2.2 DA INFLUÊNCIA DO MODELO SOCIAL DE DEFICIÊNCIA NO PARADIGMA DA NEURODIVERSIDADE AFIRMATIVA

O paradigma da neurodiversidade afirmativa defende, em resumo, a existência de variadas formas de funcionamento cerebral como sendo pressuposto da espécie humana. Nesse aspecto, neurodivergências como autismo, TDAH, dislexia, altas habilidades/superdotação, etc. devem ser respeitadas e validadas na medida de seu funcionamento.

Wise, 2023, em seu livro "We're all neurodiverse" explica que devemos aceitar as diferenças e não enquadrá-las como um problema, anormalidade ou transtorno. De acordo com a autora, não existem funcionamentos corretos ou errados, apenas diferentes, esse é o princípio de validar as diferenças, um dos pilares das práticas neuro afirmativas.

---

[6] e) *Reconhecendo* que a deficiência é um conceito em evolução e que a deficiência resulta da interação entre pessoas com deficiência e as barreiras devidas às atitudes e ao ambiente que impedem a plena e efetiva participação dessas pessoas na sociedade em igualdade de oportunidades com as demais pessoas (Brasil, 2009).

[7] O processo para um tratado que versa sobre direitos humanos ser incorporado sob o status de emenda constitucional, está disciplinado no artigo 5º, § 3º da Constituição Federal de 1988, *verbis:* "Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais'' (Brasil, 1988).

Da mesma maneira, o modelo social de deficiência, ao retirar a deficiência do corpo da pessoa e atribuir às barreiras previstas no meio ambiente, que acarreta na falta de acessibilidade gerando a condição de pessoa com deficiência, influencia no paradigma da neurodiversidade afirmativa, já que o paradigma da neurodiversidade afirmativa entende que por exemplo as diferenças na comunicação não são déficits, apenas diferenças, entre outros exemplos.

Sendo assim, é evidente que o modelo social de deficiência exerce grande influência no paradigma da neurodiversidade afirmativa pois tem como conceito principal a barreira dentro do meio social e não na pessoa com deficiência, sendo também a falta de acessibilidade na sociedade considerada uma grande barreira na vida da pessoa neuro divergente. Portanto, isso em uma sociedade considerada preconceituosa transforma a experiência da deficiência vivida pela neuro divergente em uma barreira

3 O QUE É O MODELO MÉDICO DE DEFICIÊNCIA?

Em contraposição ao modelo social de deficiência, o modelo médico de deficiência entende que a deficiência está presente no corpo da pessoa, ou seja, retira a obrigação da sociedade de retirar as barreiras previstas no meio ambiente para incluir a pessoa com deficiência. Para fins de esclarecimento, é válido citar o seguinte exemplo: um autista está em uma sala de aula com diversos estímulos sensoriais (barulhos, luzes, cheiros, toques etc.) e acaba entrando em uma crise, em virtude do excesso de estímulos. Enquanto que o modelo social de deficiência entende que a deficiência está na sociedade (que nesse exemplo seriam as barreiras sensoriais que geram a crise no autista), o modelo médico entende que o fato do aluno ser autista, é o ensejador da deficiência, sem levar em conta a falta de acessibilidade presente em sala de aula, que foi o fator gerador da crise.

O modelo médico de deficiência é hegemônico. Os primeiros exemplos que demonstram sua influência datam da sociedade espartana, sociedade na qual as crianças que nasciam com deficiência, eram consideradas subumanas e, portanto, eram jogadas de um precipício, pois naquela época, as crianças eram criadas para lutar em guerras, se ela nascia com alguma deficiência física, não fazia sentido em mantê-lo vivo, razão pela qual era jogada de precipícios.

É importante ressaltar que esse modelo de deficiência também empreende seus esforços para “curar”, “consertar” aquela deficiência, pois há o entendimento que aquele que diverge do padrão corpo normativo, que é aquele corpo considerado “normal”, “padrão”, “correto” é considerado imperfeito, e, portanto, é ensejador de grande sofrimento.

A mesma lógica será desenvolvida para as pessoas neuro divergentes, que são indivíduos que possuem um cérebro que destoa do cérebro considerado “padrão”, “correto”, a exemplo das pessoas autistas, TDAH´S, disléxicas, esquizofrênicas, etc.

Conforme explica Bisol, Pegorini e Valentini (2017), a deficiência é vista como um desvio do estado “normal” da natureza humana, e por isso deve ser tratada ou curada.

Em suma, o modelo médico de deficiência pressupõe a existência de um corpo padrão e correto, de tal sorte que toda pessoa que destoa desse padrão “correto”, é considerada pessoa com deficiência. Dessa maneira, a deficiência é resultante de uma alteração biológica que constitui-se como uma falta, uma incapacidade, um problema.

3.1 INFLUÊNCIA DO MODELO MÉDICO DE DEFICIÊNCIA NA NEURO NORMATIVIDADE

A neuro normatividade refere-se a uma ideia de que existe um padrão considerado “correto”, “normal” de funcionamento cerebral, de tal maneira que quem diverge desse padrão, precisa ser “consertado” ou “curado”. A palavra neurodivergência faz menção à uma condição que corresponde a uma alteração no funcionamento cerebral “padrão”.

A neuro normatividade também é a responsável por existir um processo de patologização de neurodivergências, de tal sorte que condições como autismo, TDAH, dislexia, esquizofrenia são consideradas quase que doenças no imaginário popular e nos protocolos médicos e, portanto, devem ser curadas.

Como o funcionamento cerebral determina nossas ações, pensamentos, padrões, comunicação,então a neuro normatividade faz referência a uma existência de padrões de modos de agir, expectativas sociais, comunicar, pensar e funcionar etc. Pessoas que se enquadram nesse padrão, e que portanto possuem uma certa posição de privilégio quando comparado a pessoas que divergem da neuro normatividade são consideradas “neurotípicas”.

Esse padrão torna-se evidente, na medida em que existe por exemplo os critérios diagnósticos do autismo como por exemplo o critério de “déficts” na comunicação e interação social. Ou seja, a sociedade, por meio da neuro normatividade, impõe uma maneira correta de se comunicar, e os indivíduos que não possuem facilidade de se comunicar da maneira padrão recebem o rótulo de comunicação “deficitária”, enquanto que pelo paradigma da neurodiversidade afirmativa, da mesma maneira que existem variadas formas de funcionamento cerebral, também existem variadas formas de comunicação e interação social. Todavia, esse tópico será melhor explorado doravante.

4 O QUE É AUTISMO?

O autismo é uma neuro divergência de caráter majoritariamente genético, caracterizada por diferenças na comunicação e interação social, isso implica em dizer que o autista se comunica e interage socialmente de uma maneira considerada não padrão.

Neste capítulo será abordado o autismo sob duas perspectivas: o autismo pela perspectiva do modelo médico de autismo, e o autismo sob a perspectiva do paradigma da neurodiversidade afirmativa.

4.1 AUTISMO SOB A PERSPECTIVA DO MODELO MÉDICO

O modelo médico de deficiência exerce grande influência na visão do que é autismo, resultando no conhecido modelo médico de autismo, que é aquele previsto no Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais, quinta edição, Texto Revisado (DSM-V-TR).

O DSM-V-TR estabelece uma série de critérios diagnósticos para ser caracterizado uma pessoa enquadrada no Transtorno do Espectro Autista (TEA). De acordo com esse manual, os critérios diagnósticos subdividem-se em dois grupos.
A) “déficits na comunicação e interação social em múltiplos contextos” e B) Comportamentos restritos e repetitivos, interesses ou atividades. Para além desses critérios, existem outros grupos, são eles: c) os “sintomas”[8] devem estar presentes

[8] O termo “sintomas” remete a uma ideia de doença, por autismo não ser doença, foram colocadas aspas.

desde o período de desenvolvimento inicial; D) os “sintomas” causam prejuízos significativos em mais de uma área da vida e E) esses “sintomas” não são melhores explicados por deficiência intelectual ou outro transtorno global do desenvolvimento.

Os déficits na comunicação são caracterizados por uma comunicação considerada “falha”, “deficitária”. Comunicação é o processo em que uma pessoa “A” (chamada de emissora) vai emitir um estímulo, seja ele uma emoção, sentimento, pedido, ordem, opinião ou qualquer coisa para uma pessoa “B” (chamada de receptora) essa pessoa “B” vai responder a esse estímulo de maneira adequada e retornar para a pessoa “A”.

De acordo com o manual, essa falha na comunicação pode se manifestar de diversas maneiras, cita-se como exemplo o fato de uma pessoa autista não conseguir entender uma ironia na fala de uma pessoa. Ora, a intenção da ironia é falar algo, porém sem utilizar aquele sentido literal. Por exemplo, imagine que está um clima muito quente, e então essa pessoa “A” (emissora), vai falar para um autista (pessoa receptora) que está muito frio. Em caso de ele interpretar essa mensagem no sentido literal, configurar-se-á pelo manual uma falha na comunicação pois o receptor não interpretou corretamente a informação de ironia.

Os padrões restritos e repetitivos de comportamentos, interesses ou atividades podem se manifestar de no mínimo 2 das 4 maneiras a seguir: 1) estereotipias ou falas repetidas (ecolalia), movimentos motores ou uso de objetos; 2) aderência excessiva à rotinas, padrões de comunicação verbal ou não verbal ritualizados ou resistência excessiva à mudanças; 3) interesse restrito e intenso que são anormais em intensidade ou foco e 4) Hiper ou hipo reatividade a estímulos sensoriais ou interesse incomum em aspectos sensoriais do ambiente.

Nesse sentido, quando um indivíduo preenche os dois critérios, além de ter prejuízos significativos em mais de uma área da vida, as características do autismo não são melhores explicadas por outras condições e se manifesta desde o início da sua vida, é considerada um indivíduo dentro do espectro autista.

Fazendo uma análise dos critérios diagnósticos, é evidente a influência da neuro normatividade, ao por exemplo estipular um padrão de comunicação e interação social correto, além de trazer características como interesses restritos e intensos (conhecido como hiperfoco) caracterizadores do autismo.

Percebe-se também a influência do modelo médico ao trazer os prejuízos

significativos em diversas áreas da vida, como sendo decorrentes do autismo, e não da falta de acessibilidade, colocando, portanto, a deficiência no corpo da pessoa. Retomando ao exemplo da criança autista que é hipersensível aos estímulos sensoriais que tem crise na sala de aula por conta do excesso de barulho e outros estímulos, o prejuízo é do autismo e não da falta de acessibilidade na construção de um ambiente que não provoque crises.

Portanto, conforme explica Anderson-Chavarria (2021), o modelo médico de autismo caracteriza-se por focar no que a pessoa autista não consegue fazer, ou seja, nas suas incapacidades, e não nas suas capacidades e potenciais. Ao focar nos "déficits", a participação social do autista fica prejudicada, pois o conceito de deficiência do modelo médico gira em torno da "falta", da "falha" de habilidades e não em habilidades distintas, mas tão válidas quanto as consideradas "normais".

4.2 AUTISMO SOB A PERSPECTIVA DO PARADIGMA DA NEURODIVERSIDADE AFIRMATIVA

Conforme explicado, o paradigma da neurodiversidade afirmativa foi muito influenciado pelo modelo social de deficiência. Para esse modelo, o autismo é uma neuro divergência caracterizada por diferenças na comunicação, interação social e de relacionamento no mundo.

A diferença entre o modelo médico de autismo e do autismo pelo paradigma da neurodiversidade afirmativa, é que enquanto o modelo médico vê as diferenças na comunicação como um "déficit" na comunicação, atribuindo, portanto, uma forma correta de se comunicar e existir no mundo, o paradigma da neurodiversidade afirmativa entende que essas diferenças na comunicação, interação social são válidas e precisam ser respeitadas na medida de seu funcionamento.

Na esfera da comunicação, por exemplo, há a teoria da "dupla empatia", que entende a comunicação como sendo uma via bilateral, ou seja, não é o autista que tem dificuldades na comunicação, o "déficit" na comunicação ocorre entre um autista e um neurotípico, mas essa falha na comunicação não decorre exclusivamente do autista, e sim também do neurotípico. Portanto, como explica Ekdahl (2023) por essa teoria, os autistas não comunicam-se de maneira deficitária, e sim de maneira distinta.

Sendo assim, fica evidente a diferença abissal entre o que defende a neuro

normatividade e o paradigma da neurodiversidade afirmativa.

4.3 ESTEREOTIPIZAÇÃO DO AUTISMO

O autismo é uma condição extremamente estereotipada, isso é notório na medida em que vê-se filmes representando autistas a partir de dois extremos: ou de uma maneira genial, por exemplo: Sheldon Cooper de “The Big Bang Theory”, Shaun Murphy de “The Good Doctor”, Woo Young - Woo de “ uma advogada extraordinária”, ou, sob o outro extremo, de maneira infantilizada e mostrando as dificuldades de maneira extremamente estereotipadas como por exemplo o personagem Abed na série “Community”, Sam na série “Atypical”, Christopher no filme “estranho caso do cachorro morto”, entre diversos outros exemplos.

Entretanto, essa estereotipação viola a principal característica do autismo, ou seja, o caráter de espectro. O termo espectro denota as mais variadas formas de funcionamento cerebral, e como o autismo se manifesta de maneira distinta de cada um, nas palavras do Dr. Stephen Shore “ se você conheceu um autista, você conheceu UMA pessoa autista”.

Nesse sentido, mesmo entre os critérios diagnósticos há diferenças entre os autistas. Um autista pode por exemplo não conseguir entender muito bem a ironia, que é considerado um “déficit” na comunicação, enquanto outro autista pode entender muito bem quando ocorre a ironia. Um autista pode ter mais dificuldade de sair da rotina, outros podem não apresentar tanta dificuldade. Um autista pode gostar de ir para eventos como shows de bandas, enquanto outros podem não gostar.

Ou seja, o autismo se manifesta de maneira distinta em cada um, e isso ocorre porque o que determina quais são suas características do autismo é o cérebro, e como cada cérebro independentemente de ser autista ou neurotípico funciona de maneira diferente, por consequência lógica, todo autista é diferente um do outro.

Portanto, é evidente que criou-se no imaginário social uma ideia de que o autista é incapaz, estranho, que não consegue interagir com ninguém, que é literal, que é gênio, entre diversas outras características. Por essa razão, é extremamente comum ouvir frases do tipo “fulano está meio autista hoje”, pois está recluso, sem conseguir interagir com os amigos. Ou ainda “fui bastante autista agora” após interpretar algo no sentido literal, reforçando, portanto, essa visão que todo autista é

igual, que é o que o modelo médico de autismo propaga, sem levar em conta o espectro do autismo.

4.4 AUTISMO COMO DEFICIÊNCIA

O autismo é considerado uma deficiência por força do artigo 1º, § 2º da Lei do autismo (Lei nº 12.764/2012)[9]. É considerado uma deficiência biopsicossocial, em virtude de diversas barreiras como o capacitismo (Brasil, 2024), que é classificado como sendo o preconceito e a discriminação contra a pessoa com deficiência, que pode se manifestar de diversas maneiras, seja a partir de barreiras atitudinais, como por exemplo presumir incompetência de um autista, sem antes deixar que o autista mostre sua potencialidade, seja por meio de barreiras arquitetônicas como não construir um espaço que atenda às necessidades específicas de pessoas com deficiência física, visual etc.

É necessário ressaltar que o modelo social de deficiência entende que a deficiência não está no autista, e sim na falta de acessibilidade presente na sociedade. A partir do momento em que por exemplo um autista é questionado por utilizar a fila preferencial por não ter "cara de autista", caso esse que é amplamente noticiado nas redes sociais com uma certa frequência, configura-se uma barreira atitudinal.

Portanto, como os autistas são considerados pessoas com deficiência por força da Lei do autismo (Lei nº 12.764/2012), qualquer caso de violação aos seus direitos, também estará ferindo a Lei Brasileira de Inclusão e decretos como a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência.

5 O QUE É A AVALIAÇÃO BIOPSICOSSOCIAL?

A avaliação biopsicossocial é uma avaliação prevista no artigo 2º, § 1º da Lei Brasileira de Inclusão, que visa avaliar a deficiência à luz de quatro aspectos: "I) os impedimentos nas funções e na estrutura do corpo; II) os fatores socioambientais, psicológicos e pessoais; III) a limitação no desempenho de atividades; e d) a restrição de participação" (Brasil, 2015).

[9] A pessoa com transtorno do espectro autista é considerada pessoa com deficiência, para todos os efeitos legais (Brasil, 2012).

É importante ressaltar que a avaliação deve avaliar caso a caso, por exemplo, na avaliação biopsicossocial de uma pessoa autista, deve ser avaliado com mais enfoque os fatores socioambientais, psicológicos e pessoais do que os impedimentos nas funções e na estrutura do corpo. Entretanto, no caso por exemplo de uma pessoa cega ou com outra deficiência física, os impedimentos nas funções e na estrutura do corpo devem ser avaliadas com maior enfoque.

Convém, ainda, destacar que em consonância com o modelo social de deficiência, que não deve focar apenas nas dificuldades das pessoas, mas também nas suas potencialidades, a avaliação biopsicossocial também não deve focar apenas nas barreiras e limitações da pessoa com deficiência, e sim avaliar também habilidades e potencialidades da pessoa com deficiência.

Além disso, conforme bem pontua Almeida (2021, p. 57).

> É possível concluir, portanto, que uma avaliação da pessoa com deficiência, nos moldes estabelecidos pelo Estatuto, deve se dar com a presença de diversos profissionais, como por exemplo, psicólogos, psiquiatras, assistentes sociais, terapeutas ocupacionais, enfermeiros, professores, fisiatras, geriatras, sociólogos, fisioterapeutas. Entende-se, ademais, que esses profissionais devem atuar conjuntamente na construção da avaliação, que não deve consistir na mera reunião de pareceres de diferentes áreas. Tais profissionais devem, portanto, ter perfil para a realização de trabalhos interdisciplinares, construídos a partir do diálogo e da valorização dos diferentes saberes, com o objetivo comum de identificar os impedimentos individuais e a sua relação com as barreiras impostas pela sociedade, além das habilidades e potencialidades da pessoa com deficiência.

A autora ainda pontua que:

> Os diversos profissionais, com seus diferentes saberes, avaliam a pessoa com deficiência sob seus diversos aspectos, construindo um laudo que, além dos impedimentos, identifica habilidades e potencialidades da pessoa com deficiência e as barreiras de seu entorno que dificultam ou impedem a sua participação (Almeida, 2021, p. 58).

Portanto, a função da avaliação biopsicossocial é entender de que maneira a barreira prevista no meio ambiente, em interação com o corpo, limita a participação plena e efetiva da sociedade, fazendo com que determinado indivíduo se enquadre na condição de pessoa com deficiência, mas também avaliar as habilidades e potenciais da PCD.

O perito médico (profissional que geralmente realiza a perícia médica na avaliação biopsicossocial) precisa ser investido no cargo público por meio do concurso

público. Dessa maneira, o perito médico ou qualquer outro indivíduo que participa da avaliação biopsicossocial, por estarem representando o Estado, devem seguir as diretrizes da Convenção de Nova York e outras legislações como o Estatuto da Pessoa Com Deficiência.

Sendo assim, como o Brasil é signatário da Convenção de Nova York, a necessidade de seguir as diretrizes da legislação supracitada, que possui força Constitucional, foge da esfera apenas moral e adentra na esfera obrigacional, sob pena de responsabilização pelos atos que violam o que dispõe as legislações que tutelam as vidas das pessoas com deficiência.

6 ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA

Neste tópico, serão avaliadas algumas jurisprudências de determinados tribunais, analisando a influência do modelo médico de deficiência na fase de avaliação biopsicossocial, e como esse modelo continua sendo recorrente na sociedade, apesar de o Brasil adotar em sua legislação o modelo social de deficiência e firmar compromissos de abolir esse modelo com a ratificação da Convenção de Nova York.

Foram selecionados 3 julgados do TJDFT, dois em 2023 e um em 2024, todos retirados do site oficial do TJDFT para comprovar que o modelo médico continua influenciando a decisão dos avaliadores na avaliação biopsicossocial.

O primeiro caso, foi o acórdão de um julgamento ocorrido no dia 09/05/2023 (Brasil, TJDFT, 2023a) publicado no Tribunal de Justiça do Distrito Federal.

> DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. TÉCNICO DO TJDFT. VAGA DESTINADA A PESSOAS COM DEFICIÊNCIA (PCD). TRANSTORNO DO ESPECTRO AUTISTA (TEA). AUTODECLARAÇÃO. PERÍCIA MÉDICA. CANDIDATO CONSIDERADO NÃO ENQUADRADO POR AUSÊNCIA DE DÉFICIT INTELECTUAL. ILEGALIDADE. REQUISITOS LEGAIS E EDITALÍCIOS CUMPRIDOS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA E CONTRA LEGEM. LEI Nº 12.764/2012. ILEGALIDADE. INCLUSÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. MANUTENÇÃO DO IMPETRANTE NO CONCURSO PÚBLICO NAS VAGAS RESERVADAS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. ORDEM CONCEDIDA.

Dessa ementa, extraímos que o modelo de deficiência fica explícito na medida em que o autista não foi considerado PCD porque não apresentou impedimentos nas funções e nas estruturas corporais, ou seja, há aquela visão de que a deficiência é

resultante do corpo e não das barreiras presentes no meio ambiente, apesar de reconhecerem o impetrante como autista, conforme trecho a seguir:

> 'por reputar que o impetrante não apresenta impedimentos nas funções e estruturas corporais, limitação do desempenho de atividades ou restrição de participação, nos termos da Lei nº 13.146/2015 ou comprometimento funcional para atividades diárias e sociais que o classifiquem como pessoa portadora de doença mental (PPDM), apesar de reconhecê-lo portador do TEA' (Brasil, 2023).
> 2. No particular, a violação do direito foi efetivamente comprovada pelo impetrante. O edital de abertura do concurso público previu que as pessoas com deficiência, assim entendidas aquelas que se enquadram nas categorias discriminadas, dentre outros, na Lei nº 12.764, de 27 de dezembro de 2012 (Transtorno do Espectro Autista - TEA), têm assegurado o direito de inscrição para concorrerem às vagas destinadas às pessoas com deficiência (PCD), desde que a deficiência seja compatível com as atribuições do cargo para o qual concorram. Também previu que tais candidatos aprovados seriam submetidos à perícia médica (Brasil, TJDFT, 2023b).

O trecho abaixo é muito importante pois expressa o entendimento social de que apenas autistas "nível 3 de suporte" seriam considerados "autistas" para fins de concurso público como pcds, se contrapondo a uma visão do autismo como espectro e reforçando o capacitismo presente na sociedade.

> 3. Por outro lado, o art. 1º, § 2º, da Lei nº 12.764/2012 prevê que a pessoa com TEA é considerada pessoa com deficiência, para todos os efeitos legais. 3.1. Isto é, a norma que institui a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista e estabelece diretrizes para sua consecução (Lei nº 12.764/2012) não faz qualquer distinção entre as diferentes gradações ou formas de manifestação do TEA para o enquadramento do indivíduo no espectro como pessoa com deficiência, tampouco restringe os efeitos legais da classificação do indivíduo como PCD às pessoas que também possuam enfermidades mentais, com prejuízo intelectual, associadas ao TEA (Brasil, TJDFT, 2023b).

Aqui cabe ressaltar que o próprio poder judiciário contribui com o capacitismo ao se utilizar de termos como "portador de deficiência mental", "pessoa portadora de doença mental", haja vista que de acordo com a população das pessoas com deficiência, não se utiliza termos como "portador de deficiência" pois portar uma deficiência, na etimologia da palavra "portador", indica a possibilidade de não portar mais aquela deficiência, e isso não é possível. Além disso, conforme amplamente discutido, o autismo não é uma doença e sim uma neuro divergência. Conforme, é reforçado no trecho abaixo:

> 5. A eliminação do impetrante, na fase da perícia médica, da concorrência para o cargo público, nas vagas reservadas às PCDs, em razão do seu não enquadramento como pessoa portadora de deficiência mental, não possui respaldo legal ou editalício. Assim, viola o direito líquido e certo do candidato de permanecer na concorrência especial e justifica a concessão da ordem de segurança. 5.1. A interpretação restritiva que a banca examinadora fez da classificação de PCD trazida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência (art. 2º) fere os primados constitucionais da isonomia, da inclusão, da proteção e da não discriminação das PCDs, além de contrariar disposição legal expressa, inequívoca e incondicionada que classifica quem possui o TEA como pessoa com deficiência, para todos os efeitos legais (Lei nº 12.764/2012, art. 1º, § 2º). 6. SEGURANÇA CONCEDIDA (Brasil, TJDFT, 2023b).

Em contrapartida, também faz-se necessário reconhecer que o poder judiciário concedeu o Mandado de Segurança, garantindo que o paciente ocupasse o cargo pretendido, razão pela qual acertou na decisão.

A segunda ementa (Brasil, TJDFT, 2024) foi publicada no dia 03 de abril de 2024, cujo relator foi o desembargador Leonardo Roscoe Bessa e foi publicada no DJE no Tribunal de Justiça do Distrito Federal, cuja ementa é a seguinte:

> REMESSA NECESSÁRIA. DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. CONCURSO PÚBLICO. RESERVA DE VAGAS. PESSOA COM DEFICIÊNCIA. TRANSTORNO DO ESPECTRO AUTISTA (TEA). RECONHECIMENTO ANTERIOR PELO ESTADO NA VIA ADMINISTRATIVA. REPROVAÇÃO NO CERTAME NA ETAPA DA DE AVALIAÇÃO BIOPSICOSSOCIAL. INCOERÊNCIA EVIDENTE. ILEGALIDADE DO ATO DE ELIMINAÇÃO. NULIDADE. REMESSA NECESSÁRIA NÃO PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.
> [...]
> 2. A Lei 13.146 - Estatuto da Pessoa com Deficiência dispõe, em seu artigo 2º,que "considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas".
> 3. A Lei 12.764/2012, que institui a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista, prevê, em seu artigo 1º, § 2º, que a pessoa com transtorno do espectro autista é considerada pessoa com deficiência para todos os efeitos legais.
> 4. O art. 5º, VI da Lei Distrital 4.317/2009 classifica o autismo como uma das categorias de deficiência.

Nessa ementa, é evidente que ele não foi considerado Pessoa Com Deficiência porque na avaliação biopsicossocial não foi considerado "autista o suficiente", mesmo em ele tendo a CIPTEA e com os laudos médicos particulares que atestam sua condição de pessoa autista, logo, não poderia ter sido desclassificado no concurso público.

Outro ponto que vale ressaltar é que o judiciário utilizou-se de termos considerados inadequados como por exemplo o termo "portador" de deficiência e grau de intensidade moderado, uma vez que o autismo não é classificado em "intensidade"

para ser considerado “leve, moderado ou grave”. O próprio DSM-V-TR utiliza a nomenclatura níveis de suporte (Nível 1, Nível 2 e Nível 3 de suporte) que diz respeito a quantidade de suporte que uma pessoa autista precisa com base nos critérios diagnósticos de “déficits” na comunicação e interação social (critério A) e comportamentos restritos e repetitivos (critério B).

Conforme comprova a citação abaixo retirada do acórdão abaixo:

> 5. O candidato apresentou laudos médicos particulares que atestam o seu diagnóstico e descrevem suas limitações, bem como comprovou ser beneficiário do Cartão de Identificação da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista (Ciptea) e também do Cartão de Identificação da Pessoa com Deficiência, no qual consta expressamente a informação de que é portador de deficiência do tipo autismo, de grau de intensidade moderado.
> 6. Se o próprio Estado já reconheceu administrativamente o candidato como pessoa com deficiência, é ilegal a reprovação na avaliação biopsicossocial sem que haja prova robusta em sentido contrário.
> 7. Remessa necessária conhecida e não provida (Brasil, TJDFT, 2024).

Dessa maneira, fica evidente a influência do modelo médico de deficiência ao se dividir o autismo em níveis de intensidade e não ser considerado autista o suficiente.

Todavia, mesmo com os erros supracitados, o poder judiciário reconheceu a ilegalidade do ato de eliminação, acertando, portanto, na decisão.

Outra ementa que convém transcrever, foi o julgamento ocorrido no dia 17/10/2023 (Brasil, TJDFT, 2023b) também no Tribunal de Justiça do Distrito Federal, cuja ementa é a seguinte:

> REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. VAGAS DESTINADAS A PESSOAS COM DEFICIÊNCIA. CANDIDATA PORTADORA DE SÍNDROME DE ASPERGER. DESCLASSIFICAÇÃO PELA BANCA DE AVALIAÇÃO BIOPSICOSSOCIAL. SUPOSTA INCONSISTÊNCIA DOS LAUDOS. MOTIVAÇÃO INSUBSISTENTE. DOCUMENTAÇÃO ROBUSTA E CONVERGENTE QUANTO AO DIAGNÓSTICO DE TEA. LEIS FEDERAIS 12.764/12 E 13.146/15. LEI DISTRITAL 4.317/09. CUMPRIMENTO DAS DISPOSIÇÕES EDITALÍCIAS. DESCLASSIFICAÇÃO AFASTADA. SENTENÇA MANTIDA.

Nessa ementa, convém destacar a influência do modelo médico de deficiência na medida em que a recorrente foi inadmitida no concurso pois na entrevista não foram apresentados déficits. Todavia, se não houvesse os “déficits”, não teria recebido o diagnóstico de autismo, haja vista que os déficits são critérios diagnósticos. Portanto, é evidente que há uma visão de que o autista precisa “parecer autista” o tempo todo, e isso reforça o capacitismo a partir das frases comuns de se ouvir como “você não tem

cara de autista", e tudo isso é reforçado pelo modelo médico de deficiência, conforme explicitado no acórdão abaixo.

> 1. A autora, pessoa com Transtorno do Espectro Autista, cumpriu as exigências editalícias do concurso público para o provimento de vagas e para a formação de cadastro de reserva do cargo de Técnico de Desenvolvimento e Fiscalização Agropecuária (Especialidade: Agente Administrativo) da Secretaria de Estado da Agricultura, Abastecimento e Desenvolvimento Rural do Distrito Federal - SEAGRI/DF, para concorrer às vagas destinadas à pessoa com deficiência, conforme documentação acostada à petição inicial, sendo desclassificada pela banca responsável pela avaliação biopsicossocial do concurso à consideração de que os laudos seriam inconsistentes, porque não apresentados déficits ao longo da entrevista.
> [...]
> 5. Diante das avaliações de saúde convergentes com o diagnóstico de TEA, concluiu-se que a motivação oferecida pela banca responsável pela avaliação biopsicossocial dos candidatos às vagas destinadas a pessoas com deficiência não tem o condão ilidir a condição de PCD da autora, até porque não demonstrados os supostos pontos de inconsistência dos laudos apresentados. Logo, a eliminação da autora da concorrência especial não encontra amparo nos termos do edital nem na legislação de regência. 5. REMESSA NECESSÁRIA CONHECIDA E DESPROVIDA (Brasil, TJDFT, 2023b).

Outra ressalva que deve ser feita, é que esse julgado data de 2023, todavia, o diagnóstico da autora, Síndrome de Asperger, parou de ser um diagnóstico desde 2013, com a vigência do DSM-V. Dessa maneira, é evidente que há uma gigante desatualização do poder judiciário ao trazer diagnósticos que não existem mais, conforme descrito no seguinte trecho da ementa (Brasil, 2023): "CANDIDATA PORTADORA DE SÍNDROME DE ASPERGER".

Assim como nos julgados analisados acima, convém ressaltar que a desclassificação foi afastada em virtude de manifesta ilegalidade, dessa maneira, fica evidente que o poder judiciário está garantindo os direitos pleiteados, contudo continua utilizando capacitismo linguístico, bem como diagnósticos desatualizados.

7 CONCLUSÃO

Portanto, diante do exposto, é possível concluir que os objetivos dispostos na introdução foram alcançados, uma vez que foi conceituado o que é capacitismo, que é conceituado como o preconceito contra as pessoas com deficiência, foram coletados casos de violação aos direitos dos PCDS por meio da análise de julgados, foi feita a diferenciação entre o modelo médico e o modelo social de deficiência e foi descrita a

proteção jurídica conferida às pessoas com deficiência, com enfoque na Convenção de Nova York e o Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Considera-se também que o objetivo geral de responder a seguinte problemática: de que maneira o modelo médico de deficiência influencia na visão dos peritos que avaliam a deficiência de determinado sujeito na avaliação biopsicossocial ? também foi concluída na medida em que ao fazer a análise da jurisprudência, vê-se que os peritos médicos na avaliação biopsicossocial ainda aplicam o modelo médico de deficiência ao por exemplo dizer que uma pessoa não é pessoa com deficiência por "não apresentar déficits durante a entrevista", ou não ser considerada pessoa com deficiência porque não apresentou impedimentos nas funções e nas estruturas corporais, ressaltando a ideia de que a deficiência está no corpo da pessoa, e não nas barreiras previstas no meio ambiente que simboliza o modelo social de deficiência.

Dessa maneira, conclui-se que, a despeito do modelo médico ainda ser amplamente adotado pelos médicos peritos que atuam no poder judiciário, em detrimento do modelo biopsicossocial que deveria ser utilizado para atender o que preceituam as leis e as convenções referentes aos direitos das pessoas com deficiência, e dos conhecimentos técnicos dos julgadores ainda se fundamentarem em um conhecimento médico desatualizado, o que se revela no uso de termos capacitistas, incorretos e desatualizados, tais como "pessoa portadora de doença mental", "síndrome de asperger" e "pessoa portadora de autismo em grau moderado", o poder judiciário vem acompanhando os avanços nas discussões acerca dos direitos das pessoas com deficiência e apresentando uma compreensão alinhada com a atual legislação ao conceder os direitos pleiteados pelas pessoas autistas para concorrerem em concursos públicos e assumirem vagas destinadas a pessoas com deficiência.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Silvia Leticia de. **O direito da pessoa com deficiência à avaliação biopsicossocial, multiprofissional e interdisciplinar.** 2021. 103 f. Dissertação (Mestrado – Direito) – Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2021. Disponível em: https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/BibliotecaDigital/BibDigitalLivros/TodosOsLivros/Silvia-Let icia-de-Almeida.pdf. Acesso em: 11 set. 2024.

AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION (APA). **Diagnostic and statistical manual of mental disorders**. 5. ed. Washington, DC: APA, 2013.
ANDERSON-CHAVARRIA, Melissa. The autism predicament: models of autism and their impact on autistic identity. **Disability & Society**, v. 37, n. 8, p. 1321-1341, 12 fev. 2021. DOI: http://dx.doi.org/10.1080/09687599.2021.1877117.

ANDRADE, Raquel Barcelos de. **Estereótipos e preconceito contra pessoas com Transtorno do Espectro Autista**. 2022. 117 f. Dissertação (Mestrado em Psicologia) – Universidade Federal de Sergipe, Sergipe, 2022.

ARMSTRONG, T. The myth of the normal brain: embracing neurodiversity. **AMA J. Ethics**, v. 17, p. 348-352. DOI: 10.1001/journalofethics.2015.17.4.msoc1-1504, 2015

BISOL, Cláudia Alquati; PEGORINI, Nicole Naji; VALENTINI, Carla Beatris. Pensar a deficiência a partir dos modelos médico, social e pós-social. **Cadernos de Pesquisa,** v. 24, n. 1, p. 87-100, 24 maio 2017 Disponível em: http://cajapio.ufma.br/index.php/cadernosdepesquisa/article/view/6804. Acesso em: 11 set 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 17 dez. 2024.

BRASIL. **Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008.** Aprova o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/congresso/dlg/dlg-186-2008.htm. Acesso em: 16 dez. 2024.

BRASIL. **Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.** Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm. Acesso em: 16 dez. 2024.

BRASIL. **Lei n. 12.764, de 27 de dezembro de 2012.** Política Nacional de proteção dos direitos da pessoa com Transtorno do Espectro Autista. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12764.htm. Acesso em: 6 set. 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015.** Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm. Acesso em: 16 dez. 2024.

BRASIL. Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania. **Campanha Combata o Capacitismo.** 2024. Disponível em: https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/pessoa-com-deficiencia/acoes-e-pr ogramas/campanha-combata-o-capacitismo#:~:text=O%20que%20é%20capacitismo

,exercício%20da%20cidadania%20dessas%20pessoas. Acesso em: 16 set. 2024.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT). Disponível em: https://www.tjdft.jus.br/. Acesso em: 18 set. 2023.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT). Ementa nº 1701689. Brasília, DF, 9 maio de 2023a. **Dje**. Brasília, 23 maio de 2023. Disponível em: https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj. Acesso em: 15 set. 2024.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT). Acórdão nº 1842616. Relator: Desembargador Leonardo Roscoe Bessa. Brasília, DF, 3 de abril de 2024. **Dje**. Brasília, 24 abr. 2024. Disponível em: https://jurisdf.tjdft.jus.br/resultado?sinonimos=true&espelho=true&inteiroTeor=false&t extoPesquisa=Remessa%20necessária%20concurso%20público%20reserva%20de%20vagas%20transtorno%20do%20espectro%20autista. Acesso em: 21 out. 2024.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT). Ementa nº 1773151. Relator: Desembargador José Firmo Reis Soub. Brasília, DF, 17 out. 2023. **Dje**. Brasília, 30 out. 2023b. Disponível em: https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj. Acesso em: 15 set. 2024.

CAMPBELL, F. K. Refusing able(ness): a preliminary conversation about ableism. **M/C Journal,** v. 11, n. 3, 2008.

DINIZ, D. **O que é deficiência.** São Paulo: Brasiliense, 2007.

EKDAHL, David. The double empathy problem and the problem of empathy: neurodiversifying phenomenology. **Disability & Society**, p. 1-23, 7 jun. 2023. Doi: http://dx.doi.org/10.1080/09687599.2023.2220180.

WISE, Sonny Jane. **We're All Neurodiverse:** how to build a neurodiversity-affirming future and challenge neuronormativity. Adelaide: Jessica Kingsley Publishers, 2023. Disponível em: https://www.amazon.com.br/Were-All-Neurodiverse-Neurodiversity-Affirming-Neuron ormativity/dp/1839975784#detailBullets_feature_div. Acesso em: 18 set. 2023.

OMISSÃO DO ESTADO E PLANOS DE SAÚDE CONGESTIONADOS: UMA ANÁLISE DOS ATENDIMENTOS DESTINADOS ÀS PESSOAS COM TRANSTORNO DO ESPECTRO AUTISTA NO BRASIL

Emily da Rocha Felipe[1]
Prof. DR. Walber Cunha Lima[2]

RESUMO

A precarização da gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) tem gerado impactos diretos na qualidade de um possível atendimento às pessoas com Transtorno do Espectro Autista (TEA). Embora o SUS contemple, em sua estrutura, políticas públicas voltadas ao atendimento de indivíduos com TEA, a insuficiência de recursos, a má gestão e a sobrecarga nos Centros de Atenção Psicossocial Infanto Juvenil (CAPSi) e nos Centros Especializados em Reabilitação (CERs), limitam o possível acesso aos tratamentos adequados. Nesse contexto, muitos responsáveis buscam alternativas no sistema privado de saúde, que, apesar de oferecer terapias modernas e eficazes, como a Análise Comportamental Aplicada (ABA), impõem barreiras administrativas, como negativas de cobertura, dificultando o acesso das crianças e adolescentes com TEA a cuidados especializados. A regulação dos planos de saúde, conduzida pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), apresenta falhas significativas, favorecendo as operadoras em detrimento dos usuários. A análise do rol de procedimentos da ANS, especialmente após a Lei 14.454/2022, revela um cenário de incertezas jurídicas e entraves administrativos, que frequentemente levam à judicialização dos casos. Esse quadro evidencia a fragilidade do Estado em assegurar o direito à saúde, conforme previsto na Constituição Federal, e a necessidade urgente de uma política pública mais robusta e eficiente para garantir os direitos das pessoas com Transtorno do Espectro Autista.

Palavras-chave: SUS. Direito à Saúde. TEA.

[1] Acadêmica do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte - UNI-RN
[2] Professor Orientador do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte - UNI-RN

STATE OMISSION AND CONGESTIONED HEALTH PLANS: AN ANALYSIS OF CARE PROVIDED TO PEOPLE WITH AUTISM SPECTRUM DISORDER IN BRAZIL

ABSTRACT

The precarious management of the Unified Health System (SUS) has had direct impacts on the quality of potential care for individuals with Autism Spectrum Disorder (ASD). Although SUS includes public policies aimed at providing care for individuals with ASD, the insufficiency of resources, poor management, and overloading of the Child and Adolescent Psychosocial Care Centers (CAPSi) and Specialized Rehabilitation Centers (CERs) limit access to appropriate treatments. In this context, many caregivers seek alternatives in the private healthcare system, which, despite offering modern and effective therapies such as Applied Behavior Analysis (ABA), imposes administrative barriers, such as coverage denials, making it difficult for children and adolescents with ASD to access specialized care. The regulation of health plans, overseen by the National Agency of Supplementary Health (ANS), presents significant flaws, favoring operators over users. Analyzing the list of procedures by ANS, especially after Law 14.454/2022, reveals a scenario of legal uncertainties and administrative obstacles, which often lead to the judicialization of cases. This situation highlights the fragility of the State in ensuring the right to health, as established by the Federal Constitution, and the urgent need for a more robust and efficient public policy to guarantee the rights of individuals with Autism Spectrum Disorder.

Keywords: SUS. Right to health. ASD.

1 INTRODUÇÃO

O trabalho em apreço constroi uma análise acerca das consequências da precarização do Sistema Único de Saúde, principalmente no tocante dos tratamentos destinados às pessoas com Transtorno do Espectro Autista, bem dizendo que por consequência da desestruturação da saúde pública do Brasil, o público alvo em questão tende a recorrer às instituições privadas de saúde, ou seja, os planos privados, isto quando, por ventura, adquirem condições financeiras suficientes para arcar com os

custos altíssimos cobrados por estas instituições. E, embora o direito ao tratamento seja fruto de políticas públicas desenvolvidas pelo Estado e, no papel, tenha um sistema apropriado e muito bem articulado, contando com um plano de atendimento direcionado aos Transtornos Globais do Desenvolvimento, adotado pelo SUS, ainda assim todo e qualquer esforço do aparato público em implementar tais políticas e programas de atendimento mais específicos tornam-se insuficiente frente à realidade observada nos Centros de Atenção Psicossocial Infanto Juvenil (CAPSi) e nos Centros Especializados em Reabilitação (CERs), ou seja, nas estruturas públicas constituídas para a assistência de jovens autistas, cujos procedimentos e tratativas tornam-se insuficientes para alcançar o nível mínimo desejado para o desempenho dos usuários do sistema de saúde público.

Ademais, objetiva-se, além daquilo postulado anteriormente, entender o papel dessas instituições privadas de saúde, estabelecidas dentro deste cenário de desestruturação pública, em um cenário onde se tornam fonte de esperança para os pais e responsáveis desalentados e que visam por um tratamento psicossocial e terapêutico qualificado. Não obstante, tais instituições, apesar de terem recursos terapêuticos de alta complexidade e modernos – como é o caso, por exemplo, das ciência denominada: "Applied Behavior Analysis" (ABA) –, tendem a monopolizar esses recursos, gerando as negativas administrativas de procedimento que, consequentemente, impedem o acesso direto aos atendimentos e terapias qualificadas tão importantes para o avanço cognitivo e social dessas crianças e adolescentes afetados.

Na luz da presente narrativa apresenta-se a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), órgão competente na regulamentação, fiscalização e monitoramento das atividades desempenhadas pelos planos privados de saúde em todo território nacional, em decorrência da Lei 9.961, de 28 de janeiro de 2000. A agência reguladora, em toda sua plenitude, na teoria, tem por objetivo auxiliar na política de promoção à saúde e desenvolvimento social, facilitando por meio das suas atividades o acesso aos tratamentos indispensáveis ao bem-estar e qualidade de vida dos consumidores de planos de saúde privados.

No entanto, a ANS, por falta de um controle advindo do Poder Executivo, seja ele o próprio Estado, vem atuando de maneira deliberativa para com os planos, isto é, acaba por beneficiar os planos privados de saúde ao afrouxar as amarras que levariam ao bom funcionamento e a benesse dos consumidores do serviço destes. Deste modo, por detrás

da perspectiva apresentada, busca-se entender como o rol de procedimentos deste órgão regulador dá causa às negativas administrativas quanto aos tratamentos e demais procedimentos médico-hospitalares voltados ao TEA, mediante entraves estabelecidos entre os planos e seus beneficiários quanto ao entendimento do rol da ANS, principalmente com o advento da Lei 14.454, de 21 de setembro de 2022. Tais embates acarretam no acionamento do Poder Judiciário, havendo um amplo debate quanto ao controle de jurisdicidade do rol de procedimentos da Agência Nacional de Saúde Suplementar e os contratos estabelecidos com as instituições de saúde privada.

Por fim, busca-se elaborar a compreensão de como tais situações apresentadas são consequências substanciais da fraqueza apresentado pelo Estado em suprir aquilo fundamentado na Constituição Federal quando falamos no Direito à Saúde, como elabora em seu artigo 196 e, principalmente, no tocante ao artigo 198, da Constituição que tende a retratar as ações do maquinário estatal quanto aos serviços públicos voltados à saúde. Não obstante, o Estatuto da Pessoa com Deficiência também corrobora com tais premissas, sobretudo nas garantias dos direitos para as pessoas com Transtorno do Espectro Autista enquanto indivíduos com deficiência, para fins legais.

2. AUTISMO NO BRASIL: CONCEITUAÇÃO E LEGISLAÇÕES

O Transtorno do Espectro Autista, passou por diversas rotulações ao longo dos anos, primordialmente constatado por Leo Kanner, em um artigo publicado em 1943 através do qual analisava 11 casos distintos, os quais denominou "distúrbios autísticos do contato afetivo" (Mesquita, p. 12, 2024). Com o desenvolver das pesquisas ao longo dos séculos, a definição dos critérios da personalidade de uma pessoa com TEA foram ficando mais específicos, como consta do "Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais", podendo-se caracterizar o indivíduo com TEA quando o mesmo apresentar um atraso na sua comunicação social e desempenho cognitivo, demonstrando padrões restritos ou repetitivos de comportamento, além de padrões quanto a seus interesses ou atividades (DSM-V-TR, 2014, v. 5, p. 53); tal documento é, também, utilizado para apontar os possíveis diagnósticos e tratamentos. A classificação ora apresentada encontra-se, inclusive, adotada pela Organização de Mundial de Saúde (OMS), apontando, em adição, a possibilidade de se identificar os primeiros sinais do autismo em recém-nascidos, onde o diagnóstico ideal deve ser

feito na primeira infância (entre 2 a 3 anos de idade) (Souza; Martins; Siqueira, p. 19, 2024)

Em consonância, para todos os possíveis fins legais e buscando pela segurança ao direito de tratamento, além do resguardo ao direito à saúde, é considerado como deficiência, estando consolidado tal preceito no artigo 1º, §1º, da Lei nº 12.764 (Brasil, 2012), que institui a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista. Ademais, deve-se entender que os critérios base para garantia de direitos dos indivíduos aqui posicionados, encontram-se também vinculados ao Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei nº 13.146 (Brasil, 2015), exatamente para se consolidar as vias de acesso a uma vida minimamente digna, trabalhando para a promoção de direitos, em condições igualitárias, assim como promovendo a construção de uma maior inclusão socioeconômica.

Define-se a pessoa com deficiência com base na Lei[3] supracitada. Onde, por estes moldes, compreende-se a motivação por detrás da busca de um tratamento adequado para desde o momento no qual se constata traços do Transtorno do Espectro Autista, objetivando afastar qualquer tipo de obstáculo relacionado ao desenvolvimento desses indivíduos.

Em acordo com tais terminologias apresentadas, e visando a contribuição para a qualidade de vida dos indivíduos com deficiência, especialmente as pessoas com TEA, a Constituição Federal (Brasil, 1988) consagra a dignidade humana enquanto valor fundamental a ser implementado. Decorrendo desta premissa, a Constituição abarca o direito à saúde e a vida[4].

Se faz indispensável, em complemento a àquilo mencionado anteriormente, o entendimento da existência dos níveis do TEA, sendo este subdividido em três, denominados tais níveis, em: "níveis de suporte". O primeiro nível é o mais leve, sendo caracterizado pela dificuldade em se estabelecer relações sociais, além de apresentar quadros de depressão e ansiedade recorrentes. O segundo nível, sendo este reconhecido como "moderado", apresenta como característica o agravo na dificuldade de estabelecer

[3] De acordo com o art. 2º, da Lei 13.146, de 6 de julho de 2015: "considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.", texto normativo pelo qual se consegue fundamentar e vincular a quem se destinam os tratamentos e a quem se busca proteger, assim como garantir o acesso aos seus direitos.

[4] Tais direitos são de função do Estado, estando abarcada tal responsabilidade ainda no texto da Constituição Federal de 1988, em seu art. 196: "saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação."

relações sociais, seja na interação ou na comunicação com outros indivíduos, seja ela verbal ou não. Por consequência, o nível três (último nível), denominado autismo severo, apresenta a perda da habilidade de socialização, demonstrando ausência de capacidade de interagir com outros e de verbalizar. (Faria; Borba, 2024, v. 10, p. 4102 - 4104). De igual modo, demonstram atraso cognitivo, deficiência intelectual, além de comportamentos repetitivos, caracterizando os casos comuns de autismo.

Tais níveis de suporte podem ser amenizados, retrocedendo para um grau que possibilite a efetivação do desenvolvimento psicossocial e cognitivo, para tal é determinado a utilização de tratamentos, sendo estes diversos, variando de acordo com o nível do autismo e a agressividade do paciente, podendo passar por fonoaudiólogas, terapias ocupacionais, fisioterapia e, até mesmo, fazer uso de medicamentos específicos. Ademais, é comum o uso de abordagens específicas de tratamento destinadas às terapias, um exemplo é a "Applied Behavior Analysis" (ABA), sendo esta uma abordagem científica, onde, mediante a compreensão do adequado àquele que se configura como objeto principal do tratamento, dentro da perspectiva de avanço cognitivo e social, fundamenta-se no princípio de se entender e alterar o comportamento humano (Araújo; Araújo; Rocha, 2024, p. 3 - 4)

3. DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO E LEGAL DO DIREITO À SAÚDE NO BRASIL

Buscando uma melhor compreensão do que seria o Direito à Saúde, dentro da perspectiva territorial brasileira, é necessário primeiro entender a construção do mecanismo capaz de garantir o direito em tela, sendo este o Sistema Único de Saúde.

Sua construção se realizou aos poucos, sendo esta feita pela junção de decisões políticas que favoreciam outros setores públicos mediante o uso dos investimentos para a valorização da economia, utilizando-se do comércio, ou para proteger determinado grupo de pessoas influentes para o poder político à época dos primórdios do SUS. (Soares *et al,* 2023, p. 23). Um exemplo nítido seria a construção dos moldes do Sistema Único de Saúde, no período do regime militar, em 1975, através da lei 6.229[5], havendo a construção de uma união entre os serviços advindos do sistema público e privado de saúde, contudo esses cuidados eram centrados em um público específico de pessoas

[5] Lei n.º 6.229, de 17 de julho de 1975, que "dispõe sobre a organização do Sistema Nacional de Saúde", ora revogada pela Lei n.º 8.080, de 19 de setembro de 1990, que "dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências."

categoricamente privilegiadas (Carvalho, 2024, p.13).

É apenas em 1990, por intermédio da lei nº 8080, que o Sistema Único de Saúde de fato se regulamenta, após um ciclo conturbado de mudanças ao longo do desenvolvimento social e político brasileiro. Firma-se, porém, aos poucos, devido a diversificação política de cada uma das regiões que se torna um empecilho para o avanço homogêneo (Souza; Martins; Siqueira, 2024, p. 20)

A legislação em apreço é pautada na criação de uma política pública voltada a integralização da saúde, sendo fundamentada enquanto um direito universal para todos os cidadãos brasileiros, sendo o produto final a unificação do atendimento à saúde gratuita para todos em território nacional, o SUS. No qual o Estado torna-se responsável pela criação de uma distribuição igualitária do acesso à saúde, à qualidade de vida e ao bem-estar de todos.

A universalização do SUS, com auxílio da Atenção Primária à Saúde (APS), possibilita um acompanhamento detalhado e criterioso do indivíduo, principalmente quando apontado o atendimento pediátrico, envolvendo crianças de idades diversificadas. Isto pois, o atendimento elenca observações passíveis de rastreio para o encontro de características que indiquem se aquela criança têm traços indicativos do Transtorno do Espectro Autista. (Carvalho, 2024, p. 14)

No entanto, para tais fatores serem identificados é preciso um olhar treinado do profissional responsável. De nada adianta o monitoramento se existe uma falha no aperfeiçoamento destes profissionais que exercem o papel de facilitadores ao acesso do direito à saúde.

É ausência de uma boa qualificação da equipe médica e da gestão, assim como a falta de recursos, estrutura adequada e manutenção, a responsável por um retardamento na possibilidade de avanço nos diagnósticos e no encaminhamento para um tratamento adequado, onde a criança acaba por ter seu possível desenvolvimento retraído. (Carvalho, 2024, p. 15).

No Brasil, analisando as vias disponibilizadas pelo SUS, a criança autista, em teoria, consegue ter acesso ao tratamento necessário, servindo-se das funções desempenhadas pelos Centros de Atenção Psicossocial Infantojuvenil (CAPSi). O CAPSi foi implantado pela portaria ministerial nº336 de 2002 (BRASIL, 2002), buscando tratar da saúde mental dos jovens. Contudo, sua implementação e desenvolvimento ocorreu de forma tardia influenciando no cenário atual, onde aquilo que deveria ser um

atendimento capaz de abranger todos os fatores, seja biológico ou psicossocial, foi integralmente desvalorizado e posto de lado (Carvalho, 2024, p. 15).

Tais fatores acabam por desencadear uma busca maior pela vinculação aos planos privados de saúde, buscando um atendimento qualificado e individualizado, correspondendo à exigência de estímulos da criança com autismo.

4. PROCESSO DE MIGRAÇÃO DO USUÁRIO DO SISTEMA PÚBLICO PARA O PRIVADO DE SAÚDE NA BUSCA PELA GARANTIA DE SEU DIREITO.

É de notório conhecimento as dificuldades encontradas pelo sistema brasileiro de saúde coletiva com a evolução social, uma vez que aumenta-se desenfreadamente a busca pelo acesso à saúde, desencadeando um processo de desorganização e congestionamento na base da saúde pública.

Neste sentido, em alusão aos critérios supracitados, visando um entendimento aprofundado dos padrões socioeconômicos pertinentes às circunstâncias nas quais encontra-se a política de saúde, é válido que usemos da ótica de Foucault (2018, p. 297), ressaltando-se que intrisecamente à desenvoltura do mercado voltado a saúde, a medicina privada ganha certo holofote mediante o fluxo de uma rede pessoal, onde se inserem as clientelas privadas; oportunizando, desta forma, as intervenções médicas de maneira qualificada, consequência do aumento da demanda.

Em detrimento desta reflexão e pensando no cenário brasileiro, podemos apontar como uma das consequências a criação de uma saúde suplementar visando o atendimento dessas demandas mais específicas, proporcionando o que seria um serviço mais ágil, com a premissa de diversificação do atendimento e maior qualidade, se diferenciando da saúde coletiva, por meio da Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998(Brasil,1998), responsável pela implementação dos planos privados de saúde , não muito tempo depois da regulamentação do Sistema Único de Saúde.

Logo, os planos de saúde, com o transcorrer do tempo e o evoluir da necessidade humana de procura pelo seu direito à saúde, são incluídos como serviços essenciais. Isso, principalmente, em razão de ser um meio pelo qual podemos garantir a dignidade humana, princípio pelo qual é visado o respeito, à autonomia e a igualdade dos seres humanos, não sendo relevante sua classe social, condição física ou mental e financeira.

5. AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR (ANS) PLANOS DE SAÚDE.

Levando em consideração a importância de se regularizar e fiscalizar as atividades desenvolvidas pelos planos de saúde, visando proteger os interesses e direitos daqueles que contratam os serviços das empresas privadas de saúde, e, de igual forma, buscando atribuir certa responsabilidade ao Estado pela tutela destas faculdades, é criada a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), advinda da Lei nº 9.961, de 28 de janeiro de 2000 (Brasil, 2000).

A agência reguladora, no que tange às prerrogativas ora apresentadas, teria por finalidade contribuir para a política de promoção ao direito à saúde e o desenvolvimento social por meio da garantia à dignidade humana, exercendo, por meio das suas atividades, o papel de facilitadora do acesso aos tratamentos indispensáveis para o bem-estar e a vida digna dos consumidores dos planos de saúde (Mesquita, 2024, p. 40).

Contudo, a ANS, pelo afastamento gradual de uma gerência mais incisiva do Estado, seja por critérios de execução ou policiamento das atribuições, acaba por atuar de maneira deliberativa para com os planos, ou seja, tende a beneficiar essas empresas ao se ausentar de exercer seus deveres legais.

Neste sentido, faz-se imprescindível explicitar, dentro da perspectiva apresentada anteriormente, que, a ANS serve-se de um Rol de Procedimentos, fruto da Resolução Normativa de nº 465 (Brasil, 2021), onde em suma serve de argumento para os planos de saúde absterem-se de prestar o tratamento médico ou terapêutico indispensáveis, findando em um impacto negativo para aqueles que não tem condições suficientes para arcar com o custo de tratamentos com valores exorbitantes. Isto pois, é conveniente aos planos de saúde usufruírem do entendimento deste Rol ser taxativo, abrindo margem para a reiterada exclusão de procedimentos, medicamentos e sessões terapêuticas, solicitados para o atendimento das crianças com Transtorno do Espectro Autista.

Existe, nestes termos, uma certa vulnerabilidade por parte do consumidor, levando ao entendimento de que: os planos de saúde tendem a ajustar o contrato no intento de lucrar, por intermédio de cláusulas abusivas e práticas comerciais um tanto quanto sorrateiras, gerando um desequilíbrio abrupto nas relações consumeristas com os planos de saúde. Por isso, é muito comum o uso de mecanismos legais ou contratuais

interpretados em desfavor dos consumidores a fim de beneficiar economicamente os planos (Mesquita, 2024, p. 43).

É oportuno dizer, portanto, em face de tais conjecturas, que a vulnerabilização, assim como deslegitimação, estabelecida pelos convênios médicos e vivenciada pelos consumidores, somado aos demais fatores ora apresentados, é a consequência da crescente judicialização do direito à saúde (referenciar artigo). Isso em razão da ineficácia do Estado, na forma do Poder Executivo, e, na mesma proporção, da Agência Nacional de Saúde Suplementar, em fiscalizar e regularizar as situações abusivas que desencadeiam em uma monopolização do atendimento desses indivíduos (Santos, 2021, p. 808).

5.1. Judicialização do Direito à Saúde.

No Brasil, a judicialização da saúde vem crescendo desenfreadamente, sendo, principalmente, resultado da impotência do Estado em promover o acesso à saúde mediante o Sistema Único de Saúde. Outrossim, os convênios de saúde, enquanto alternativa viável para um atendimento médico hospitalar digno, criam empecilhos sérios para a garantia do acesso à saúde.

Por esta razão, torna-se cada vez mais costumeiro atribuir ao Poder Judiciário o compromisso em asseverar o acesso aos tratamentos, terapias, entre outros serviços destinados ao cuidado e bem-estar humano dentro da perspectiva de saúde.

Contudo, ao apontarmos essa nova incubência dada ao Judiciário, por mais conveniente que seja para as partes envolvidas, se o fazemos sem buscar conciliar por outros meios ou deslocar tal função de maneira anterior para o próprio Sistema Único de Saúde ou convênios, acabamos por gerar uma sobrecarga desnecessária para o Poder Judiciário. Isso, uma vez que, persevera o entendimento advindo da III Jornada de Direito da Saúde, por meio de seu Enunciado n.º 3[6].

Tal fator torna-se relevante para entender até mesmo o posicionamento do Judiciário, mediante o acúmulo de matérias repetitivas em torno deste tema que se diz respeito ao caminho desenvolvido para se chegar ao acesso à saúde, reflexo da

[6] O Enunciado n.º 3, traz em seu texto: "nas ações envolvendo pretensões concessivas de serviços assistenciais de saúde, o interesse de agir somente se qualifica mediante comprovação da prévia negativa ou indisponibilidade da prestação no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS e na Saúde Suplementar (Redação dada na III Jornada de Direito da Saúde - 18.03.2019) (Brasil, 2019, s/p, on line)".

descrença dos indivíduos para com os mecanismos mencionados anteriormente e que poderiam levar àquilo objetivado: o direito à saúde, seja ela física ou mental. Logo, é descabido colocar todo o encargo que tange esta matéria para o Poder Judiciário, devendo ser distribuído entre os demais poderes, baseando-se no caráter solidário que permeia as relações dos entes federativos, em termos de responsabilidade quanto à sistematização estatal. Isto pois, tais fatores acarretam em uma contribuição direta para a desestruturação e desorganização do próprio sistema de saúde (Santos, 2021, p. 809).

Ademais, é fundamental o discernimento de que as causas por trás da situação na qual a assistência à saúde se configura se relacionam diretamente a uma má gestão, assim como a falta de recursos pertinentes para a reforma e manutenção do aparato público (Carvalho, 2024, p. 14). Também, não se afasta da situação o desequilíbrio entre os entes federativos incumbidos de administrar a dentro dos limites existentes pela falta de recursos, e com a qualidade merecida, e, entrega destes serviços, oportunizando o atendimento coletivo de forma equânime, o Estado.

5.2. Acesso ao tratamento pelo usuário do plano de saúde por meio da judicialização.

Conforme aquilo abordado anteriormente, o tratamento, realizado pelas clínicas integradas ao convênio de saúde, vincula-se a uma equipe de psicólogos, fonoaudiólogos e terapeutas ocupacionais, entre outros profissionais; sendo um tanto quanto difícil encontrar profissionais qualificados o suficiente e que se disponham para o atendimento de crianças com autismo, mediante a complexidade da atividade. Além do exposto, estes profissionais ficam responsáveis pela aplicação de tratamentos mais específicos, como é o caso da "*Applied Behavior Analysis"* (ABA)[7], sendo este um tratamento intensivo, demandando uma quantidade extensa de horas dedicadas aos recursos terapêuticos adequados.

Ademais, é perceptível o aumento no diagnóstico de casos de crianças com Transtorno do Espectro Autista, sendo impossível de se ignorar a necessidade de se implementar um acesso mais amplo para o uso de intervenções de maneira precoce

[7] Applied Behavior Analysis (ABA), ou Análise Aplicada do Conhecimento como é reconhecida em português, é uma abordagem científica, onde, mediante a compreensão do adequado àquele que se configura como objeto principal do tratamento, dentro da perspectiva de avanço cognitivo e social, fundamenta-se no princípio de se entender e alterar o comportamento humano

para os pacientes, buscando favorecê-los com o número cabível de sessões terapêuticas mediante o seu diagnóstico individualizado.

Entretanto, os planos de saúde tendem a obstar pela oferta das intervenções médicas, pertinentes para o avanço cognitivo do paciente com autismo, argumentando com base em seus interesses econômicos, além de buscar respaldo na Resolução Normativa de nº 465/2021 da ANS, e, em suas cláusulas abusivas construídas dentro dos contratos de adesão ao convênio de saúde. Sendo, deste modo, reconhecido o caráter abusivo que permeia as negativas do plano pelo Superior Tribunal de Justiça, e, assim como, reiterado tal entendimento nos seus informativos[8].

A vista disso, procurando afastar a prejudicialidade constante nessa forma de conduta, e, de mesma feita, assegurando a priorização da saúde da criança autista e a dignidade de sua vida, se opta por colocar em prioridade a escolha pela judicialização do desabono sofrido.

Entretanto, mesmo utilizando-se do auxílio de meios judiciais para garantir o direito à saúde e a correta aplicação dos serviços prestados pelo plano de saúde, em conjunto as clínicas, para a melhora do processo do avanço cognitivo e desenvolvimento de uma possível independência para a criança, torna-se impossível assegurar que o convênio particular irá cumprir efetivamente com a decisão proferida, principalmente se levarmos em consideração a continuidade deste cumprimento ao longo dos anos. Assim sendo, devido os obstáculos encontrados para efetivamente fiscalizar tais condutas, isto por parte da ANS ou pelo próprio Estado, acaba por se compreender como único capaz de trazer uma resolução para o conflito, apesar dos limites e entraves, o Judiciário. No entanto, mediante a sua alta demanda processual, torna-se inviável sua atuação e responsabilização em tal nível, por acarretar em distorções do contexto no qual se evidenciam tais demandas (Santos, 2021, p. 807).

6 CONCLUSÃO

Entende-se, portanto, a existência de uma realidade alarmante em relação ao

[8] O Superior Tribunal de Justiça, vem reiterando seu entendimento quanto às negativas dos planos de saúde por meio de seus informativos, como: "embora fixando a tese quanto à taxatividade, em regra, do rol de procedimentos e eventos em saúde da ANS, a Segunda Seção negou provimento ao EREsp 1.889.704/SP da operadora do plano de saúde, para manter acórdão da Terceira Turma que concluiu ser abusiva a recusa de cobertura de sessões de terapias especializadas prescritas para o tratamento de transtorno do espectro autista (TEA). REsp 2.043.003-SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, por unanimidade, julgado em 21/3/2023, DJe 23/3/2023."

acesso ao tratamento das pessoas com Transtorno do Espectro Autista (TEA), no Brasil, sendo evidente os embates enfrentados por aqueles que necessitam dos tratamentos, assim como pela família ou responsáveis desses indivíduos, por se tratarem, em sua maioria, de crianças. Onde, apesar do avanço proporcionado pelos instrumentos legais, como a Lei nº 12.764/2012, e o do reconhecimento do TEA enquanto deficiência para fins normativos, ainda conseguimos evidenciar diversos obstáculos quando visualizamos os mecanismos institucionais desenvolvidos pelo Estado e a sua gestão perante tal maquinário, de tal modo que acaba por refletir diretamente na vida dos indivíduos com autismo, principalmente quanto a garantia do acesso aos tratamentos necessários para o seu desenvolvimento.

Por mais que o Sistema Único de Saúde (SUS) seja, em teoria, estruturado para o fornecimento de um atendimento universal e integral à saúde, na prática, é evidente a falta dos recursos adequados e o desenvolver de uma precarização do sistema de saúde vigente, comprometendo, portanto, a qualidade e a abrangência dos serviços articulados na instituição. Tais critérios são acentuados pela falta de uma capacitação contínua dos profissionais da saúde,a escassez de uma infraestrutura adequada, e assim como a sobrecarga dos Centros de Atenção Psicossocial Infantojuvenil (CAPSi) e dos Centros Especializados em Reabilitação (CERs), tornando-se fatores determinantes para a atual ineficiência no atendimento às crianças e adolescentes com TEA.

Outrossim, a privação das vias de acesso ao tratamento adequado pelo SUS tende a desencadear a migração dos usuários do sistema público para o plano privado de saúde, visando um atendimento aprimorado e a satisfação de suas necessidades básicas. Contudo, esse movimento constante, consequente da alta demanda pela busca de uma assistência qualificada à saúde, apesar de aparentar ser uma alternativa eficaz para aqueles que se encontram necessitados de um atendimento pensado para o desenvolvimento interpessoal do indivíduo autista, como é o caso da Análise do Comportamento Aplicada (ABA), esbarra em negativas administrativas pelos planos de saúde privados que se baseiam em uma interpretação altamente restritiva do rol de procedimentos desenvolvido pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS).

Dentro dessa contextualização, a Agência Nacional de Saúde Suplementar, que detém a responsabilidade de regulamentar e fiscalizar os planos de saúde, deveria ser uma das principais instâncias garantidoras do acesso dos usuários a tratamentos indispensáveis, como é o caso da assistência terapêutica desenvolvida para pessoas com

autismo. No entanto, a atuação da Agência, mesmo formalmente voltada para a promoção e garantia do direito à saúde, além de visar a proteção dos direitos dos consumidores, acaba se mostrando ineficaz ao deixar que os planos de saúde ajam de maneira contrária ao principal objetivo da ANS, uma vez na qual comprometem o acesso do consumidor aos atendimentos hospitalares ao visar o melhor para os lucros da empresa.

Para além, o Poder Judiciário, diante de um Estado omisso e de uma Agência reguladora fragilizada, vêm sendo colocado no papel de interventor e garantidor do direito à saúde, principalmente de indivíduos com TEA, através de decisões favoráveis com o condão de obrigar os planos de saúde a custear tratamentos especializados. No entanto, tal prática tende a revelar a incapacidade do sistema de saúde pública brasileiro e, do mesmo modo, da limitação pelos planos de saúde em oferecer uma solução de alcance eficiente e a longo prazo. Consequentemente, a judicialização, embora tenha sua devida importância em diversos casos, tende a sobrecarregar o Judiciário e gerar uma demanda que poderia vir a ser atendida de maneira diversa e, talvez, mais eficaz caso houvesse uma gestão pública e de regulação mais eficaz e objetiva.

Vale destacar, em adição aquilo discorrido anteriormente, que a judicialização, mesmo enquanto mecanismo de garantia de direitos, não é o ponto de partida para a resolução da escassez de recursos e a sobrecarga do sistema de saúde, que deveria preconizar uma abordagem mais holística e integrada da problemática. Destarte, o processo de judicialização do direito à saúde demonstra a inexatidão do Estado em assegurar à coletividade o direito à saúde enquanto garantia basilar, como se preconiza na Constituição Federal de 1988. Portanto, com a falta de implementação eficaz de políticas públicas de saúde, o Estado tende a contribuir com o aumento das desigualdades sociais que assolam o nosso território nacional, dado o fato dos mais vulneráveis, de mesmo modo, hipossuficientes, tendem a ser os mais afetados com a limitação ao acessos dos tratamentos médicos-hospitalares necessários.

Portanto, é contundente que o Estado em comunhão de interesses com seus entes federativos, alinhem seus esforços e mantenham articulações capazes de desenvolver soluções com base na equidade e eficácia, visando a garantia do pleno exercício do direito à saúde das pessoas com Transtorno do Espectro Autista, assim como demais pessoas interessadas. Deste modo, a judicialização, embora possa

constituir uma ferramenta legítima de acesso à justiça, não deve ser tida como uma via única e exclusiva para a garantia do direito à saúde, porém como um mecanismo utilizado para suprir as consequências das lacunas e possíveis falhas do sistema público e privado.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR (ANS). Atualiza o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde que estabelece a cobertura assistencial obrigatória a ser garantida nos planos privados de assistência à saúde contratados a partir de 1º de janeiro de 1999 e naqueles adaptados conforme previsto no artigo 35 da Lei n.º 9.656, de 3 de junho de 1998; fixa as diretrizes de atenção à saúde; e revoga a Resolução Normativa – RN nº 428, de 7 de novembro de 2017, a Resolução Normativa – RN n.º 453, de 12 de março de 2020, a Resolução Normativa – RN n.º 457, de 28 de maio de 2020 e a RN n.º 460, de 13 de agosto de 2020. Resolução Normativa n. 465, de 24 de fevereiro de 2021. Disponível em: http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=NDAzMw==

AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION (Brasil). **Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais**. 5. ed. Porto Alegre: Artmed Editora Ltda, 2014. 948 p. Disponível em: https://www.institutopebioetica.com.br/documentos/manual-diagnostico-e-estatistico- de-transtornos-mentais-dsm-5.pdf. Acesso em: 08 ago. 2024.

A precariedade da saúde pública no Brasil [livro eletrônico]/ Patrícia dos Santos Lopes Soares… [et al]. São Paulo, SP. Arche, 2023. p 61

ARAÚJO, Alice Francisca da Conceição; ARAÚJO, Elvirane Maria de Lima; ROCHA, Yloma Fernanda de Oliveira. Contributions of Applied Behavior Analysis (ABA) in Autism Spectrum Disorder:: an integrative review. **Research, Society And Development**, v. 13, n. 8, p. 1-11, 25 ago. 2024. Disponível em: https://rsdjournal.org/index.php/rsd/article/view/46615/36977. Acesso em: 09 set. 2024.

BRASIL. Portaria GM no. 336, de 19 de fevereiro de 2002. Normatiza os CAPS I, CAPSII, Brasília, DF, Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2002/prt0336_19_02_2002.html

BRASIL. Lei nº 14.454, de 21 de setembro de 2022. Altera a Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998, que dispõe sobre os planos privados de assistência à saúde, para estabelecer critérios que permitam a cobertura de exames ou tratamentos de saúde que não estão incluídos no rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar. Brasília, DF, Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/lei/l14454.htm. Acesso em: 01 jun. 2024.

BRASIL. Constituição (1998). **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05

de outubro de 1988. Brasília, DF, Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 01 jun. 2024.

BRASIL. Lei nº 9.961, de 28 de janeiro de 2000. Cria a Agência Nacional de Saúde Suplementar– ANS e dá outras providências. Brasília, DF, Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9961.htm#:~:text=LEI%20No%209.961%20DE%2028%20DE%20JANEIRO%20DE%202000.&text=Cria%20a%20Agência%20Nacional%20de,ANS%20e%20dá%20outras%20providências.. Acesso em: 01 jun. 2024.

BRASIL. Lei nº 9.656, de 03 de junho de 1998. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, de 03 de junho de 1998. Brasília, DF, Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9656.htm. Acesso em: 01 jun. 2024.
BRASIL. Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência).. . Brasília , DF, Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm. Acesso em: 01 jun. 2024.

BRASIL. Lei nº 12.764, de 27 de dezembro de 2012. Institui a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista; e altera o § 3º do art. 98 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Brasília , DF, Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12764.htm. Acesso em: 01 jun. 2024.

CARVALHO, Caroline Mendes Jackson. **a criança autista dentro do sistema único de saúde:** qual o direito da criança auista dentro do sus?. 2024.
43 f. Monografia (Especialização) - Curso de Psicologia, Psicologia, Centro Educacional Fasipe, Cuiabá, Mt, 2024. Disponível em: http://repositorio.unifasipe.com.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/838/Carol ine%20Mendes%20Jackson%20Carvalho_compressed.pdf?sequence=1&isAllowed =y. Acesso em: 05 set. 2024.

FARIA, Maria Elisa Vaz de; BORBA, Marcia Guaraciara de Souza. AUTISMO: SINAIS, NÍVEIS DE SUPORTE E DIAGNÓSTICO-UMA REVISÃO SISTEMÁTICA DE ESTUDOS RECENTES. **Revista Ibero**: - Americana de Humanidades, Ciências e Educação, [*s. l*], v. 10, n. 6, p. 4100-4112, 06 jun. 2024. Disponível em: https://periodicorease.pro.br/rease/article/view/14706/7549. Acesso em: 07 set. 2024

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder**. 8. ed. Rio de Janeiro/ São Paulo: Paz e Terra, 2018. 432 p. Organização, introdução e revisão técnica de Roberto Machado.

MESQUITA, Letícia Rodrigues. **As recusas dos planos de saúde quanto aos tratamentos para pessoas com transtorno do espectro autista:**: compreendendo as repercussões do entendimento do superior tribunal de justiça. 2024. 55 f. Curso de Direito, Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco, São Luís, 2024. Disponível em: http://repositorio.undb.edu.br/jspui/handle/areas/1275. Acesso em: 05 set. 2024.

SANTOS, Lenir. Judicialização da saúde: as teses do stf. **Saúde em Debate**, [S.L.], v. 45, n. 130, p.807-818, set. 2021. FapUNIFESP (SciELO). http://dx.doi.org/10.1590/0103-1104202113018.

Soares, P. dos S. L. ., Silva, A. O. da ., Pires, L. Z. de F. ., Zehetmeyer, A. de M. ., Valente, A. M.,&Machado, S. F. . (2023). a precariedade da saúde pública no brasil. **Revista Ibero**-Americana de Humanidades, Ciências e Educação, [*s. l]*. v.1, p. 17-62, 28 fev. 2023. Recuperado de https://periodicorease.pro.br/rease/article/view/8615

SOUZA, Isabelli Pereira de; MARTINS, Sheila Matos; SIQUEIRA, Thiago dos Santos. morosidade do judiciário e negativa do estado brasileiro para atender as demandas indispensáveis para criança com transtorno do espectro autismo na última década. **Revista Formadores**: Vivências e Estudos, Cachoeira, Ba, v. 121, n. 1, p. 9-28, 01 mar. 2024. Disponível em: https://adventista.emnuvens.com.br/formadores/article/view/2089/1255. Acesso em: 11 set. 2024.

A RESPONSABILIDADE CIVIL POR INFIDELIDADE CONJUGAL: ANÁLISE DA APLICABILIDADE DOS DANOS MORAIS EM CASOS DE TRAIÇÃO

Filipe Coutinho da Silveira Meirelles[1]
Rosângela Maria Rodrigues Medeiros Mitchell de Morais[2]

RESUMO

Este artigo objetiva analisar a indenização por danos morais, em casos de traição, ponderando as posições para abarcar não a reparação em qualquer caso, mas, também não a falta da aplicabilidade do instituto nessas situações. Para tanto, esse fato será analisado no âmbito do Direito Civil, na parte do Direito das famílias e do Direito das obrigações, como também, do Direito Constitucional. Dessa forma, os objetivos gerais são demonstrar a incidência da responsabilidade civil pela infidelidade conjugal. Os objetivos específicos consistem no entendimento sobre a responsabilidade, decorrente da quebra no dever de fidelidade recíproca entre os cônjuges e interligar a matéria com os direitos personalíssimos, contratuais, os princípios do direito das famílias e além dos direitos que fazem parte das relações maritais. Nesse ponto, a metodologia utilizada para a pesquisa foi o método hipotético-dedutivo e a técnica de pesquisa utilizada foi à bibliográfica e pesquisa documental em obras doutrinárias, no ordenamento jurídico brasileiro, na ponderação dos posicionamentos acerca da temática, analisando as jurisprudências, o direito a personalidade à honra e, à dignidade da pessoa humana. Com escopo de apresentar as possibilidades de quando realmente devem ser aplicados os danos morais em casos de traição e quebra no dever de fidelidade, principalmente, considerando as modificações do direito e também culturais em relação à seara de família. Por fim, conclui-se que caberia responsabilidade civil pela infidelidade conjugal, porém, não somente em situações públicas e vexatórias, mas, também em

[1] Acadêmico do curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande Do Norte — UNI-RN. E-mail: filipecmeirelles@outlook.com
[2] Docente do curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte — UNI-RN. E-mail: rosangela@unirn.edu.br

casos de danos graves havendo a ponderação dos casos para sua constatação.

Palavras-chave: Infidelidade conjugal. Responsabilidade civil. Deveres do casamento. Direitos personalíssimos.

CIVIL RESPONSIBILITY FOR MARITAL INFIDELITY:

ANALYSIS OF THE APPLICABILITY OF MORAL DAMAGES IN CASES OF BETRAYAL

ABSTRACT

This article aims to analyze compensation for moral damages, in cases of betrayal, weighing up the positions so as not to cover reparation in all cases, but also not the lack of applicability of the institute in these situations. To this end, this fact will be analyzed in the context of civil law, in the areas of family law and the law of obligations, as well as constitutional law. Thus, the general objectives are to demonstrate the incidence of civil liability for marital infidelity. The specific objectives are to understand the liability arising from a breach of the duty of reciprocal fidelity between spouses and to link the matter with personal and contractual rights, the principles of family law and the rights that form part of marital relations. At this point, the methodology used for the research was the hypothetical deductive method and the research technique used was bibliographical and documentary research in doctrinal works, in the Brazilian legal system, in the weighting of positions on the subject, analyzing jurisprudence, the right to personality to honor and the dignity of the human person. In order to present the possibilities of when moral damages should really be applied in cases of betrayal and breach of the duty of fidelity, especially considering the changes in the law and also cultural changes in relation to the family field. Finally, it can be concluded that civil liability for marital infidelity is appropriate, but not only in public and vexatious situations, but also in cases of serious damage, which must be weighed up.

Keywords: Marital infidelity. Civil liability. Duties of marriage. Personal rights.

1 INTRODUÇÃO

Infidelidade conjugal é um tema antigo e recorrente ao envolver discussões acerca da seara do direito das famílias ao longo da história, mas, não pode ser considerado arcaico ou desatualizado, pois, até os dias atuais é uma matéria - predominante - nos problemas envolvendo conjugalidade que chegam ao judiciário.

Nessa perspectiva, analisar a importância e aplicação do instituto da responsabilidade civil em casos de traição no casamento é tema central da pesquisa, ou seja, entender quando deve aplicar uma reparação por falta nos deveres conjugais em meio a tantas modificações, no âmbito do direito das famílias, que a jurisprudência e o Código Civil Brasileiro vieram desenvolvendo ao longo do tempo. Desse modo, tendo como base as divergências doutrinárias e jurisprudenciais quanto à possilidade de haver compensação, através da incidência de responsabilidade indenizável pela quebra nos deveres maritais e danos causados aos envolvidos.

Diante disso, repensar a aplicação do instituto da responsabilidade civil dentro do direito de família é uma das etapas a serem abordadas na pesquisa para responder se é possível aplicar indenização por danos morais em casos de traição e quebra, no dever de fidelidade recíproca e; quais parâmetros podem ser considerados para aplicar essa responsabilidade civil, já que, existem alguns campos de pensar contrapostos sobre o tema, há aqueles que acreditam que devem existir danos morais em casos de infidelidade e outros que se posicionam em apenas aplicar em casos públicos e vexatórios de traição.

Para tanto, utilizaremos nessa pesquisa o método hipotético-dedutivo e a técnica de pesquisa bibliográfica e pesquisa documental, em doutrinas, na legislação, na análise jurisprudencial, perpassando pelo direito à honra subjetiva, dignidade da pessoa humana e deveres que norteiam as relações familiares.

Assim, a ponderação dos princípios fundamentais e a atualidade da jurisprudência - envolvendo as relações familiares - são os caminhos a serem pecorridos nesse estudo, observando os casos em que realmente houve lesão aos direitos da personalidade, por exemplo, o direito a honra subjetiva, também a questão do direito à afetividade, a dignidade da pessoa humana, respeito aos deveres do casamento. Além disso, também faz parte da análise interligar a relação do casamento com o direito contratual, comparando a traição conjugal com a quebra de

um contrato.

Dessa forma, o segundo capítulo desse artigo introduz o estudo do direito das famílias, apresentando a importância da família no tempo, na sociedade e legislação. Além de interligar a matéria com a responsabilidade civil mostrando que essas duas áreas do direito não são destoantes.

O terceiro capítulo aborda acerca dos princípios que regem as relações familiares e traz uma discussão pertinente sobre a proteção constitucional e infraconstitucional que é concedida as famílias. Também contém considerações sobre o direito da personalidade e como a infidelidade conjugal pode ferir o direito à honra subjetiva do parceiro inocente, igualmente, sua autoestima e sentimentos.

Por fim, os capítulos quatro e cinco apresentam a ligação entre o casamento e o direito contratual, as consequências da quebra do dever de fidelidade, a monogamia no ordenamento jurídico e os pressupostos para haver responsabilidade civil, perante a infidelidade conjugal e os danos dela decorrentes.

Nesse aspecto, as considerações da pesquisa são voltadas para quando realmente devem ser aplicados os danos morais em casos de traição conjugal e quebra no dever de fidelidade recíproca, principalmente, considerando as mudanças do direito, e também, culturais, em relação à seara de família em que não há mais do que se falar em crime por adultério ou ideia de culpa para o fim da sociedade conjugal. Além disso, respeitando o direito à liberdade, também direitos personalíssimos, dignidade da pessoa humana, deveres conjugais, monogamia no casamento adotada pelo sistema jurídico brasileiro, e direito à afetividade.

2 DIREITO DE FAMÍLIA E A REPARAÇÃO CIVIL

A família é a base da sociedade e não existe sociedade sem família. Essa máxima é de suma importância, já que, ao longo da história, a família ocupou um espaço central nos estudos e discussões pelo mundo. Inclusive vários dos mais relevantes e impactantes acontecimentos são relacionados a esse tema, por exemplo, a Guerra de Troia que teve seu estopim ligado ao relacionamento de Elena de Troia e o Príncipe Paris, a invasão do Egito pelos romanos associado ao relacionamento da Rainha Cleópatra e Marco Antônio, os conflitos advindos aos divórcios e tramas de Henrique VIII, Rei da Inglaterra, e suas esposas, o divórcio da Princesa Daiana e o

atual Rei Charles III e todos os dramas envolvendo a família da Rainha Elizabeth II do Reino Unido.

Nessa perspectiva, todas essas histórias marcantes, no mundo, estão relacionadas pelo aspecto das discussões envolvendo família e seu impacto na sociedade. Assim, a família possui tamanha relevância que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 reservou um capítulo específico para tratar desse tema e traz que a família é a base da sociedade e possui especial proteção do Estado[3] (Brasil, 1988).

A importância jurídica da família pode ser observada não apenas na Constituição Federal, mas, também na Declaração Universal dos Direitos Humanos que define a família como o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado[4].

Igualmente, o Código Civil Brasileiro também deu atenção especial para as famílias, tanto que, um dos sub-ramos do Direito Civil é o direito das famílias. Abarcando regras, princípios e deveres que devem ser seguidos para formação do núcleo familiar e nortear o exercício da vida em família.

De acordo com Rodrigo da Cunha Pereira (2023, p. 17), —É na família que tudo se principia, é nela que nos estruturamos como sujeitos e encontramos algum amparo para o nosso desamparo estrutural||. Dessa forma, a família desempenha um papel fundamental de construção, formação de valores, transmissão da cultura, inserção na sociedade e impactos no desenvolvimento das pessoas de forma geral, por isso, sem ela não há sociedade ou Estado, visto que, não haveria sujeitos e relações sociais.

Ainda, seguindo o que leciona o autor (2023), a família está em constante mudança, adaptando-se às evoluções e costumes, de acordo com o momento histórico, social e geográfico. Nesse contexto, com a Constituição Federal Brasileira de 1988, a família passa a ser plural, apresentando apenas um rol exemplificativo de modelos de famílias.

O ordenamento pátrio já absorveu várias das novas constituições de famílias, assim, a família mosaico, homoafetiva e as geradas por inseminação artificial, já fazem parte da nova realidade. Posto isto, é válido notar que dentro da seara das famílias, da sociedade, do ordenamento jurídico e da história o casamento é um dos temas mais

[3] Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
[4] Art. 16.3. A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado.

importantes, mais discutidos e consiste em nossa sociedade como elemento estruturante. Além disso, mesmo atualmente, quando é pensado em direito das famílias é primeiramente levado em consideração à ideia de casamento, comprovando que o estudo das famílias está intrinsecamente ligado ao matrimônio e que o instituto ainda é predominante em nosso ordenamento, caso não fosse não seria considerado um avanço o reconhecimento das uniões homoafetivas.

Logo, como foi exposta a família sendo base para a sociedade, sua relevância na história, no país e no mundo. Também, o casamento como um dos principais temas discutidos nessa seara. Pode-se dizer que o campo da Responsabilidade Civil não destoa a sua atuação desse importante ramo do direito.

Nesse sentido, Felipe Cunha de Almeida (2020, p. 21) ressalta a relevância do tema: ―A nossa proposta defende a aplicação da responsabilidade civil no âmbito das relações familiares. Entendemos que o campo do direito não é destoado da responsabilidade no direito de família‖. Desse modo, em tendo a família importância vital na sociedade e por ter proteção constitucional e infraconstitucional deve também ser protegida pelo campo da responsabilidade civil, por isso, a necessidade de repensar as formas de aplicação da reparação civil no direito das famílias para valorizar esses dois campos essenciais do ordenamento brasileiro.

Trazendo essa concepção para a realidade do direito das famílias, em específico da conjugalidade, ressaltando e considerando a existência de fortes e mais profundos sentimentos, presentes nessa relação familiar, além de estar envoltos também aspectos inerentes a projetos de vida, tempo, afetividade e histórias que moldam as pessoas dentro da sociedade. Registra-se a grande responsabilidade que a família tem entre si, tanto consigo quanto com os demais, mostrando a ligação e o grande impacto que pode ser ocasionado à honra e a própria estima do indivíduo envolvido naquele ambiente, inclusive em sua formação. Posto isto, apresenta a possibilidade da responsabilização que por ventura possa surgir daquele que causar dano a outrem pela quebra nos direitos.

Nesse aspecto, o casamento como parte integrante de grande nota no direito das famílias, não está desagregado ao instituto da responsabilidade civil. Inclusive, por tratar de valores, sentimentos e responsabilidades tão importantes que estará relacionado a esse tema de tamanha magnitude e abrangência, o qual é válido ressaltar que a liberdade anda em conjunto com a responsabilidade e o respeito

mútuo, acarretando na necessidade de conciliação entre a autonomia e o direito dos outros, com intuito de evitar conflito entre as garantias básicas da vida conjugal e familiar com os aspectos individuais inerentes a cada pessoa.

Dessa maneira, como é na família que os seres humanos devem se sentir ainda mais abarcados pela proteção do Estado, já que é garantia constitucional e infraconstitucional. Ligam-se, aspectos desde a dignidade da pessoa humana ao direito à vida até mesmo garantias quanto ao direito à felicidade, ao respeito e à honra. Corroborando com a responsabilidade nesse ambiente.

Partindo dessa hipótese, é interessante tratar, conceitualmente, do instituto da responsabilidade civil, sem pretensão de esgotar o tema, então, conforme os ensinamentos e pensamentos de Sergio Cavalieri Filho (2021, p. 37) sobre essa perspectiva ―A essência da responsabilidade está ligada à noção de desvio de conduta, ou seja, foi ela engendrada para alcançar as condutas praticadas de forma contrária ao direito e danosas a outrem‖. Dessa maneira, a responsabilidade civil está pautada no dever de reparar o dano causado a outrem decorrente de um ilícito praticado.

Diante disso, o artigo 186 do Código Civil Brasileiro[5] apresenta que aquele que violar direito e causar dano a outrem, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, comete ato ilícito. Outrossim, o artigo 927 do mesmo código[6] diz que fica obrigado a reparar o dano quem comete ato ilícito, ou seja, categoriza o dever de indenizar como uma obrigação (Brasil, 2002).

Assim, o dever de reparar um dano surge da violação de um dever jurídico de alguém e causar dano a este. Posto isto, de acordo com Sergio Cavalieri Filho (2021, p. 37) ―Tem-se, aí, um dever jurídico originário, correspondente a um direito absoluto. Para aquele que descumprir esse dever surgirá um outro dever jurídico: o da reparação do dano‖. Dessa forma, essa violação dos deveres jurídicos configura o ilícito que acarreta na obrigação de reparar o dano sofrido, seja por ação ou omissão, inspirado no mais elementar sentimento de justiça, devido ao rompimento do equilíbrio jurídico-econômico existente entre o agente e a vítima.

Ainda observando o pensamento de Sergio Cavalieri Filho (2021, p. 37) é interessante perceber que a responsabilidade pressupõe um dever jurídico

[5] Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.
[6] Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

preexistente que o responsável podia conhecer e atender. Dessa forma, o autor diz que: ―Daí ser possível dizer que toda conduta humana que, violando dever jurídico originário, causa prejuízo a outrem é fonte geradora de responsabilidade civil‖. Já que, os atos praticados violando o direito de outra pessoa deviam e podiam ser conhecidos pelo responsável da prática da conduta causadora do dano.

Destarte, com a intenção de embasar a ideia de que todos os sujeitos são responsáveis pelos seus atos praticados. Nessa sistemática, o direito busca os limites e regras para essa responsabilização, com intuito de garantir a pacificação social e a convivência saudável entre os indivíduos. Nesse sentido, surge a posição da liberdade nessa relação, então, segundo Rodrigo da Cunha Pereira (2023), a democracia interliga as questões de liberdade e responsabilidade, as quais, suas existências dependem uma da outra. Desse modo, quanto mais liberdade uma pessoa adquirisse acrescentaria uma maior quantidade de responsabilidade para ela.

Inclusive, em consonância com o tema, é importante tratar da tamanha dimensão que o direito das famílias pode chegar em relação à questão da valorização dos seres quanto pessoa, suas necessidades, garantias e impactos que podem ser ocasionados pelas ações inerentes a convivência familiar, passíveis de responsabilização em caso de inobservância de direitos e deveres, observando a intercessão dos pontos de liberdade e responsabilidade inerentes a essas relações.

Dessa maneira, a família como base estruturante do Estado, sua importância para o direito, para a construção dos indivíduos e sua repercussão na sociedade, além do casamento como um dos pontos primordiais dentro das relações familiares. Também, apresenta grande ligação com a seara da responsabilidade civil, na forma da reparação por violação de direitos de outrem, também dos deveres e danos sofridos dentro dessa esfera jurídica. Com isso, aprofundaremos sobre os princípios norteadores do casamento, em especial, a dignidade da pessoa humana, interligado com os direitos da personalidade. Além de apresentar as discussões sobre a aplicação do instituto da responsabilidade civil pela violação dos deveres matrimoniais.

3 PRINCÍPIOS PROTETIVOS DA FAMÍLIA E O DIREITO DA PERSONALIDADE

O direito das famílias tem sua fonte e nascimento na própria natureza humana. Dessa forma, os estudos dessa importante área do direito perpassam os

séculos, e, ao tratar de qualquer ramo da seara jurídica, é essencial abordar sobre as suas tradicionais fontes, por exemplo, a lei, jurisprudência, doutrina, costumes, equidade e os princípios gerais. Dentre elas, o destaque reflete nos princípios gerais por serem os pilares de sustentação de determinado campo do direito, trata-se de valores fundamentais que vão nortear e servir de base fundamento lógica para o legislador e aplicador do direito. Além de preencher as lacunas da norma jurídica interpretando o sentido das demais fontes.

Nesse passo, corroborando com o que foi apresentado, o primeiro título da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, trata dos princípios fundamentais que norteiam o país (Brasil, 1988). Desse modo, externando a relevância que o legislador constituinte atribuiu aos princípios.

Consoante o entendimento de Rodrigo da Cunha Pereira (2023, p. 12) sobre as fontes do direito: ―Os princípios constitucionais, hoje a principal fonte do Direito das Famílias, que, ao lado dos costumes, da jurisprudência e doutrina, são o alicerce, os pontos básicos e vitais para a sustentação do Direito‖. Dessa maneira, segundo o entendimento do autor é através dos princípios que os juristas conseguem serem guiados na busca da equidade, não aceitando decisões judiciais por ventura injustas. Isso, permitindo que as condutas jurídicas tenham sentidos mais relevantes e eficazes do que a própria norma.

Ainda na perspectiva dos ensinamentos e lições de Rodrigo da Cunha Pereira (2023, p. 75) ―os princípios são normas generalíssimas, isto é, são as normas mais gerais do sistema e contém o espírito que paira sobre todas as leis, cuja origem pode ser identificada, inclusive como uma norma fundamental‖, isto é, os princípios são base para todo o ordenamento pátrio, podendo inclusive estarem implícitos no sistema jurídico, findando a preservação de valores.

Portanto, os princípios são aplicados em todas as áreas do direito. Além disso, o campo das famílias é um dos ramos que mais se pode observar e sentir os reflexos dos princípios trazidos pela Constituição Federal, já que inclusive o art. 226 da CF reconhece a família como instituição básica ao colocar como objeto especial da proteção do Estado (Brasil, 1988). Nesse ínterim, é importante analisar os princípios que buscam proteger as famílias, os seus integrantes, suas relações e suas construções, podendo ser constitucionais ou infraconstitucionais, com intuito da observação das garantias vinculadas a essa seara.

Sendo assim, o princípio da dignidade da pessoa humana, talvez o mais elementar de todos os princípios, além de ter seu alcance universal, também é essencial para qualquer discussão inerente a seara jurídica, já que, não cabe pensar em direitos destoantes da ideia de dignidade. Dessa forma, corroborando nesse sentido a Constituição Federal logo no artigo 1º, Inciso III traz como fundamento da república federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana[7] (Brasil, 1988).

Desse modo, funcionando como pilar do Estado Democrático de Direito a valorização do ser humano. Outrossim, em destaque no contexto das famílias também foi por intermédio desse principio máximo que houve o reconhecimento dos novos modelos de famílias, apresentando sua relevência constitucional e infraconstitucional.

Corroborando com esse ponto, Felipe Cunha de Almeida (2020, p. 48) traz ―É o princípio da dignidade humana o mais universal de todos os outros princípios. Trata-se de um macroprincípio, eis que dele se irradiam todos os demais‖. Consignando que assegurar a dignidade da pessoa humana é o núcleo central dos direitos fundamentais e guia para a aplicação de todas as outras fontes do direito.

Logo, Rodrigo da Cunha Pereira sustenta que pelo principio da dignidade da pessoa humana - que é inerente a todos os seres, simplesmente por serem pessoas - torna os homens acima da condição de coisa, colocando-os em outro patamar (2023, p. 77) ―Por conter essa dignidade, esse valor intrínseco, sem preço e acima de qualquer preço, que faz dele pessoa, ou seja, um ser dotado de consciência racional e moral, e por isso mesmo capaz de responsabilidade e liberdade‖, ou seja, a dignidade humana eleva os indivíduos para que não sejam tidos como meramente passíveis de serem substituíveis e precificados.

Dessa forma, o direito das famílias está intrinsecamente ligado à questão da dignidade, já que, foi proporcionado por ela a legalização dos vários modelos de famílias, também a igualdade entre o homem e a mulher e igualdade entre os filhos, percebendo que a dignidade impulsiona o direito das famílias levando em consideração o ser humano como simplesmente detentor de direito por ser pessoa, e da base para os principais valores do direito das famílias como a afetividade, a liberdade, responsabilidade e o respeito.

Assim, pelo fato de a dignidade da pessoa humana ser considerada como

[7] Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III - a dignidade da pessoa humana.

fundamento do Estado Democrático de Direito - elevando o indivíduo ao patamar de objetivo central da ordem jurídica, devendo ser preservado de toda degradação e desigualdade - necessita prevalecer o direito que tem qualquer pessoa de ser respeitada e ver protegida sua integridade física e moral, principalmente, dentro do ambiente familiar e da sociedade em que está inserida, visto que, a dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que abarca a pretensão ao respeito por parte de todos.

Cumpre ressaltar que relacionado ao princípio da dignidade da pessoa humana está o direito a personalidade, dentre eles, a inviolabilidade do direito à intimidade, à honra, à liberdade, à integridade física e psíquica, o respeito à vida privada e à imagem da pessoa. Por isso, para a preservação e manutenção da dignidade é indispensável a defesa aos direitos da personalidade, que têm como proteção os atributos físicos e morais da pessoa sobre si e em suas projeções na sociedade. Ainda mais, a própria Constituição Federal no artigo 5º que é base para toda a sociedade por garantir os direitos fundamentais, traz no Inciso X[8] que será assegurado a todos tais garantias, inclusive protegido a possibilidade de indenização pela sua violação (Brasil, 1988).

Dessa forma, o direito da personalidade está inserido dentro dos direitos fundamentais que por ventura este está dentro dos direitos humanos. Assim, estão inerentes às condições dos indivíduos simplesmente e unicamente por serem pessoas, protegendo a cada um em sua essência e dignidade.

O direito à honra faz parte do rol dos direitos da personalidade e deve ser colocado em destaque dentro dessa análise, já que, a honra acompanha a todos desde o nascimento, atravessa toda a vida e ainda continua após a morte, garantindo a dignidade sob a ótica da consideração dos outros e da própria pessoa.

Assim, a Convenção Americana Sobre Direitos Humanos através do pacto São José da Costa Rica[9], promulgado pelo Brasil por meio do Decreto nº 678, de 6 de

[8] Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

[9] Artigo 11 - Proteção da honra e da dignidade

1. Toda pessoa tem direito ao respeito da sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade.
2. Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação.
3. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais ingerências ou tais ofensas.

novembro de 1992, determina em seu artigo 11 que toda pessoa tem direito ao respeito a honra e ao reconhecimento de sua dignidade.

Dessa forma, ressaltando a importância do direito da personalidade à honra para proteção e dignidade dos indivíduos, já que, é um aspecto inerente a natureza humana e ao profundo do interior de cada pessoa, devendo ser conferida igualmente a todos em âmbito nacional e internacional.

Segundo Carlos Alberto Bittar, o direito à honra trata da necessidade de defesa da reputação da pessoa, no entanto, vai mais além disso, pois, os juízos valorativos que o próprio indivíduo faz de si também são levados em consideração
—Alcança também o sentimento pessoal de estima, ou a consciência da própria dignidade (honra subjetiva)‖ (2015, p. 201). Então, a autoestima e os sentimentos que cada ser humano tem sobre si englobam o aspecto da honra e são assegurados aos indivíduos, inclusive passível de indenização caso sejam violados.

Ambos os assuntos servem para mostrar a ligação entre o princípio da dignidade da pessoa humana, os direitos da personalidade, e, em específico, o direito à honra e a aplicação deles dentro da seara do direito das famílias. Dessa maneira, essa conexão está totalmente voltada a natureza humana e a proteção dada às pessoas devido a essa condição. Inclusive, quanto a importância dessa defesa especialmente nas relações familiares para a dignidade dos seres humanos, já que, a base da sociedade é a família, os indivíduos são formados a partir dela e o Estado garante a sua especial proteção.

Nessa perspectiva, também como princípio protetivo da família a afetividade é base de sustentação do direito das famílias e essencial para análise e estudo envolvendo essa seara. Nesse passo, é válido destacar que a afetividade é um princípio constitucional – implícito - presente em diversas normas da ConstituiçãoFederal, o artigo 1º Inciso III trata da dignidade da pessoa humana, art. 226 § 3º traz a possibilidade de haver reconhecida a união estável[10], o art. 226 § 4º abarca o reconhecimento e respeito a família monoparental formada por qualquer dos pais e seus descendentes[11] e o art. 227 § 6º tratando da igualdade entre os filhos[12]

[10] § 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.
[11] § 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.
[12] § 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

(Brasil, 1988). Todos esses artigos possuem como ponto em comum o princípio da afetividade, já que, por sua vez ele é base para serem levados em consideração, primordialmente, os afetos nas relações familiares e sociais.

Nesse sentido, Rodrigo da Cunha Pereira leciona sobre o princípio da afetividade que (2023, p. 89) — É o balizador e catalizador das relações familiares. Com os princípios da dignidade humana, solidariedade e responsabilidade, constitui a base de sustentação do Direito de Família‖.

Isso posto, acrescentando e confirmando a posição de destaque da afetividade para esse ramo do direito - a qual ganhou influência na formação das normas, desde que as relações familiares tornaram a buscar ainda mais o afeto como elemento de construção e manutenção desse vínculo — e, do momento que passou a ser elemento estruturante na formação dos indivíduos, se pretendeu ser como local de solidariedade, amor e companheirismo, já que deveria ser tutelada para a busca da felicidade de cada uma das pessoas que fazem parte desse núcleo. Ainda sob a luz dos ensinamentos do autor, é de seu posicionamento que (2023, p. 89) — O afeto para o Direito de Família não se traduz apenas como um sentimento, mas como uma ação, uma conduta. É o cuidado, a proteção e a assistência na família parental e conjugal‖, ou seja, a sustentação do valor que a afetividade possui dentro da esfera jurídica não é configurada apenas como um sentimento, mas, como uma série de ações e omissões que manifestam um relevante aspecto de real proteção, cuidado e afeto naquele âmbito familiar. Igualmente, é de sua perspectiva que em conformidade com a ligação entre afetividade e atos, existiriam regras que configurariam este princípio, como por exemplo, o que aduz o art. 1.511 do Código Civil Brasileiro[13] em que o casamento estabelece e presume a comunhão plena de vida relacionado a presença de direitos e deveres iguais entre os cônjuges (Brasil, 2002).

Dessa maneira, a sintonia entre afeto e ação mostraria que para haver a plenitude da vida conjunta em ambiente familiar precisa da sincronização entre o individual, a relação de todas as partes, o afeto, o respeito, a responsabilidade, solidariedade e os direitos, regras e deveres que moldam a vida, existência e convivência das famílias. Logo, também é importante mencionar a relevância da

[13] Art. 1.511. O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges.

afetividade em esfera decisiva da estrutura psíquica e emotiva das pessoas, já que, é necessária na formação do mais intimo de cada sujeito reverberando no direito da personalidade quanto à honra que também envolve a própria estima que a pessoa tem de si.

Assim, a grande responsabilidade que deriva dessa relação reflete até mesmo na esfera de ser assegurado pelo próprio Estado o afeto devido a sua magnitude e impacto inclusive na dignidade da pessoa humana.

Ademais, a responsabilidade surge como princípio necessário para garantir a organização jurídica e dignidade dos sujeitos de direito, já que, tornou-se aspecto de ordem dentro do sistema e das relações familiares, contemplando desde os mais simples acontecimentos da vida até as mais complexas discussões políticas, psicológicas e judiciais. Pode ser encontrada a responsabilidade, inclusive, na famosa frase trazida pelo autor Antoine de Saint-Exupéry no livro O Pequeno Príncipe (2006, p. 74) quando acontece o diálogo entre o principezinho e a raposa e é dito que —Tu te tornas eternamente responsável por aquilo que cativas‖, na história, é explicado que cativar é criar laços e quando ocorre a pessoa deixará de ser um simples alguém para ser única no mundo na perspectiva de quem a cativou, configurando a importância do cuidado nas posturas escolhidas para exercer especialmente em âmbito familiar, já que, tudo se intensifica ao envolver sentimentos.

Nesse contexto, Felipe Cunha de Almeida (2020) apresenta que as liberdades exercidas pelos cidadãos devem ser freadas, a partir do momento que exceder o direito do outro, isto é, caso seja algo acima do tolerável deve ser censurado para garantir a tutela protetiva em ambiente familiar, seja envolvendo cônjuge, companheiro, filhos e afins. Dessa forma, mostra a ponderação que precisa ser feita entre a liberdade e responsabilidade, para garantir o equilíbrio dos direitos dos envolvidos, atento à dignidade da pessoa humana, o direito à honra e a afetividade.

Entendido isso, frisa-se que a essencialidade dos princípios gerais do direito para nortear e sustentar seus ramos proporcionam a base para qualquer análise dentro de uma esfera jurídica, já que, por intermédio deles que surgirá a criação, interpretação e aplicação das normas.

Dessa forma, como foi exposto, no campo do direito das famílias os princípios são comumente observados e reflexos das modificações desse direito que vem acontecendo ao longo da história.

Portanto, a busca pela dignidade da pessoa humana vem ganhando cada vez mais força e passa a ser o objetivo central de proteção para garantir a valorização do ser humano. Assim, conforme apresentado a dignidade da pessoa humana interliga vários princípios e direitos, por exemplo, a afetividade, responsabilidade, os direitos da personalidade, em que todos esses corroboram com a proteção das relações familiares, seus integrantes, sua manutenção e os direitos a ela inerente.

4 DEVER DE FIDELIDADE E O DIREITO CONTRATUAL

O casamento é uma das formas mais antigas de se constituir família e possui uma vasta regulamentação sobre seu instituto nos mais diversos ordenamentos jurídicos pelo mundo. Inclusive, sofrendo modificações e atualizações, ao longo da história, na medida em que a sociedade vem evoluindo.

Dessa forma, do ponto de vista jurídico, o conceito de casamento de Rodrigo da Cunha Pereira (2023, p. 98) é ―Contrato sui generis, solene e formal, entre pessoas que, por vínculo de afeto, interesses comuns e livre manifestação de vontade, com o reconhecimento do Estado, constituem uma família conjugal‖, o qual apresenta que este contrato estabelece regras patrimoniais e pessoais, à procura da felicidade.

Como vimos no capítulo anterior, o Código Civil Brasileiro no artigo 1.511, traz que o casamento é estabelecido com base na igualdade de direito e deveres dos Cônjuges (Brasil, 2002). Deveres estes presentes no artigo 1.566 do mesmo código que elenca no Inciso I o dever de fidelidade recíproca entre os cônjuges[14].

Rodrigo da Cunha Pereira (2023) diz que a fidelidade é a observância, cumprimento e lealdade aos deveres e obrigações assumidas entre cônjuges ou companheiros para a vivência da relação conjugal. Incluindo a fidelidade sexual, afetiva, econômica e financeira. Então, podendo ser entendida como respeito mútuo entre essas pessoas.

Historicamente, a violação no dever de fidelidade acarretava a tipificação penal do adultério, o qual deixou de ser crime em nosso ordenamento jurídico com o advento da Lei nº 11.106 de 28 de março de 2005 (Brasil, 2005). Além disso, com a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 66 de 2010, pode-se reconhecer a

[14] Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges: I - fidelidade recíproca; II - vida em comum, no domicílio conjugal; III - mútua assistência; IV - sustento, guarda e educação dos filhos;V - respeito e consideração mútuos.

dispensabilidade da imputação de culpa pelo rompimento do vínculo afetivo e que o casamento civil passa a encerrar com o divórcio sem a necessidade de possuir tempo de separação fática. Dessa forma, após tais modificações, exsurge a questão acerca das consequências da infidelidade, especificamente quanto à violação no dever de fidelidade se possibilitaria a caracterização do dano indenizável.

Para tanto, trazendo a essa concepção o princípio da monogamia visando a uma melhor compreensão, verifica-se que a monogamia é base para organização das relações jurídicas conjugais no Brasil.

Desse modo, mesmo não estando expresso na Constituição Federal é possível visualizar sua presença na legislação pátria nos artigos 1.521, VI[15] que proíbe o casamento de pessoas casadas e o artigo 1.573, I[16], o qual abarca que pode caracterizar impossibilidade de comunhão de vida a ocorrência do adultério, ambos os artigos do Código Civil (Brasil, 2002), art. 226 § 5º da Constituição Federal[17] que trata dos direitos e deveres dos cônjuges que devem ser exercidos de forma igualitária entre ambos (Brasil, 1988) e art. 235 do Código Penal[18], o qual apresenta a bigamia como crime contra o casamento (Brasil, 1940).

Diante disso, fortalecendo ainda mais essa visão o Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 1.045.273[19] (Brasil, 2020), proferido em

[15] Art. 1.521. Não podem casar: (...) VI - as pessoas casadas.
[16] Art. 1.573. Podem caracterizar a impossibilidade da comunhão de vida a ocorrência de algum dos seguintes motivos: I — adultério (...)
[17] Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. (...) § 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.
[18] Art. 235 - Contrair alguém, sendo casado, novo casamento: Pena - reclusão, de dois a seis anos.
[19] RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 529. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RATEIO ENTRE COMPANHEIRA E COMPANHEIRO, DE UNIÕES ESTÁVEIS CONCOMITANTES. IMPOSSIBILIDADE. 1. A questão constitucional em jogo neste precedente com repercussão geral reconhecida é a possibilidade de reconhecimento, pelo Estado, da coexistência de duas uniões estáveis paralelas, e o consequente rateio da pensão por morte entre os companheiros sobreviventes - independentemente de serem relações hétero ou homoafetivas. 2. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL tem precedentes no sentido da impossibilidade de reconhecimento de união estável, em que um dos conviventes estivesse paralelamente envolvido em casamento ainda válido, sendo tal relação enquadrada no art. 1.727 do Código Civil, que se reporta à figura da relação concubinária (as relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato). 3. É vedado o reconhecimento de uma segunda união estável, independentemente de ser hétero ou homoafetiva, quando demonstrada a existência de uma primeira união estável, juridicamente reconhecida. Em que pesem os avanços na dinâmica e na forma do tratamento dispensado aos mais matizados núcleos familiares, movidos pelo afeto, pela compreensão das diferenças, respeito mútuo, busca da felicidade e liberdade individual de cada qual dos membros, entre outros predicados, que regem inclusive os que vivem sob a égide do casamento e da união estável, subsistem em nosso ordenamento jurídico constitucional os ideais monogâmicos, para o reconhecimento do casamento e da união estável, sendo, inclusive, previsto como deveres aos cônjuges, com substrato no regime monogâmico, a exigência de fidelidade recíproca durante o pacto nupcial (art. 1.566, I, do Código Civil). 4. A existência de uma declaração judicial de existência de união estável é, por si só, óbice ao reconhecimento de uma outra união paralelamente estabelecida por um dos companheiros durante o mesmo período, uma vez que o artigo 226, § 3º, da Constituição se esteia no princípio de exclusividade ou de monogamia, como requisito para o reconhecimento jurídico desse tipo de relação afetiva inserta no mosaico familiar atual, independentemente de se tratar de relacionamentos hétero ou homoafetivos. 5. Tese para fins de repercussão geral: —A preexistência de casamento ou de união estável de um dos conviventes, ressalvada a exceção do artigo 1723, § 1º, do Código Civil,

21 de dezembro de 2020, de relatoria do Ministro Alexandre de Morais, utilizou a tese de que a preexistência de casamento ou de união estável de um dos conviventes, impede o reconhecimento de novo vínculo referente ao mesmo período, até mesmo para fins previdenciários, sob fundamento da consagração do dever de fidelidade recíproca e da monogamia pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Nesse sentido, o julgamento do Supremo Tribunal Federal se baseia no dever de fidelidade e na consagração da monogamia, mostrando que não são desatualizados, pois, esse julgamento aconteceu, recentemente, no ano de 2020. Dessa forma, o órgão máximo do judiciário brasileiro reafirma a existência e aplicabilidade desses conceitos no presente, acarretando nessa análise sobre as consequências advindas da quebre desses deveres.

Dessa forma, Rodrigo da Cunha Pereira (2023, p. 77-78) aduz sobre o tema que ―É um princípio constitucional não expresso, assim como o é, o interdito proibitório do incesto. Não é necessário estar escrito, expresso no texto da lei, pois ele está inscrito no espírito do ordenamento jurídico brasileiro‖, ou seja, o princípio da monogamia está presente na legislação brasileira e, para o autor deve ser considerado em conjunto com a dignidade da pessoa humana, princípio da solidariedade e os demais princípios da norma jurídica.

Nesse sentido, a ementa de decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, na apelação Cível nº 5002640-56.2020.8.21.0024[20] (Brasil, 2023), corrobora com a impossibilidade do reconhecimento de duas relações simultâneas com base tanto no dever de fidelidade recíproca quanto na monogamia que é o

impede o reconhecimento de novo vínculo referente ao mesmo período, inclusive para fins previdenciários, em virtude da consagração do dever de fidelidade e da monogamia pelo ordenamento jurídico-constitucional brasileiro‖. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (RE 1045273, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 21-12-2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-066 DIVULG 08-04-2021 PUBLIC 09-04-2021).

[20] Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. FAMÍLIA. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL C/C PARTILHA DE BENS, PENSÃO ALIMENTÍCIA E DANOS MORAIS. RECONHECIMENTO DA EXISTÊNCIA DE UNIÕES ESTÁVEIS SIMULTÂNEAS OU DE UNIÃO ESTÁVEL SIMULTÂNEA AO CASAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. TESE DE REPERCUSSÃO GERAL FIXADA PELO STF NO JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 1045273. O Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, quando do julgamento do Recurso Extraordinário (RE) n. 1045273, com repercussão geral reconhecida, realizado em 21/12/2020, apreciando o Tema 529 da repercussão geral, considerou ilegítima a existência paralela de duas uniões estáveis, ou de um casamento e uma união estável, inclusive para efeitos previdenciários, fixando a seguinte tese: "A preexistência de casamento ou de união estável de um dos conviventes, ressalvada a exceção do artigo 1.723, § 1º, do Código Civil, impede o reconhecimento de novo vínculo referente ao mesmo período, inclusive para fins previdenciários, em virtude da consagração do dever de fidelidade e da monogamia pelo ordenamento jurídico-constitucional brasileiro." Sendo de todo inviável o reconhecimento da união estável simultânea ao casamento, caso dos autos, a manutenção da sentença de improcedência da ação é medida imperativa. Precedentes do TJRS e STJ. Apelação desprovida. (Apelação / Remessa Necessária, Nº 50026405620208210024, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Eduardo Zietlow Duro, Julgado em: 29-05-2023).

princípio que rege o modo de organização da relação conjugal no Brasil.

Nessa perspectiva, o casamento poderia ser visto como o firmamento de um contrato, um acordo de vontades entre os cônjuges, o qual, levando em consideração a monogamia como norteadora do ordenamento jurídico e a fidelidade como dever recíproco para ambas as partes, poderia surgir à questão de analisar a infidelidade conjugal como uma quebra contratual.

Nesse sentido, Rodrigo da Cunha Pereira (2023) leciona que o casamento é um contrato que visa regular as relações patrimoniais entre os cônjuges, além de estabelecer regras pessoais de convivência como a fidelidade e assistência mútua, ou seja, o casamento como uma modalidade contratual específica e formal.

Ainda na perspectiva do autor (2023, p. 100) sobre o casamento e os contratos —O casamento tem em sua essência natureza contratual, pois é de livre escolha, mas traz consigo também a necessidade do reconhecimento do Estado‖, assim, justificando sua visão, pois há regras de ordem pública às quais não se podem realizar negociações, cabendo apenas aderir.

Desse modo, Rodrigo da Cunha Pereira defende a teoria mista ou eclética, em que o casamento é uma instituição em relação ao seu conteúdo e um contrato especial quanto à sua formação, existindo como um ato complexo, já que tem características contratuais e institucionais.

Nesse ponto, o Código Civil no artigo 1.514 estabelece que o casamento se realiza quando há manifestação de vontade das partes, perante o juiz, formando o vínculo conjugal (Brasil, 2002)[21]. Ou seja, um negócio jurídico entre o casal.

Sobre o tema, no portal de notícias do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, houve a divulgação de uma decisão em que foi autorizado a um casal, inserir uma clausula de multa decorrente de uma possível traição, no pacto antenupcial. O documento autorizador foi validado pela juíza Maria Luiza de Andrade Rangel Pires, titular da Vara de Registros Públicos de Belo Horizonte, a qual, justificou sua decisão, em suas próprias palavras, —essa decisão é fruto da liberdade que eles têm de regular como vai se dar a relação deles, uma vez que o dever de fidelidade já está previsto no Código Civil Brasileiro.‖, inclusive que eles teriam autonomia para escolherem o teor do pacto antenupcial, respeitando os princípios da dignidade da pessoa humana,

[21] Art. 1.514. O casamento se realiza no momento em que o homem e a mulher manifestam, perante o juiz, a sua vontade de estabelecer vínculo conjugal, e o juiz os declara casados.

da solidariedade e da igualdade entre os cônjuges.

Nesse contexto, o casamento por ter sua natureza contratual, o qual envolve relações familiares e, levando em consideração a análise sobre o ato de infidelidade possibilitar acarretar uma provável reparação civil, poderiam surgir dúvidas em relação à competência para julgar uma possível responsabilidade civil na seara do direito das famílias, pois, seria competente uma vara cível ou uma vara da família para julgar a indenização por dano moral nessa perspectiva.

Assim, as Leis de Organização Judiciária de cada estado trarão as regras de competência de cada uma das específicas varas. A Lei Complementar nº 643, de 21 de dezembro de 2018[22] (Rio Grande do Norte, 2018) - que regula a divisão e a organização judiciárias do Estado do Rio Grande do Norte, no anexo VII da comarca de Natal - estabelece que cabe à 1ª a 9ª Vara de Família e Sucessões processar e julgar ―os demais feitos referentes ao Direito de Família e à união estável‖. A Lei nº 21.268, de 5 de abril de 2022 (Goiás, 2022) que Dispõe sobre o Código de Organização Judiciária do Estado de Goiás, no artigo 58 inciso XII[23] que cabe aos juízos das varas de famílias processar e julgar ações referentes a indenização por dano moral decorrente de relações familiares.

Igualmente, a lei nº 6956 de 13 de janeiro de 2015 (Rio de Janeiro, 2015) que dispõe sobre a organização e divisão judiciárias do estado do Rio de Janeiro, no artigo 43, Inciso I alínea a[24] diz que compete aos juízes de direito em matéria de família processar e julgar demandas que versem sobre os direitos e deveres dos cônjuges e companheiros. No mesmo sentido a Lei Complementar nº 96, de 03 de dezembro de 2010 (Paraíba, 2010) que dispõe sobre a Lei de organização e divisão judiciárias do Estado da Paraíba, no artigo 168, Inciso IV[25] que compete à vara de família processar e julgar as ações relativas a direitos e deveres dos cônjuges e companheiros.

As legislações acima foram utilizadas a título de exemplo, vez que cada estado

[22] Por distribuição: a) processar e julgar divórcio e separação judicial consensual e litigiosa; b) processar e julgar anulação e nulidade de casamento; c) processar e julgar pedidos de alimentos provisionais ou definitivos; d) processar e julgar os demais feitos referentes ao Direito de Família e à união estável. (...)

[23] Art. 58. Os Juízos das Varas de Família Comuns e Especializadas têm competência genérica e plena na matéria de sua denominação, ressalvada a privativa de outros juízes, competindo-lhes processar e julgar: (...),XII — ações de indenização por dano moral decorrente de relações familiares.

[24] Art. 43 Compete aos juízes de direito em matéria de família: I - processar e julgar: a) ações de nulidade e anulação de casamento, divórcio e as demais relativas ao estado civil, bem como as fundadas em direitos e deveres dos cônjuges e companheiros, inclusive com relação aos filhos, ressalvadas as de competência das varas da infância, da juventude e do idoso;

[25] Art. 168. Compete a Vara de Família processar e julgar: (...)IV — as ações relativas a direitos e deveres de cônjuges ou companheiros e de pais, tutores ou curadores para com seus filhos, tutelados ou curatelados, respectivamente.

da federação possui um código autônomo para regular sua organização e divisão judiciária. Assim, é possível aduzir que caberiam as varas de família processar e julgar demandas que envolvam relações familiares, o que inclui o casamento, o divórcio, os direitos e deveres entre os cônjuges.

Além disso, ressalta-se que mesmo ao envolver um pedido de caráter patrimonial como ações referentes a indenização por dano moral, caso sejam decorrentes de relações familiares, não caberia a análise com essa natureza por uma vara cível. Dessa forma, a competência para processar e julgar procedimentos com esse viés é da vara de família.

Noutro ponto de grande nota para a atualidade, em relação ao dever de fidelidade, sustentado pelo princípio da monogamia são as vivências da Era Digital do século XXI. Assim, o uso das diversas tecnologias e por a sociedade estar em constante e abrupta transformação tornam os tempos líquidos. Assim, Yves Alessandro Russo Zamataro (2021, p. 14) leciona que ―O mundo não muda mais ao longo de gerações, muda em meses. A chamada pós-modernidade acelerou a obsolescência, merecendo a feliz expressão da Zygmunt Bauman: mundo líquido‖, ou seja, uma nova perspectiva de visão sobre as pessoas e o meio.

Nesse sentido, os relacionamentos seguem o mesmo viés, tornando-se fluídos, em várias ocasiões, comumente podendo observar acontecerem de forma virtual por intermédio de aplicativos ou rede sociais.

Dessa forma, funcionando como um mundo de possibilidades do qual a infidelidade não destoa, assim João Ricardo Brandão Aguierre (2015) pensa que a infidelidade não está somente relacionada à conjunção carnal, também liga a questões como conversas íntimas, carícias e até mesmo as relacionadas com a esfera virtual, também chamada de infidelidade virtual.

Nesse aspecto, a internet faz parte do cotidiano da sociedade, inclusive impactando na vida das pessoas. Dessa forma, Yves Alessandro Russo Zamataro (2021) se posiciona que dentro do ambiente virtual poderão ocorrer traições e, resultar na chamada infidelidade virtual, acarretando no sentimento de desrespeito à dignidade do cônjuge traído, além do descumprimento ao dever de fidelidade e das promessas firmadas no casamento. O autor também apresenta que esse modo de infidelidade se caracteriza por ser um relacionamento virtual praticado por pessoa comprometida, seja pelo casamento ou pela união estável, a qual pratica atos sexuais,

ou outros modos de experiências afetivas, com pessoa fora da relação como trocas de mensagens carinhosas. Nessa perspectiva, ainda na visão do autor (2021, p. 150)

Nesse caso, a infidelidade é virtual e, na atualidade, quando constatada, é motivo suficiente para o requerimento de indenização por danos morais pela parte traída‖, isto é, a infidelidade mesmo sendo por meios virtuais poderia levar a uma responsabilidade civil, haja vista que fere diretamente com a intimidade, os sentimentos afetivos, organização na entidade familiar e os direitos personalíssimos.

Desse modo, a aplicação dos danos morais decorrentes da violação do dever de fidelidade, da quebra contratual, e descumprimento das promessas realizadas no matrimônio devem ser pensadas, inclusive por o sistema adotado pelo Brasil ser a monogamia como forma de relacionamento, além do cenário da dignidade da pessoa humana e do direito da personalidade quanto à honra estarem envolvidos nessa esfera.

5 RESPONSABILIDADE CIVIL PELA INFIDELIDADE CONJUGAL

As famílias possuem proteção especial do Estado como vimos anteriormente. Seu impacto na sociedade e na construção dos seres é de tamanha relevância que o estudo sobre sua manutenção e as consequências pelas condutas que colocam em risco a integridade das pessoas envolvidas nessa relação precisam ser levadas em consideração. Assim como, o casamento por ser instituto de grande nota para o direito das famílias e por fazer parte da história da humanidade traz diversas maneiras de refletir sobre o cuidado e garantias dos direitos assegurados a sociedade conjugal.

Nessa perspectiva, Felipe Cunha de Almeida (2020) se posiciona na defesa da hipótese de incidência da Responsabilidade Civil nas relações conjugais. Dessa forma, como os deveres de fidelidade recíproca e de lealdade podem não restarobservados e, a depender do caso gerar a ilicitude da conduta e causar dano, poderia levar a devida ação de reparação.

Nesse contexto, há um Projeto de Lei de nº 6.960/2002 (Brasil, 2002), apresentado pelo deputado Ricardo Fiuza, que buscou acrescentar ao artigo 927 do Código Civil um segundo parágrafo com o seguinte teor ―os princípios da Responsabilidade Civil aplicam-se também às relações de família‖. No entanto o

Projeto foi arquivado em 31 de janeiro de 2007.

Nesse passo, corroborando com a ideia de que a proteção ao direito das famílias fundantes na dignidade da pessoa humana, na responsabilidade, afetividade vem sendo pauta de discussão e análise ao longo do tempo.

Igualmente, em 2016, foi proposto por parte do deputado Rômulo Gouveia um Projeto de Lei de nº 5716//2016 (Brasil, 2016), o qual acresce dispositivo à Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que institui o Código Civil. O projeto propunha criar o artigo 927-A no sentido de que ―o cônjuge que pratica conduta em evidente descumprimento do dever de fidelidade recíproca no casamento responde pelo dano moral provocado ao outro cônjuge‖. Porém, o Projeto foi arquivado em 31 de janeiro de 2019.

Todavia, a justificativa para criação do referido Projeto de Lei foi fundada na afronta que a infidelidade conjugal traria ao artigo 1.566, caput e inciso I, do Código Civil (Brasil, 2002), que impõe a fidelidade recíproca como dever de ambos os cônjuges. Assim, Felipe Cunha de Almeida (2020, p. 152) diz que ―o descumprimento do dever de fidelidade recíproca estampado no art. 1.566, Iniciso I, pode sim dar margem à reparação civil por danos extrapatrimoniais‖.

No entanto, adentrando nos posicionamentos atuais dos tribunais, a ementa da decisão proferida pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais no julgamento da apelação cível nº 1.0000.22.237531-3/001[26], proferido em 16 de dezembro de 2022, foi utilizada a tese de que a simples violação dos deveres conjugais descritos no art. 1.566, I, do Código Civil, dentre os quais a fidelidade, não constitui, por si só, ofensa à honra e dignidade do cônjuge traído, não gerando, portanto, a obrigação

[26] EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE DIVÓRCIO LITIGIOSO - PRELIMINAR DE SENTENÇA CITRA PETITA - TEORIA DA CAUSA MADURA - MEAÇÃO DE BENS MÓVEIS - INOVAÇÃO RECURSAL - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - DÍVIDAS CONTRAÍDAS NA CONSTÂNCIA CASAMENTO - DEMONSTRAÇÃO DA ORIGEM E DE QUE FOI ADQUIRIDA EM PROL DA FAMÍLIA - ÔNUS DA PARTE CONTRÁRIA - PARTILHA - PENSÃO ALIMENTÍCIA - EX-CONJUGE - SEM NECESSIDADE – DANO MORAL – DEVER DE FIDELIDADE - NÃO CONFIGURAÇÃO - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - NÃO COMPROVAÇÃO - DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO. - É vedado em nosso ordenamento jurídico a análise de pedido que não foi apreciado em primeiro grau, sob pena de ocorrer supressão de instância.- Tratando-se de regime de comunhão parcial de bens, devem ser partilhadas as dívidas contraídas na constância do matrimônio, quando não ilidida, pela parte contrária, a presunção de que atenderam aos encargos da família.- O pensionamento entre ex-cônjuges tem caráter excepcional, caso em que, para o seu deferimento, deve ser levada em conta a prova da necessidade.- O dano moral é caracterizado como a ofensa ou violação á esfera subjetivado agente, atingindo sua liberdade, honra, saúde mental e física e, ainda, sua imagem, ou seja, algo que proporciona um sofrimento psicológico ao indivíduo.- **O descumprimento do dever de fidelidade não gera, por si só, o dever de indenizar. A configuração do dano moral em tais hipóteses pressupõe que se demonstre, além da dor e do sofrimento, que o consorte traído foi colocado em situação vexatória, humilhante e exposto publicamente**.- A litigância de má-fé é o exercício de forma abusiva de direitos processuais, ocorrendo quando uma das partes impõe de forma voluntária, empecilhos para atingir a finalidade da demanda.

indenizatória. Já que, a jurisprudência vem decidindo que a configuração do dano moral no direito de família, em caso de traição, pressupõe que se demonstre, além da dor e sofrimento, que essa situação coloque o consorte em uma situação vexatória, humilhante e de exposição pública.

Igualmente, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal no julgamento da apelação cível nº 0702614-30.2021.8.07.0001[27], proferida em 13 de setembro de 2022, corrobora com esse posicionamento, o qual diz que quando não se tratar de situações humilhante ou vexatória decorrente da infidelidade conjugal, não levaria a responsabilidade civil o descumprimento do dever de fidelidade por si só.

Nesse sentido, os julgamentos elencados acima são exemplos de como a jurisprudência vem se posicionando sobre a indenização pela infidelidade conjugal e quebra nos deveres do casamento. Dessa forma, demonstrando que a tese utilizada nos respectivos julgados é que o descumprimento do dever de fidelidade por si só não levaria a compensação por danos morais, presumindo que para essa configuração necessitaria que se tratasse de situações vexatórias e de exposição pública.

Todavia, o órgão máximo do judiciário brasileiro reafirma a existência e aplicabilidade do dever de fidelidade e da consagração da monogamia no presente, conforme apresentado no capítulo anterior, mostrando que não são desatualizados, acarretando nessa análise sobre as consequências advindas da quebre desses deveres.

Além disso, o princípio da dignidade da pessoa humana é o princípio mais elementar por elevarem as pessoas acima da posição de coisa e, este princípio não faz exigência que a violação seja pública ou vexatória, mas, que exista a valorização do ser humano e o considera como simplesmente detentor de direito por ser pessoa.

[27] APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DIALETICIDADE. NÃO OFENSA. ADULTÉRIO. QUEBRA DO DEVER DE FIDELIDADE. INDENIZAÇÃO. EXCEPCIONAL. SITUAÇÃO VEXATÓRIA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA ESTABILIDADE DO RELACIONAMENTO. FALSA PATERNIDADE. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA MÁ-FÉ. SENTENÇA MANTIDA. 1. O Princípio da Dialeticidade ou Dialogicidade estabelece a necessidade de o recurso ser discursivo e devolver ao Juízo ad quem os fundamentos fáticos e jurídicos de sua irresignação, guardando congruência com a decisão judicial recorrida. 2. A responsabilidade civil, enquanto cláusula geral, é o efeito jurídico decorrente da junção de quatro pressupostos: violação de um dever preexistente, nexo causal, prejuízo e elemento subjetivo - dolo ou culpa. 3. **À luz do artigo 1.566, I, do Código Civil, é dever dos cônjuges a fidelidade recíproca, enfatizando assim, a responsabilidade de ambos no compromisso assumido. 4. Conforme entendimento sedimentado por esta Egrégia Turma Cível, não é o simples descumprimento do dever de fidelidade que acarreta a ofensa moral, mas sim a ocorrência de situação humilhante e vexatória decorrente de tal fato.** 5. Não demonstrada a estabilidade do relacionamento entre as partes - da qual derivaria o dever de fidelidade, não se tratando de situação humilhante ou vexatória, bem como não havendo prova do conhecimento prévio da inexistência da paternidade, incabível o acolhimento do pleito indenizatório, tanto por dano moral quanto por dano material. 6. Havendo a presunção da Boa-Fé Objetiva, como princípio fundamental do direito privado, a má-fé deve ser comprovada, cabendo ao autor o ônus probatório de fato constitutivo de seu direito, nos termos do artigo 373, I, do Código de Processo Civil. 7. Recurso de Apelação conhecido e não provido.

Também, o direito da personalidade quanto à honra, considera os juízos valorativos que o próprio indivíduo faz de si como parte desse direito, isto é, a honra subjetiva, conforme Carlos Alberto Bittar (2015) inclui na necessidade de defesa da reputação da pessoa e do aspecto da honra, a autoestima e os sentimentos que cada ser humano tem sobre si.

Nesse ínterim, Carlos Roberto Gonçalves (2023) defende que se o cônjuge inocente prova ter sofrido, em consequência da traição, grave depressão, dano real, exposição a situação vexatória relativo à infidelidade, caberia pedido de indenização por dano moral.

Posto isto, é incoerente que a incidência de responsabilidade civil, nos casos de traição, seja aferida e simplesmente vinculados a ideia de a situação ser pública ou vexatória, pois, excluiria circunstâncias até determinadas vezes mais graves do que a própria exposição, não levaria em consideração o próprio abalo psicológico e existencial que aquela pessoa poderia estar vivenciando.

Dessa forma, exsurge a ideia de responsabilidade civil através de danos morais pela infidelidade conjugal. Assim, como introduzido no capítulo primeiro deste artigo sobre o pensamento de Sergio Cavalieri Filho (2021) a responsabilidade civil designa o dever que o indivíduo tem de reparar o dano decorrente da violação de um outro dever jurídico originário. Isto é, a responsabilidade é um dever sucessivo, já que, ela decorre da quebra de outro dever jurídico e, necessita que dessa ação advenha um dano.

Assim, a responsabilidade civil tem requisitos a serem cumpridos para sua incidência nos casos concretos, pode ser destacada a conduta que violou esse dever jurídico e o dano que dela acarretou. Desse modo, a análise quanto sua aplicação pode precisar ser mais complexa, visando não banalizar os institutos que ela procura proteger para que não confunda um mero dissabor do cotidiano com um dano real por violações graves. Além de tentar impedir julgamentos injustos, por isso, a ponderação se faz viável.

Acrescentando a essa análise, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado de que a inscrição ou a manutenção indevida em cadastro de inadimplentes gera, por si só, o dever de indenizar e constitui dano moral *in re ipsa*, ou seja, um dano presumido vinculado à própria existência do fato ilícito, conforme demonstrado no julgamento da Apelação Cível 0706635- 66.2019.8.07.0018, pelo

Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios[28], assim o cadastro indevido em órgãos de proteção ao crédito presume que houve um dano a honra do indivíduo e incidiria dano moral.

Relacionando ao tema dos direitos de família, surge a reflexão de que se em decorrência da negativação do nome, em situações de caráter patrimonial, já afeta a honra, seria razoável, então, comparar essa aplicação do dano moral com as relações familiares, pois, estas são base para toda a sociedade e responsável pela formação dos indivíduos. Desse modo, não seria coerente aplicar a responsabilidade civil pela inscrição ou a manutenção indevida em cadastro de inadimplentes, enquanto, no direito de família não, já que, uma relação de família também teria um impacto significativo para os envolvidos, em relação à honra, à dignidade e vários outros direitos que levaria a reparação civil.

Desse modo, no contexto das famílias que recebe proteção especial do Estado previsto na Constituição Federal, também na Declaração Universal dos Direitos Humanos, Código Civil Brasileiro e pela própria organização da sociedade, pode ser visto que o instituto da responsabilidade civil não destoa dos casos que a envolvam.

Nesse aspecto, é interessante a distinção que Sergio Cavalieri Filho (2021) faz entre obrigação e responsabilidade, ele traz o artigo 389 do Código Civil que aponta o não cumprimento da obrigação como responsabilidade do devedor por perdas e danos (Brasil, 2002)[29]. A obrigação seria o dever originário que levaria a indenização como dever sucessivo, seja em esfera contratual ou extracontratual.

Na perspectiva, do posicionamento de Rodrigo da Cunha Pereira (2023) o casamento é um contrato. Desse modo, analisando e ponderando esses dois

[28] APELAÇÃO CÍVEL. DANOS MORAIS. CEB DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA. PEDIDO DE DESLIGAMENTO. DEMORA NO PROCEDIMENTO. COBRANÇA DE FATURAS. IMPOSSIBILIDADE. RESOLUÇÃO 414/2010 DA ANEEL. INSCRIÇÃO NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. DANO MORAL À PESSOA JURÍDICA. PREJUÍZO IN RE IPSA. QUANTUM INDENIZATÓRIO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. A Resolução Normativa 414/2010, da Agência Nacional de Energia Elétrica, impõe a cessação da cobrança pelo consumo de energia às concessionárias, a partir do pedido da suspensão do serviço. 2. A desídia em promover o desligamento e a cobrança das faturas posteriores ao pedido de suspensão levaram à inscrição indevida do nome da cliente no cadastro de inadimplentes. Esse fato é bastante e suficiente para configurar o dano moral. Inexigível a prova do prejuízo, por ser de natureza in re ipsa. 3. ?É firme no STJ o entendimento de que, nos casos de protesto indevido de título ou inscrição irregular em cadastros de inadimplentes, o dano moral se configura in re ipsa, isto é, prescinde de prova, ainda que a prejudicada seja pessoa jurídica? (REsp 1.059.663/MS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe 17/12/2008). 4. A fixação do quantum para a reparação do dano psicológico é questão tormentosa tanto na doutrina, como na jurisprudência. Mas tanto uma, como outra têm traçado parâmetros para auxiliar na sua dosagem. A questão rege-se pelos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. O montante deve ser tal, que confira um alento à dor e ao sofrimento experimentado, mas sem causar o enriquecimento ilícito da vítima, tampouco a ruína do devedor. 5. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

[29] Art. 389. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.

posicionamentos e verificando que se o casamento é um contrato e o Código Civil diz que pelo descumprimento contratual responde o devedor por perdas e danos, conclui-se que a responsabilidade do cônjuge infiel pela quebra contratual ao descumprir o dever de fidelidade recíproca e a depender do dano poderá ensejar em responsabilidade civil, pois se o contrato é uma fonte de obrigação a sua inexecução também é.

O artigo 927, caput, do Código Civil, categoriza o dever de indenizar como uma obrigação em decorrência do dano causado pelo ilícito praticado (Brasil, 2002). O ato ilícito vem consagrado no artigo 186 do mesmo código que prevê que aquele que violar direito e causar dano a outrem, comete ato ilícito, mesmo que exclusivamente moral, seja por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência.

Sergio Cavalieri Filho (2021) aponta que o ato ilícito tem como elemento central uma conduta humana voluntária contrária ao direito e que acarretam consequências jurídicas. Esse elemento é referenciado no artigo 186 como ação ou omissão, e o autor chama de conduta que abrange essas duas formas.

Ainda, em seu posicionamento o nexo causal é o segundo pressuposto da responsabilidade civil a ser analisado e o nexo também apresenta por função estabelecer o limite da indenização, pois, como regra só haverá reparação o dano que é decorrente de ato ilícito, salvo as exceções previstas em lei. Assim, é preciso que exista entre o dano e a conduta uma necessária relação de causa e efeito, ou seja, que o prejuízo sofrido pela vítima seja resultado desse ato.

O dano é o terceiro pressuposto da responsabilidade trazido por Sergio Cavalieri Filho (2021), o qual sem ele não existiria responsabilidade, isto é, a obrigação de indenizar pressupõe o dano e sem ele não há indenização devida.

Porém, o autor aponta que não existe uma definição legal de dano, levando os julgadores a partirem de noções abertas sobre o dano para medir o grau de seus efeitos e consequências, então, poderia interpretar que isso que acarretaria em discussões jurisprudenciais.

Dessa forma, em relação à infidelidade conjugal e a responsabilidade civil, conclui-se que a conduta do cônjuge infiel, descumprindo dever do casamento previsto pelo Código Civil, poderá acarretar dano ao outro, configurando a hipótese de reparação civil pela traição a depender do prejuízo sofrido. Posto isto, a necessidade de ponderação e análise de caso em específico, para aferir o nível do

dano, objetivando que em casos de violações graves e que fariam realmente jus a incidir o instituto da responsabilidade civil, mesmo não sendo pública ou vexatória, não seja negada a devida compensação com a justificativa de mero aborrecimento do cotidiano.

Diante disso, entende-se que se o cônjuge inocente, em consequência da traição, conseguir provar que sofreu grave depressão, dano real, um sério abalo psicológico e exposição a situação pública e vexatória relativa à infidelidade, caberia pedido de indenização por dano moral, inclusive por configurar, nesses casos, lesão aos direitos da personalidade, e da dignidade humana, ambos assegurados pela Constituição Federal. Além de uma quebra contratual ao ferir um dos deveres do casamento.

6 CONCLUSÃO

Em virtude de todo o exposto, foi demonstrado que a compreensão e funcionamento do Estado, do país, sua construção, seu desenvolvimento, ordenamento e cultura está intrinsecamente ligado às relações familiares presentes naquela sociedade, assim, o estudo das famílias, da sua formação, sua evolução, os meios com que elas são regidas, a forma como são vistas pelo ordenamento jurídico é fundamental para conhecer a estrutura daquele povo.

Igualmente, foi apresentado que a família no Brasil tem proteção constitucional e infraconstitucional, corroborando com a relevância e notoriedade do seu tema em junção com análise dos princípios que a regem.

Nessa perspectiva, o ponto central da pesquisa foi sobre o dever de fidelidade nas relações conjugais, previsto pelo Código Civil Brasileiro no seu artigo 1.566, inciso I. Desse modo, o projeto veio em busca de fazer uma análise quanto à aplicabilidade dos danos morais em casos de infidelidade conjugal, considerando tantas modificações no âmbito do direito das famílias que a jurisprudência, doutrina, costumes e o ordenamento jurídico brasileiro vieram desenvolvendo ao longo do tempo.

Posto isso, o trabalho veio perpassando por uma análise pormenorizada a procura de um caminho para ponderação dos posicionamentos, abarcando não a indenização em qualquer caso, mas, também não a falta da aplicabilidade do instituto

nos casos de infidelidade conjugal, para garantir o sistema da monogamia ainda adotado pelo vigente ordenamento jurídico pátrio e posicionamento dos Tribunais Superiores.

Também ao respeito da dignidade da pessoa humana, do direito a personalidade quanto à honra, o direito a afetividade e o dever de fidelidade mais uma vez confirmado e analisado no julgamento recente do Supremo Tribunal Federal quanto à impossibilidade de reconhecimento de duas uniões conjugais simultâneas.

Dessa forma, analisou-se que a responsabilidade civil não destoa das relações de família, inclusive quanto a infidelidade conjugal que ainda é um dos principais pontos ao entrar em problemáticas envolvendo conjugalidade. Nesse sentido, essa pesquisa, quanto à aplicabilidade de danos morais ou não em relação à traição, concluiu-se que a ponderação e investigação do caso são essenciais para conceder a reparação pelo dano sofrido. Assim, situações de traições públicas e vexatórias não seriam as únicas que ensejariam indenização, já que, o abalo psicológico, a autoestima e os sentimentos que cada ser humano tem sobre si são levados em consideração e também podem configurar em danos graves.

Dessa maneira, a liberdade é um direito que anda em conjunto com a responsabilidade, uma vez que, quando alguém pratica uma ação ou omissão surge à responsabilidade pelas consequências que dela poderia advir.

Assim, na esfera do direito das famílias, em específico do dever do casamento de fidelidade recíproca, percebe-se que responsabilidade e liberdade também estão presentes, necessitando do equilíbrio e ponderação para averiguar se a situação será passível de ser indenizada, objetivando não negar direito nem banalizar o que o instituto visa proteger.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Felipe Cunha de. **Responsabilidade civil no direito de família: angústias e aflições nas relações familiares**/Felipe Cunha de Almeida. 2. Ed. Rev. E atual. De acordo com o Códido de Processo Civil (2015) — Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2020.

BITTAR, Carlos Alberto **Os direitos da personalidade** / Carlos Alberto Bittar. 8. ed., rev., aum. e mod. por Eduardo C. B. Bittar. —– São Paulo : Saraiva, 2015. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br. Acesso em: 21 set. 2023.

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

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002.

BRASIL. Projeto de Lei 6.960/2002. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=56549 . Acesso em: 31 de out. 2023.

BRASIL. Projeto de Lei 5716/2016. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2090162. Acesso em: 31 de out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 1.045.273. Possibilidade de reconhecimento jurídico de união estável e de relação homoafetiva concomitantes, com o consequente rateio de pensão por morte. Relator: Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, 21 de dezembro de 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação cível n. 1.0000.22.237531-3/001. Apelante: C.M.A.S. - Apelado: P.H.M.D.S. Relator: Des.(a) Ivone Campos Guilarducci Cerqueira. Tribunal de Justiça de Minas Gerais, 16 de dezembro de 2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Apelação cível n. 0702614-30.2021.8.07.0001. Apelante: J.B.D.C.N. - Apelado: M.D.V.A.B. Relator: Des. Eustáquio de Castro. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, 13 de setembro de 2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Apelação cível n. 0706635-66.2019.8.07.0018. Apelante: CEB DISTRIBUICAO S.A. - Apelado: A G M DINIZ OTICA LTDA - EPP Relator: Des. Luís Gustavo B. de Oliveira. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, 12 de agosto de 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação cível n. 50026405620208210024. Apelante: Jaqueline M. M. Apelado: Antônio C. P. H. Relator: Des. Carlos Eduardo Zietlow Duro. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 25 de maio de 2023.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil** / Sergio Cavalieri Filho. — 15. ed. — Barueri [SP]: Atlas, 2021. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br. Acesso em: 06 nov. 2023.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil** / Carlos Roberto Gonçalves. — 22. ed. — São Paulo : SaraivaJur, 2023. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br. Acesso em: 02 nov. 2023.
INSTITUCIONAL, Diretoria de Comunicação – Dircom - TJMG – Unidade Fórum Lafayette. Justiça autoriza pacto antenupcial com multa de R$ 180 mil em caso de infidelidade. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Disponível em: https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/noticias/justica-autoriza-pacto-antenupcial-

com- multa-de-r-180-mil-em-caso-de-infidelidade.htm#:~:text=Um%20casal%20de%20Belo%20Horizonte,cl%C3%A1usula%20de%20multa%20no%20contrato. Acesso em 15 de out. 2023.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Dicionário de direito de famílias e sucessões:** ilustrado. 3. ed. Indaiatuba: Foco, 2023. *E-book*. Disponível em: https://plataforma.bvirtual.com.br. Acesso em: 06 nov. 2023.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das famílias** / Rodrigo da Cunha Pereira; prefácio ministro Edson Fachin. – 4. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2023. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br. Acesso em: 02 nov. 2023.

AGUIRRE, João Ricardo Brandão. O dano moral pela infidelidade. In: MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo (Coord.). **Responsabilidade civil no direito de família** – São Paulo: Atlas, 2015.

REVISTA IBDFAM: FAMÍLIAS E SUCESSÕES. v. 53 (set./out.) – Belo Horizonte: IBDFAM, 2022. Bimestral.

SAINT-EXUPÉRY, Antoine de, 1900-1944. **O pequeno príncipe** / Antoine de Saint-Exupéry: com aquarelas do autor; tradução de Dom Marcos Barbosa. Rio de Janeiro: Agir, 2006.

UNICEF. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos. Acesso em 20 ago. 2023.

ZAMATARO, Yves Alessandro Russo. **Direito de família em tempos líquidos** / Yves Alessandro Russo Zamataro. --1. ed. --São Paulo : Almedina, 2021. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br. Acesso em: 19 out. 2023.

PROTOCOLO PARA JULGAMENTO COM PERSPECTIVA DE GÊNERO: ANÁLISE SOBRE A IMPORTÂNCIA DA SUA APLICAÇÃO NOS ALIMENTOS COMPENSATÓRIOS.

Idylla Silva Tavares[1]
Rosângela Mitche[2]

RESUMO

Este trabalho tem como objetivo analisar a importância da aplicação do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero nas decisões sobre alimentos compensatórios. O Protocolo, desenvolvido pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), orienta os magistrados a adotarem uma abordagem sensível às desigualdades estruturais de gênero, reconhecendo entre elas as dificuldades que as mulheres enfrentam após o divórcio, especialmente em relação à sua autonomia econômica. Com base em uma pesquisa exploratória e de abordagem qualitativa, através do método indutivo, combinado com uma revisão bibliográfica, doutrinária e análise jurisprudencial, o trabalho conclui que a adoção do Protocolo fortalece o reconhecimento das contribuições indiretas das mulheres e promove uma justiça mais equitativa, ao considerar as barreiras econômicas e sociais enfrentadas por elas após a dissolução da união conjugal.

Palavras-chave: Alimentos compensatórios. Desigualdade de gênero. Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero.

PROTOCOL FOR JUDGMENT WITH A GENDER PERSPECTIVE: ANALYSIS OF THE IMPORTANCE OF ITS APPLICATION IN COMPENSATORY FOODS.

ABSTRACT

[1] Acadêmica do Curso de Direito do Centro Universitário UNIRN. Email: idyllatavares@hotmail.com
[2] Professora Orientadora do Curso de Direito do Centro Universitário UNIRN. Email: rosangela@unirn.edu.br

This paper aims to analyze the importance of applying the “Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero” in decisions regarding compensatory alimony. The Protocol, developed by the Conselho Nacional de Justiça (CNJ), guides judges to adopt an approach sensitive to the structural gender inequalities, recognizing among them the difficulties women face after divorce, especially regarding their economic autonomy. Based on a literature review, doctrinal analysis, and jurisprudential analysis, the paper concludes that the adoption of the Protocol strengthens the recognition of women's indirect contributions and promotes a more equitable justice by considering the economic and social barriers they face after the dissolution of marital unions.

Keywords: Compensatory alimony. Gender inequality. Protocol for judging with a gender perspective**.**

1 INTRODUÇÃO

A sociedade contemporânea é marcada por avanços significativos no reconhecimento dos direitos das mulheres, especialmente no que diz respeito à igualdade de gênero. No entanto, mesmo com mudanças legislativas e sociais, as desigualdades de gênero persistem, particularmente no âmbito das relações conjugais e na dissolução dessas uniões. O direito de família, como reflexo da estrutura social, desempenha um papel crucial na mitigação dessas desigualdades, sendo os alimentos compensatórios uma medida essencial para equilibrar as disparidades econômicas entre os cônjuges após o rompimento da relação conjugal.

O conceito de alimentos compensatórios ganha relevância ao considerar as implicações econômicas desproporcionais enfrentadas por mulheres que, em muitos casos, dedicaram suas vidas ao cuidado do lar e da família, renunciando a oportunidades de desenvolvimento profissional. Essa realidade revela a importância de se adotar uma abordagem que considere as especificidades de gênero nas decisões judiciais, para que se possa garantir maior equidade. Nesse contexto, o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero, desenvolvido pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), emerge como uma ferramenta essencial para orientar magistrados na aplicação de um olhar mais sensível às desigualdades estruturais de

gênero.

Este trabalho busca analisar a importância da aplicação do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero nas decisões relativas aos alimentos compensatórios, com o objetivo de demonstrar como essa abordagem pode contribuir para corrigir desequilíbrios econômicos e sociais entre os ex-cônjuges. A pesquisa parte da premissa de que, ao reconhecer a sobrecarga histórica imposta às mulheres, o judiciário pode promover decisões mais justas e equitativas, fortalecendo os princípios de igualdade previstos na Constituição Federal de 1988, em especial nos artigos 5º, inciso I, e 226, §5º.

Nos capítulos que compõem este trabalho, são apresentados os aspectos históricos e sociais que moldaram o papel da mulher no casamento e no divórcio, evidenciando as desigualdades econômicas que persistem mesmo diante da evolução legislativa. São explorados, também, os fundamentos e as modalidades dos alimentos compensatórios, analisando sua aplicação na jurisprudência brasileira e comparando-a com experiências internacionais, como as legislações francesa e espanhola. Por fim, é discutida a relevância do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero e seus impactos na promoção de uma justiça que efetivamente reconheça e enfrente as desigualdades de gênero.

A escolha do tema justifica-se pela necessidade de aprofundar o debate acerca da aplicação dos alimentos compensatórios no Brasil, uma vez que sua regulamentação permanece ausente na legislação, embora amplamente reconhecida pela doutrina e jurisprudência. Além disso, a pesquisa destaca a importância de ferramentas como o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero na construção de um sistema jurídico mais sensível às questões de gênero, sobretudo em um cenário em que as mulheres ainda enfrentam barreiras significativas para alcançar autonomia econômica.

A metodologia utilizada trata-se de pesquisa exploratória e de abordagem qualitativa, através do método indutivo; quanto ao procedimento, classificada como uma coleta de dados bibliográfica baseada na doutrina, e documental, através da jurisprudência dos Tribunais Superiores e das decisões dos Tribunais de Justiça. A abordagem adotada neste trabalho combina análise doutrinária e jurisprudencial buscando fornecer uma visão abrangente sobre o tema. Com isso, pretende-se não apenas contribuir para o debate acadêmico, mas também oferecer subsídios para a

prática jurídica, incentivando uma atuação judicial que promova a equidade de gênero e o reconhecimento das contribuições invisíveis das mulheres no âmbito familiar.

Dessa forma, este estudo reforça a necessidade de uma aplicação consistente e sensível do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero nas decisões relativas aos alimentos compensatórios, como meio de efetivar a igualdade de gênero e garantir uma justiça verdadeiramente transformadora.

2 ASPECTOS HISTÓRIOS, SOCIAIS E PATRIMONIAIS DA MULHER NO CASAMENTO E NO DIVÓRCIO.

O papel da mulher no casamento é historicamente marcado por sua atuação central no cuidado do lar e da família. O casamento era centrado no poder patriarcal e a divisão tradicional do trabalho doméstico era pautada no sexo biológico. Assim, os homens eram responsabilizados pela manutenção financeira da família e as mulheres pela manutenção da ordem familiar em termos de produção doméstica e cuidados com os outros membros da família – marido e filhos/as (Figueiredo e Diniz, 2018).

O Código Civil de 1916[3], trazia em seu texto original, que a mulher assumia "pelo casamento, com os apelidos do marido, a condição de sua companheira, consorte e auxiliar nos encargos da família". Cabia a ela apenas obedecer ao marido, dar-lhe filhos legítimos e ter o direito de usar o nome de família dele, usufruindo "das honras e dos direitos" que ela ganharia com isso. Com isso, a direção do matrimônio ainda estava sob os cuidados do marido, uma vez que a mulher era apenas sua "auxiliar" (Brasil, 1916).

Esse conceito também traduzia a concepção do homem como o único representante legal da família e o único administrador dos bens, e a noção da mulher como submissa a ele (Curti-Contessoto *et al*, 2021).

Em meados da década de 1980, com a intensificação dos movimentos democráticos e dos movimentos feministas, inflamou-se a luta pelos direitos das

[3] Código Civil 1916. Art. 233. O marido é o chefe da sociedade conjugal. Compete-lhe:I - a representação legal da família; II - a administração dos bens comuns e dos particulares da mulher, que ao marido competir administrar em virtude do regime matrimonial adotado, ou de pacto antenupcial (arts. 178, § 9º, I, c, 274, 289, I e 311); III - o direito de fixar e mudar o domicílio da família (arts. 46 e 233, n. IV); IV - O direito de autorizar a profissão da mulher e a sua residência fora do teto conjugal (arts. 231, II, 242, VII, 243 a 245, II e 247, III); V - prover a mantença da família, guardada a disposição do art. 277. A**rt. 240.** A mulher assume, pelo casamento, com os apelidos do marido, a condição de sua companheira, consorte e auxiliar nos encargos de família (art. 324).

mulheres, reivindicando entre eles a igualdade no casamento (Curti-Contessoto *et al*, 2021).

A atualização do Código Civil Brasileiro em 2002 refletiu a conquista da igualdade entre homens e mulheres, um avanço decorrente da promulgação da Constituição Federal de 1988. Essa mudança transformou o casamento em uma verdadeira comunhão plena de vida, baseada na igualdade de direitos e deveres entre os cônjuges. Com isso, a dinâmica conjugal passou a ser diferente: deixou de ser centrada no patriarca da família. Em termos legais, homens e mulheres passaram a ser reconhecidos como iguais, colaborando mutuamente para a manutenção do lar, tanto no que diz respeito à educação dos filhos quanto ao seu sustento. (Curti-Contessoto *et a*l, 2021).

De acordo com a legislação brasileira atual, não existe mais uma hierarquia entre os cônjuges na manutenção da família. Ambos possuem os mesmos direitos e deveres, devendo, ainda, respeitar-se mutuamente. No entanto, surge a questão de saber se, na prática, as relações conjugais de fato acompanharam as transformações legislativas ocorridas em nosso país. (Curti- Contessoto *et al,* 2021).

Apesar da crescente evolução legislativa das relações de gênero, ainda perpetua uma divisão desigual de responsabilidades familiares impactando de maneira significativa a contribuição financeira e o equilíbrio econômico dentro da relação.

O casamento, em muitos casos, reforça uma divisão de papéis em que o homem ainda se dedica ao sustento financeiro da família, enquanto a mulher é sobrecarregada com as tarefas do lar e, muitas vezes, com um trabalho mal remunerado ou em condições de informalidade (Onuma *et al*, 2023).

Conforme dados recentes do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), as mulheres no Brasil dedicam quase o dobro do tempo que os homens aos afazeres domésticos e ao cuidado de pessoas. A Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio (Pnad) Contínua mostrou que, em média, as mulheres passam 21,3 horas semanais nessas atividades, enquanto os homens gastam apenas 11,7 horas. (Brasil, 2022).

A sobrecarga doméstica não é uma realidade exclusiva das mulheres brasileiras. Em um levantamento bibliográfico realizado por Marcondes e Garcia (2022), foi feita uma análise comparativa da desigualdade doméstica em diversas

partes do mundo. O estudo, que envolveu países da Europa, Ásia, África e América Latina, destacou que, em todas as nações analisadas, as mulheres continuam a ser responsáveis pela maior parte do trabalho de cuidado não remunerado, enquanto os homens se concentram no trabalho remunerado. Esse cenário gera consequências diferenciadas para as condições de capacitação e autonomia de ambos os gêneros. Além disso, com exceção da Suécia, as mulheres apresentaram uma carga horária total de trabalho (somando o remunerado e o não remunerado) superior à dos homens, o que resulta em menos tempo livre para elas, impactando negativamente o seu bem-estar (Marcondes e Garcia, 2022).

Essa desigualdade no trabalho doméstico ainda é percebida quando as mulheres estão inseridas no mercado de trabalho. As mulheres com atividade profissional trabalham ainda 6,8h semanais a mais que os homens no serviço doméstico. Esses dados apontam claramente que ainda que a mulher contribua efetivamente no orçamento da família, dispende quase que um dia de expediente a mais com as tarefas domésticas (BRASIL, 2022). Além disso, enfrentam uma elevada a desigualdade salarial, quando para exercer as mesmas atividades, elas ganham em média 19,4% a menos que os homens na mesma função (MTE, 2024).

Outros desafios enfrentados pelas mulheres derivam, em grande parte, de seu papel dentro do casamento e da família. A jornada dupla, em que a mulher precisa equilibrar o emprego e as responsabilidades domésticas, gera uma sobrecarga que afeta sua capacidade tanto de investir em sua carreira como de competir em condições de igualdade com os homens (ONUMA, 2023).

No caso das mulheres que não estão inseridas formalmente no mercado de trabalho, sua contribuição para o orçamento familiar se dá de maneira indireta, por meio da economia gerada com o trabalho doméstico e o cuidado com os filhos, funções que, de outra forma, demandariam a contratação de terceiros (Onuma *et al*, 2023).

Além disso, a constituição familiar prejudica a mulher em comparação com seu próprio gênero. Segundo Gonçalves e Petterini (2022), após analisar os dados fornecidos pelo Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), demonstraram que a renda anual média das mulheres após a maternidade reduziu em torno de 18% no primeiro ano após o nascimento e pode chegar a 29% após dez anos (Gonçalves e Petterini, 2022).

Se durante a constância do casamento as mulheres enfrentam diversos obstáculos, com o divórcio as desigualdades se tornam mais evidentes. O divórcio representa uma ruptura que afeta de maneira desproporcional as mulheres, tanto no aspecto social quanto no patrimonial. Essa disparidade é fruto de uma divisão desigual de responsabilidades e oportunidades durante o casamento, o que, após sua dissolução, as coloca em desvantagem econômica e social.

Socialmente, as mulheres costumam enfrentar um estigma maior após o divórcio. Após o término de uma união, as mulheres geralmente assumem a maior parte da responsabilidade pelos cuidados dos filhos, o que limita sua mobilidade social e profissional. Além disso, a estigmatização da mulher divorciada em algumas culturas persiste, impondo dificuldades no retorno ao mercado de trabalho, em especial quando ela passou longos períodos dedicada exclusivamente ao lar (Barcellos e Dantas, 2022).

Maria Berenice Dias (2021), salienta que o divórcio para a mulher pode significar um isolamento social mais profundo. Enquanto os homens tendem a se reinserir mais rapidamente em novas relações e no convívio social, as mulheres, sobretudo as que se dedicaram inteiramente à vida doméstica, encontram-se frequentemente sem redes de apoio e com poucas opções para reorganizar sua vida social (Dias, 2021).

No âmbito patrimonial, o divórcio amplifica as disparidades econômicas preexistentes. Durante o casamento, muitas mulheres abandonam ou reduzem suas jornadas de trabalho para se dedicarem à criação dos filhos e à gestão do lar. Essa opção, por mais que seja uma decisão em prol da família, impacta diretamente a capacidade de geração de renda e de acúmulo patrimonial das mulheres, criando uma dependência econômica que, no divórcio, pode se transformar em uma desvantagem significativa (BARCELLOS e DANTAS, 2022).

Pesquisas realizadas nos Estados Unidos, no Reino Unido e na Alemanha, demonstraram que após divórcio, a renda familiar das mulheres reduziu drasticamente quando comparada com a renda dos homens. Nos dois países de língua inglesa, a renda masculina após o divórcio reduziu em torno de 20% e em torno de 5% para os alemães, enquanto a redução da renda feminina que foi em torno de 40% para as americanas e alemãs e 30% para as inglesas (Leopold, 2018; US, 2012; UK, 2021).

Mesmo não havendo informações censitárias suficientes sobre a renda

feminina após o divórcio no Brasil, as mulheres de uma maneira geral já enfrentam uma significativa desvantagem econômica quando comparada com a dos homens. Dados do IBGE do segundo trimestre de 2024 demonstraram que os homens recebem cerca de 27% a mais que as mulheres (Brasil, 2024).

Sem que se perceba, ao longo do relacionamento, o casal realiza uma série de opções em prol da família, na maioria das vezes, priorizando a carreira masculina em detrimento da feminina, sob o acordo afetivo de que as contribuições trazidas por ambos são igualmente importantes. Acordos esses que, infelizmente, muitas vezes esquecidos ao término da relação (Bicalho, 2022)

Diante desse cenário de desigualdade, a doutrina e a jurisprudência têm sugerido medidas ao longo dos anos para corrigir o desequilíbrio econômico enfrentado pelas mulheres após o divórcio.

Há mais de duas décadas que o STJ, ao julgar o Recurso Especial 120335 RJ 1997/0011756-1, reconhece a contribuição indireta da mulher para formação do patrimônio na sociedade de fato[4]. O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro[5], no Recurso de Apelação n.00093451420078190204, anos mais tarde, nessa mesma linha de raciocínio, ao julgar ação de reconhecimento e dissolução de sociedade de fato, reconheceu que a contribuição da mulher não necessita que seja em pecúnia, admitindo-se para tanto a contribuição indireta consubstanciada nos trabalhos domésticos e cuidados com o companheiro e os filhos (Brasil, 1998; Brasil, 2010).

O Tribunal de Justiça do Paraná, em decisão mais recente, no Agravo de Instrumento 0013506-22.2023.8.16.0000, reconheceu que o tempo dedicado pelas mães ao trabalho doméstico e ao cuidado dos filhos deve ser contabilizado e valorado no cálculo de alimentos, uma vez que exige delas uma dedicação que as priva acessão social e profissional, conforme trecho transcrito abaixo (Brasil, 2023).

---

[4] CIVIL - SOCIEDADE DE FATO - CONTRIBUIÇÃO INDIRETA DA COMPANHEIRA PARA A FORMAÇÃO DO PATRIMÔNIO. I - A jurisprudência do STJ acolhe entendimento no sentido de que, se a concubina, direta ou indiretamente, contribuiu para a formação do patrimônio, a este faz jus. II - Recurso conhecido e provido. (STJ - REsp: 120335 RJ 1997/0011756-1, Relator: Ministro WALDEMAR ZVEITER, Data de Julgamento: 21/05/1998, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 24.08.1998 p. 71)

[5] AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE DE FATO - PARTILHA - INAPLICABILIDADE DA PRESUNÇÃO LEGAL DE ESFORÇO COMUM TRAZIDA PELA LEI Nº 9278/96 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO ESFORÇO COMUM - SÚMULA Nº 380 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - CONTRIBUIÇÃO INDIRETA - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. (TJ-RJ - APL: 00093451420078190204 RIO DE JANEIRO BANGU REGIONAL 1 VARA CIVEL, Relator: CAETANO ERNESTO DA FONSECA COSTA, Data de Julgamento: 22/09/2010, SETIMA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 01/10/2010)

> "quando os filhos em idade infantil residem com a mãe, as atividades domésticas, inerentes ao dever diário de cuidado (como o preparo do alimento, a correção das tarefas escolares, a limpeza da casa para propiciar um ambiente limpo e saudável) - por exigirem uma disponibilidade de tempo maior da mulher, sobrecarga que lhe retira oportunidades no mercado de trabalho, no aperfeiçoamento cultural e na vida pública - devem ser consideradas, contabilizadas e valoradas, para fins de aplicação do princípio da proporcionalidade, no cálculo dos alimentos, uma vez que são indispensáveis à satisfação das necessidades, bem-estar e desenvolvimento integral (físico, mental, moral, espiritual e social) da criança" (TJ-PARANÁ, 2023). Agravo de Instrumento 0013506-22.2023.8.16.0000.

Decisões como essas refletem uma crescente valorização do trabalho indireto da mulher dentro do casamento seja na partilha de bens seja no cálculo da pensão alimentícia, reconhecendo que a dedicação ao lar gera impactos econômicos que precisam ser compensados após o divórcio.

Nesse contexto, os alimentos compensatórios surgem como uma medida essencial para corrigir a desvantagem financeira sofrida por um dos cônjuges, geralmente a mulher, que, ao se dedicar majoritariamente às tarefas domésticas e à criação dos filhos, compromete sua independência econômica.

3 DOS ALIMENTOS COMPENSATÓRIOS

Os alimentos estão relacionados com sagrado direito à vida e representam um dever de amparo dos parentes, cônjuges e conviventes, uns em relação aos outros, para suprir as necessidades e as adversidades da vida daqueles em situação econômica desfavorável. Na linguagem jurídica abarcam não só as necessidades nutricionais, como também as prestações indispensáveis para o mantenimento e desenvolvimento da vida humana (Madaleno, 2023).

No âmbito da convivência familiar não faz sentido falar em necessidade alimentar de qualquer um dos cônjuges ou companheiros, já que o matrimônio ou a união estável implica o compromisso legal da mútua assistência, também chamado de dever de mútuo socorro. Entretanto, quando esse vínculo é desfeito é que pode configurar uma obrigação alimentar independente de quem foi responsável pelo fracasso da relação (Madaleno, 2023).

Os alimentos devidos entre os cônjuges são cada vez mais escassos e menos outorgados. A jurisprudência do STJ (Agravo Interno no Recurso Especial 2136651 RJ 2022/0162641-8) entende que, em regra, esses alimentos são transitórios,

especialmente em decorrência da propalada igualdade constitucionais de gêneros sexuais, reservada a pensão alimentícia para casos pontuais de real necessidade de alimentos, quando o cônjuge ou companheiro efetivamente não dispões de condições financeiras, nem oportunidade de trabalho, seja por questões etárias ou de saúde, como também pela falta de experiência no mercado de trabalho (Brasil, 2023; Madaleno, 2023).

Partindo da premissa de que no âmbito familiar ocorre uma divisão de trabalho em que as mulheres suportam o parto e os cuidados com a casa e o homem o sustento da família, após a dissolução do vínculo familiar ocorre uma elevada desproporção de cunho patrimonial para aqueles que centraram sua vida produtiva na satisfação dos cuidados domésticos, sem gerar nenhuma classe de ingressos (Madaleno, 2023).

A legislação espanhola criou dois remédios para conferir igualdade jurídica nesses casos, o regime econômico patrimonial supletório e a compensação do trabalho doméstico. O primeiro compensa o desequilíbrio patrimonial por quem assume as tarefas domésticas, enquanto o segundo tenta corrigir as consequências não desejadas de determinado regime jurídico (Madaleno, 2023).

De acordo com a legislação francesa, também se prevê a possibilidade de concessão de alimentos compensatórios entre os cônjuges quando a ruptura do casamento causar um desequilíbrio econômico. O cônjuge mais afetado financeiramente, que não consiga mais manter o status social vivido durante a união, pode ter direito a uma compensação. A legislação estabelece que um dos consortes pode ser obrigado a fornecer ao outro uma prestação destinada a amenizar, dentro de suas possibilidades, as disparidades nas condições de vida decorrentes do fim do casamento. Essa prestação tem caráter de crédito e é apresentada sob a forma de capital, cujo valor é fixado pelo juiz (Figueiredo, 2015).

O direito brasileiro não regulamenta especificamente esses alimentos que têm cunho exclusivamente compensatório sendo legislação silente quanto ao tema. Existiu uma tentativa de trazer esses alimentos para a legislação brasileira por meio do Projeto de Lei nº 470/2013, entretanto está arquivado desde 21 de dezembro de 2018 (Brasil, 2013).

Os alimentos compensatórios são conceituados pela doutrina como (Madaleno, 2023):

> uma prestação periódica em dinheiro, efetuada por um cônjuge em favor do outro na ocasião da separação ou do divórcio vincular, onde se produziu um desequilíbrio econômico em comparação com o estilo de vida experimentado durante a convivência matrimonial, compensando deste modo, a disparidade social e econômica com a qual se depara o alimentando em função da separação, comprometendo suas obrigações materiais, seu estilo de vida e a sua subsistência pessoal.

Assim como a doutrina, a jurisprudência também reconhece a concessão dos alimentos compensatórios. Para os juristas brasileiros[6], os alimentos compensatórios têm natureza indenizatória e de caráter temporário, tendo por objetivo reduzir momentaneamente o desequilíbrio econômico causado pela repentina ruptura conjugal (Brasil, 2022).

Segundo Rolf Madaleno (2023), esses alimentos têm como função compensar o desequilíbrio econômico sofrido por um dos cônjuges ou conviventes que não pôde desenvolver inteiramente uma atividade remunerada, ou daquele que precisou conciliar a atividade profissional com os afazeres da casa e dedicação aos filhos comuns. Esses alimentos têm a gênese da indenização e não carregam a função meramente alimentar, tanto que podem ser concedidos mesmo quando seu beneficiário possui emprego e profissão, ou seja, renda própria, como também podem ser cumulados a pensão alimentícia (Madaleno, 2023).

O STJ, no julgamento do Habeas Corpus n. 744673 SP 2022/0158505- 0, também segue essa linha de que esses alimentos têm caráter exclusivamente indenizatório, quando nega a execução da prisão civil pelo inadimplemento do seu pagamento, entendendo ser: *excesso gravoso que refoge aos estreitos e justificados objetivos da prisão civil por dívida alimentar, para desbordar e se transmudar em sanção por inadimplemento* (Brasil, 2022).

A doutrina classifica os alimentos compensatórios em duas classes: alimentos compensatórios patrimoniais e alimentos compensatórios humanitários. Os primeiros são devidos em decorrência da perda, pelo não exercício, ou retenção de um dos cônjuges da posse e administração dos bens conjugais comuns geradoras de fontes de

---

[6] APELAÇÃO CÍVEL. FAMÍLIA. UNIÃO ESTÁVEL. COMPANHEIROS. ALIMENTOS COMPENSATÓRIOS. REQUISITOS. NÃO VERIFICAÇÃO. PARTILHA. PENDÊNCIA. FIXAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. Os alimentos compensatórios, são assim reconhecidos como aqueles fixados com a finalidade de se evitar um desequilíbrio econômico-financeiro decorrente da dissolução conjugal, possibilitando ao ex-companheiro a continuidade do padrão de vida até que seja realizada a partilha do patrimônio comum, sendo necessário asseverar que serão fixados durante período suficiente para que a parte favorecida possa se restabelecer no mercado de trabalho.
(TJ-DF 07066041120218070007 1427748, Relator: CARMELITA BRASIL, Data de Julgamento: 01/06/2022, 5ª Turma Cível, Data de Publicação: 14/06/2022)

renda; já os últimos, ocorrem pela queda brusca do padrão econômico e financeiro (MADALENO, 2023).

Com relação aos alimentos compensatórios patrimoniais, o STJ no Agravo de Instrumento em Recurso especial nº 1922307 – RJ 2021/0042189-3, entende que devem ser fixados em favor da ex-mulher, até que os bens do casal sejam definitivamente partilhados, tendo em vista que a totalidade dos bens móveis e imóveis do casal está na posse do ex-marido, principalmente as empresas onde as partes figuram como sócias, ficando configurado grave desequilíbrio econômico-financeiro (Brasil, 2021).

Apesar da jurisprudência reconhecer a concessão dos alimentos compensatórios patrimoniais, quando se trata dos alimentos humanitários os requisitos exigidos são maiores necessitando da comprovação do trinômio: necessidade de quem recebe, capacidade de quem presta e proporcionalidade (Brasil, 2024).

Esse trinômio pode ser observado na decisão (Tribunal de Justiça de Goiás - Processo n. 5075975 -47.2024.8.09.0010) que concedeu os alimentos a mulher que iniciou união estável aos 15 anos, e que ao longo dos 25 anos de relacionamento dedicou-se exclusivamente ao lar e a criação das filhas, sendo sustentada pelo ex-companheiro. Depois da separação encontrou dificuldade de inserção no mercado de trabalho devido à falta de qualificação, tendo como única fonte de renda o Auxílio-Brasil. O ex- companheiro, por sua vez, 63 (sessenta e três) anos, possui imóveis, veículo, e renda razoável como comerciante (Brasil, 2024).

A concessão desses alimentos não pretende a igualdade econômica do casal que desfez sua relação, mas procurar reduzir os efeitos deletérios surgidos da súbita indigência social, causada pela ausência de recursos pessoais, quando todos os ingressos eram mantidos pelo parceiro (Brasil, 2023).

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul entende que quando o ex- cônjuge é desprovido de bens e não possui renda fixa é cabível a concessão de alimentos compensatórios, ainda que se encontre em novo relacionamento, bem como, atuando em novo negócio rentável, pois a compensação fixada abrange a carência financeira ocasionada pelo fim da união (BRASIL, 2024).

Observe-se que os tanto os alimentos compensatórios patrimoniais quanto os

humanitários são deferidos em especial as mulheres, não por acaso, mas como reflexo de uma sociedade em que as mulheres, em sua maioria, ainda são as maiores responsáveis pelo trabalho doméstico e cuidados familiares, em detrimento de sua carreira profissional, conforme já discutido no capítulo anterior.

Essa realidade demonstra a importância de adotar uma visão crítica e sensível à questão de gênero nas decisões judiciais, especialmente em temas que envolvem a autonomia econômica e a divisão de responsabilidades dentro da família. É justamente nesse contexto que o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero surge como um instrumento fundamental para orientar a atuação dos magistrados, permitindo que as especificidades de gênero sejam consideradas de forma mais justa e equânime nos julgamentos.

O protocolo propõe uma abordagem que visa eliminar as barreiras impostas às mulheres no âmbito jurídico, buscando garantir que as decisões levem em conta as desigualdades estruturais de gênero. Assim, ao aplicá-lo em questões relacionadas à fixação de alimentos compensatórios, o Judiciário pode promover uma verdadeira equidade de gênero, equilibrando o tratamento dado a mulheres e homens no contexto da dissolução da relação conjugal.

O próximo capítulo será dedicado excepcionalmente a explorar o conceito e a aplicação do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero pelo poder judiciário brasileiro. A adoção desse protocolo representa um avanço no reconhecimento e enfrentamento das desigualdades de gênero que, muitas vezes, limitam as oportunidades e a autonomia das mulheres.

4 PROTOCOLO PARA JULGAMENTO COM PERSPECTIVA DE GÊNERO

O Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero é um documento desenvolvido pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) com o objetivo de orientar a magistratura de todo o Brasil, tanto na esfera estadual e quanto na federal, no julgamento de casos concretos sob a lente de gênero, com a finalidade de avançar na igualdade e nas políticas de equidade (Brasil, 2022). O julgamento com perspectiva de gênero se perfaz a partir do reconhecimento de que o Direito reveste-se de potencial transformador quando realizado por meio de práticas comprometidas com igualdade substancial, permitindo a mudança cultural

necessária para o cumprimento dos objetivos fundamentais da República de construir uma sociedade livre, justa e solidária, de erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais e de promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça,
sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (Brasil, 2022)

Essas práticas trazidas pelo protocolo são complementos aos métodos tradicionais as quais interpretam o direito de maneira não abstrata, atenta à realidade, buscando identificar e desmantelar desigualdades estruturais (Brasil, 2022).

Para isso, o documento disponibiliza ferramentas conceituais e um guia passo a passo, por meio da metodologia do "julgamento com perspectiva de gênero" – ou seja, julgar com atenção às desigualdades e com a finalidade de neutralizá-las, buscando o alcance de uma igualdade substantiva.

Essa metodologia de julgamento tem como tópicos a aproximação com o processo, acesso à justiça, medidas protetivas, instrução probatória, fatos e valoração das provas e, por fim, identificação e aplicação do direito (Brasil, 2022).

Inicialmente publicado como parte da Recomendação CNJ nº 128/2022, o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero era apenas uma recomendação do CNJ (Brasil, 2022). No entanto, com a Resolução CNJ nº 492/2023, as diretrizes do Protocolo tornaram-se obrigatórias. A adoção desse instrumento representa o cumprimento da condenação sofrida pelo Brasil pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), além de estar alinhado com as convenções internacionais ratificadas pelo país (Brasil, 2023).

O Protocolo menciona que a condenação sofrida pelo Estado brasileiro pela Corte Interamericana de Direitos Humanos foi decorrente do caso de uma jovem estudante de 20 anos, negra e paraibana, que trabalhava em uma fábrica de sapatos, emprego oferecido pelo então deputado estadual Aércio Pereira. Na noite de 17 de junho de 1998, após se encontrar com o deputado em um motel, a jovem foi assassinada por asfixia. Uma das testemunhas relatou ter visto o corpo sendo jogado de dentro do carro do deputado em um terreno baldio nos arredores da capital. O deputado sempre negou os fatos, mas foi condenado a 16 anos de reclusão pelo 1º Tribunal do Júri Popular da Comarca de João Pessoa, em setembro de 2007, apenas após a perda da imunidade parlamentar, nove anos após o crime. Em fevereiro de

2008, o então ex-deputado faleceu, aos 64 anos. (Brasil, 2022).

O Movimento Nacional de Direitos Humanos apresentou denúncia contra o Estado brasileiro à Comissão Interamericana destacando a falta de diligência ao processar e julgar o crime, sobretudo em virtude da regulamentação da imunidade parlamentar do réu, além do sofrimento causado ao longo de anos à família de Márcia Barbosa de Souza (Brasil, 2022).

A condenação do Brasil levou a elaboração em 2021, do documento intitulado "Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero" que teve origem nos estudos desenvolvidos por um grupo de trabalho instituído pelo Conselho Nacional de Justiça, com a finalidade de colaborar com a implementação das políticas nacionais de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres (Brasil, 2022).

A aplicação do Protocolo deve envolver a participação de todos os segmentos da Justiça — estadual, federal, trabalhista, militar e eleitoral — com o objetivo de avançar no reconhecimento de que a influência do patriarcado, do machismo, do sexismo, do racismo e da homofobia é transversal, ou seja, interseccional, afetando todas as áreas do Direito (Brasil, 2022).

Nos casos em que ocorre violência de gênero, o protocolo afirma em seu texto que a vítima se vê silenciada pela impossibilidade de demonstrar que não consentiu com a violência, realçando a pouca credibilidade dada à palavra da mulher, especialmente nos delitos contra a dignidade sexual, sobre ela recaindo o difícil ônus de provar a violência sofrida. Faz parte do julgamento com perspectiva de gênero a alta valoração das declarações da mulher vítima desse tipo de violência, não se cogitando nesses casos desequilíbrio processual (Brasil, 2022).

Essa valoração da palavra da mulher pôde ser observada na reforma da decisão que denegou a concessão da justiça gratuita à ex-cônjuge, que apesar de ser psicóloga, estava afastada do trabalho em razão da violência doméstica. O Tribunal de Justiça de Minas Gerais, quando julgou o Agravo de Instrumento
n. 18547511020248130000 1.0000.23.301735-9/004, levou em consideração a palavra da vítima uma vez que não se conseguiu juntar provas suficientes que comprovasse sua hipossuficiência. O peso probatório diferenciado se legitima pela vulnerabilidade e hipossuficiência da ofendida na relação jurídica processual, deve ser imparcial e de acordo com o aspecto material do princípio da igualdade (Brasil, 2024).

O mesmo Tribunal também utilizou o Protocolo quando negou *Habeas Corpus* n. 0454829-23.2023.8.13.0000 em face de ex-cônjuge que fora preso por estar descumprindo as medidas de urgência impostas, além de lhe proferir ameaça de morte diante do próprio Juiz em audiência. O magistrado entendeu como forma de resguardar a vida da vítima, convencido de que as medidas anteriormente deferidas não eram mais suficientes para preservação da integridade física e psicológica da ofendida, sendo apenas a medida extrema capaz de conter o ímpeto violento do paciente (Brasil, 2023).

Decisões como essa que tem por alvo afastar do discurso judiciário a desigualdade que atinge as mulheres vítimas de violência de gênero, decorrentes de tratamento diferenciado e hierarquizado, diminuir-lhes o sofrimento em solo judicial, e, reconhecer-lhes o direito à vida digna e livre de violência, por meio de decisão neutralizadora de relação assimétrica de poder constatada no caso concreto.

Já na esfera trabalhista, aponta-se a necessidade de analisar e de interpretar suas normas, sob as lentes da perspectiva de gênero, como forma de equilibrar as assimetrias havidas na legislação.

Ações que versam sobre assédio moral e sexual contra mulher, em ambientes laborais, já são comumente encontradas nas decisões da Justiça do Trabalho com adoção do protocolo[7] (Brasil, 2024). Percebe-se que existe uma vulnerabilidade da mulher em depor e testemunhar devido à carga estereotipada de que as mulheres exageram em seus relatos ou mentem por motivo de vingança. Esse estereótipo muitas vezes é acentuado quando se trata da classe trabalhadora. Em um julgamento atento ao gênero, esses questionamentos são essenciais e a palavra da mulher deve ter um peso elevado. Segundo o protocolo: *É necessário que preconceitos de gênero - como a ideia de que mulheres são vingativas e, assim, mentem sobre abusos - sejam deixados de lado.* (Brasil, 2022)

Em questões relacionadas ao Direito de Família, é frequente a ênfase em avaliar a conduta moral da mulher, particularmente quando ela é vista através do papel tradicional de mãe dedicada e submissa, que aceita sem questionamentos as

[7] DANO MORAL. ASSÉDIO SEXUAL NO AMBIENTE DE TRABALHO. CONVENÇÃO 190 DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). PROTOCOLO PARA JULGAMENTO COM PERSPECTIVA DE GÊNERO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). ATOS DE CONSTRANGIMENTO COMPROVADOS. ABUSO DE PODER HIERÁRQUICO E DESRESPEITO AO GÊNERO FEMININO CARACTERIZADOS. RESPONSABILIDADE DA EMPREGADORA. (TRT-9 - ROT: 0000533-57.2023.5.09.0654, Relator: RICARDO TADEU MARQUES DA FONSECA, Data de Julgamento: 22/03/2024, 4ª Turma, Data de Publicação: 26/03/2024)

imposições do genitor. Além disso, é comum que se questionem os tipos de relacionamentos que a mulher teve com o pai da criança, frequentemente atribuindo uma conotação negativa a relações eventuais ou à ausência de um parceiro fixo. Também é considerado natural que o homem, muitas vezes, questione a paternidade, o que acaba por reafirmar as críticas sobre a moralidade da mulher envolvida (Cirino e Feliciano, 2023).

A aplicação da perspectiva de gênero é fundamental, especialmente quando se leva em conta que as relações domésticas frequentemente refletem a naturalização dos deveres de cuidado não remunerados atribuídos às mulheres, enquanto os espaços de poder e os serviços remunerados continuam predominantemente ocupados pelos homens.

Fica evidente a reprodução de estereótipos de gênero ao se atribuir à mulher a incumbência do sustento da prole de forma praticamente exclusiva. No caso concreto, o Tribunal de Justiça de Alagoas, após aplicar o protocolo na sua decisão, aumentou o percentual da pensão alimentícia paga pelo genitor aos dois filhos sob o argumento que a mãe não apenas é a única responsável financeira e como também é única que cuida dos filhos. A decisão ainda diz que o pai deve sair da "zona de conforto" por ainda acreditar que o dever do cuidado em relação aos filhos cabe apenas à mãe, não precisando se preocupar com a subsistência, ou com a criação, dos filhos, limitando-se, quando muito, a conceder um parco auxílio financeiro (Brasil, 2024).

Por mais que a Constituição Federal traga em seu texto original a igualdade entre homens e mulheres, é necessário intervenção do poder judiciário para que essa igualdade seja alcançada e o protocolo para julgamento com perspectiva de gênero é a uma ferramenta muito importante para alcance desse objetivo (BRASIL, 1988).

Uma vez que vincula todos os sujeitos do processo, o Protocolo proíbe o uso de teses de cunho sexista que possam ser apresentadas nos autos, como aquelas que visam constranger a mulher, ou ainda, que questionam a conduta moral da mulher. Caso isso ocorra no processo, a magistrada ou magistrado deverá determinar que a petição ou o documento seja extraído dos autos ou riscado, bem como deve oficiar à OAB, no caso de advogados, acerca da violação à ética da profissão. Além disso, nas audiências deve ser vetada qualquer pergunta vexatória que vise influenciar o julgamento por meio do questionamento da conduta moral da mulher (Cirino e Feliciano, 2023).

O Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero é uma ferramenta fundamental para o enfrentamento das desigualdades de gênero no sistema judiciário brasileiro. O próximo capítulo analisará como a aplicação deste protocolo pode impactar a concessão de alimentos compensatórios, reconhecendo a importância da equidade na distribuição de responsabilidades e recursos entre os cônjuges após a dissolução da união.

5 IMPORTÂNCIA DA APLICAÇÃO DO PROTOCOLO NOS ALIMENTOS COMPENSATÓRIOS

O Direito de Família tem se destacado como uma das áreas mais progressistas do sistema jurídico brasileiro, notadamente em temas como multiparentalidade, socioafetividade e união estável homoafetiva. No entanto, mesmo com avanços notáveis, a resistência conservadora persiste em muitas questões, sobretudo naquelas que envolvem gênero, classe e raça. O reflexo dessa resistência é a manutenção de estruturas e práticas que perpetuam desigualdades históricas, sociais, culturais e políticas, transformando o Direito em um instrumento que frequentemente legitima ou reforça subordinações e discriminações.

Nesse contexto, a aplicação do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero surge como um instrumento transformador no âmbito do Direito de Família. Ele se justifica pela necessidade de reconhecer as peculiaridades que envolvem as relações domésticas, marcadas pela naturalização dos deveres de cuidado atribuídos às mulheres, muitas vezes não remunerados ou invisibilizados, e pela predominância masculina nos espaços de poder e no mercado de trabalho formal. Estereótipos de gênero profundamente arraigados ainda vinculam as mulheres a papéis tradicionais no âmbito familiar, o que frequentemente resulta em violações estruturais de seus direitos. Após o rompimento da relação conjugal, essas desigualdades se acentuam, uma vez que as mulheres costumam enfrentar não apenas perdas financeiras, mas também a sobrecarga das obrigações de cuidado, mesmo em casos de guarda compartilhada.

Para mitigar essas desigualdades financeiras, a doutrina e a jurisprudência têm recorrido à concessão de alimentos compensatórios, sejam eles de natureza patrimonial ou humanitária, conforme já explorado no Capítulo

3. A análise de decisões de tribunais superiores envolvendo esses alimentos revelou que, em um total de 29 processos examinados, 28 foram requeridos por mulheres. Ainda que essa amostragem seja pequena, ela permite uma visão comparativa entre os tipos de requerentes, a natureza dos alimentos pleiteados e os resultados das decisões.

Os dados demonstraram que cerca de 68% dos pedidos analisados eram de alimentos compensatórios de natureza humanitária, dos quais menos da metade foi deferida (42%). Em contrapartida, todos os pedidos de alimentos compensatórios patrimoniais foram concedidos. Essa pesquisa foi realizada no banco de dados JusBrasil, utilizando o filtro "jurisprudência" e restringindo-se aos últimos cinco anos. Das 3.002 decisões encontradas, foram analisadas as 29 primeiras, incluindo recursos de apelação, agravos de instrumento e recursos especiais. Pedidos de habeas corpus foram desconsiderados, pois não eram objeto deste estudo.

Os resultados indicam que, nos casos em que critérios objetivos são aplicados, como a partilha patrimonial, o Judiciário tende a reconhecer o direito das requerentes. Contudo, nos casos que demandam uma análise subjetiva, considerando o trinômio capacidade, necessidade e proporcionalidade, a dificuldade de comprovar o desequilíbrio financeiro enfrentado pelas mulheres frequentemente leva ao indeferimento dos pedidos.

Essa dificuldade pode ser ilustrada em decisões como do Agravo de Instrumento 0593503-15.2022.8.13.0000, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais que *diante da ausência de prova inequívoca quanto ao desequilíbrio financeiro ocasionado com a ruptura da sociedade conjugal, a fixação de alimentos compensatórios se revela temerária*. Da mesma forma o Tribunal de Justiça do Distrito Federal, no Recurso de Apelação n. 07010230220218079000 1385340, entendeu que *os alimentos compensatórios são devidos quando comprovada grande discrepância nas condições financeiras apresentadas pelos ex-cônjuges, dificuldade de inserção no mercado de trabalho e pendência de partilha de bens, hipóteses não configuradas no presente caso (*Brasil, 2021). Seguindo essa mesma linha de pensamento, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul alegou no Agravo de Instrumento n. 5166160-17.2023.8.21.7000 que *inexiste comprovação de que a agravada necessite da fixação dos alimentos compensatórios em seu favor, o que obsta a fixação dos mesmos, devendo haver melhor apuração acerca da alegada condição de dependência* (Brasil, 2023).

A aplicação do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero em decisões que versem sobre alimentos compensatórios visa garantir que as desigualdades de gênero sejam consideradas nas decisões judiciais, permitindo uma avaliação mais justa das necessidades e capacidades de cada cônjuge. Isso é crucial para assegurar que as mulheres, frequentemente em desvantagem econômica, recebam uma compensação adequada por suas contribuições indiretas à família.

Em que pese o protocolo tenha sido criado com o intuito de colaborar com a implementação das Políticas Nacionais relativas ao Enfrentamento à Violência Doméstica contra as Mulheres pelo Poder Judiciário (Resolução CNJ nº 254/2020) e Incentivo a Participação Feminina no Poder Judiciário (Resolução CNJ nº 255/2020), algumas diretrizes podem ser seguidas quando se avalia a concessão dos alimentos compensatórios com base na perspectiva de gênero.

O protocolo enfatiza que as desigualdades de gênero são estruturais e profundamente enraizadas nas práticas sociais, culturais e históricas. A divisão sexual do trabalho, que coloca as mulheres como responsáveis pelo trabalho doméstico e cuidados enquanto os homens são associados ao trabalho remunerado e público, é uma das principais fontes de desigualdade (Brasil, 2022). Esse conceito é relevante no contexto dos alimentos compensatórios, pois justifica a compensação financeira à mulher que, ao longo do casamento, exerceu funções de cuidado e domésticas sem receber remuneração, o que impacta diretamente sua condição financeira após a separação.

O judiciário vem absorvendo esse desequilíbrio de gênero quando defende que é inquestionável que a ausência do indivíduo corresponsável pela criação dos filhos gera uma sobrecarga àquele que o faz sozinho, e que esse que o faz sozinho na maioria das vezes, é a mulher, deixando de ter oportunidades no mercado de trabalho, no aperfeiçoamento cultural, na vida pública e até mesmo nos momentos de lazer, conforme Agravo de Instrumento 0013506-22.2023.8.16.0000 / TJPR (Brasil, 2023).

O Tribunal de Justiça do Paraná, ao julgar pedido de tutela de urgência no Recurso n. 0020753-20.2024.8.16.0000, utilizou as diretrizes do protocolo, e também entendeu pela compensação financeira paga a ex-cônjuge pelo período em que se dedicou exclusivamente a família, abandonando inclusive seu curso de nível superior, enquanto o outro angariava recursos para o sustento do lar, ficando com vasto acervo

patrimonial após dissolução matrimonial (Brasil, 2024). Outro o conceito bastante explorado é o da interseccionalidade, que analisa como diferentes formas de discriminação (como gênero, classe, raça e etnia) se interconectam e afetam a vida das mulheres. Isso significa que, ao analisar a desigualdade de gênero, o juiz deve considerar essas camadas adicionais de opressão, especialmente em um país como o Brasil, onde mulheres negras e de classes sociais mais baixas enfrentam desafios ainda maiores. Para os alimentos compensatórios, isso implica que o juiz deve considerar não só a desigualdade de gênero, mas também como fatores como a raça, a classe social e outros aspectos influenciam a capacidade da mulher de se sustentar após o término da união (Brasil, 2022).

Pode ser acrescentado nesse parâmetro da interseccionalidade a idade da mulher, a qual não deve ser usada como única justificativa para negar alimentos compensatórios. Em vez disso, deve ser analisada a capacidade de reintegração no mercado de trabalho e as oportunidades disponíveis para a mulher, especialmente quando ela possui limitações devido ao tempo dedicado ao lar.

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal, no Recurso de Apelação n. 07010230220218079000 1385340, por exemplo, negou alimentos compensatórios a uma mulher de 33 anos, alegando que ela estava em plena força laborativa. Todavia, se essa decisão fosse feita com base no protocolo, deveria considerar não apenas a idade, mas também as condições concretas de inserção no mercado de trabalho e as remunerações disponíveis para mulheres em situações de vulnerabilidade (Brasil, 2021).

Outro ponto crucial do protocolo é a valorização da palavra da mulher, especialmente em contextos em que ela é a vítima de uma desigualdade estrutural, como no caso de separações que resultam em condições financeiras desiguais. O peso probatório diferenciado se legitima pela vulnerabilidade e hipossuficiência da ofendida na relação jurídica processual, qualificando-se a atividade jurisdicional, desenvolvida nesses moldes, como imparcial e de acordo com o aspecto material do princípio da igualdade (art. 5º, inciso I, da Constituição Federal) (Brasil, 2022).

Nos alimentos compensatórios, isso se traduz em uma abordagem mais favorável à mulher, que, muitas vezes, pode não ter documentos formais que comprovem o desequilíbrio financeiro, mas cujas alegações de dependência financeira e falta de recursos devem ser levadas em conta de forma sensível.

Com base nessa vulnerabilidade e hipossuficiência, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em decisão recente, aplicou as diretrizes do protocolo ao julgar o Agravo de Instrumento n. 1854751-10.2024.8.13.0000 1.0000.23.301735-9/004, concedendo a gratuidade da justiça em ação de alimentos e divórcio única e exclusivamente baseada na palavra da ex-cônjuge uma vez que não tinha documentos que comprovassem a capacidade econômica da agravante (Brasil, 2024).

Outras questões de estereótipos de gênero podem ser exploradas pelo direto de família a luz dos alimentos compensatórios como a caracterização da obrigação materna do cuidado com os filhos que deve ser contabilizado como trabalho indireto e deve ser considerado como um trabalho de valor econômico. O juízo de comarca do extremo oeste catarinense, no processo n. 5001163-30.2023.8.24.0017/SC, valeu-se do Protocolo para basear o cálculo de pensão alimentícia devida por homem a sua ex-companheira, a quem coube a guarda dos filhos - gêmeos de cinco anos - após a separação do casal (Brasil, 2023).

Em termos específicos, apenas a genitora ficaria com o encargo de exercer efetivamente a maternagem ao zelar pela alimentação de seus filhos, pela limpeza e manutenção da casa, pelos vestuários e demais pertences dos infantes, devendo ainda assegurar-lhes o transporte às atividades necessárias, às consultas médicas. Tais atividades são indispensáveis ao bem-estar e desenvolvimento integral das crianças e certamente exigem disponibilidade de tempo e dedicação maior daquele que exerce a guarda fática. Trata-se de esforço e trabalho que não podem ser ignorados, mas devem, isso sim, ser devidamente sopesados para o cálculo da obrigação alimentícia do genitor, como forma de concretização do princípio da parentalidade responsável (Brasil, 2023).

A aplicação do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero nas decisões sobre alimentos compensatórios representa um avanço na busca por equidade no Direito de Família, ao reconhecer e valorizar as contribuições invisíveis e não remuneradas das mulheres ao longo de suas vidas conjugais. Este protocolo oferece uma abordagem mais sensível e realista, capaz de considerar as peculiaridades das condições de vulnerabilidade que muitas mulheres enfrentam após o término da relação. Ao superar barreiras conservadoras e implementar uma visão de justiça material, o sistema judiciário fortalece o princípio da igualdade e proporciona um tratamento mais justo às mulheres. Assim, a análise dos alimentos

compensatórios sob a ótica da perspectiva de gênero é um passo necessário para a efetivação de uma justiça que realmente promova a equidade e o respeito aos direitos de todas as partes envolvidas.

6 CONCLUSÃO

O presente estudo teve como objetivo analisar a importância da aplicação do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero nas decisões judiciais que envolvem alimentos compensatórios, destacando sua relevância como ferramenta para a promoção da equidade entre os cônjuges após o rompimento da relação conjugal. A pesquisa evidenciou que, apesar dos avanços legislativos e sociais em prol da igualdade de gênero, a realidade econômica e social das mulheres ainda apresenta barreiras significativas, sobretudo em decorrência das desigualdades estruturais enraizadas nas dinâmicas conjugais e familiares.

Ao longo dos capítulos, foram discutidos aspectos históricos e sociais que reforçam a centralidade da mulher nos cuidados do lar e da família, frequentemente em detrimento de sua independência econômica e profissional. Essa desigualdade, muitas vezes negligenciada, torna-se evidente na dissolução das relações conjugais, momento em que a sobrecarga histórica das mulheres é desconsiderada, levando à perpetuação de um cenário de vulnerabilidade econômica.

Nesse contexto, os alimentos compensatórios emergem como uma medida fundamental para corrigir os desequilíbrios financeiros gerados durante a relação conjugal, especialmente quando o cônjuge economicamente dependente, geralmente a mulher, sacrificou oportunidades de crescimento profissional para atender às demandas familiares. Embora o direito brasileiro reconheça esses alimentos na prática jurisprudencial, sua ausência de regulamentação legislativa limita a uniformidade e a clareza na aplicação, dificultando a efetivação da justiça nesses casos.

A pesquisa também destacou que a aplicação do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero é essencial para que as decisões judiciais considerem as desigualdades estruturais e os estereótipos de gênero que afetam a capacidade das mulheres de reintegrarem-se plenamente ao mercado de trabalho ou manterem um padrão de vida similar ao vivenciado durante o casamento. Decisões que adotam o

Protocolo têm contribuído para a valoração das contribuições invisíveis das mulheres, como o trabalho doméstico e os cuidados familiares, reconhecendo seu impacto econômico e sua importância para a equidade na partilha de responsabilidades.

Dessa forma, conclui-se que a adoção consistente do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero nas decisões sobre alimentos compensatórios é indispensável para garantir uma análise justa e equitativa das contribuições e necessidades de cada cônjuge. Além disso, ressalta-se a importância de avanços legislativos que regulamentem os alimentos compensatórios, proporcionando maior segurança jurídica e uniformidade na aplicação.

Por fim, espera-se que este trabalho contribua para o debate acadêmico e prático, sensibilizando operadores do direito e magistrados para a necessidade de adotar uma perspectiva de gênero em suas decisões, promovendo a justiça material e o respeito aos princípios constitucionais de igualdade e dignidade da pessoa humana. Somente assim será possível construir um sistema jurídico verdadeiramente transformador, capaz de enfrentar as desigualdades de gênero de maneira efetiva e promover a equidade nas relações familiares e conjugais.

REFERÊNCIAS

BARCELLOS, M. R.; DANTAS, C. R. Fim da Conjugalidade na Transição para a Parentalidade: Adaptação Feminina ao Novo Arranjo Familiar. **Psicologia: Ciência e Profissão**, v. 42, e233736, 1-13. 2022. https://doi.org/10.1590/1982-3703003233736

BICALHO, A. B. R. A Invisibilidade da Violência Patrimonial na Vara de Família e a Perpetuação da Desigualdade de Gênero. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 24, n. 3, p. 53-73, set./dez. 2022. Dsiponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista_v24_n3/revista_v24_n3_53.pdf

BRASIL. Lei n.º 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1910-1919/lei-3071-1-janeiro-1916-397989-norma-pl.html. Acesso em: 02 out. 2024.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF. Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 16 de nov. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 120335 RJ 1997/0011756-

1, Relator: Ministro WALDEMAR ZVEITER, Data de Julgamento: 21/05/1998, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 24.08.1998 p. 71.
Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/19838842. Acesso em: 16 nov. 2024.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação 00093451420078190204 Relator: CAETANO ERNESTO DA FONSECA COSTA, Data de Julgamento: 22/09/2010, SETIMA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 01/10/2010. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-rj/390390784/inteiro-teor-390390793?origin=serp. Acesso em:16 nov. 2024

BRASIL. Projeto de Lei do Senado n° 470. 2013. Dispõe sobre o Estatuto das Famílias e dá outras providências. https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/115242

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande Do Sul. Agravo de Instrumento nº 70076862671, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em: 10 de mai. 2018. Acesso em: 16 nov. 2014. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-rs/582926291

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento em Recurso especial nº 1922307 - RJ (2021/0042189-3). Relator: Raul ARAÚJO. Julgado em: 11 out.2021. 4ª Turma. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202100421893&dt_publicacao=17/11/2021. Acesso em: 16 nov. 2014.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Apelação n. 07010230220218079000 1385340. Relator: FABRÍCIO FONTOURA BEZERRA, Data de Julgamento: 10 de nov. de 2021. 7ª Turma Cível. Acesso em: 16 nov. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero. Brasília: CNJ, 2022. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/10/protocolo-para-julgamento- com-perspectiva-de-genero-cnj-24-03-2022.pdf. Acesso em: 02 ago. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Recomendação Nº 128 de 15/02/2022. Brasília: CNJ, 2022. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4377. Acesso em: 02 ago. 2024.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. IBGE. 2022. Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua. https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv102020_informativo.pdf.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n. 744673 SP 2022/0158505-0. Relator: Ministro Raul Araújo. 4ª Turma. Julgado em: 13 de set. 2022. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1660000778?origin=serp. Acesso em: 19 nov. 2024.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Apelação 5166160-17.2023.8.21.7000. Relatora: Carmelita Brasil. 5ª Turma Cível. Julgado em: 01 de jun. 2022. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-df/1682510018/inteiro-teor- 1682510021?origin=serp. Acesso em: 16 de nov. 2024.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Agravo de Instrumento: AI 0593503-15.2022.8.13.0000. Relator: Carlos Roberto de Faria. 8ª Câmara Cível Especializada. Julgado em: 02 de mar. 2023. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-mg/1774777420/inteiro-teor-1774777421?origin=serp. Acesso em: 16 nov. 2024.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Agravo de Instrumento n. 06701297520228130000, Relator: Des.(a) Carlos Roberto de Faria, Data de Julgamento: 16 de mar. De 2023, 8ª Câmara Cível Especializada. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-mg/1789091089. Acesso em: 16 nov. 2024.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Habeas Corpus Criminal: HC 0454829-23.2023.8.13.0000. Relator: Maria das Graças Rocha Santos. 9ª Câmara Criminal Especializada. Julgado em: 12 de abr. 2023. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-mg/1809222671/inteiro-teor-1809222676?origin=serp. Acesso em: 16 nov. 2024.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande Do Sul. Agravo de Instrumento n. 5166160-17.2023.8.21.7000. Relator: Carlos Eduardo Zietlow Duro. 7ª Câmara Cível. Julgado em: 13 de jun. 2023. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-rs/1882845942/inteiro-teor-1882845944?origin=serp. Acesso em: 16 nov. 2024.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. TRT12 • 0000926-27.2022.5.12.0009. Juiza: Michelle Denise Durieux Lopes Destri. 1ª Vara do Trabalho de Chapecó. Julgado em: 21 de jun. 2023. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trt-12/1874825288/inteiro-teor-1874825294. Acesso em: 16 nov. 2024.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. TRT-4 - RECURSO ORDINARIO TRABALHISTA: ROT 0021043-79.2019.5.04.0231. Relatora: Maria Silvana Rotta Tedesco. 11ª Turma. Julgado em 13 de jul. 2023. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trt-4/1899685739/inteiro-teor-1899685747?origin=serp. Acesso em: 16 nov. 2024.

Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (12ª Câmera Cível). Agravo de Instrumento 0013506-22.2023.8.16.0000. Relator: Des. Eduardo Augusto Salomão Cambi. Julgado em: 02 de out. 2023. Disponível em: https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000024121601/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0013506-22.2023.8.16.0000. Acesso em 16 nov. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Recurso Especial 2136651 RJ 2022/0162641-8, Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Data de Julgamento: 13

de nov. de 2023. T3 - TERCEIRA TURMA. Acesso em 16 nov. 2024. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul TJ-RS - Agravo de Instrumento: 5135374-87.2023.8.21.700. 2023. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-rs/2028089211/inteiro-teor-2028089213?origin=serp. Acesso em: 16 nov. 2014.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. Recurso de Apelação. Relator: Desembargador Eduardo Augusto Salomão Cambi. Julgado em: 02 de out. 2023. 12ª Câmara Cível. Acórdão: 0013506-22.2023.8.16.0000. Disponível em: https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000024121601/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0013506-22.2023.8.16.0000. Acesso em: 09 set. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução Nº 492 de 17/03/2023. Brasília: CNJ, 2023. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4986. Acesso em: 02 ago. 2024.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista n. 1001564-40.2017.5.02.0383. 6ª Turma. Relator: Augusto César Leite de Carvalho**.** Julgado em: 20 de set. 2023. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tst/1978099005. Acesso em: 16 de nov. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Painel de Dados do CNJ. Disponível em: https://paineisanalytics.cnj.jus.br/single/?appid=f3bb4296-6c88-4c1f-b3bb-8a51e4268a58&sheet=03bb002c-6256-4b1d-9c93-a421f1bf8833&theme=horizon&lang=pt-BR&opt=ctxmenu,currsel. Brasília: CNJ, 2024. Acesso em: 02 ago. 2024.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. 2024. Disponível em :https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiMjNhY2IyN2UtMjllMy00MjQxLTg2YzYtNjcyYzk0YjE4MjQxIiwidCI6IjNlYzkyOTY5LTVhNTEtNGYxOC04YWM5LWVmOThmYmFmYTk3OCJ9.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Gerografia e Estaística. IBGE. 2024. https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/trabalho/9171-pesquisa-nacional-por-amostra-de-domicilios-continua-mensal.html

BRASIL. Tribunal de Justiça de Alagoas. Apelação Cível:0711031- 33.2021.8.02.0058 Arapiraca. Relator: Des. Tutmés Airan de Albuquerque Melo. 1ª Câmara Cível. Julgado em: 15 de mar. 2024. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-al/2261017244/inteiro-teor- 2261017252?origin=serp. Acesso em: 16 nov. 2024.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento: 5333682-69.2023.8.21.7000 SANTA MARIA, Relator: Glaucia Dipp Dreher, Data de Julgamento: 31 de jan. 2024, Primeira Câmara Especial Cível, Data de Publicação: 01/02/2024.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. Recurso Ordinário Trabalhista: ROT 0000533-57.2023.5.09.0654. Relator: Ricardo Tadeu Marques da Fonseca. 4ª Turma. Julgado em: 22 de mar. 2024. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trt-9/2273255047/inteiro-teor-2282741185?origin=serp. Acesso em: 16 nov. 2024.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Sentença. Processo: 5001163-30.2023.8.24.0017. Juiz: Andréia Cortez Guimarães Parreira. Data de Julgamento: 18 de mar. 2024.Disponível em: https://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=321711634126901917237851811002138&categoria=informativo#33. Acesso em: 09 set. 2024

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Agravo de Instrumento: 1854751-10.2024.8.13.0000 1.0000.23.301735-9/004. Julgado em: 27 de jun. 2024. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-mg/2579737350/inteiro-teor-. 2579737356?origin=serp. Acesso em: 16 nov. 2024.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Agravo de Instrumento: 1854751-10.2024.8.13.0000 1.0000.23.301735-9/004. Relator: Delvan Barcelos Júnior. Julgado em: 27 de jun. 2024. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-mg/2579737350/inteiro-teor-2579737356?origin=serp. Acesso em: 16 nov. 2024.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Goiás. Processo n. 5075975-47.2024.8.09.0010. Juiz Pedro Guarda. Julgado em 11 de out. 2024. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-go/2777121539/inteiro-teor-2777121546. Acesso em: 09 set. 2024.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. Recurso Tutela Antecipada Antecedente n. 0020753-20.2024.8.16.0000. Relator: Joeci Machado Camargo. Data do Julgamento: 14 de mar. 2024.Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-pr/2808845738/inteiro-teor-2808845740. Acesso em: 21 nov. 2024.

CIRINO, S. M.; FELICIANO, J. M. Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero: abertura para uma mudança epistemológica no direito e na prática jurídica no brasil. **RDP**, Brasília, v.20, n.106, p.247-271, abr./jun. 2023, DOI: 10.11117/rdp.v20i106.7137, ISSN:2236-1766. Disponível em: https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/7137/3074

CURTI-CONTESSOTO, B.; DEÂNGELI, M. A.; BARROS, L. A(s) identidade(s) da mulher traduzida(s) nos conceitos denominados pelo termo *casamento civil* ao longo da história da legislação brasileira. **Linguística**. Montevideo, v.37, n.2. 2021. https://doi.org/10.5935/2079-312x.20210023.

DIAS, M. B. **Manual de Direito das Famílias**. 12ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

FIGUEIREDO, M. G. de; DINIZ, G. R. S. Mulheres, casamento e carreira: um olhar sob a perspectiva sistêmica feminista. **Nova Perspectiva Sistêmica**, *[S. l.]*, v. 27, n. 60, p. 100–119, 2018. DOI: 10.38034/nps.v27i60.393. Disponível em: https://www.revistanps.com.br/nps/article/view/393. Acesso em: 5 out. 2024.

GARCIA, B. C.; MARCONDES, G. S. As desigualdades da reprodução: homens e mulheres no trabalho doméstico não remunerado**. Revista Brasileira de Estudos de População**. v.39, 1-20, e0204. 2022. Disponível em: http://dx.doi.org/10.20947/S0102-3098a0204.

GONÇALVES. J.; Petterini, F.C. O impacto da maternidade na desigualdade salarial no mercado de trabalho formal: uma análise para o brasil entre 2008 E 2018. **Textos de Economia**, Florianópolis, v. 26, n. 1, p. 01-29, jan/jun, 2023. Universidade Federal de Santa Catarina. ISSN 2175-8085. DOI: https://doi.org/10.5007/2175-8085 2023.e93370.

LEOPOLD, T. Gender Differences in the Consequences of Divorce: A Study of Multiple Outcomes. **Demography**, v. 55, 769–797. 2018. https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC5992251/pdf/13524_2018_Article_667.pdf

MADALENO, R. **Alimentos compensatórios**: patrimoniais e humanitários. Editora GEN. 2023.

ONUMA, F. M. S.; OLIVEIRA, A. L.; AMÂNCIO, J. M. Raízes da Exaustão de Mulheres Trabalhadoras Brasileiras: Contribuições do Materialismo Histórico Dialético. Ensaio Teórico • **Revista de Administração Contemporânea,** v.27 n.5, 2023 • https://doi.org/10.1590/1982-7849rac2023220138.por

USA. United States Government Accountability Office. 2012. Disponível: https://www.gao.gov/assets/gao-12-699.pdf

UK. United Kingdom. Legal & General Group. 2021. Disponível em: https://group.legalandgeneral.com/media/l5uensb4/divorce-gap-v4.pdf

HERANÇA DIGITAL: RECRIAÇÃO DE IMAGENS PÓSTUMAS POR INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Kellyane Duarte Santa Rosa[1]

Rosângela Maria Rodrigues Medeiros Mitchell de Morais[2]

RESUMO

O uso de Inteligência Artificial (IA) para recriação de imagens e áudios de pessoas falecidas é um tema emergente e controverso, especialmente diante da evolução das tecnologias digitais e sua aplicação em diversas áreas, como publicidade e entretenimento. Este trabalho visa analisar as implicações legais e éticas desse fenômeno, com foco no Projeto de Lei nº 3.592/2023, atualmente em tramitação no Congresso Nacional, que propõe regulamentar o uso de imagens de falecidos por meio de IA. O método utilizado foi o hipotético-dedutivo, baseado na revisão bibliográfica da legislação, doutrina e obras relevantes ao tema. A pesquisa aborda os desafios jurídicos relacionados à proteção dos direitos da personalidade e direitos de imagem *post-mortem*, destacando as lacunas existentes na legislação atual e a necessidade de ajustes para garantir a efetiva proteção da memória e dos interesses dos falecidos. Através de uma análise crítica do projeto de lei, foram identificadas incoerências, como a sobreposição da vontade dos herdeiros à do falecido, e a falta de clareza sobre os limites do uso comercial das imagens criadas por IA. Conclui-se que, embora o projeto de lei represente um avanço, ele necessita de aprimoramento para que seja eficaz na proteção dos direitos dos falecidos e no controle do uso indevido das suas imagens e voz, de modo a equilibrar os avanços tecnológicos com a dignidade humana.

Palavras-chave: Inteligência artificial. Direito de imagem. Direitos da personalidade.

[1] Acadêmica do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte. Email: kellyanneduarte@hotmail.com

[2] Professora Especialista. Orientadora do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte. Email: rosangela@unirn.edu.br

Recriação digital.

DIGITAL INHERITANCE: RECREATION OF POSTHUMOUS IMAGES BY ARTIFICIAL INTELLIGENCE AND THE PROTECTION OF PERSONAL RIGHTS

ABSTRACT

The use of Artificial Intelligence (AI) to recreate images and audios of deceased individuals is an emerging and controversial topic, especially in light of the evolution of digital technologies and their application in various fields such as advertising and entertainment. This paper aims to analyze the legal and ethical implications of this phenomenon, focusing on Bill No. 3,592/2023, currently under consideration in the Brazilian National Congress, which proposes to regulate the use of deceased individuals' images through AI. The methodology employed was hypothetical-deductive, based on a literature review of relevant legislation, doctrine, and works on the subject. The research addresses the legal challenges related to the protection of personality rights and post-mortem image rights, highlighting gaps in the current legislation and the need for adjustments to ensure effective protection of the memory and interests of the deceased. Through a critical analysis of the bill, inconsistencies were identified, such as the prioritization of the heirs' wishes over those of the deceased, and the lack of clarity regarding the limits of commercial use of AI-generated images. The conclusion is that, although the bill represents progress, it requires improvement to be effective in protecting the rights of the deceased and controlling the misuse of their images and voice, in a way that balances technological advances with human dignity.

Keywords: Artificial Intelligence; Image Rights; Personality Rights; Digital Recreation.

1 INTRODUÇÃO

O avanço das tecnologias de Inteligência Artificial (IA) tem transformado diversos aspectos da sociedade, incluindo a forma como as imagens e os áudios de indivíduos são utilizados, principalmente após sua morte. A capacidade da IA de

recriar e manipular imagens e vozes de pessoas falecidas levanta questões complexas sobre a proteção dos direitos de imagem e personalidade póstuma, colocando em evidência a necessidade de regulamentações específicas para preservar a memória e a dignidade dos indivíduos. Este trabalho se propõe a investigar os desafios legais e éticos que surgem com o uso da IA na manipulação de imagens póstumas, destacando o projeto de lei atualmente em tramitação no Congresso Nacional, como um dos marcos legislativos que busca regulamentar essas práticas. O estudo explora a eficácia dessa proposta e as lacunas que ainda precisam ser preenchidas para garantir uma proteção adequada aos direitos dos falecidos.

O principal problema norteador deste trabalho é a ausência de uma legislação clara e específica que regule o uso de imagens de falecidos por meio de tecnologias como a IA, um tema que tem gerado discussões no campo jurídico. Embora o direito à imagem seja protegido de forma robusta durante a vida, o que ocorre após o falecimento do indivíduo não está suficientemente regulamentado, especialmente no que diz respeito ao uso comercial e à manipulação de imagens por IA. Questões como o consentimento póstumo, o papel dos herdeiros legais e o respeito à intenção original do falecido são aspectos centrais desse debate, mas que carecem de um tratamento jurídico claro. O uso comercial e os impactos psicológicos dessa manipulação, principalmente para públicos vulneráveis, também são questões relevantes que o projeto de lei tenta abordar, mas com ambiguidades que necessitam de ajustes.

Dessa forma, os objetivos principais deste trabalho são: analisar as propostas do Projeto de Lei nº 3.592/2023, discutir suas implicações legais, sociais e éticas, e propor emendas que possam aprimorar a proteção do direito à imagem póstuma. O estudo também visa refletir sobre a necessidade de uma normatização mais detalhada e precisa, que contemple não apenas a autorização dos herdeiros, mas também respeite a vontade expressa do falecido, especialmente no que diz respeito a usos comerciais ou publicitários de sua imagem. Além disso, pretende-se contribuir para o debate sobre a proteção da autonomia do falecido e a preservação de seu legado, minimizando abusos e prevenindo a exploração indevida de sua imagem para fins lucrativos.

A relevância deste estudo reside na necessidade de uma regulamentação jurídica adequada que equilibre os avanços tecnológicos com a proteção dos direitos

de personalidade, além de contribuir para o aprimoramento do ambiente jurídico, de forma que se respeitem tanto os direitos dos falecidos quanto os direitos dos herdeiros, prevenindo o uso indevido de imagens e assegurando a preservação da memória das pessoas. Ao identificar as lacunas da legislação atual e propor melhorias, este trabalho visa apoiar a construção de uma legislação mais alinhada com as novas realidades tecnológicas, garantindo a proteção dos direitos individuais e coletivos na era digital.

2 DIREITOS DA PERSONALIDADE E DIREITO DE IMAGEM

A teoria dos direitos da personalidade evoluiu ao longo do tempo, sendo moldada por várias correntes filosóficas e históricas. O cristianismo introduziu a noção de dignidade inerente a todo ser humano, estabelecendo uma base ética fundamental para esses direitos. A Escola do Direito Natural, por sua vez, reforçou a ideia de que os direitos da personalidade são inatos e independem do reconhecimento estatal, essencialmente ligados à condição humana. Finalmente, o Iluminismo destacou a autonomia individual em relação ao Estado, defendendo que os direitos pessoais devem ser protegidos contra abusos estatais para garantir a liberdade e dignidade de cada pessoa (Bittar, 2015).

Essas três influências convergiram para formar a base teórica dos direitos da personalidade, resultando na compreensão contemporânea de que tais direitos são fundamentais, inalienáveis e inerentes a todos os seres humanos. Esse desenvolvimento histórico levou ao reconhecimento dos direitos da personalidade como essenciais para a proteção da dignidade humana, refletindo a necessidade de garantir a integridade física, intelectual e moral de cada indivíduo em todas as esferas sociais e jurídicas.

As mudanças na legislação acerca dos Direitos da Personalidade, especialmente após a Segunda Guerra Mundial, foram fundamentais para sua proteção explícita e ampla. Conforme apontam Farias e Rosenvald (2018), houve uma reforma gradual dos Códigos Civis, visando assegurar essa proteção. No Brasil, essa tendência de ampliar a tutela dos direitos da personalidade foi seguida, culminando com o reconhecimento expresso desses direitos no Código Civil (Brasil,

2002), que os aborda em sua Parte Geral, nos artigos 11[3] a 21.

Essa evolução legislativa reflete a aceitação do conceito de um direito geral da personalidade, no qual a dignidade da pessoa humana é reconhecida como um direito constitucional fundamental, garantindo ao indivíduo o pleno desenvolvimento de sua personalidade.

No contexto brasileiro, esses direitos são caracterizados por sua intransmissibilidade e irrenunciabilidade, o que significa que seu exercício não pode ser voluntariamente limitado, conforme prevê o artigo 11 do Código Civil.

Vale destacar que os direitos enumerados no Código Civil têm caráter meramente exemplificativo, e não exaustivo. Nesse contexto, o Enunciado n. 274[4] do CFJ/STJ3 esclarece que os Direitos da Personalidade integram uma cláusula geral de proteção da pessoa humana, conforme estabelecido no art. 1º, III[5], da Constituição Federal de 1988. Assim, além dos direitos expressamente mencionados no Código Civil, é fundamental considerar a proteção de outros direitos que também visam garantir a dignidade humana.

Nesse sentido, o conceito de direito geral da personalidade é amplamente adotado no Brasil, fundamentado na dignidade da pessoa humana, que é reconhecida como um direito constitucional essencial. Esses direitos são inerentes à pessoa, ou seja, são inalienáveis, intransmissíveis, imprescritíveis, irrenunciáveis, vitalícios e têm efeito contra todos, conforme o artigo 11 do Código Civil (Godoy, 2008).

Carlos Roberto Gonçalves sublinha que os direitos da personalidade são imprescritíveis, exceto em relação às ações de indenização por dano moral; impenhoráveis, não podendo ser objeto de negociação; não sujeitos a desapropriação; e são vitalícios, permanecendo com a pessoa ao longo de sua vida (Gonçalves, 2023).

Devido à sua natureza particular, os Direitos da Personalidade possuem características que os diferenciam dos demais direitos privados. Esses direitos nascem com o indivíduo e são indissociáveis de sua existência, não podendo ser

[3] Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária. (Código Civil. 2002.)
[4] Enunciado nº 274 do CFJ/STJ: Os direitos da personalidade, regulados de maneira não-exaustiva pelo Código Civil, são expressões da cláusula geral de tutela da pessoa humana, contida no art. 1º, inc. III, da Constituição (princípio da dignidade da pessoa humana). Em caso de colisão entre eles, como nenhum pode sobrelevar os demais, deve-se aplicar a técnica da ponderação.
[5] Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
III - a dignidade da pessoa humana.

extintos mesmo em caso de desuso pelo seu titular (D'Amico, 2021). Essa característica confere a esses direitos uma proteção especial e contínua, refletindo sua importância central na constituição da identidade e dignidade de cada pessoa. Por esse motivo, esses direitos devem ser respeitados mesmo após o falecimento de seu titular.

O Enunciado 4[6] da I Jornada de Direito Civil do CJF afirma que o exercício dos direitos da personalidade pode sofrer restrições voluntárias, desde que não sejam permanentes nem gerais. Este princípio é corroborado por Farias e Rosenvald (2018), que indicam que, em circunstâncias específicas, o titular pode permitir o uso desses direitos, normalmente considerados indisponíveis, desde que tal permissão não seja definitiva ou abrangente e não comprometa a dignidade humana. Um exemplo é a cessão da imagem para fins econômicos, que deve ser limitada no tempo e de forma específica, pois não é permitido dispor da totalidade da personalidade. Ambos os aspectos ressaltam a possibilidade de limitar os direitos da personalidade, desde que respeitados certos parâmetros de temporalidade e especificidade.

No que se refere ao contexto pós-morte, que será o foco central da nossa análise a seguir, define o Código Civil em seu art.2º[7], que a personalidade civil da pessoa natural começa do nascimento com vida e que a lei põe a salvo os direitos do nascituro desde a concepção. Esse mesmo diploma legal, em seu art. 6º[8], explicita que a existência da pessoa natural termina com a morte, ou seja, o fim da personalidade da pessoa natural se dá com a morte.

Nessa direção, segundo Gagliano e Filho (2023), a personalidade jurídica se extingue com a morte da pessoa natural. Assim, o cadáver não possui mais direitos relacionados à personalidade jurídica, embora o respeito à imagem, honra e outros atributos do falecido continue sendo devido, ainda assim, é um erro supor que, após o falecimento, os direitos da personalidade possam ser transferidos para outra pessoa, pos tais direitos não são transmitidos a terceiros após a morte do titular (Farias e Rosenvald, 2018).

Por outro lado, quando tratamos sobre o direito de imagem, conforme o artigo

[6] Enunciado n° 4. I Jornada de Direito Civil - O exercício dos direitos da personalidade pode sofrer limitação voluntária, desde que não seja permanente nem geral.
[7] Art. 2º A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.
[8] Art. 6º A existência da pessoa natural termina com a morte; presume-se esta, quanto aos ausentes, nos casos em que a lei autoriza a abertura de sucessão definitiva.

20[9] do Código Civil, refere-se ao controle que um indivíduo tem sobre suas características físicas que o distinguem da coletividade, como o rosto e o perfil. Trata-se do domínio sobre a aparência externa e a forma como ela é representada utilizada por terceiros (Bittar, 2015).

Proteger a imagem de uma pessoa é, essencialmente, proteger sua identidade pessoal. Como menciona Antonio Menezes Cordeiro (2017), a forma como a imagem é tratada reflete diretamente o tratamento dispensado ao próprio indivíduo, posicionando a imagem como um elemento fundamental dos direitos da personalidade. Ele destaca que, apesar de a imagem poder englobar diferentes valores dignos de proteção, ela deve ser vista como um bem integral da personalidade. Dessa maneira, a imagem, enquanto componente da dignidade humana, deve ser abordada em conexão com o reconhecimento e respeito que essa dignidade implica.

Outrossim, a proteção da voz de uma pessoa constitui uma extensão importante do conceito de direito de imagem conforme estabelecido pela Constituição Federal no artigo 5º, XXVIII, a[10] (Brasil, 1988). De acordo com Gagliano e Filho (2023), a voz humana não apenas reflete a identidade individual, mas também caracteriza o estilo pessoal de cada um, funcionando como uma assinatura sonora única. Assim, a voz é considerada um atributo físico significativo que merece proteção legal. Em um sentido mais amplo, essa proteção também se estende à voz de indivíduos que já faleceram, reforçando a necessidade de respeitar e salvaguardar esse aspecto da identidade pessoal mesmo após a morte.

Nesse contexto, o próximo capítulo abordará a interseção entre os direitos de personalidade, especialmente após a morte, e as novas tecnologias de inteligência artificial, que possibilitam a reprodução e simulação de características pessoais, como a imagem e voz citadas anteriormente. Além disso, discutirá as restrições e limites impostos aos herdeiros em relação ao uso dessas tecnologias, analisando como a legislação e as práticas atuais regulam a proteção da dignidade e da identidade de indivíduos falecidos em um ambiente digital.

[9] Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.

[10] Art. 5º, XXVIII - são assegurados, nos termos da lei: a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas.

3 LIMITES DOS HERDEIROS: DIREITOS E RESTRIÇÕES NA UTILIZAÇÃO DE IA EM REPRODUÇÕES PÓSTUMAS

Embora a Inteligência Artificial tenha surgido na década de 1950, o progresso mais notável nesse campo ocorreu nas últimas décadas. Esse avanço foi impulsionado por melhorias significativas em hardware, software e métodos de aprendizado, além do aumento exponencial na disponibilidade de dados, o que possibilitou um aprimoramento mais eficaz dessas tecnologias.

A análise detalhada dos dados sobre IA mostra um crescimento contínuo e aponta para um futuro que é ao mesmo tempo promissor e desafiador, pois á medida que a tecnologia avança rapidamente, novas oportunidades de aplicação emergem em diversos setores. Assim, é fundamental compreender a inteligência artificial e empregá-la de maneira ética e responsável para garantir um futuro mais eficiente e benéfico para toda a humanidade (Spadini, 2023).

Enquanto os museus de cera representam uma abordagem clássica para homenagear pessoas que deixaram um legado, a tecnologia de inteligência artificial, trouxe uma inovação disruptiva ao permitir a recriação digital de personalidades falecidas. Essa tecnologia avançada possibilita a recriação de figuras históricas e ídolos do passado, permitindo que eles "revivam" em novas produções e criações, proporcionando uma maneira moderna de reconstituir e interagir com essas figuras (D'amico, 2021).

Nesse sentido, a inteligência artificial possibilita novas formas de expressão da personalidade do indivíduo, mesmo após a sua morte, pois utilizando a tecnologia para gerar imagens e sons que são notavelmente semelhantes aos da pessoa falecida, a IA permite que seus sobreviventes experimentem uma extensão, ainda que artificial, da influência dessa pessoa no mundo.

Porém, de acordo com Sanches (2023), embora as tecnologias possam permitir a reconstituição de memórias de pessoas falecidas, a exploração comercial dessas imagens para fins de entretenimento ou propaganda pode ser considerada uma violação da ética e dos direitos de personalidade *post-mortem*. Isso suscita questões sobre consentimento, identidade e a sensibilidade das pessoas que valorizavam os indivíduos retratados.

Dentro desse quadro, o Código Civil aborda a proteção dos direitos da personalidade de pessoas falecidas no parágrafo único dos artigos 12[11] e 20[12], especificando que a defesa desses direitos pode ser exercida pelo cônjuge sobrevivente, bem como por ascendentes e descendentes.

No entanto, apesar da proteção póstuma dos bens da personalidade, é fundamental ressaltar que a personalidade da pessoa se encerra com a morte, não sendo possível estendê-la para além desse ponto. O que é protegido juridicamente não é a pessoa falecida em si, mas os aspectos autônomos de sua personalidade, como a memória do falecido, que deve ser respeitada e preservada.

> Nesse sentido, é essencial distinguir o direito dos herdeiros de proteger a imagem do familiar falecido e o direito de usar essa imagem de acordo com seus próprios interesses. O primeiro direito é respaldado pelo Código Civil, como abordado anteriormente, no entanto, a morte de um indivíduo não concede aos familiares a permissão para utilizar a imagem do falecido de acordo com sua vontade. Surge então um aspecto de suma importância: a legitimidade dos herdeiros e os limites dessa legitimidade.

Dámico (2021), argumenta que o Direito à Imagem é intransferível e que, após a morte, os herdeiros possuem apenas legitimidade processual em relação a ele, sem se tornarem titulares do direito propriamente dito. Nesse sentido, os familiares devem ser considerados meros guardiões do legado da pessoa enquanto viva. Surge, portanto, uma lacuna normativa relevante, pois a recriação digital configura uma obra essencialmente nova e distinta do legado original deixado pelo falecido. Sendo assim, os herdeiros não teriam poder para conceder autorização para o uso da imagem recriada, uma vez que esta se encontra separada do patrimônio transmitido por herança.

D'Amico ainda cita Romano (2016, apud D'Amico, 2021) ao afirmar que, devido à intransmissibilidade dos direitos de personalidade, apenas o titular do direito de imagem pode autorizar sua reconstrução digital para fins econômicos. Os herdeiros, portanto, não são proprietários da imagem do falecido e, por conseguinte, não têm permissão para utilizá-la indefinidamente para obter lucro, e sim apenas designá-los

[11] Art.12, p.único: Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau.
[12] Art.20, p.único: Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes.

como protetores da honra do falecido. No entanto, isso não impede que o titular do direito de imagem estabeleça, em testamento, a possibilidade e os limites para o uso de sua própria imagem. O que não deve ser permitido é o desrespeito ou a exploração abusiva da imagem do falecido para benefício próprio dos familiares.

Neste cenário, Farias e Rosenvald (2018) explicam que a legitimidade dos familiares se baseia na proteção do lesado indireto, que age em seu próprio nome para defender um direito pessoal, uma vez que eles têm o direito de manter a memória de seus entes queridos falecidos e ao ingressar com uma ação judicial, não se pode considerar que se trata de substituição processual.

É importante observar que as normas referentes à proteção dos direitos personalíssimos estão distribuídas ao longo do ordenamento jurídico brasileiro. Contudo, diretrizes relevantes para lidar com conflitos envolvendo a recriação digital da imagem podem ser encontradas na Lei Geral de Proteção de Dados.

De acordo com os incisos I e II do artigo 5º[13] da LGPD, os dados pessoais sensíveis, que incluem dados biométricos como a imagem, são identificáveis e estão sujeitos a proteção, e embora o artigo 1º[14] da LGPD, em sua interpretação literal, sugira que o tratamento de dados pessoais de pessoas falecidas não esteja coberto por esta lei, a definição deve ser considerada à luz de uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico, sem sofrer alterações substanciais.

A redação do inciso I do artigo 5º da LGPD realmente apoia essa interpretação ao definir "dado pessoal" como aquele que permite a identificação de uma "pessoa natural". No entanto, Leal (2020) adota uma perspectiva doutrinária que argumenta que a falta de uma menção explícita na LGPD sobre o tratamento de dados de pessoas falecidas não deveria impedir a proteção desses dados após a morte. Essa visão é corroborada por Cancelier (2021), que defende que certos conceitos, princípios e fundamentos da norma sobre dados não deveriam ser alterados simplesmente em razão do falecimento do titular.

O inciso II dessa norma define o termo "dado pessoal sensível" como

[13] Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se:
I - dado pessoal: informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável;
II - dado pessoal sensível: dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural;

[14] Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.

informações relacionadas a dados biométricos, incluindo aqueles associados à imagem humana. Além disso, é importante destacar que o termo "consentimento", abordado no inciso XII[15] , é definido como a "manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade específica" (Brasil, 2018).

Demonstra-se portanto, a necessidade do consentimento do titular dos dados para a realização da reconstituição digital de elementos de sua personalidade humana, demandando uma manifestação explícita de sua vontade.

Nesse mesmo contexto, Cancelier (2021) defende que a obtenção dos ativos digitais existenciais de uma pessoa falecida, sem o consentimento prévio, deve ser considerada uma medida excepcional. Segundo o autor, a regra geral é que esses bens não podem ser transferidos por sucessão nem manipulados sem a permissão do titular, pois é indiscutível a importância de respeitar a restrição do exercício dos direitos de personalidade quando não há consentimento do próprio titular.

D'Amico (2021) explora questões sobre a motivação e a capacidade dos herdeiros em representar fielmente os desejos do falecido. O autor questiona se os sucessores são realmente capazes de compreender as intenções genuínas do falecido e alerta para o risco de uma utilização indevida da imagem do falecido, que poderia violar a identidade que ele construiu em vida e desrespeitar suas vontades.

Baseado nisso, o Senador Rodrigo Cunha (PODEMOS – AL) apresentou, em 19 de julho de 2023, o Projeto de Lei nº 3592/2023[16], que visa estabelecer normas para a aplicação de tecnologias na recriação de áudios e vídeos de pessoas falecidas utilizando sistemas de inteligência artificial. A proposta busca preencher a lacuna jurídica existente no tratamento dos direitos de personalidade póstumas.

O projeto prevê que a utilização da imagem de uma pessoa falecida por meio de inteligência artificial (IA) só será permitida se houver um consentimento claro e expresso concedido pela pessoa enquanto estava viva ou, na sua falta, por seus familiares mais próximos, além disso, também especifica que esse consentimento deve ser obtido de maneira transparente e devidamente documentada, detalhando os objetivos para o uso das imagens e áudios. Se a pessoa falecida havia manifestado

[15] Art. 5º, XII - consentimento: manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada;
[16] 11/07/2024 - Comissão Temporária Interna sobre Inteligência Artificial no Brasil. Situação: Matéria com a relatoria - Ação: Recebidas as Emendas nº 142 a 145, de autoria do Senador Mecias de Jesus. Ao Relator para análise das Emendas.

a sua vontade de não autorizar o uso de sua imagem após a morte, essa decisão deve ser respeitada.

O projeto de lei também prevê que os herdeiros legais terão o direito de preservar a memória e a imagem do falecido, além de monitorar o uso dessas imagens. Eles poderão, inclusive, recusar a utilização da imagem ou do áudio da pessoa falecida por IA, mesmo que um consentimento tenha sido dado em vida.

Ademais, estabelece que qualquer publicidade, seja pública ou privada, que utilize a imagem de uma pessoa por meio de IA deve informar claramente ao consumidor que a tecnologia foi empregada.

Atualmente, o projeto está em tramitação e passou por emenda do Senador Mecias de Jesus. O texto emendado foi enviado ao relator para análise dos novos termos propostos.

Como vê-se projeto em questão apresenta diretrizes importantes para a manipulação de imagens de pessoas falecidas com o uso de inteligência artificial, destacando a importância do consentimento prévio e do respeito ao legado dos indivíduos. No entanto, essas diretrizes, embora relevantes, não conseguem abranger todas as complexidades que podem surgir desse fenômeno.

No capítulo seguinte, serão analisados os conflitos que podem surgir entre os direitos dos herdeiros e o consentimento previamente obtido. A análise dos instrumentos legais proporcionará uma compreensão de como a intenção expressa do falecido pode entrar em conflito com os interesses e direitos dos herdeiros, revelando dilemas que precisam ser avaliados à luz da nova realidade tecnológica.

4 O CONSENTIMENTO COMO PARÂMETRO E O DESAFIO PARA OS DIREITOS DOS HERDEIROS

Observamos que a proteção dos direitos de imagem e personalidade após a morte é fundamental por duas razões principais: assegurar o respeito social pelos falecidos e proteger os interesses individuais deles. Entretanto, ao abordar a reprodução da imagem e a recriação por meio da IA, surge a questão da autorização e vontade expressa, sendo a principal problemática a forma como a legislação trata essa autorização no que diz respeito ao uso póstumo da imagem e identidade de uma pessoa.

No cenário atual, onde a tecnologia avança rapidamente e as ferramentas de inteligência artificial se tornam cada vez mais comuns, é fundamental destacar que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) reconhece aos familiares e herdeiros o direito de proteção da imagem, da honra e da integridade das obras de artistas, tanto em vida quanto postumamente.[17] Isso visa preservar a personalidade da pessoa falecida (Pimentel, 2023). Entretanto, Pimentel (2023) também aponta que não há garantia de que os herdeiros possam "inovar digitalmente" por meio de comportamentos ou posturas que não foram adotados pelo falecido, especialmente se isso ocorrer de maneira descontextualizada e com fins lucrativos.

Conforme abordado nos capítulos anteriores, embora o argumento de Romano (2016) afirme que os familiares não podem licenciar a imagem do falecido devido à intransmissibilidade dos direitos de personalidade, essa perspectiva se revela limitada na prática, pois, apesar de os herdeiros não serem os titulares dos direitos sobre a imagem do *de cujus*, é inegável que eles possuem a legitimidade processual exclusiva para buscar a proteção judicial contra usos inadequados das imagens recriadas.

Nesse sentido, apenas o titular do direito de imagem teria portanto, a capacidade de conceder autorização para o uso de sua imagem por meio de inteligência artificial, especialmente para fins comerciais. Como os herdeiros não são os proprietários da imagem do falecido, não teriam a legitimidade para explorá- la livremente em busca de lucro, o que garantiria que a proteção do direito de imagem do falecido não ficasse vulnerável à avareza de seus sucessores (Romano, 2016).

Na mesma linha, D'amico (2021) argumenta que, no caso de pessoas falecidas que não manifestaram sua vontade sobre o uso de suas imagens, a intransmissibilidade do direito à imagem impede que seus sucessores autorizem a manipulação dessas por inteligência artificial. Ademais, a falta de consentimento prévio poderia permitir que os herdeiros explorassem a imagem do falecido de maneiras que não correspondem à intenção original da pessoa.

Considerando que a autonomia existencial é fundamental para a personalidade, o titular pode, em vida, determinar o destino de seus dados, podendo inclusive nomear quem desejar para defender seus interesses. Essa manifestação de

[17] Enunciado da Súmula 642 - STJ "O direito à indenização por danos morais transmite-se com o falecimento do titular, possuindo os herdeiros da vítima legitimidade ativa para ajuizar ou prosseguir a ação indenizatória.

vontade pode ser realizada por meio de testamento ou codicilo[18], amparada pelo princípio da "liberdade de testar", que está diretamente ligado à autonomia da vontade.

Nesse contexto, é viável considerar o uso do testamento, que é um ato jurídico solene e está sujeito a uma condição suspensiva, pois sua eficácia depende de um evento futuro e certo: a morte. Além disso, trata-se de um negócio jurídico personalíssimo, uma vez que a manifestação de vontade deve ser exclusivamente do testador. (Tartuce, 2023)

Embora o testamento seja, por natureza, um ato essencialmente patrimonial, no qual o testador destina seus bens, a presença de disposições extrapatrimoniais não desconfigura esse instituto, podendo incluir, inclusive, apenas disposições não patrimoniais. Possibilidade prevista no § 2º do artigo 1.857[19] do Código Civil (2002).

Além disso, conforme destacado por Flávio Tartuce (2023), o testamento pode abordar questões existenciais, ligadas à proteção da pessoa humana e aos direitos da personalidade, direitos esses considerados inerentes à condição humana, sendo originários e inatos.

Ademais, ainda que o testamento possa ser considerado um instrumento eficaz para tratar da proteção da imagem póstuma e sua utilização por inteligência artificial, é importante lembrar que no Brasil a prática de elaborar testamentos não é comum. Vários fatores contribuem para isso, como a falta de patrimônio em muitos casos, o que leva as pessoas a acreditar que não têm nada a dispor; o temor da morte, que faz com que evitem o planejamento sucessório; os custos e formalidades associados à elaboração do testamento; e a crença de que a ordem de vocação hereditária prevista em lei é adequada e suficiente. (Tartuce, 2023).

Se um artista desejar proibir a utilização de sua imagem após a morte, ele pode expressar essa vontade por meio de um documento formal, como uma escritura pública com firma reconhecida, sendo o registro em cartório fundamental para garantir a validade do documento. Um exemplo pertinente é o da cantora Madonna, que, em seu testamento, expressamente determinou a proibição do uso de sua

[18] O codicilo é um ato de última vontade que se apresenta como um documento particular, datado e assinado. Ele é limitado a disposições de pequeno valor, determinações específicas sobre o sepultamento do declarante e a nomeação ou substituição de testamenteiros.

[19] Art. 1857, §2º - São válidas as disposições testamentárias de caráter não patrimonial, ainda que o testador somente a elas se tenha limitado.

imagem em hologramas após seu falecimento.[20] Em contrapartida, o caso da cantora Whitney Houston é significativo, pois em 2020 um holograma seu foi utilizado em uma turnê, oito anos após sua morte, o que suscitou diversas críticas.[21] Em contrapartida, ainda que o falecido concorde em vida com a recriação de
sua imagem por meio de inteligência artificial, é impossível prever todas as possíveis finalidades e resultados dessa utilização, mesmo que o texto do consentimento seja redigido de forma detalhada.

Para exemplificar essa questão, podemos considerar o comercial "Gerações" da Volkswagen, que celebra os 70 anos da marca no Brasil. Neste anúncio, a imagem da cantora Elis Regina foi recriada por meio de ferramentas de inteligência artificial, especificamente a tecnologia de deepfake, como previamente mencionado. No entanto, a controvérsia em torno da recriação da figura de Elis vai além da simples aplicação da nova tecnologia, visto que as críticas levantadas abordam preocupações sobre a violação do direito de imagem da artista diante da ausência de seu consentimento ou objeção em relação à sua participação no comercial.

No caso do comercial "Gerações", os filhos de Elis Regina deram sua autorização para o uso da imagem da mãe, assim como para o resultado final do anúncio. No entanto, ainda existem preocupações éticas e financeiras em relação à autorização concedida pela família, pois é importante questionar se os filhos levaram em conta as opiniões políticas e o legado de sua mãe, refletindo sobre como Elis reagiria a esse tipo de exposição e uso de sua imagem. Diante dos posicionamentos que ela teve ao longo de sua carreira, a tendência é que a resposta fosse negativa.

Além disso, embora a família tenha a responsabilidade de proteger os direitos de imagem do artista falecido, como já mencionado, Pimentel (2023) observa que a legislação não assegura a utilização da imagem do falecido para inovações digitais com fins lucrativos que não correspondam aos valores defendidos pelo artista em vida.

A elaboração de normas mais claras, especialmente no que tange à regulamentação do uso de inteligência artificial para manipulação da imagem de

[20] Agência O Globo. Madonna cria regras para uso de sua imagem e divisão de fortuna de R$ 4 Bilhões. Folha de Pernambuco, 2023.
Disponível em: < https://oglobo.globo.com/cultura/noticia/2023/07/10/madonna-estabelece-regras- para-uso-de-sua-imagem-e-divisao-de-fortuna-de-r-4-bilhoes.ghtml> Acesso em: 28 out. 2024.
[21] Estadão. Holograma de Whitney Houston fará turnê 8 anos após a sua morte. 2020. Disponível em https://www.estadao.com.br/emais/gente/holograma-de-whitney-houston-fara-turne-8-anos-apos-a- sua-morte/ Acesso em: 28 out.2024.

figuras públicas falecidas, é essencial para garantir o respeito à autonomia e ao legado dos indivíduos, além de prevenir abusos comerciais e manipulações indevidas. No próximo capítulo, será examinada de forma mais detalhada a proposta de lei, atualmente em tramitação no Congresso Nacional, que visa regulamentar o uso da imagem de pessoas falecidas, com foco na aplicação de tecnologias digitais, como a IA.

5 PROJETO DE LEI E OS DESAFIOS NA PROTEÇÃO DO DIREITO DE IMAGEM PÓSTUMO: CRÍTICAS E PROPOSTAS DE EMENDA

O avanço e a disseminação das tecnologias de Inteligência Artificial (IA) têm gerado desafios substanciais ao sistema jurídico brasileiro, exigindo uma revisão aprofundada e a adaptação das normas que regulam o uso indevido da imagem. Conforme destacado por D'Amico (2021), atualmente, não há uma regulamentação específica que discipline o uso dessas representações, o que torna o cenário suscetível a abusos.

Nesse sentido, conforme abordado anteriormente, em 19 de julho de 2023, o Senado Federal apresentou o Projeto de Lei nº 3.592/2023, com o objetivo de regulamentar o uso de imagens e áudios de pessoas falecidas por meio da Inteligência Artificial (IA). A justificativa do projeto expressa preocupação com o uso indevido dessas representações digitais, citando como exemplo, a polêmica campanha publicitária da Volkswagen, que recriou a imagem da cantora Elis Regina. Embora a justificativa apresente questões relevantes, há algumas incoerências e áreas de aprimoramento em relação ao texto do projeto de lei em si.

Inicialmente, a justificativa ressalta a necessidade de regulamentar o uso da IA para a recriação de figuras de falecidos, apontando para a ausência de um marco legal que proteja a dignidade e os direitos dessas pessoas após a morte. No entanto, o projeto concentra-se em aspectos mais técnicos e legais, como o consentimento dos herdeiros e o controle do uso das imagens, mas não explora suficientemente as preocupações éticas levantadas, como o impacto psicológico da manipulação de imagens para fins comerciais e as implicações jurídicas em casos de recriação com intuito fraudulento. A fundamentação aborda essas questões de maneira pertinente, contudo, o texto da lei, por si só, não resolve de forma clara as preocupações

relacionadas aos danos sociais e culturais que o uso indevido da inteligência artificial pode ocasionar.

Ademais, a proposta exige o consentimento prévio e expresso da pessoa falecida, o que é uma medida positiva, mas não especifica de forma clara os contextos e as modalidades de uso para os quais essa autorização deve ser concedida. O projeto afirma que a vontade do falecido deve ser respeitada, mas não define claramente como essa vontade será documentada ou comprovada legalmente, deixando uma lacuna significativa quanto à forma de garantir que as intenções do falecido sejam efetivamente respeitadas, especialmente na ausência de um registro formal de seu desejo.

Nesse mesmo sentido, a justificativa do projeto enfatiza ainda, que o uso indevido da imagem de uma pessoa falecida pode comprometer sua memória e identidade, e que as intenções do falecido, caso tenham sido expressas em vida, devem ser respeitadas. Contudo, o parágrafo único do artigo 3º[22] estabelece que os herdeiros possuem o direito de recusar o uso da imagem ou do áudio da pessoa falecida por meio de IA, ainda que o consentimento tenha sido dado anteriormente, gerando incoerência, uma vez que contraria o princípio de respeito às intenções do falecido e estabelece um conflito entre o desejo expresso em vida e a autoridade conferida aos herdeiros após o falecimento.

Outra questão crítica não resolvida é o momento em que a imagem de uma pessoa falecida deixa de ser protegida e se torna parte de um "domínio público". O Art. 5º[23], que trata do respeito à vontade do falecido, ao estipular que deve ser observada a intenção de não permitir o uso de sua imagem após a morte, poderia oferecer uma definição mais precisa sobre o momento em que essa proteção cessa. Todavia, o artigo não esclarece se, após um determinado período, as imagens podem ser utilizadas sem a necessidade de consentimento, o que pode gerar um vácuo jurídico e ocasionar disputas sobre o uso de imagens de figuras públicas falecidas.

O Art. 6º[24] por sua vez, permite o uso da imagem e áudio de falecidos para fins

[22] Art. 3º Os herdeiros legais da pessoa falecida têm o direito de preservar a memória e a imagem do falecido, bem como o direito de controlar o uso dessa imagem.
Parágrafo único. Os herdeiros têm o direito de recusar o uso da imagem ou áudio da pessoa falecida por meio de IA, mesmo que o consentimento tenha sido dado anteriormente.
[23] Art. 5º Caso o falecido tenha expressado, em vida, sua vontade de não permitir o uso de sua imagem após seu falecimento, essa vontade deverá ser respeitada.
[24] Art. 6º Fica permitido o uso da imagem e áudio de pessoa falecida por meio de IA para fins legais, como investigações criminais ou processos judiciais, desde que devidamente autorizados pelas autoridades competentes.

legais, como investigações criminais, no entanto, o artigo não especifica como garantir a transparência e a integridade no uso da imagem para esses fins. Na justificativa menciona o risco de manipulação de imagens para fins fraudulentos, como golpes ou falsas representações, um ponto que poderia ser mais bem regulamentado no texto, a fim de prevenir abusos no âmbito legal, além de definir de forma clara as consequências dessa prática no contexto criminal e em situações relacionadas.

Outro ponto pertinente da justificativa é a ênfase no impacto psicológico, especialmente em relação ao potencial de manipulação da percepção da realidade de crianças e adolescentes. Embora o Art. 7º[25] do projeto exija que qualquer peça publicitária que utilize tecnologia para recriar uma pessoa falecida informe ao consumidor que a imagem foi gerada por IA, essa medida não é suficiente para evitar o impacto psicológico que o uso dessas imagens pode gerar. Nesse sentido, a lei não aborda a necessidade de uma regulamentação mais ampla para proteger os indivíduos da manipulação psicológica, nem para assegurar que a IA seja utilizada de maneira ética e responsável.

Embora o projeto de lei busque regulamentar o uso da imagem e áudio de falecidos por IA, ele não resolve completamente as preocupações levantadas na própria justificativa, havendo ambiguidades sobre o respeito à vontade do falecido, lacunas na proteção de públicos vulneráveis, e falta de clareza sobre os usos para fins comerciais e legais. O projeto poderia ser mais detalhado, já que, ao tentar preencher lacunas, acabou criando novas, especialmente no que diz respeito às questões éticas, sociais e psicológicas mencionadas, e, assim, não conseguiu garantir uma proteção adequada e equilibrada nem aos direitos dos falecidos nem à sociedade como um todo.

Com base nisso, observamos que uma dessas principais lacunas a ser solucionada, é a necessidade de assegurar que a vontade do falecido prevaleça sobre a decisão dos herdeiros no que se refere ao uso de sua imagem ou áudio. Para isso, é fundamental que a legislação deixe claro que, caso o falecido tenha expressado, em vida, sua intenção de permitir ou proibir o uso de seus dados após a morte, essa manifestação deve ser respeitada, independentemente da vontade dos herdeiros,

[25] Art. 7º Qualquer peça publicitária, pública ou privada, que utilize imagem ou áudio produzido por inteligência artificial deverá informar ao consumidor de forma ostensiva, sempre que a imagem estiver visível, a mensagem "publicidade com uso de inteligência artificial".

visando evitar que eles alterem a escolha expressa pelo indivíduo durante sua vida ou se apropriem dela para fins econômicos e financeiro.

A ambição dos sucessores, aliada ao interesse da sociedade, pode resultar na exploração indevida dos direitos de imagem de uma pessoa falecida, caso as restrições expressamente estabelecidas pelo próprio indivíduo em vida não sejam devidamente respeitadas. Por essa razão, é essencial que o titular do direito de imagem adote medidas preventivas para assegurar que suas intenções sejam cumpridas após seu falecimento. Um exemplo disso é o ator Robin Williams, que, por meio de um *Living Trust*[26], restringiu o uso de sua imagem após sua morte, protegendo-se assim contra eventuais abusos e garantindo que sua imagem fosse utilizada de acordo com seus desejos.

Nesse contexto, destaca-se a importância do testamento, que possibilita ao indivíduo expressar suas vontades em relação à chamada "herança digital". Por meio deste ou de outros instrumentos legais de manifestação de vontade mencionados no capítulo anterior, o falecido pode estabelecer diretrizes específicas sobre a administração de seus bens digitais após sua morte, assegurando que suas intenções sejam cumpridas de maneira adequada, respeitando sua autonomia e a preservação de sua imagem (Carvalho, 2023).

Além disso, a legislação precisa ser mais precisa no que diz respeito ao uso comercial das imagens e áudios. Para proteger os direitos dos herdeiros e da pessoa falecida, é essencial que a autorização para uso comercial seja detalhada, especificando claramente o tipo de produto ou serviço, a duração da campanha e a área geográfica onde a imagem será divulgada. Sem essa precisão, a imagem de uma pessoa falecida poderia ser explorada de maneira indiscriminada, prejudicando assim sua memória.

A lei deveria ainda, estabelecer mecanismos de monitoramento e fiscalização do uso de imagens ou áudios de falecidos em processos legais, como investigações criminais ou processos judiciais, pois, embora o uso para fins legais esteja permitido, é fundamental que a legislação preveja a supervisão de uma instância independente para garantir que a imagem do falecido não seja manipulada de forma indevida.

Por fim, à medida que a inteligência artificial e as tecnologias associadas

[26] "Living Trust" é um arranjo legal no qual uma pessoa transfere seus bens para uma entidade para que sejam administrados durante sua vida e passados para os beneficiários após sua morte, sem precisar de um processo judicial de inventário.

avançam, estamos entrando progressivamente em uma era de criação digital, na qual softwares serão capazes de gerar obras quase indistinguíveis das criadas por seres humanos. O Projeto de Lei nº 3.592, embora ainda careça de ajustes e aperfeiçoamentos, representa ao menos uma tentativa legislativa de equilibrar os avanços tecnológicos com a proteção dos direitos após a morte. No entanto, sua redação atual deixa lacunas importantes e não aborda de maneira suficientemente clara e eficaz as questões relacionadas ao tema.

É importante ressaltar que este estudo se concentrou no projeto atualmente em tramitação no Congresso Nacional, no entanto, é possível observar que existem outras propostas sobre o tema. O objetivo deste trabalho não é esgotar a análise de todos os projetos que buscam regulamentar a IA, mas sim analisar as posições dos legisladores e entender o estágio atual da legislação sobre o assunto.

Dessa forma, a elaboração de legislação e normas para regulamentar a Inteligência Artificial (IA) demanda um debate público abrangente e detalhado, sendo essencial que tais propostas se baseiem em dados confiáveis e pesquisas científicas adequadas, além de estarem alinhadas aos valores e princípios da sociedade. Apenas por meio de um processo transparente, substanciado e cuidadosamente orientado, será possível estabelecer um ambiente regulatório que promova o desenvolvimento responsável da IA, assegurando a proteção dos direitos individuais e coletivos, ao mesmo tempo em que fomenta a inovação e o progresso tecnológico. (Cancelier, 2021).

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo sobre o uso da imagem póstuma por meio da Inteligência Artificial (IA) revelou a complexidade e os desafios jurídicos que envolvem a proteção dos direitos de personalidade após a morte. A análise do Projeto de Lei nº 3.592/2023, que visa regulamentar o uso de imagens e áudios de falecidos por IA, demonstrou que, embora a proposta busque garantir o respeito à vontade do falecido e ao consentimento dos herdeiros, ainda existem lacunas significativas que precisam ser abordadas. Em particular, a falta de clareza sobre como garantir o cumprimento da vontade do falecido e a inconsistência entre os direitos dos herdeiros e o respeito à memória da pessoa revelaram fragilidades na legislação proposta.

A partir da pesquisa realizada, foi possível concluir que a legislação brasileira ainda carece de normas mais específicas e detalhadas sobre o uso de imagens póstumas, especialmente no contexto de tecnologias digitais. O Projeto de Lei nº 3.592/2023, embora tenha o mérito de levantar a discussão, não resolve de maneira eficaz as questões éticas, jurídicas e sociais envolvidas. A necessidade de assegurar que a vontade expressa do falecido prevaleça sobre as decisões dos herdeiros, bem como o pressuposto de estabelecer critérios claros para o uso comercial e legal da imagem, são questões que ainda exigem um tratamento mais aprofundado.

Além disso, ficou claro que a legislação precisa evoluir para acompanhar as inovações tecnológicas, principalmente no que tange à inteligência artificial, pois a manipulação da imagem de falecidos, especialmente para fins comerciais, sem a devida regulamentação, pode resultar em abusos que afetam a memória e o legado das pessoas, e o respeito à autonomia do falecido, aliado à proteção dos direitos dos herdeiros, precisa ser cuidadosamente equilibrado para evitar exploração indevida e garantir a dignidade dos indivíduos mesmo após a morte.

Diante dos pontos levantados, este trabalho propõe que a legislação brasileira passe a considerar de forma mais detalhada e rigorosa os aspectos éticos e legais do uso de IA para manipulação de imagens póstumas. O uso de testamentos e outros instrumentos jurídicos que permitam ao falecido expressar suas intenções sobre o uso de sua imagem, bem como a necessidade de uma fiscalização mais rigorosa das tecnologias envolvidas, são medidas essenciais para a proteção da memória e do legado de figuras públicas falecidas.

Por fim, conclui-se que, embora o Projeto de Lei nº 3.592/2023 represente um avanço importante, ele ainda necessita de ajustes significativos para garantir uma proteção robusta dos direitos de personalidade e da dignidade humana na era digital. A criação de um marco regulatório mais completo e eficaz é fundamental para equilibrar o desenvolvimento tecnológico com os direitos e a proteção da memória das pessoas, estabelecendo diretrizes claras para o uso da imagem póstuma de forma ética e responsável.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código Civil de 2002.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 04 ago. 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 4 ago. 2024.

BRASIL. **PL 3592/2023** - Senado Federal. Disponível em: https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/158816>. Acesso em: 30 ago. 2024.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 8ed. rev. e mod. por Eduardo C. B. Bittar. São Paulo: Saraiva, 2015. E-book.

CANCELIER, Mikhail. **Infinito particular: privacidade no século XXI e a manutenção do direito de estar só**. Disponível em: https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/174424/PDPC1275-T.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 28 ago. 2024.

CARVALHO, Marcilio Tonani. **Herança digital: direito de imagem de pessoas mortas pode ser herdado? Sociedade de Advogados**. Nov 14, 2023. Disponível em: https://tonaniadvogados.com.br/heranca-digital-e-imagem-de-pessoas-mortas/. Acesso em: 09 nov. 2024.

D'AMICO, Gustavo Fortunato. **Ressurreição Digital: aspectos jurídicos e repercussões**. 1. ed. Curitiba: Ioda, 2021.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. C**urso de direito civil: parte geral e LINDB**. 16. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de direito civil: parte geral.** v.1. São Paulo: Saraiva. Disponível em: https://www.ava- edu.net/biblioteca/wp-content/uploads/2020/08/Pablo-Stolze-2012.-Direito-Civil.- Parte-Geral.-Novo-Curso-de-Direito-Civil.-Vol.-.pdf. Acesso em: 09 ago. 2024.

GONCALVES, Carlos R. **Direito Civil Brasileiro: Parte Geral**. v.1. 21st ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2023. E-book. p.1. ISBN 9786553628465. Disponível em: https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553628465/. Acesso em: 22 out. 2024.

GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. **A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade.** 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/90384/liberdade_imprensa_direitos_3.ed. p df. Acesso em: 06 ago. 2024.

LEAL, Lívia Teixeira. **Internet e morte do usuário: propostas para o tratamento jurídico post mortem do conteúdo inserido na rede.** 2ª ed. Rio de Janeiro: GZ, 2020. E-book.

MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa. **Direito Além da Vida: um ensaio sobre os direitos da personalidade post mortem.** 1. ed. São Paulo: LTr, 2009.

PIMENTEL, Alexandre Freire. **Clone virtual: uso da imagem de pessoa falecida por algoritmos de IA.** 2023. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2023-ago01/alexandre-pimentel-uso-imagem-falecido-ia#author. Acesso em: 28 out. 2024.

SANCHES, Patrícia Corrêa. **A criação de novas condutas pela Inteligência Artificial e a disposição da imagem post mortem.** IBDFAM, jul. 2023. Disponível em: https://ibdfam.org.br/artigos/2004/A+cria%C3%A7%C3%A3o+de+novas+condutas+pela+Intelig%C3%AAncia+Artificial++e+a+disposi%C3%A7%C3%A3o+da+imagem+post+mortem. Acesso em: 27 ago. 2024.

SPADINI, Allan Segovia. **O que é Inteligência Artificial?**. Alura, 11 de out. de 2023. Disponível em: https://www.alura.com.br/artigos/inteligencia-artificial-ia. Acesso em: 27 ago. 2024.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das Sucessões.** v.6. 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. E-book. p.625. ISBN 9786559646975. Disponível em: https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559646975/. Acesso em: 28 out. 2024.

DO BRASIL, V.VW 70 anos |**Gerações |**VW Brasil. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=aMl54-kqphE. Acesso em: 12 nov. 2024.

GLOBO, O. **Testamento de Robin Williams restringiu uso de imagem por 25 anos após sua morte.** Disponível em: https://oglobo.globo.com/cultura/filmes/testamento- de-robin-williams-restringiu-uso-de-imagem-por-25-anos-apos-sua-morte-15741786. Acesso em: 12 nov. 2024.

ELIS REGINA recriada por IA motiva projeto para uso de imagem de pessoas mortas. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2023/07/20/elis-regina- recriada-por-ia-motiva-projeto-para-uso-de-imagem-de-pessoas-mortas. Acesso em: 11 nov. 2024.

AS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DECORRENTES DO CONTRATO DE GAVETA NO ÂMBITO DO PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA (PMCMV): UM ESTUDO DE CASO DO BAIRRO NOVA CEARÁ-MIRIM (CEARÁ-MIRIM/RN)

Luiz Lucas Lima de Oliveira[1]

Rosângela Maria Rodrigues Medeiros Mitchell de Morais[2]

RESUMO

A pesquisa foi pautada no método dedutivo, com um caráter explicativo, a fim de compreender e analisar quais as consequências jurídicas decorrentes do contrato de gaveta desprovido de registro imobiliário no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida (PMCMV) diante da cláusula de vedação à comercialização no período de financiamento, voltado para um estudo de caso. O local para o estudo foi escolhido por ter, em sua grande maioria, unidades habitacionais oriundas do PMCMV. A lei n. 11.977/2009 traz uma vedação legal quanto à comercialização do imóvel durante o lapso temporal de dez anos, no entanto, de acordo com um estudo anteriormente realizado, ocorre no mundo fático, informalmente, a comercialização desses imóveis, até mesmo no bairro que foi objeto do estudo. Após revisão bibliográfica e análise do caso concreto, verificou-se que essa prática propicia diversas consequências jurídicas, visto que, diante da vedação contratual, não é possível a efetivação do registro imobiliário na serventia extrajudicial. Com isso, as consequências repercutem em especial na insegurança jurídica instalada ante a ausência do registro imobiliário, estendendo-se no divórcio, heranças, dificuldade de prova acerca da propriedade e ausência da publicidade. Dessa forma, foi possível concluir que esses elementos negativos surgem diante de uma omissão do Estado, e abrem espaço para litígios futuros. Além de retirar um dos atributos principais da habitação, que é o seu caráter mercantil, o ente estatal é omisso quanto à fiscalização da regularidade dos assentos no

[1] Acadêmico do Curso de Bacharelado em Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte (UNI- RN). E-mail: lucas.smeb@gmail.com.

[2] Professora Orientadora do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte (UNI-RN). E-mail: rosangela@unirn.edu.br.

que diz respeito às condicionalidades por ele impostas na implementação da política pública, contribuindo para a informalidade.

Palavras-chave: Registro imobiliário. Ausência. Contrato de gaveta. Programa minha casa minha vida. Consequências.

THE LEGAL CONSEQUENCES ARISING FROM THE "CONTRATO DE GAVETA" WITHIN THE SCOPE OF THE "MINHA CASA MINHA VIDA" PROGRAM (PMCMV): A CASE STUDY OF THE NOVA CEARÁ-MIRIM NEIGHBORHOOD (CEARÁ-MIRIM/RN)

ABSTRACT

The research was based on the deductive method, with an explanatory character, in order to understand and analyze the legal consequences arising from the absence of real estate registration within the scope of the "Minha Casa Minha Vida" (My House My Life) Program (PMCMV) in the face of the prohibition clause on commercialization during the financing period, focusing on a case study. The location for the study was chosen because it predominantly consists of housing units from the PMCMV. Law No. 11,977/2009 imposes a legal prohibition on the sale of the property during a period of ten years; however, according to a previously conducted study, the informal commercialization of these properties occurs in the factual world, even in the neighborhood that was the subject of the study. After a literature review and analysis of the specific case, it was found that this practice leads to various legal consequences since, in light of the contractual prohibition, it is not possible to carry out real estate registration in the extrajudicial registry. As a result, the consequences particularly impact the legal uncertainty arising from the absence of real estate registration, extending to divorce, inheritance, difficulties in proving ownership, and lack of publicity. Thus, it was possible to conclude that these negative elements arise from a state omission, opening the door to future disputes. In addition to removing one of the main attributes of housing, which is its commercial nature, the state entity is negligent in supervising the regularity of records regarding the conditions it imposes in the implementation of public policy, contributing to informality.

Keywords: Real estate registration. Drawer contract. Absence. My house my life Program. Consequences.

1 INTRODUÇÃO

O Programa Minha Casa Minha Vida (PMCMV) foi criado por meio da lei 11.977 de 7 de julho de 2009, com o objetivo de facilitar o acesso à moradia para a população de baixa renda no Brasil por meio de subsídios governamentais e parcerias com a iniciativa privada, proporcionando a construção e aquisição de imóveis. A legislação que instituiu a política pública traz algumas condicionalidades que beneficiados pelo programa devem cumprir, sendo uma delas a vedação à comercialização no período financiado, critério de permanência no imóvel, no interregno de 10 anos.

Diante dessa imposição legal, ocorre limitação no que tange ao uso e disposição da propriedade, pois veda a sua mercantilização (venda, locação e cessão) e tem como condicionante a moradia mínima de dez anos no imóvel, sob pena de sofrer as sanções legais (Brasil, 2009). No entanto, a regra não é fielmente obedecida pelos beneficiários do PMCMV, pois realizam as transações imobiliárias por vias informais, impedindo a efetivação do registro na matrícula do imóvel pelos adquirentes, o que resulta em incertezas e inseguranças, uma vez que eles podem não possuir um documento legal que comprove sua posse sobre o imóvel, desinvestido de um direito real.

A falta de registro imobiliário das propriedades em nome de ocupantes das unidades habitacionais no contexto do PMCMV é um problema recorrente, capaz de afetar tanto os moradores como o poder público e a sociedade como um todo. A regularização imobiliária é fundamental para garantir a segurança jurídica e a validade dos negócios jurídicos.

Dito isto, este artigo surge a partir do questionamento sobre quais seriam as consequências jurídicas decorrentes da celebração dos contratos de gaveta ante a cláusula de vedação à comercialização no âmbito do PMCMV, o que obsta o adquirente informal de efetivar o registro na serventia extrajudicial registral. Para tanto, foi realizado um estudo de caso do bairro Nova Ceará-Mirim, situado na cidade de Ceará-Mirim/RN, localizada na Região Metropolitana da capital do Rio Grande do Norte, bairro que tem, em sua grande maioria, imóveis oriundos do PMCMV – faixa 1. O método

utilizado para concretização da pesquisa científica foi o dedutivo, de caráter explicativo.

Insta apontar que por o presente artigo tratar de um estudo de caso a respeito de unidades habitacionais entregues em 2011, a análise restringiu-se ao teor da lei n. 11.977/2009 (Brasil, 2009). No entanto, há de se salientar que em 2023 passou a vigorar a lei n. 14.620/2023 (Brasil, 2023), que cuidou por instituir o Novo Minha Casa Minha Vida, alterando alguns dispositivos daquela primeira legislação, entretanto, quanto à proibição de comercialização no período financiado, nada fora modificado.

Sendo assim, objetivos específicos, toma-se o de analisar as implicações jurídicas da ausência do registro imobiliário para os moradores que adquiriram informalmente os imóveis, além de examinar as consequências sociais e econômicas da falta do registro perante a matrícula do imóvel, e, ao final, identificar qual o principal fator que contribui para essas situações irregulares, que findam em sequelas jurídicas negativas para os adquirentes e alienantes ilegais, além da sociedade

Os dados tomados como referência, além da realização de entrevistas com representantes do Poder Público, tiveram aporte na pesquisa realizada por Sara Raquel Fernandes Q. Medeiros, Carina Chaves e Mariana Fernandes Freitas, intitulada "Um sonho à venda: a comercialização dos imóveis do PMCMV – faixa 1", publicada em 2022, que analisou o cenário de venda e/ou locação dos imóveis do PMCMV – faixa 1, verificando, dentre outros métodos, que não tem conexão com o presente trabalho, as denúncias realizadas por município no Rio Grande do Norte. E, no âmbito do bairro Nova Ceará-Mirim (Ceará-Mirim/RN), foram constatadas 95 denúncias de comercialização. Levando em consideração a entrega das unidades habitacionais em 2011, no interregno do levantamento dos dados, os imóveis ainda estavam no período do financiamento, que são 120 meses.

Em conjunto a essa tônica, serão analisadas as providências que o Estado pode tomar para a regularização dos assentos irregulares, voltando-se notadamente para a regularização fundiária urbana e as dificuldades enfrentadas para sua efetivação.

2 A CONCEPÇÃO CONSTITUCIONAL DO DIREITO À MORADIA

O direito à moradia advém da necessidade primária do homem, sendo uma condição indispensável para vida digna, tendo em vista que a casa é o asilo inviolável do cidadão, base da sua individualidade, indispensável à proteção da vida, da saúde e da

liberdade. De tão grande importância que foi positivado na Constituição Federal de 1988 como um direito social e fundamental.

Antes mesmo da promulgação da Carta Magna de 1988 (Brasil, 1988), o direito à moradia digna foi reconhecido e implantado como pressuposto para a dignidade da pessoa humana, desde 1948, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos. No entanto, sua recepção e propagação na Lei Maior deu-se, de maneira expressa, por meio da Emenda Constitucional nº 26/00, em seu artigo 6º[3].

Como vislumbra-se, a constitucionalização desse direito, e sua inclusão no rol dos direitos sociais, abriu uma ampla discussão acerca da validade e eficácia de tal norma.

É cediço que os direitos sociais estão na esteira dos direitos fundamentais do ser humano. Ou seja, eles são inerentes a todo e qualquer cidadão. Por isso, como decorrência, tem-se que subordinam-se à regra da auto-aplicabilidade, isto é, aplicação imediata, como preconiza o artigo 5º, § 1º da Constituição Federal (Brasil, 1988)[4]. Em virtude disso, também ocorre a vinculação direta com as entidades estatais e os particulares.

Oliveira (2022) acentua que o Estado tem a obrigação de conferir aos direitos fundamentais a máxima efetividade possível, tendo em vista que os mandamentos contidos na Constituição Federal têm caráter imperativo e coercitivo, e não há oportunidade dos poderes constituídos se valerem da discricionariedade quanto à efetivação dos direitos fundamentais.

Dessa forma, Oliveira (2022) corrobora que o direito de moradia, assim como o de propriedade que será abordado no capítulo seguinte, mantém estreita relação com o princípio da dignidade da pessoa humana, haja vista não ser possível falar em dignidade da pessoa humana se a pessoa humana não tem moradia razoável. Por isso, o Estado deve adotar medidas, principalmente por meio de políticas públicas, para que o indivíduo tenha acesso a todos os direitos inerentes à pessoa humana, incluindo-se o direito a uma moradia digna.

De acordo com Viana (s. d.), a concretude desse direito impõe deveres

[3] Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Brasil, 1988)

[4] Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) § 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. (Brasil, 1988)

positivos ao Estado, de modo que a introdução do conceito de moradia adequada segue um rumo diferente daquele que evidenciou a moradia como um direito humano básico. Para Spink et al (2020), são outros os caminhos que levam a introduzir que não basta somente um teto, mas que, além disso, a moradia seja revestida de condições de habitabilidade.

Com isso, podemos inferir moradia em sentido estrito, voltada tão somente e de maneira objetiva para a construção que oferece guarida contra as variações climáticas. Mas, em se tratando de moradia em sentido amplo, há condições que extrapolam a edificação e o fato de residir, pois ampliam às condições de salubridade, segurança e com um tamanho mínimo para ser considerada habitável, dotada das instalações sanitárias adequadas, atendida pelos serviços públicos essenciais e com acesso aos equipamentos sociais e comunitários básicos, a fim de seja garantido o mínimo existencial.

Nesse sentido, afirma Marinho (2021, p. 5):

> O direito à moradia, **não é apenas o direito a uma casa própria**, mesmo que este seja o principal elemento que efetive este direito. É muito mais complexo, pois mesmo que exista a habitação, pode não existir qualidade de vida, condições apropriadas de higiene e conforto, e que naquele ambiente, seja favorável à preservação da intimidade de cada pessoa integrante da família, bem como a privacidade da família como um todo. (Grifo nosso)

Diante disso, encontramo-nos diante de um direito extremamente complexo, que deve amoldar-se às realidades sociais.

Por ser fundamental, o direito à moradia é uma competência comum de todos os entes federativos, ou seja, da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios. A eles, conforme aponta o texto constitucional no artigo 23, inciso IX[5], cabe promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico, para que haja, assim, melhoria de vida para os administrados (Brasil, 1988).

Nesse esteio, observa-se que a diretriz preconizada na redação constitucional acima mencionada não pode ser considerada uma pauta retórica, visto ser um dever constitucional atribuível a todos os entes da federação.

Decorrente disso, observa-se também que há uma proteção do bem de família,

[5] Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: (...) IX - promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico;

conforme a lei n. 8.009/90 (Brasil, 1990), que encontrou fundamento no art. 6.º da Constituição Federal. O diploma legal destaca que o bem de família é impenhorável. A referida lei coloca a salvo o imóvel próprio do casal ou do grupo familiar de qualquer forma de penhora.

Salientamos que, de acordo com a lei n. 8.009/90 (Brasil, 1990), não somente o local de moradia será impenhorável como forma de proteção ao bem de família, mas, também, as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional, ou móveis que guarnecem a casa, desde que quitados. A respeito disso, Silva (2019, p. 17) nos ensina que "inequívoco, até o momento, que bem de família é o imóvel destinado à moradia da entidade familiar, bem como todos os bens móveis que o guarnecem, que serão impenhoráveis pela força da lei".

Após essas exposições, retornamos à concepção inicial de moradia, no entanto, ela como adequada. Para tanto, "uma série de condições devem ser atendidas antes que formas particulares de abrigo possam ser consideradas como moradia adequada" (Brasil, 2013, p. 13). Para que o direito à moradia adequada seja satisfeito, há alguns critérios que devem ser atendidos. Tais critérios são tão importantes quanto a própria disponibilidade de habitação. O Comentário nº 4 do Comitê sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Brasil 2013), define os critérios que devem ser levados em consideração para uma moradia adequada, quais sejam: segurança da posse; disponibilidade de serviços, materiais, instalações e infraestrutura; economicidade; habitabilidade; acessibilidade; localização; e adequação cultural.

As características do direito à moradia adequada são esclarecidas em comentários gerais do Comitê das Nações Unidas sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. O Comitê reforça que o direito à moradia adequada não deve ser interpretado de forma restritiva. Pelo contrário, deve ser visto como o direito de viver em algum lugar em segurança, paz e dignidade.

No capítulo seguinte, abordaremos acerca do direito de propriedade e o direito de posse, e a forma que ambos trazem para a efetivação do direito à moradia, mencionando a independência e correlação entre os institutos.

2 O DIREITO DE PROPRIEDADE E O DIREITO DE POSSE

2.1 O DIREITO DE PROPRIEDADE NO CONTEXTO BRASILEIRO

O direito de propriedade é um tema que tem bastante atenção nos regimes jurídicos e políticos, ao longo da história a concepção de propriedade sofreu algumas alterações, amoldando-se aos contextos sociais.

De acordo com Caio Mário da Silva Pereira (2017, p. 86), não há um conceito estático para esse direito, sequer definitivo. Nas palavras do autor:

> Não existe um conceito inflexível do direito de propriedade. Muito erra o profissional que põe os olhos no direito positivo e supõe que os lineamentos legais do instituto constituem a cristalização dos princípios em termos permanentes, ou que o estágio atual da propriedade é a derradeira, definitiva fase de seu desenvolvimento. Ao revés, evolve sempre, modifica-se ao sabor das injunções econômicas, políticas, sociais e religiosas.

Para Godoy et al (2020), a propriedade é concebida de acordo com o Código Civil como uma relação jurídica complexa, que tem como bojo as faculdades de uso, gozo e disposição da coisa por parte do proprietário, ou seja, seu titular, subordinadas à função social e com correlatos deveres, ônus e obrigações em relação a terceiros.

Como visto, o direito de propriedade, por não ter um conceito inflexível, passou por diversas evoluções, como forma de adequação. Nesse sentido, Gonfiantini (2023), como remonte histórico, rememora que a história da propriedade privada no Brasil teve ponto de partida ainda no período Colonial, pois foi nessa época que as terras passaram a ser de domínio do rei, que, por sua vez, concedia ou doava sesmarias a indivíduos denominados “homens de qualidade” para cultivo e exploração, como uma maneira de distribuição de terras. O não cumprimento dessas exigências acarretava em reversão.

Naquele contexto, a propriedade era voltada tão somente para a exploração do território brasileiro, tanto para fins de colonização quanto para obtenção de lucros e matérias-primas. Por isso, era concentrada nos portugueses e o processo de distribuição privilegiava interesses particulares.

De acordo com Pereira (2021), as sesmarias foram trazidas para o Brasil como uma transferência direta oriunda do ordenamento português, que foram instituídas para enfrentar peculiaridades decorrentes das terras do reino de Portugal. No entanto, a simples realocação das normas, sem levar em apreço as características da realidade brasileira, bastante diferente de Portugal, acabou definindo um regime de distribuição confuso e de difícil controle.

Pereira (2021) destaca que o ordenamento, à época, definia um limite no

tamanho das sesmarias. Entretanto, houve a necessidade de aumento dessas concessões, e a relação obrigatória no que diz respeito ao tamanho e utilização do terreno deixou de vigorar, pois as plantações para cultivo de cana-de-açúcar e engenhos demandavam grandes extensões de terra, com áreas maiores daquelas previstas nas regras portuguesas. Diante disso, podemos observar que a norma começava a adaptar-se à realidade brasileira.

Como tentativa de organizar a controlar a expansão da área das sesmarias, eram emitidas as denominadas cartas régias, que delimitavam extensões máximas da área, assim como as exigências para comprovação de uso, além de outros detalhes inerentes às concessões. Com o passar dos anos, configurou-se um conjunto de leis de difícil compreensão.

E, como consequência disso, na segunda metade do século XIX, a organização do território brasileiro passou a ter como característica um alto índice de sesmarias que não estavam regulamentadas – na informalidade –, ou até mesmo abandonadas. Esse acontecimento abriu a possibilidade da apropriação dessas terras por aqueles que eram denominados "posseiros", dando azo a um sistema sem regras de ocupação de terras. Com isso, as concessões foram reduzindo gradativamente, até que foram extintas definitivamente, em 1822.

Em 1850, foi aprovada a lei n. 601 (Brasil, 1850), conhecida como "Lei de Terras", que definia as condições para apropriação da terra no Brasil. Sobre essa norma, Pereira (2021) tece comentários que a aprovação da Lei de Terras permitiu ao Estado Imperial o controle sobre as terras devolutas, pois, desde a extinção das sesmarias, estavam se tornando patrimônio privado. De acordo com aquela norma, terras devolutas eram aquelas "que não tinham uso público nacional, provincial ou municipal; não se achavam no domínio particular; não foram dadas por sesmarias ou que não se achavam ocupadas por posse" (Brasil, 1850).

A Lei de Terras disciplinou que as aquisições das terras devolutas só poderiam ocorrer por meio da compra, privilegiando aqueles que tinham poder para tanto. Segundo Cunha (2023), a partir de então surge em nosso ordenamento a figura do proprietário, seja ele proprietário particular, ou proprietário o Estado, de acordo com o título.

Nessa senda, a concepção da propriedade como direito individual e pleno foi abordada na Constituição de 1824 (Brasil, 1824) e, em seguida, pela Constituição

Republicana de 1891 (Brasil, 1891). Em ambas, o conteúdo do dispositivo é praticamente o mesmo, explicitando-se então que, havendo utilidade pública, deveria ser paga indenização ao proprietário.

Com isso, as concepções foram modificando-se no âmbito das normas constitucionais e infraconstitucionais, pois eram reflexos dos contextos em que eram editadas. E tão somente na Constituição de 1934 (Brasil, 1934) foi reconhecido que o direito de propriedade não poderia ser exercido contra o interesse social ou coletivo.

E, de maneira inédita, surge na Constituição de 1967 (Brasil, 1967) o termo "função social da propriedade", como princípio da ordem econômica e social. No entanto, a vinculação entre propriedade urbana e função social foi consolidada somente no texto da Constituição Federal de 1988 (Brasil, 1988).

Na nova e atual ordem jurídica, a propriedade encontra fundamento no artigo 5º, XXII, da Constituição Federal de 1988[6], consagrando-se como direito fundamental. Todavia, de acordo com Oliveira (2022), o direito de propriedade não tem caráter absoluto, abrindo-se possibilidade de exceções. Por essa razão, o inciso XXIII do artigo 5º da Lei Maior estabelece que a propriedade deve atender a sua função social[7]. Dessa forma, a natureza do direito de propriedade foi modificada, não podendo mais ser visto como um direito individual, deixando de ter caráter exclusivamente patrimonialista com a finalidade de atender aos interesses individuais para abranger, também, finalidade social.

Tão logo questiona-se quando estará sendo cumprida a função social da propriedade, e, segundo Pereira (2017, p. 86), ela será atendida quando:

> Esta se considera cumprida quando a propriedade rural atende aos diversos critérios mencionados no art. 186: aproveitamento racional, utilização adequada, observância da legislação sobre relações de trabalho, bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores; e quando a propriedade urbana atende às exigências fundamentais da ordenação da cidade expressas no plano diretor (art. 182, § 2º). No tocante a esta última, cabe ainda a referência ao Estatuto da Cidade (Lei 10.527, de 10 de julho de 2001), que cuidou da regulamentação dos arts. 182 e 183 da Constituição em vigor.

Diante disso, nota-se que o proprietário não tem condão de utilizar o imóvel ao seu bel-prazer, tendo em vista que toda e qualquer atividade ali executada deve estar

[6] Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XXII - é garantido o direito de propriedade.
[7] XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

em consonância com as normas vigentes, notadamente as da seara ambiental.

Elaborado após a promulgação da Constituição de 1988, o Código Civil, aprovado em 2002 (CC/2002), traz no artigo 1.225 a propriedade no rol dos direitos reais[8]. E, de acordo com Pereira (2021), isso significa considerá-lo tendo em vista as relações jurídicas do homem com os objetos que possui, contrapondo-se, em consequência, ao direito pessoal, que versa das relações entre sujeitos. Importante destacar que, segundo Cunha (2023), direito de propriedade é aquele dado àquela pessoa que detém a coisa; já o direito à propriedade é aquele pretenso onde o Estado traz como um direito objetivo de todo e qualquer cidadão.

Com isso, CC/2002 (Brasil, 2002) abraça um conceito de propriedade como relação jurídica complexa, dotada de direitos e deveres, voltada à vocação basilar de atender à função social. Por isso, o direito de propriedade deve ser analisado conjugado com o princípio da função social, que passa a ser um pressuposto para esse direito (Oliveira, 2022).

Nesse sentido, o artigo 1.228, caput, do CC/2002 (Brasil, 2002)[9] descreve quais são os direitos do proprietário, quais sejam: usar (*utendi),* gozar (*fruendi),* dispor (*abutendil)* e reivindicar (*rei vindicatio*).

Oliveira (2022) chama atenção de que não faria sentido o proprietário ter o *animus* – dele decorrem os elementos anteriormente mencionados – sobre o imóvel, se o Estado não promovesse meios para reaver a coisa daquele que apossou de maneira injusta. Para tanto, a norma vigente preconiza vários direitos ao proprietário. Porém, para que esses direitos sejam efetivados, deve o proprietário dar à propriedade, de âmbito urbano ou rural, sua função social, pois é condicionante. Por essa razão não estamos diante de um direito absoluto.

Com efeito, Oliveira (2022) leciona que a função social se sobrepõe ao direito de propriedade, portanto, aquele que, mesmo não sendo proprietário, confere à propriedade a função social poderá ser contemplado com o título de domínio. O autor traz, ainda, que há uma contraposição nessa situação, pois direito à propriedade e a necessidade de que a mesma propriedade atenda sua função social, estão em conflito. Nesse caso, aquele segundo sobrepõe-se ao primeiro, em razão do cumprimento dos interesses da coletividade, sob pena de o Estado intervir havendo o descumprimento.

[8] Art. 1.225. São direitos reais: I - a propriedade; (...)
[9] Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

De certo, para que o proprietário cumpra com essa função social, necessário se faz possuir a coisa. De acordo com Oliveira (2022), a posse é tida como principal instrumento de exercício do direito de propriedade, como instrumento de concretização daquele mandamento constitucional de observância da função social da propriedade. A respeito deste instituto, abordaremos na sequência.

2.1 O DIREITO DE POSSE

Da mesma forma que ocorre com a propriedade, a posse é também um instituto jurídico em constante transformação, é o que nos ensina Paes (2018). De acordo com Godoy et al (2020), a posse é uma situação de fato, em que o indivíduo pode ou não ser proprietário, exercendo sobre a coisa atos e poderes ostensivos inerentes ao direito de propriedade, por essa razão merece proteção jurídica.

O instituto da posse é consagrado em nosso ordenamento jurídico por meio do Título I do Livro III no âmbito do CC/2002, em que seu conceito nos é dado, indiretamente pelo artigo 1.196, ao considerar que o possuidor é "todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade" (Brasil, 2002).

Como visto, os poderes que o ordenamento dota a propriedade são: gozar, usar, dispor e reaver. Godoy et al (2020) preleciona que o possuidor age como agiria o proprietário em relação ao que é seu. Entretanto, não podemos confundir a posse, que é um senhorio de fato, com propriedade, que é um senhorio jurídico. Dessa forma, Godoy et al (2020) conceitua a posse como ação, uma conduta que se dirige diretamente à coisa, um exercício. Já, de acordo com o autor, a propriedade o vínculo jurídico que conduz o senhorio da coisa, mas, não necessariamente estará acompanhado de efetivo exercício de poderes fáticos.

Tem o possuidor os poderes de fato inerentes à propriedade, conforme redação dada pelo CC/2002. Ele age como proprietário (*animus domini*), tira o proveito da coisa e lhe dá a natural destinação econômica e social.

Ademais, de acordo com Godoy et al (2020, p. 1110), em toda posse há dois elementos, que consistem, em síntese, numa conduta e numa vontade, que conduzem a relação do uso e da fruição (gozar). O primeiro é dotado objetividade, que é o *corpus*, e o segundo é subjetivo, o *animus*. O autor classifica:

> O *corpus* é o elemento exterior da posse, é o comportamento ostensivo do possuidor imitando o proprietário. É aspecto visível da posse, que se traduz não só pelo contato material com a coisa, como também pela conduta de dar a ela sua destinação econômica e social. O *animus* é o elemento subjetivo da posse. Nada mais é do que manter a conduta exterior semelhante à do proprietário (*corpus*) de modo proposital, intencional. Em outras palavras, trata-se de consciência e do desejo de agir como agiria o proprietário, dominação intencional e consciente da coisa.

Esses elementos dão azo para duas teorias acerca da posse, a teoria subjetiva e a teoria objetiva. Aquela primeira, foi criada por Savigny, que afirmou os elementos da posse como sendo o *animus* e o *corpus*. Para o jurista, *corpus* seria o poder físico sobre a coisa, o fato exterior da posse. Ou seja, a faculdade real e imediata de dispor fisicamente da coisa (Godoy et al, 2020). Ainda, de acordo com o subjetivista, o *animus* foi conceituado como intenção de ter a coisa como se sua fosse, ou seja, *animus domini,* não a convicção (*opinio domini*), mas a intenção de ser dono. Dessa forma, podemos concluir, de acordo com essa teoria, que há posse se revestida da existência de um elemento físico, que é o *corpus*, mais a vontade de ser proprietário da coisa, tendo como sua (*animus domini)*. Na ausência de um desses elementos, não há posse, mas na verdade mera detenção.

De acordo com Savigny, aquele que tem a coisa em seu poder, mas em nome de outrem, por razão jurídica, não tem posse, mas detenção, e não lhe é assistida proteção jurídica. A fim de exemplificar essa questão do detentor, temos como tradicional exemplo o caseiro de uma fazenda, que mantém uma relação jurídica com o proprietário de empregado e empregador, estando a ele subordinado. Nota-se, nessa situação, que não há *animus domini*, tendo em vista que o caseiro, na condição de empregado, está subordinado às ordens do empregador – proprietário – que, em contrapartida, lhe paga determinada quantia como contraprestação pelos serviços prestados.

Por outro lado, temos a teoria objetiva da posse que foi desenvolvida por Rudolf Von Ihering, como oposição a teoria anteriormente conceituada. Godoy et al (2020), afirma que para Ihering *corpus* é a relação exterior que há normalmente entre o proprietário e a coisa, como uma conduta daquele que se apresenta com relação semelhante a do proprietário, seja ela com ou até mesmo sem apreensão da coisa, diferentemente da teoria savignista. Nesse sentido, de acordo Ihering, pode haver posse sem o contato físico entre a pessoa e a coisa.

Essa teoria objetiva, ganha essa nomenclatura pois dispensa o elemento

subjetivo da intenção de ser dono, ou seja, o *animus domini*. De acordo com o objetivista, o *animus* não seria a intenção de ser dono, mas, na verdade, simplesmente de proceder como habitualmente faz o proprietário. Para tanto, podemos inferir, que independentemente da intenção, deve-se analisar o comportamento do agente, para que seja considerado possuidor, pois aparenta ser proprietário (Godoy et al, 2020).

Segundo Godoy et al (2020), o CC/2002 inclina-se para a teoria objetiva, mas temos alguns dispositivos que se valem da teoria subjetiva. O artigo 1.196 daquela norma, adota a teoria objetiva, deixando evidente a posse como a relação de fato entre o indivíduo e a coisa, exteriorizando como visível a aparência de domínio, devendo ser levada em consideração a utilização econômica da coisa, pois deve atender a sua função social.

A teoria subjetiva ganha espaço em nosso ordenamento quando o instituto da usucapião, em todas suas modalidades, exige como requisito de que o possuidor deve estar revestido de *animus domini*, ou seja, possua como seu o imóvel[10].

Superada a conceituação da posse, adentramos para as formas em que ela pode ser adquirida ou transmitida. O artigo 1.204 do CC/2002[11] deixa claro que as possibilidades de aquisição da posse são bastante amplas e, de acordo com Grein e Wechinewsky (2022), o legislador optou por não identificar, exemplificar, tampouco estabelecer rol taxativo nesse sentido, tendo em vista que o conceito de posse amolda-se às realidades sociais.

Logo, Grein e Wechinewsky (2022), deixam claro que para certo indivíduo dar início à posse basta começar a demonstrar e se valer dos poderes atinentes a ela, que coincidem com os da propriedade, quais sejam: usar, gozar, fruir, dispor ou reivindicar determinado bem. Chamamos atenção para o atributo da disposição, pois este limita-se a dispor acerca da posse, tendo em vista que, para dispor da propriedade, depende de título e registro, o que será tratado no capítulo seguinte.

Tartuce (2023), elucida que há duas formas possíveis para aquisição da posse, a primeira é originária. Para ela, em síntese, o contato é oriundo diretamente da pessoa e da coisa. Ocorre quando o sujeito passa a ser possuidor imediato do bem, como por

[10] Art. 1.238. Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, **possuir como seu um imóvel**, adquire-lhe a propriedade a propriedade, independentemente de justo título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para registro no Cartório de Registro de Imóveis. (Brasil, 2002, grifo nosso)

[11] Art.1.204. Adquire-se a posse desde o momento em que se torna possível o exercício, em nome próprio, de qualquer dos poderes inerentes à propriedade. (Brasil, 2002)

exemplo nas hipóteses de abandono ou na ausência de dono, ou seja, o possuidor adquire a posse diretamente do objeto. Já a secundária, consubstancia- se quando uma pessoa recebe a posse de outra que a detinha anteriormente. Nesse caso, a posse é transmitida de um possuidor para outro.

Nesse sentido, a redação dos artigos 1.206 e 1.207 do CC/2002 (Brasil, 2002)[12] abrem possibilidade para sucessão da posse. Segundo Grein e Wechinewsky (2022), os dispositivos preconizam a transmissão para herdeiros e legatários, assim como a sucessão universal e/ou singular, com base no princípio Saisine, que é a transmissão imediata dos bens ou posse no momento da morte para os herdeiros.

Findadas tais explanações, verifica-se que o direito de posse e o direito de propriedade, apesar de serem institutos jurídicos autônimos, estão intimamente ligados, e de grande relevância compreendê-los para o presente estudo, pois são basilares para o estudo do registro imobiliário, como será apresentado na sequência.

3 O REGISTRO IMOBILIÁRIO

A Constituição Federal de 1988 (Brasil, 1988), por meio do artigo 236[13], atribuiu tratamento equânime aos serviços notariais e registrais, estabelecendo que tais serviços devem ser exercidos em caráter privado por delegação da Administração Pública. Nessa toada, de acordo com a redação constitucional, compete à União legislar sobre matéria inerente aos registros públicos, sendo e lei federal n. 8.935/94 (Brasil, 1994) responsável por regulamentar o artigo anteriormente mencionado.

De acordo com Cunha (2023), a função registral tem por finalidade maior a de constituir ou declarar o direito real, que ocorre por meio da inscrição do título respectivo, revestindo as relações jurídicas de segurança, e atribuindo publicidade registral *erga omnes* (oponível contra todos) até prova em contrário. Dessarte, é importante frisar que os atos praticados pelos notários e registradores, são guarnecidos de fé pública e gozam, por isso, de presunção relativa de veracidade, garantindo segurança jurídica aos atos e negócios jurídicos.

Com a promulgação da lei n. 1.237/64 (Brasil, 1864), objetivando englobar

[12] Art. 1.206. A posse transmite-se aos herdeiros ou legatários do possuidor com os mesmos caracteres. Art. 1.207. O sucessor universal continua de direito a posse do seu antecessor; e ao sucessor singular é facultado unir sua posse à do antecessor, para os efeitos legais.
[13] Art. 236. Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público.

todos os direitos reais imobiliários, criou-se em nosso ordenamento o Registro Geral que substituiu a tradição da coisa pela transcrição do título como modo de aquisição da propriedade. Com a nova legislação, além de ampliar a competência do Registro de Imóveis com as transmissões de bens de raiz por atos *inter vivos* e constituição de ônus reais, assinalou o princípio de que a transmissão do imóvel só se operava mediante o registro e a partir de sua data.

Já com a aplicabilidade do Código Civil de 1916 (Brasil, 1916) e com o advento da lei n. 6.015/73 (Brasil, 1973), o registro imobiliário passou a ser uma instituição pública com a função de operar a transmissão do domínio e o Registro Geral passou a ser denominado Registro de Imóveis, além de consagrar o princípio de que a propriedade do imóvel só se adquire pelo registro, pois ele se estende à transmissão da propriedade. O que permaneceu no atual Código Civil (Brasil, 2002), por meio dos artigos 1.245, § 1º e 1.246[14].

Nessa senda, Cunha (2023) frisa que o registro imobiliário é a forma de aquisição da propriedade e, como tal, concede o título de proprietário ao seu dono, juntamente com todos os direitos reais inerentes. Neste ínterim, de acordo com a redação do artigo 1.227 do Código Civil (Brasil, 2002)[15] o registro de imóveis é imprescindível para a transferência e aquisição da propriedade, em virtude de seu caráter constitutivo.

Nesse sentido, é válido destacar que nas aquisições a título originário, de acordo com Godoy et al (2020), o registro tem efeito meramente regularizador e publicitário, que seria o exemplo da usucapião. De igual modo, em se tratando de aquisições a título do fator morte (*causa mortis*) a transmissão da propriedade aos herdeiros, em razão do instituto da *saisine*, como já mencionado no capítulo anterior, dá-se no exato momento da morte.

Diferentemente do sistema francês, que a aquisição se dá pelo contrato, tendo o registro efeito não constitutivo, mas meramente publicitário, o sistema brasileiro segue a tradição do direito romano, exigindo, de acordo com Godoy et al (2020), título e modo,

[14] Art. 1.245. Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis. § 1º Enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel. § 2º Enquanto não se promover, por meio de ação própria, a decretação de invalidade do registro, e o respectivo cancelamento, o adquirente continua a ser havido como dono do imóvel.
Art. 1.246. O registro é eficaz desde o momento em que se apresentar o título ao oficial do registro, e este o prenotar no protocolo.

[15] Art. 1.227. Os direitos reais sobre imóveis constituídos, ou transmitidos por atos entre vivos, só se adquirem com o registro no Cartório de Registro de Imóveis dos referidos títulos (arts. 1.245 a 1.247), salvo os casos expressos neste Código.

consistente em uma providência suplementar e condicionante que, somada ao título, provoca transmissão do direito real. Nesse compasso, a propriedade sobre coisas imóveis adquiridas a título derivado não se transmite somente com o contrato, mas, ao contrário, exige o registro do título no registro imobiliário. O registro é responsável por converter o título, simples gerador do crédito, em direito real. Insta salientar que, ainda segundo Godoy et al (2020), o registro não se desliga do título, permanecendo a ele vinculado (sistema causal), diferente do sistema alemão, no qual o registro sofre processo de depuração e se torna abstrato.

À vista disso, denota-se que o Registro de Imóveis ostenta a importância de uma instituição de natureza jurídica organizada e fiscalizada pelo ente estatal e que faz proclamas oficiais no que diz respeito a questões de ordem jurídica em relação a propriedade e suas modificações. Isso pois, de acordo com Loureiro (2019), a atuação do Registro de Imóveis no ordenamento brasileiro, assim como os demais serviços notariais e registrais, tem o fito de garantir a publicidade, a autenticidade, a segurança e a eficácia dos atos e negócios jurídicos que a todo momento são celebrados pela sociedade. Serra e Hipólito Serra (2016, p. 546) complementam no sentido de que a principal finalidade do sistema registral é de garantir a segurança jurídica, vejamos nas palavras dos doutrinadores:

> Qualquer sistema de registro, seja imobiliário, de empresas, ou de qualquer outra natureza, tem, como fim último, conferir segurança jurídica ao setor que tutela. No caso de registro de imóveis brasileiro, a segurança que se busca é a estática, ou seja, a do titular dos direitos referentes a determinado imóvel, sendo atribuição do tabelião a tutela da segurança jurídica dinâmica (do adquirente). Para atingir tal finalidade remota, vale-se da publicidade, a qual é a finalidade próxima do registro. Inscrevendo fatos juridicamente relevantes e publicando direitos, presumidamente conhecidos de todos, é que se busca conferir segurança jurídica ao sistema registral imobiliário.

Destacamos que o princípio da segurança jurídica é considerado um dos maiores e mais importantes do mundo jurídico, pois busca oferecer garantia para as relações sociais e negociais do indivíduo. Tão importante que a Constituição Federal de 1988 (Brasil, 1988) o consagra em seu rol de direitos e garantias fundamentais do artigo 5º, inciso XXXVI[16]. Cunha (2023) sustenta que a segurança jurídica, mais do que

[16] Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

um princípio, é um valor muito estimado por nossa sociedade, sem ela a vida em comunidade seria insuportável.

Segundo Cunha (2023), a história do registro de imóveis sempre esteve ligada à necessidade de amenizar os riscos, facilitar o tráfego imobiliário, exercendo papel fundamental na proteção ao direito de propriedade, sendo uma atividade essencial na preservação de interesses particulares, difusos e coletivos, estabilizando e conferindo eficácia aos negócios imobiliários, consequentemente evitando conflitos.

Como mencionado, o princípio da segurança jurídica pode ser considerado o alicerce do direito registral, pois sem ele os atos pelo Oficial Registrador não serão revestidos da certeza e presunção de veracidade necessários. Este princípio se subdivide em segurança jurídica dinâmica e estática. Para Cunha (2023), a segurança dinâmica acontece quando o adquirente de um imóvel procede com o registro do título no Cartório de Registro de Imóveis (CRI) e, como consequência deste ato, lhe são assegurados todos os benefícios do direito registrado. Noutra banda, o autor elucida que a segurança estática está ligada à garantia conferida pela estabilidade dos direitos reais que decorre da regulamentação e observância estrita do ordenamento jurídico no que tange a estes direitos.

Em virtude disso, a presunção de veracidade denota extrema importância para a validade e eficácia dos diversos negócios jurídicos que ocorrem diariamente, por tal razão Cunha (2023) sustenta que para ser de fato e de direito proprietário de um imóvel é necessário que seja encaminhada o instrumento de transferência de propriedade ao CRI, para que tão somente após o registro se concretize o direito real sobre a coisa.

Isto posto, é possível concluir que a falta do registro resulta ao negócio, insegurança jurídica entre as partes, podendo ocasionar graves lesões patrimoniais, não assegurando em nada, o exercício do direito à propriedade imobiliária. Nesse contexto, compreender o que é o registro imobiliário, assim como sua importância e efeitos demonstra grande relevância para o presente estudo, pois ele é o cerne da pesquisa em especial no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida, que será abordado no capítulo que sucede o presente.

4 O PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA

A intervenção do Estado sobre a política habitacional no contexto brasileiro tem como principal finalidade a resolução do problema da moradia, em especial no que diz respeito à política da casa própria, que se apresenta como um sonho. De 1937 a 1964, os Institutos de Aposentadoria e Pensões (IAPs), de acordo com Medeiros et al (2022), foram precursores na ascensão de habitação à classe trabalhadora, apesar de que seletivamente, pois somente os assegurados dos institutos eram assistidos por essa benesse.

Em 1946, com a criação da Fundação da Casa Popular (Brasil, 1946), surge o primeiro órgão voltado exclusivamente para a provisão de residências à parcela da sociedade de baixo poder aquisitivo. Com o advento da lei n. 4.380/1964 (Brasil, 1964) foi instituído o Banco Nacional de Habitação, que perdurou até 1986, criado concomitantemente ao Sistema Nacional de Habitação, que assumiu a atuação da Fundação da Casa Popular. De acordo com Medeiros et al (2022), essas políticas receberam diversas críticas, visto que era utilizado como justificativa no modelo de política o déficit habitacional, mas quando da execução as metas traçadas não eram atingidas.

Com o passar dos anos, seguindo o mesmo modelo que buscava resposta à questão habitacional no Brasil, o governo federal instituiu o Programa Minha Casa Minha Vida (PMCMV), regulamentado por meio da lei n. 11.977/2009 (Brasil, 2009), vigorando até agosto de 2020. O PMCMV, como expresso na própria redação legal, teve por finalidade criar mecanismos de incentivo à produção e aquisição de novas unidades habitacionais ou requalificação de imóveis urbanos e produção ou reforma de habitações rurais.

O PMCMV subdividiu-se em três faixas, que eram de acordo com a renda familiar, sendo a faixa 1 destinada àquelas famílias com renda de até três salários mínimos, e as faixas 2 e 3 às famílias com renda entre três e dez salários mínimos. O presente estudo tem como principal finalidade analisar a situação de um bairro na Cidade de Ceará-Mirim/RN em que todos os imóveis (unidades habitacionais) são do PMCMV faixa 1. Sobre isso, é importante destacar que as regras regulamentadoras da faixa 1 são distintas em alguns aspectos das demais faixas, bem como os subsídios destinados aos imóveis desta classe.

Para aquisição dos imóveis oriundos da faixa 1, é necessário realizar um cadastro na prefeitura da cidade em que reside e ser sorteado, para então ter acesso ao

imóvel. Uma outra exigência e condicionalidade é a de não possuir outro imóvel, seja urbano ou rural. Nessa faixa, o subsídio pode chegar a 95% do valor do imóvel, ao compasso que o saldo devedor é financiado em 120 meses sem juros.

Um aspecto importante é o de que a comercialização (venda e locação) e cessão dos imóveis oriundos do PMCMV são proibidas durante o interregno do financiamento, ou seja, dez anos (que equivale a 120 meses), com a ressalva nos casos em que houver quitação antes desse prazo. No contrato de financiamento, há uma cláusula de alienação fiduciária, estabelecendo que, durante o período de financiamento, o Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, credor fiduciário, possui a propriedade resolúvel do imóvel. Ao pagar a dívida, a propriedade se consolida nas mãos do devedor.

De acordo com Medeiros et al (2022), a vedação à comercialização durante o período de financiamento elucida que a política de subsídio do PMCMV está ligada ao cumprimento de condicionalidades, e seu descumprimento podem levar à perda do imóvel e à impossibilidade de participar de novas ações do programa. Dessa forma, se por um lado o subsídio de até 95% vinculado aos dez anos de permanência tem o objetivo de preservar a função social do PMCMV, por outro, Medeiros et al (2022) destaca bem que é retirado um dos atributos principais da habitação, que é o seu caráter mercantil, de modo que não é possível gozar de forma plena da coisa, restringindo o direito de propriedade sobre o imóvel.

Em virtude desses dispositivos legais restritivos, contidos tanto na lei n. 11.977/2009 (Brasil, 2009), quanto no contrato assinado pelos beneficiários bloquearem negociação dos imóveis pelos meios legais, dentro da formalidade, muitos imóveis são negociados, de acordo com Chaves (2019), utilizando o “contrato de gaveta”. A respeito desse tipo de contrato, abordaremos de uma maneira mais precisa, no capítulo que trata das inseguranças jurídicas decorrentes do PMCMV. Mister faz entender que se trata de uma avença particular, segundo Chaves (2019), que não cumpre a solenidade imposta na lei no que tange ao registro, e sem estar registrado, não é dotado de oponibilidade *erga omnes*, tendo em vista que não há a publicidade.

Medeiros et al (2022, p. 1189) sustenta que apesar da vedação à comercialização, pesquisas em diversas cidades do Brasil apontam a existência de procedimentos de comercialização pelos beneficiários dos imóveis da faixa 1, ainda que durante o lapso do financiamento, o que ocorre por meios informais de negociação.

Como justificativa para esse acontecimento, os autores apontam que diversos fatores contribuem, mas um dos principais é a dificuldades em uma nova localização, visto que muitas das vezes se encontram em periferias distantes das estações de trabalho e de difícil acesso a serviços básicos e infraestrutura, ou "ainda os utiliza como moeda de troca para aquisição de outros bens para atender às necessidades imediatas".

Portanto, é claro que enquanto a moradia estiver financiada, há um empecilho para a comercialização dentro da formalidade, o que contribui para o crescimento da informalidade nos negócios jurídicos brasileiros. Chaves (2019) sustenta que a alienação fiduciária, nesse contexto, pode forçar a fixação de famílias a uma determinada localidade, sem que leve em consideração as especificidades de cada arranjo familiar. A seguir, será abordado o PMCMV no âmbito da cidade de Ceará-Mirim/RN, mais especificamente no bairro Nova Ceará-Mirim daquela municipalidade, objeto de estudo da presente pesquisa, assim como as características que perpetuam até os dias atuais.

5 O PMCMV NA CIDADE DE CEARÁ-MIRIM/RN

A cidade de Ceará-Mirim localiza-se a 33,7 quilômetros da capital do estado do Rio Grande do Norte, que é Natal, ficando situada na chamada Região Metropolitana de Natal. De acordo com o último censo realizado no ano de 2022 pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), o município conta com uma população de 79.115 pessoas e uma extensão territorial de 724,838 km^2.

Em agosto de 2011, de acordo com Azevedo (2014), foram entregues 1.134 unidade habitacionais oriundas do faixa 1 do PMCMV (0 a 3 salários mínimos), construídas por quatro empreendimentos, denominados de Residencial Mar, Terra, Fauna e Flora. Os residenciais se localizam a 3 Km do centro de Ceará-Mirim e estão aglutinados em virtude de serem fruto de um desmembramento, pelas construtoras responsáveis pela execução do empreendimento, de uma única gleba de terra preexistente, doada pela Prefeitura Municipal de Ceará-Mirim. Além da doação do local para construção das edificações, a Prefeitura foi responsável pelo cadastro dos interessados, análise de atendimentos aos requisitos, e sorteio para escolha dos beneficiados, conforme regras da faixa 1 do PMCMV.

De acordo com os dados obtidos junto ao 1º Ofício de Notas de Ceará-Mirim,

todas as 1.134 unidades habitacionais têm matrícula aberta, com registro inaugural em nome do primeiro adquirente, que celebrou o contrato com a Caixa Econômica Federal (CEF), no entanto, havendo a comercialização, com a disposição da coisa, de modo ilegal, não é possível o adquirente informal registrar a propriedade em seu nome, diante da invalidade do negócio jurídico celebrado. Tal situação fática é demasiadamente preocupante, visto que tão logo questiona-se acerca da segurança jurídica que os possuidores desses imóveis têm, pois de acordo o abordado no capítulo 3, a ausência de registro desencadeia uma série de consequências, a principal delas é a insegurança jurídica.

Como visto no capítulo anterior, há uma expressa vedação legal no que tange a comercialização dos imóveis durante o interregno do financiamento – dez anos, entretanto, de acordo com uma pesquisa realizada por Medeiros et al (2020) cujo objeto foi o de analisar o cenário de venda e/ou locação dos imóveis do Programa Minha Casa Minha Vida – faixa 1 (2009 a 2020), constatou-se que no período de 2012 a 2018 a comercialização figurou no banco de dados de notificações da Caixa Econômica Federal, que registra vários tipos de denúncias sobre irregularidades praticadas pelos beneficiários do PMCMV, e unidades habitacionais situadas em Ceará-Mirim também foram alvo de denúncia, conforme verifica-se na tabela apresentada em sequência. Levando em consideração o intervalo de financiamento, e os imóveis terem sido entregues em 2011, todos ainda se encontravam no período de subsídio.

Figura 1 – Número de denúncias por município do Rio Grande do Norte no período de 2012 a 2018

Município	UH do PMCMV faixa 1	Nº denúncias	% do total das denúncias	% proporcional ao nº de unidades entregues
1. Mossoró	2.433	675	38,42	27,74
2. Parnamirim	4.224	558	31,76	13,21
3. São Gonçalo do Amarante	1.849	231	13,15	12,49
4. Ceará-Mirim	1.155	95	5,41	8,22
5. Monte Alegre	519	84	4,78	16,18
6. Nísia Floresta	618	38	2,16	6,14
7. Extremoz	790	29	1,65	3,67
8. Macaíba	1.443	27	1,54	1,87
9. São José do Mipibu	161	17	0,97	10,55
10. Natal	1.096	2	0,11	0,18
11. Assú	406	1	0,06	0,24
Total geral	14.694	1.757	100,00	–

Fonte: Medeiros et al (2022, p. 1194).

Diante disso, tem-se que o fator do descumprimento da cláusula de vedação de

comercialização não pode ser analisado isoladamente, mas, aliado à irregularidade do imóvel no tocante ao registro daqueles adquirentes ilegais e desinvestidos de registro na matrícula do bem. Ou seja, os que avençaram informalmente (seja compra ou cessão) com o primeiro adquirente, sem que pudesse fazer, pois é impedido legalmente de comercializar o bem, não podem proceder com o registro imobiliário, pois o negócio jurídico vai contra norma legal.

Uma outra situação aliada ao PMCMV na cidade de Ceará-Mirim é a dificuldade por parte da Administração Pública em promover meios para regularização desses imóveis que estão na ilegalidade após os adquirem por meio da informalidade, o que deveria ocorrer por meio do instituto da regularização fundiária urbana de interesse social (REURB-S). De acordo com o que está disposto no artigo 13 da lei 13.465/2017 (BRASIL, 2017)[17], que trata das modalidades da REURB, cujas quais consistem na REURB-S (de interesse social) e na REURB-E (de interesse específico). Nos termos do inciso primeiro do artigo 13 da legislação anteriormente mencionada, a REURB-S caracteriza-se pela regularização fundiária aplicável aos núcleos urbanos informais ocupados de forma predominante por população de baixa renda, assim declarados em ato do Poder Executivo municipal e no inciso segundo, a REURB-E, que caracteriza-se pela regularização fundiária aplicável aos núcleos urbanos informais ocupados por população não qualificada na hipótese de que trata o inciso I do referido diploma legal.

Essa dificuldade do Poder Executivo Municipal em promover meios para viabilização da REURB-S no bairro Nova Ceará-Mirim, de acordo com a Secretaria Municipal de Habitação, Trabalho e Regularização Fundiária de Ceará-Mirim, se dá pelo fato de ser o PMCMV um programa de competência do Governo Federal, e para que haja a regularização desses imóveis, no que tange ao registro em nome dos atuais moradores das unidades habitacionais, é necessário que seja celebrado um convênio entre o ente federal e municipal. A efetivação dessa avença fica subordinada à discricionariedade do Governo Federal.

Insta destacar que a aplicação da REURB-S, em especial no âmbito do PMCMV, decorre de uma omissão estatal, de acordo com Calil et al (2021), no que concerne à

[17] Art. 13. A Reurb compreende duas modalidades: I - Reurb de Interesse Social (Reurb-S) - regularização fundiária aplicável aos núcleos urbanos informais ocupados predominantemente por população de baixa renda, assim declarados em ato do Poder Executivo municipal; e II - Reurb de Interesse Específico (Reurb-E) - regularização fundiária aplicável aos núcleos urbanos informais ocupados por população não qualificada na hipótese de que trata o inciso I deste artigo.

concretização do direito fundamental à moradia digna a todos, pois uma moradia digna, como visto no capítulo inaugural, vai além do imóvel propriamente dito, estendendo-se a vários aspectos, e um deles é a segurança jurídica. De acordo com Cassel Júnior (2017), após o Poder Público constatar a irregularidade só lhe resta reverter a situação ou regularizar, irregularidade essa que decorre, no caso do presente trabalho, de uma omissão do próprio Poder Público, visto não fiscalizar de maneira eficaz as condicionalidades por ele impostas.

Além de não promover uma efetiva fiscalização, futuramente, após o trabalho e despesas geradas em relação à doação do terreno para construção das unidades habitacionais e seleção dos indivíduos beneficiados, é necessária a promoção de REURB-S para regularização dos imóveis comercializados ilegalmente.

6 INSEGURANÇAS E CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DECORRENTES DO PMCMV: UM ESTUDO DE CASO DO BAIRRO NOVA CEARÁ-MIRIM (CEARÁ- MIRIM/RN)

De acordo com a literatura abordada até aqui, restou evidente que não estando munido de registro imobiliário, não poderá o possuidor gozar de forma plena dos poderes inerentes ao direito de propriedade. Tendo em vista a especificidade na pesquisa em apreço, o presente capítulo elucidará as principais consequências jurídicas decorrentes da ausência do registro imobiliário, com ênfase na insegurança jurídica.

Segundo Porto (2022), por razões históricas o sistema de propriedade pelo simples exercício da posse se encontra entranhado nos costumes possessórios brasileiros, chamando-se atenção que a sistemática legal que baseia a propriedade no registro cartorário é relativamente recente (introduzido com o Código Civil de 1916), como visto no terceiro capítulo, e foi incapaz de nesse período de vigência substituir por completo as antigas práticas, que por mais baratas, céleres e menos burocráticas, continuam amplamente difundidas na realidade social.

O mesmo pensamento foi confirmado por Medeiros et al (2022), no sentido de que a informalidade, a ilegalidade e a irregularidade nas formas de habitar estão presentes principalmente nas grandes metrópoles brasileiras, atingindo de modo especial a população de menor poder aquisitivo, que, por não conseguir acessar o solo e/ou a moradia, pelas vias do mercado formal de habitação, veem nesses arranjos a única opção de acesso.

Não estando devidamente munido de registro, uma das primeiras

consequências é a falta de publicidade da propriedade. De acordo com Porto (2022), o registro imobiliário é um instrumento que informa a terceiros sobre quem é o proprietário legítimo do imóvel, pois qualquer cidadão pode direcionar-se a uma serventia extrajudicial registral e, munido de informações acerca do imóvel, obtém informações sobre o domínio do bem. Por isso, a ausência de registro para a grande parcela dos moradores do bairro Nova Ceará-Mirim pode dificultar a prova da propriedade e abrir espaço para litígios futuros.

Um outro aspecto que advém dessa omissão registral, é a dificuldade na venda e transferência do imóvel, visto que poderá o adquirente, de maneira cautelosa, exigir que a propriedade esteja devidamente registrada e regularizada, para que seja garantida a validade da transação. Nesse esteio, caso o comprador não tenha essa cautela, estará reproduzindo e aumento ainda mais a irregularidade, de modo que estará revestindo-se de responsabilidade quanto a isso e assumindo todas as consequências aqui delineadas.

No estudo realizado por Medeiros et al (2022), verificou-se que havia notificações apontando indícios de que imóveis do PMCMV – Residencial Natureza (Nova Ceará-Mirim) estariam sendo comercializados. Há duas situações impeditivas em relação a essas comercializações. A primeira, como já mencionado, está relacionada com a vedação contratual à comercialização desses imóveis durante o período do financiamento que, no espaço de tempo em que os dados foram coletados, ainda estavam as unidades habitacionais dentro do lapso financiado. A outra situação é da possibilidade de parte das pessoas que induzirem à comercialização não estarem revestidas de registro imobiliário desse imóvel no CRI, fazendo a transação por meio do contrato de gaveta. Diante desses dois impedimentos, é possível afirmar que o negócio jurídico é eivado de vício, passível de anulação.

Tão logo questiona-se se os adquirentes informais, e possuidores, não poderiam, depois de cumpridos os requisitos legais, invocar o instituto da usucapião. Entretanto, foi abordado no quarto capítulo que no contrato de financiamento há uma cláusula de alienação fiduciária, retendo a propriedade do bem em nome do FAR, vinculado à CEF, ou seja, um bem público. Em sendo bem público, aplica-se a regra do artigo 102 do Código Civil (Brasil, 2002)[18], de que os bens públicos não estão sujeitos a

[18] Art. 102. Os bens públicos não estão sujeitos a usucapião.

usucapião. Esse foi o entendimento da 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ)[19] decidindo que o imóvel da Caixa Econômica Federal vinculado ao Sistema Financeiro Habitacional (SFH) não pode sofrer usucapião – já que, por ser afetado à prestação de serviço público, deve ser tratado como bem púbico. Importante destacar que seria uma espécie de bem público transitório, visto que a propriedade a propriedade da coisa vinculada à CEF é tão somente durante o período do financiamento.

Além disso, Cunha (2023) sustenta que a insegurança jurídica é possivelmente a maior consequência negativa trazida pela ausência de registro, visto que são criadas incertezas legais sobre a titularidade do imóvel, pois não há a presunção de veracidade que assiste ao direito registral. Tudo pode desencadear em litígios e disputas, especialmente se várias partes reivindicarem direitos sobre a mesma propriedade.

No bairro Nova Ceará-Mirim, ante o problema de parte dos moradores não terem registro imobiliário, há a tendência de serem reproduzidas as informalidades e enfrentarem situações que dificultem ou obstem outros direitos, pois há uma falta de proteção legal, que é o caso de um imóvel não registrado na titularidade do autor da herança integrar um inventário, levando em consideração a ausência de registro poder complicar a transferência de propriedade para herdeiros.

No mais, quanto aos divórcios há um patente problema jurídico, tanto para o adquirente, quanto para o alienante. De um lado, caso o adquirente seja casado em algum dos regimes meeiros, ou até mesmo conviva em união estável, caso o imóvel tenha sido alienado, por meio do contrato de gaveta, no período de financiamento, ele não poderá ser objeto da partilha de bens, pois, apesar de ter sido adquirido a título oneroso, a propriedade resolúvel tem como titular o FAR, salvo a dívida tenha sido quitada. Além de graves transtornos, essa situação poderá dificultar financeiramente a vida dos consortes divorciandos, visto que podem surgir situações daquele ser o único bem que acreditavam integrar o patrimônio, o que na verdade são somente

[19] DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE USUCAPIÃO. IMÓVEL DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL VINCULADO AO SFH. IMPRESCRITIBILIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. REEXAME DE FATOS E PROVAS. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. 1.
Ação de usucapião especial urbana ajuizada em 18/07/2011, da qual foi extraído o presente recurso especial, interposto em 11/01/2013 e concluso ao Gabinete em 01/09/2016. 2. Cinge-se a controvérsia a decidir sobre a possibilidade de aquisição por usucapião de imóvel vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação e de titularidade da Caixa Econômica Federal. 3. A Caixa Econômica Federal integra o Sistema Financeiro de Habitação, que, por sua vez, compõe a política nacional de habitação e planejamento territorial do governo federal e visa a facilitar e promover a construção e a aquisição da casa própria ou moradia, especialmente pelas classes de menor renda da população, de modo a concretizar o direito fundamental à moradia. 4. (...) 5. O imóvel da Caixa Econômica Federal vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação, porque afetado à prestação de serviço público, deve ser tratado como bem público, sendo, pois, imprescritível. 6. (...). (Recurso Especial n. 1.448.026 – PE)

possuidores diretos da coisa, afastando a possibilidade de usucapião, conforme jurisprudência trazida anteriormente.

De um outro lado o devedor fiduciante, ao realizar a venda, dentro do decênio de financiamento, assume risco no que diz respeito ao pagamento das parcelas vincendas, pois, caso avence que o adquirente deverá pagá-las, ficará à mercê dele, e, em havendo inadimplemento, a CEF cobrará a dívida do devedor fiduciante, e não daquele que exerce a posse sobre o bem, até mesmo por estar o devedor impedido de ter realizado a prática comercial, por força normativa e contratual. Salienta-se que a cobrança poderá, após fase administrativa, ocorrer na vida judicial, podendo ocorrer penhora dos bens do devedor como forma de satisfação da dívida, dívida esta de um bem que sequer usufrui do ponto de vista fático.

Semelhante a situação nos casos de divórcio, ocorre também com heranças, visto que, diante da ausência de registro imobiliário sob a titularidade do *de cujus* são ocasionadas complicações legais e dificuldades para os herdeiros, notadamente, morosidade no processo de inventário, pois pode ser necessário apresentar documentos adicionais para tentar estabelecer a propriedade para os herdeiros. Contudo, se o imóvel não estiver quitado, vigente portanto a cláusula de alienação fiduciária, e tiver sido adquirido por meio informal, o processo é mais dificultoso ainda, de modo que o bem poderá ser excluído do inventário.

É possível notar que essas implicações negativas ante a comercialização ilegal prejudicam também sociedade, porquanto travar a circulação de bens por meios legais e formais. É cediço que o Código Civil (Brasil, 2002) traz como um dos seus principais objetivos a promoção da circulação de bens e serviços, a fim de gerar riqueza no país. No entanto, havendo imóveis embaraçados no mercado informal, há reflexos imediatos na sociedade. Diante disso, são dificultadas transações imobiliárias, obstando, por exemplo, a possibilidade de empréstimos com imóvel em garantia, para até mesmo realizar benfeitorias na própria habitação.

Em síntese, essas consequências advêm não somente de uma conduta comissiva e omissiva do Estado. Comissiva visto que ao criar uma política pública habitacional com uma condicionalidade, após sua efetivação, que retira um dos principais atributos da habitação – caráter mercantil (Medeiros et al, 2022), não fiscaliza de maneira eficaz quanto ao atendimento às condições impostas, urgindo a omissão, contribuindo para a informalidade e sua reprodução, visto que a

mercantilização ocorre, ainda que expressamente vedada, por fatores que não foram objeto de estudo deste trabalho. Dessa forma, verifica-se que as consequências e inseguranças jurídicas decorrentes da ausência de registro imobiliário repercutem tanto para o adquirente, quanto para o alienante, visto que há tão somente posse, obstando a aquisição da propriedade, pelas razões já elucidadas.

7 CONCLUSÃO

De acordo com a literatura abordada até aqui, verificou-se, inicialmente, a concepção constitucional do direito à moradia, destacando que o conceito da moradia adequada vai além de mera construção para proteger o indivíduo das condições climáticas, estando intimamente ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana. Há requisitos e imposições legais para que a moradia se adeque às condições e necessidades do indivíduo, visto tratar-se de um direito positivado na Constituição Federal de 1988. Em se tratando de um direito fundamental, foi possível observar que o Estado deve promover meios para a sua efetivação.

Em seguida, após compreender o conceito de direito à moradia, dois institutos dele decorrentes foram abordados, o direito de propriedade e o direito de posse. Quanto aquele primeiro foi apresentado sua importância e necessidade de que cumpra a função social, como manda o texto constitucional. Além disso, enfatizou-se sobre os poderes legais que o proprietário, munido do registro (que o torna direito real), têm, quais sejam gozar, reaver, usar e dispor da coisa. Quanto ao direito de posse, após analisar não somente seu conceito, enquanto estado de fato protegido pelo direito, mas também os tipos de posse, restou evidente que, apesar de ser um instituto jurídico autônomo em relação ao direito de propriedade, ambos estão intimamente ligados, de modo que podem ser confundidos.

O direito de propriedade, em relação aos bens imóveis, efetiva-se, enquanto direito real, com o registro do título na matrícula perante um Cartório de Registro de Imóveis, ato pelo qual no mundo jurídico recebe o nome de registro imobiliário, cerne da pesquisa. No capítulo que abordou registro imobiliário foi possível constatar sua importância e os atributos a ele inerentes, notadamente a oponibilidade *erga omnes*, que advém com a publicidade, e a segurança jurídica que se consolida com o registro imobiliário. De fundamental importância, pois, para o mundo jurídico, aquele que não

registra, não tem domínio sobre o bem.

Finalmente, o PMCMV, política habitacional instituída em 2009, cuidou por criar mecanismos de incentivo à produção e aquisição de novas unidades habitacionais ou requalificação de imóveis urbanos. A legislação instituiu modalidades do programa, chamadas de faixas, indo da 1 a 3, de acordo com a renda dos beneficiados. A faixa 1, que abrange a presente pesquisa, destina-se às famílias com renda de até três salários mínimos. Durante os dez anos de financiamento, o devedor fiduciante, possuidor direto da unidade habitacional, fica impossibilitado de comercializar o imóvel, vedado de vender, emprestar ou alugar. Entretanto, verificou- se que, no terreno dos fatos, a comercialização ocorre por meios informais, impedindo que seja formalizado o registro imobiliário.

Sem que haja o registro imobiliário do negócio jurídico que alienou o bem, consequências jurídicas inerentes a essa ausência se instalam. Na cidade de Ceará-Mirim/RN, mais especificamente no bairro Nova Ceará-Mirim, a grande maioria dos imóveis são oriundos do PMCMV, visto tratar-se de uma gleba de terras doadas pelo poder executivo daquela municipalidade exclusivamente para que fossem construídas 1.134 unidades habitacionais, subdivididas em quatro empreendimentos, denominados de Residencial Mar, Terra, Fauna e Flora, entregues em agosto de 2011. No decorrer da pesquisa, foi possível constatar que houve a comercialização de alguns dos imóveis ainda no decênio do subsídio. Sendo assim, aqueles que compraram, ou foram/são cessionários, ficam impedidos de registrar o título do negócio jurídico no Cartório de Registro de Imóveis ante a imposição que veda a comercialização, trazendo impactos jurídicos negativos, em especial nas heranças, divórcios, dificuldade de prova da propriedade, até mesmo impossibilidade de usucapir o bem, gerando forte insegurança jurídica.

Essas situações propiciam futuros litígios por parte daqueles que detém da posse e usufruem do imóvel. Tudo isso decorre de omissão por parte do Estado, responsável pela implementação da política pública, na busca de fomentar a moradia adequada, que cria, inclusive as condicionalidades de permanência no subsídio (uma delas é a vedação à comercialização). Entretanto, falha ao não fiscalizar o cumprimento das normas que ele mesmo impôs, quanto à regularidade dos imóveis, contribuindo para a continuidade dos indivíduos na prática de negócios jurídicos informais e irregulares. Diante disso, os contratos de gaveta permanecem sendo avençados, ainda

que revestidos de vícios, e os indivíduos do bairro Nova Ceará- Mirim (Ceará-Mirim/RN), que residem de maneira irregular nas unidades habitacionais ficam à mercê da discricionariedade da Administração Pública em proceder com REURB-S, a fim de regularizar os assentos viciados, pois é necessária a celebração de convênio entre o ente federal e municipal.

REFERÊNCIAS

BRASIL. (2013). **Direito à Moradia Adequada**. Brasília, DF: Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República.

_____. Casa Civil. Decreto Lei nº 9.777, de 06 de setembro de 1946. Estabelece bases financeiras para a "Fundação da Casa Popular" e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/del9777.htm>. Acesso em 14 nov. 2023.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 15 set. 2023.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 24 de fevereiro de 1891)**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em: 10 nov. 2023.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 17 nov. 2023.

_____. **Constituição Política do Império do Brazil de 1824 (de 25 de março de 1824)**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em: 10 nov. 2023.

_____. **Lei de Terras de 18 de setembro de 1850**. In: Coleção das Leis do Império do Brasil – 1850, v. 1., p. 307-313.

_____. Lei n. 1.237, de 24 de setembro de 1864: Reforma a Legislação Hypothecaria, e estabelece as bases das sociedades de credito real. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim1237.htm>. Acesso em: 17 nov. 2023.

_____. Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002: Institui Código Civil. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm>. Acesso em 25 out. 2023.

_____. Lei n. 11.977, de 7 de julho de 2009: Dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l11977.htm>. Acesso em: 10 out. 2023.

_____. Lei n. 14.620, de 13 de julho de 2023: Dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2023-2026/2023/Lei/L14620.htm>. Acesso em: 10 out. 2023.

_____. Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916: Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm>. Acesso em 25 out. 2023.

_____. Lei n. 4.380, de 21 de agosto de 1964: Institui a correção monetária nos contratos imobiliários de interêsse social, o sistema financeiro para aquisição da casa própria, cria o Banco Nacional da Habitação (BNH), e Sociedades de Crédito Imobiliário, as Letras Imobiliárias, o Serviço Federal de Habitação e Urbanismo e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4380.htm>. Acesso em: 15 nov. 2023.

_____. Lei n. 6.015, de 31 de setembro de 1973: Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015compilada.htm>. Acesso em 15 nov. 2023.

_____. Lei n. 8.009, de 29 de março de 1990: Dispões sobre a impenhorabilidade do bem de família. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8009.htm>. Acesso em: 15 nov. 2023.

_____. Lei n. 8.935 de 18 de novembro de 1994: Regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispondo sobre serviços notariais e de registro. (Lei dos cartórios). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ LEIS/L8935.htm>. Acesso em: 10 out. 2023.

CASSEL JÚNIOR, Flávio. **Regularização fundiária urbana como efetivadora do direito fundamental à moradia no constitucionalismo contemporâneo na perspectiva de intersecções entre o público e o privado**. Santa Cruz do Sul, 2017. Disponível em <https://repositorio.unisc.br/jspui/bitstream/11624/1944/1/Fl%c3%a1vio%20Cassel% 2 0J%c3%banior.pdf>. Acesso em: 31 out. 2023.

CHAVES, Carina Aparecida Barbosa Mendes. A venda e o aluguel no Programa Minha Casa Minha Vida-Faixa 1 em Parnamirim/RN. **urbe. Revista Brasileira de Gestão Urbana**, v. 11, p. e20180033, 2019.

CUNHA, Davison Luís Reis. **A função social da propriedade:** Função social da propriedade e as limitações ao direito de propriedade. Ponta Grossa: Aya, 2023. Disponível em: <https://ayaeditora.com.br/livros/L313.pdf#page=90>. Acesso em 10 set. 2023.

CUNHA, Nathan Duarte. **Direito de Propriedade:** O registro de imóveis fornece segurança jurídica?. Goiânia: Pontifícia Universidade Católica de Goiás, 2023.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. et al. **Código Civil Comentado**: doutrina e jurisprudência. 14. ed. Barueri: Manoele, 2020.

GONFIANTINI, Yan de Faria. **Direito à Propriedade e Habitação**: genealogia e contornos. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2023.

GREIN, Leonardo; WECHINEWSKY, Patricia Minini. A (im) possibilidade jurídica do terceiro de boa-fé usucapir bem móvel de origem ilícita e de posse injusta. **Academia de Direito**, v. 4, p. 191-211, 2022.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros públicos:** teoria e prática. 10. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2019.

MARINHO, Renata. **O direito constitucional à moradia e a as ações de reintegração de posse**. 2021. 25 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Centro Universitário Una, Bom Despacho, 2021. Disponível em: <https://repositorio.animaeducacao.com.br/handle/ANIMA/18182>. Acesso em: 10 set. 2023.

MARTINS, Robson; CALIL, Mario Lúcio Garcez; MARTINS, Erika Silvana Saquetti. A regularização fundiária urbana como concretização do direito à moradia. **Revista de Direito da Cidade**, v. 14, n. 4, p. 2366-2393, 2022.

MEDEIROS, Sara Raquel Fernandes Q.; CHAVES, Carina; FREITAS, Mariana Fernandes. Um sonho à venda: a comercialização dos imóveis do PMCMV–faixa 1. **Cadernos Metrópole**, v. 24, p. 1187-1213, 2022.

OLIVEIRA, Marcio Berto Alexandrino de. **A usucapião entre herdeiros e o direito de herança à luz do texto constitucional**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022.

PAES, Mariana Armond Dias. Das cadeias dominicais impossíveis: posse e título no Brasil Império. In: UNGARETTI, D. et al. (ed.). **Propriedades em transformação:** abordagens multidisciplinares sobre a propriedade no Brasil. São Paulo: Blucher, 2018.

PEREIRA, Caio Mario da Silva**. Instituições de direito civil:** Direitos Reais. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PEREIRA, Gislene. **Das ordenações ao ordenamento:** a trajetória do direito de propriedade no Brasil. In: Revista brasileira de estudos urbanos e regionais, v.23., 2021. Disponível em: <https://rbeur.anpur.org.br/rbeur/article/view/6398/5353>. Acesso em 13. set. 2023.

PORTO, João Filipe Belfort. O registro imobiliário e a efetivação do direito à propriedade: das previsões constitucionais à realidade fática. **Portal de Trabalhos Acadêmicos**, v. 9, n. 2, 2022.

SERRA, Márcio Guerra; HIPÓLITO SERRA, Monete. Registro de Imóveis I: parte geral. 2. ed. Christiano Cassetari (coordenação). São Paulo: Saraiva, 2016.

SILVA, Thiago Roberto Magno. **A inconstitucionalidade da penhora do bem de família do fiador em contratos de locação**. Lavras: Unilavras, 2019. Disponível em: <:http://dspace.unilavras.edu.br/bitstream/123456789/262/1/TCC%20Thiago%20Roberto.pdf>. Acesso em 12 set. 2023.

SPINK, Mary Jane Paris. et al. O Direito à Moradia: Reflexões sobre Habitabilidade e Dignidade. In: **Psicologia:** Ciência e Profissão 2020 v. 40, e207501, 1-14. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/pcp/a/fCt3qfskYJP57ZwvjSCMMyw/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em Acesso em 12 set. 2023.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 13. ed. São Paulo: Método, 2023. VIANA, Rui Geraldo Camargo. **O Direito à Moradia**. [S. l.]: s.d. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/67487/70097>. Acesso em 2 set. 2023.

LICITAÇÕES PÚBLICAS: IMPACTO DAS ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI N.º 14.133/2021 NAS FASES PREPARATÓRIA E DE SELEÇÃO DE FORNECEDOR E NAS CONTRATAÇÕES DIRETAS

Simone Maria de Oliveira Soares Mello[1]
Rosângela Maria Rodrigues Medeiros Mitchell de Morais[2]

RESUMO

O regramento atinente às licitações públicas, procedimentos administrativos utilizados para aquisição de bens e serviços pelos Entes da Administração Pública, é matéria de interesse não só de gestores e de servidores públicos, mas também de particulares, posto que estes últimos podem atuar como interessado, seja na condição de licitante, seja como verdadeiro detentor do recurso público enquanto membro da sociedade. No presente artigo, utiliza-se referências teóricas para desenvolver pesquisa descritiva sobre o tema, com abordagem qualitativa, por meio de método comparativo a fim de obter um paralelo entre a "antiga" e a nova lei de licitações, com foco nas mudanças ocorridas nas fases preparatória e de seleção de fornecedor, assim como nas contratações diretas. Verificou-se que várias foram as mudanças trazidas pela Lei n.º 14.133/2021, na medida em que introduz novos princípios, exclui modalidades de licitação em desuso, abarca uma nova modalidade de licitação - o diálogo competitivo - exalta os instrumentos de planejamento das contrações, altera critérios de julgamento das propostas, cria a obrigatoriedade de uso de um portal único para centralização das informações sobre licitações públicas (PNCP), dentre outras alterações. Ao final, conclui-se que, não obstante algumas dificuldades apontadas, a nova lei de licitações e contratos públicos aporta no ordenamento jurídico brasileiro com o benéfico propósito de tornar o procedimento licitatório mais célere, econômico, isonômico e transparente.

[1] Acadêmica do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte (UNI-RN). E-mail: simonemosm@outlook.com
[2] Professora Especialista. Orientadora do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte (UNI-RN). E-mail: rosangela@unirn.edu.br

Palavras-chave: Licitação. Lei n.º 14.133/2021. Planejamento. Seleção de Fornecedor. Contratações Diretas.

PUBLIC AGENCIE'S BIDDING: INNOVATIONS BROUGHT BY LAW NO. 14.133/2021

ABSTRACT

The regulation concerning public biddings, administrative procedures used for the acquisition of goods and services by Public Administration entities, is a matter of interest not only to managers and public servants, but also to individuals, since the latter can act as interested parties, either as bidders or as the true holder of public resources as a member of society. This article uses theoretical references to develop descriptive research on the subject, with a qualitative approach, through a comparative method in order to draw a parallel between the "old" and the new bidding law, focusing on the changes that occurred in the phases of planning, supplier selection and direct contracting. It was verified that several changes were brought by Law No. 14.133/2021, to the extent that it introduces new principles, excludes bidding modalities in disuse, includes a new bidding modality - the competitive dialogue - exalts the contracting planning instruments, changes the criteria for judging proposals, creates the obligation to use a single portal for centralizing information on public bidding, among other changes. Finally, its conclude that, despite some difficulties, the new law on public bids and contracts enters the Brazilian legal system with the beneficial purpose of making the bidding procedure faster, more economical, isonomic and transparent.

Keywords: Bidding. Law no. 14.133/2021. Planning. Supplier Selection. Direct Contracting.

1 INTRODUÇÃO

Quais as principais alterações trazidas pela Lei n.º 14.133/2021? A resposta

ao questionamento abre espaço para despertar entre os gestores públicos as novas rotinas a serem implementadas para o fiel cumprimento da nova lei e, por via de consequência, para direcionar a conduta desses agentes públicos doravante.

A alteração legislativa se impõe como ganho para a Administração Pública e para os licitantes e contratados, posto que pretende aportar maior transparência e agilidade ao processo licitatório, medidas essas que se impuseram necessárias para a modernização e inovação do processo, passados quase trinta anos da publicação da última norma.

Porém, o novo arcabouço normativo trouxe inúmeras mudanças, motivo pelo qual o legislador previu a concomitância de vigência entre a Lei n.º 8.666/1993 e a Nova Lei de Licitações e Contratos-NLLC por 02 (dois) anos, tornando obrigatória a utilização da nova lei a partir de 1º de abril de 2023.

Esse período foi fundamental para que os agentes públicos pudessem exercitar o novo formato e se adequar às principais mudanças impostas, além de ser salutar à Administração Pública no que tange à criação do Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), sítio eletrônico oficial destinado à divulgação centralizada e obrigatória dos atos exigidos pela Nova Lei.

Além disso, a Nova Lei de Licitações e Contratos (NLLC) veio para substituir não só a Lei n.º 8.666/93 (BRASIL, 1993), mas englobar outras leis esparsas que possuem correlação com a temática, tais como a Lei do Pregão (Lei n.º 10.520/2002) e a Lei do Regime Diferenciado de Contratações Públicas (Lei n.º 12.462/2011).

É salutar, portanto, que os diversos atores envolvidos com as licitações e contratações públicas - a exemplo dos gestores públicos, ordenadores de despesa, pregoeiros, membros da comissão de licitação, além da nova figura do agente de contratação - estejam a par das principais alterações em razão de duas problemáticas específicas: obrigatoriedade de utilização da nova lei no âmbito de toda a Administração Pública e necessidade de expedição de inúmeras regulamentações internas nos órgãos a fim de dar cumprimento efetivo aos ditames da Lei n.º 14.133/2021.

Entre as citadas regulamentações, destaca-se a recém-publicada norma da Secretaria de Gestão e Inovação, vinculada ao Ministério da Gestão e Inovação em

Serviço Público; e a Portaria SEGES/MGI n.º 720, de 15 de março 2023, a qual fixou regra de transição entre as leis, em obediência ao art. 191 da Lei n.º 14.133/2021, posteriormente alterado em face da publicação da Medida Provisória n.º 1167/2023.

Após a publicação da citada norma, o Tribunal de Contas da União se posicionou, por meio do Acórdão n.º 507/2023 – Plenário, fixando entendimento de que os processos licitatórios e os de contratação direta nos quais houve a opção por licitar ou contratar pelo regime antigo (Leis n.º 8.666/1993, n.º 10.520/2002 e n.º 12.462/2011) até o dia 31 de março de 2023, poderão prosseguir com fundamento nos referidos normativos, desde que a publicação do edital ocorra até 31 de dezembro de 2023, e não em abril de 2024, como publicado na norma do Ministério a Gestão e Inovação em Serviço Público.

Percebe-se que, desde que cumpridos os requisitos previstos na citada medida provisória, até o final de 2023, o gestor poderá optar pela utilização da Lei n.º 8.666/93 ou da Nova Lei de Licitações. Porém, o curso da tramitação processual deve seguir do início ao fim com base em uma única lei, sendo vedada a utilização concomitante de ambas as previsões jurídicas para um único processo licitatório.

As mudanças impactam as diversas fases do processo licitatório, desde a fase de planejamento da contratação, passando pela fase de seleção do fornecedor, até chegar na gestão contratual. Em face disso, o amplo debate e a maior publicização do tema se mostra relevante às comunidades jurídica e administrativa.

Diante do exposto, o presente trabalho visa, a partir de um paralelo entre a Lei n.º 14.133/2021 e a Lei n.º 8.666/1993, evidenciar as principais alterações trazidas pela Nova Lei de Licitações nas fases de planejamento e de seleção de fornecedor, bem como nas contratações diretas, diante dos grandes e diversificados impactos para quem atua com licitações públicas - não apenas no âmbito federal, mas também nas esferas estadual, municipal e distrital.

2 PROCESSO LICITATÓRIO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A licitação nada mais é que um procedimento administrativo disciplinado por lei, prévio às contratações públicas, por meio do qual a Administração Pública se

relaciona com um particular na busca da proposta mais vantajosa que atenda ao interesse público, consubstanciada em critérios específicos, com observância ao princípio da isonomia (JUSTEN FILHO, 2023).

Mello *apud* Madeira (2022, p. 203) revela em sua obra o seguinte conceito para procedimento licitatório:

> [...] um certame que as entidades governamentais devem promover e no qual abrem disputa entre os interessados em com elas travar determinadas relações de conteúdo patrimonial, para escolher a proposta mais vantajosa às conveniências públicas. Estriba-se na ideia de competição a ser travada isonomicamente entre os que preencham os atributos e aptidões necessários ao bom cumprimento das obrigações que se propõem assumir (MELLO *apud* MADEIRA, 2022, p. 203).

A própria Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988), em seu inciso XXI, art. 37[3], traz em seu arcabouço a obrigatoriedade da licitação prévia para contratar com a Administração Pública, o que ressalta a importância do procedimento. Não obstante a regra da obrigatoriedade, a Carta Magna ressalva a possibilidade de contratação pública sem licitação, nas hipóteses estabelecidas em legislação infraconstitucional.

Assim, a Administração Pública, um dos elos mantenedores da preservação do equilíbrio social, para realizar uma obra ou serviço, adquirir um bem ou alienar um bem público, em regra, deverá utilizar o procedimento licitatório, isonômico a todos aqueles interessados.

Na lição de Sarai (2022), a Lei n.º 14.133/2021 (BRASIL, 2021), em seu art. 2º[4], define com razoável grau de clareza o campo de incidência da norma ou sua

---

[3] Art. 37. 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 e, também, ao seguinte:
XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações (BRASIL,1988).

[4] Art. 2º Esta Lei aplica-se a:
I - alienação e concessão de direito real de uso de bens;
II - compra, inclusive por encomenda;
III - locação;
IV - concessão e permissão de uso de bens públicos;
V - prestação de serviços, inclusive os técnico-profissionais especializados;
VI - obras e serviços de arquitetura e engenharia;
VII - contratações de tecnologia da informação e de comunicação (BRASIL, 2021).

projeção material, na medida em que enumera, expressamente, as hipóteses em que a Administração Pública deverá se utilizar da legislação em tela.

No que concerne à aplicabilidade da nova lei, diferentemente da Lei n.º 8.666/1993 (BRASIL, 1993) - a qual tinha aplicabilidade para toda a Administração Pública Direta e Indireta - a Lei n.º 14.133/2021 (BRASIL, 2021), em seu art. 1º, §1º[5], prevê expressamente que as regras de licitação nela impostas não serão aplicáveis às empresas públicas e às sociedades de economia mista e suas subsidiárias, as quais serão regidas pela Lei n.º 13.303/2016 (BRASIL, 2016), a qual dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Em relação à abrangência, ambas as leis estabelecem normas gerais de licitação e contratação para entes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Evoluindo nas disposições preliminares do novo diploma legal, a norma passa a discorrer sobre os mandamentos de otimização, ou seja, sobre os princípios fundamentais que alicerçam as licitações e os contratos administrativos.

Para que seja alcançada a marcha regular do processo licitatório, os agentes públicos deverão estar adstritos aos princípios gerais que regem a Administração Pública, a exemplo do princípios constitucionais expressos (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência), e dos princípios da isonomia e da probidade administrativa, além daqueles que norteiam a própria licitação em si, tais como o do julgamento objetivo e o da vinculação ao instrumento convocatório (edital), já previstos na legislação anterior.

Além desses princípios norteadores, a Lei n.º 14.133/2021 (BRASIL, 2021) traz explicitamente novos princípios que deverão ser observados, tais como o princípio do planejamento, da segregação de funções, da segurança jurídica, da competitividade e da economicidade.

Dentre as inovações trazidas pela Nova Lei de Licitações, destaca-se o princípio do "planejamento", em uma clara intenção do legislador em privilegiar os

[5] Art. 1º Esta Lei estabelece normas gerais de licitação e contratação para as Administrações Públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e abrange:
§ 1º Não são abrangidas por esta Lei as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as suas subsidiárias, regidas pela Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, ressalvado o disposto no art.
178 desta Lei (BRASIL, 2021).

elementos de governança das aquisições públicas, a exemplo da obrigatoriedade de adoção do Plano de Contratações Anual (PCA) pelos órgãos públicos, importante instrumento de planejamento das contratações, cujo objetivo é consolidar as demandas, equalizando as necessidades e as prioridades dos órgãos de acordo com os limites orçamentários.

Na visão de Sarai (2022), diversos atos infralegais instituíram ferramentas de planejamento que foram sucessivamente aperfeiçoadas, com vistas a tornar a contratação mais rápida, segura e efetiva. Para o autor, o planejamento passou a ocupar posição de protagonismo na gestão pública, com evidentes reflexos no processo de contratação.

Um outro princípio que ganha destaque é o da segregação de funções, o qual prevê a separação de atribuições das várias fases do processo entre servidores distintos, de forma a prevenir erros, omissões e, sobretudo, fraude (CARVALHO; OLIVEIRA; ROCHA, 2022).

O Tribunal de Contas da União, por meio do Acórdão n.º 1375/2015 – Plenário[6], se posicionou a respeito do assunto, vedando a concomitância de atribuições diversas no processo de contratação - a exemplo da função de pregoeiro com a de fiscal de contrato.

Sarai (2022) aduz que a segregação de funções deve colocar em prática a máxima segundo a qual "ninguém deve ter sob sua inteira responsabilidade todas as fases inerentes a uma operação".

O princípio da segurança jurídica é princípio geral que garante aos cidadãos não serem surpreendidos por alterações repentinas na ordem jurídica posta. Na lição de Carvalho, Oliveira e Rocha (2022), o edital de licitação deve trazer todos os dados necessários para a perfeita individualização de seu objeto, estabelecendo os tipos de licitação que serão utilizados. Aquele que pretende contratar com a Administração deverá, pois, avaliar as condições de fazê-lo com base nas regras antecipadamente expostas no edital de licitação.

Sarai (2022) cita como exemplo de aplicabilidade do princípio da segurança jurídica a possibilidade, na Nova Lei de Licitações e Contratos, do edital contemplar

[6] [...] 9.8.5. ilicitude do exercício, por uma mesma pessoa, das atribuições de pregoeiro e de fiscal do contrato celebrado, o que ocorreu no processo da contratação efetivada mediante o Pregão 18/2013, por atentar contra o princípio da segregação das funções (BRASIL, TCU, 2015).

matriz de alocação de riscos entre as partes, de modo que as responsabilidades fiquem claramente definidas, evitando-se ruídos interpretativos ao longo da execução do contrato.

Em relação ao princípio da competitividade, tem-se que traduz a essência do procedimento licitatório na medida em que oportuniza a competição entre os licitantes, observados os critérios de isonomia e de interesse público. Sarai (2022) salienta que foi apenas na nova lei que a competitividade passou a ser entendida como um princípio, talvez em razão do vocábulo "licitação" ter evoluído na prática administrativa brasileira.

Carvalho, Oliveira e Rocha (2022) chamam atenção de que a frustração do caráter competitivo da licitação se constitui em ato ilícito e, quando presente, costuma ocorrer em prol de benefícios pessoais, maculando a gestão dos interesses públicos.

Por fim, a lei inova trazendo de forma explícita o princípio da economicidade, derivação natural dos princípios da eficácia e da eficiência, exaltando o papel do gestor público de ser fiel guardião dos recursos públicos, em geral escassos, de forma que sejam produzidos os melhores resultados para a Administração Pública - seja do ponto de vista quantitativo ou qualitativo do objeto ou serviço a ser adquirido, o que se traduzirá em uma menor onerosidade ao Ente Público.

Percebe-se, pois, que o procedimento licitatório previsto na legislação brasileira se encontra fincado em princípios basilares, os quais foram ampliados com a chegada da Lei n.º 14.133/2021 (BRASIL, 2021), de forma a conduzir o gestor público no melhor caminho para o estabelecimento dos contratos administrativos, preservando o bem jurídico maior - qual seja, o interesse público.

Passa-se, doravante, a tratar das principais alterações na fase inicial do procedimento licitatório, denominada fase preparatória ou planejamento da contratação.

3 INOVAÇÕES DA FASE PREPARATÓRIA À LUZ DA LEI N.º 14.133/2021

Ultrapassadas as alterações constantes das disposições preliminares da nova lei, há que se aprofundar nas inovações dispostas no procedimento licitatório em si, o

qual contempla, de forma abrangente, três etapas primordiais: a preparatória, a de seleção de fornecedor e a de gestão contratual.

As duas primeiras fases - foco principal do presente trabalho - englobam as diversas etapas e procedimentos percorridos pelo órgão interessado na aquisição do bem ou serviço, desde a formalização da demanda até a homologação do certame e declaração do licitante vencedor, as quais antecedem, portanto, a celebração do contrato com a Administração Pública.

Considerando que o trabalho em epígrafe visa fazer um paralelo entre as leis, levando em conta as principais e não todas as mudanças ocorridas, serão tecidas considerações com esse foco, apresentando alterações que perpassam as fases de planejamento e de seleção de fornecedor, chamando atenção para as alterações nas modalidades, nos critérios de julgamento e de habilitação, nos modos de disputa, entre outras mudanças do processo de licitação.

No que se refere à instrução do processo licitatório, etapa prevista na fase preparatória da licitação, a nova lei prevê que a Administração Pública proceda à instrução do processo descrevendo a necessidade da contratação fundamentada em estudo técnico preliminar, materializando o objeto a partir do termo de referência, projeto básico ou projeto executivo, prevendo o orçamento estimado e o regime de fornecimento do bem ou prestação do serviço, definindo a modalidade de licitação, o critério de julgamento e o modo de disputa e, por fim, estabelecendo a análise de riscos da licitação.

Para Carvalho, Oliveira e Rocha (2022), a noção geral de planejamento no Direito Administrativo remete à compreensão de que o gestor público, para bem exercer as suas funções, deve buscar antever acontecimentos e arquitetar ações futuras, de forma que a Administração seja dotada de conhecimentos suficientes acerca das suas necessidades e da melhor forma de supri-las. Trata-se, pois, da espinha dorsal do processo, posto que eventuais falhas no planejamento da contratação certamente refletirão nas fases posteriores.

Como destaque na fase preparatória, estão os instrumentos de planejamento da contratação (documento de formalização de demanda, estudo técnico preliminar e termo de referência/projeto básico/projeto executivo). Tais documentos permitem que os envolvidos estudem a melhor solução para a necessidade da Administração.

Outro importante instrumento que a nova lei prevê em seu art.12, VII[7], é o Plano de Contratações Anual (PCA), o qual deverá estar alinhado ao planejamento estratégico do órgão, obrigando a Administração Pública a planejar suas demandas com antecedência, consolidando-as em documento único, o qual conterá os marcos temporais para entrega dos documentos de planejamento, a descrição dos objetos, os contratos vigentes com possibilidade ou não de prorrogação, entre outras informações importantes, conferindo, inclusive, maior transparência para a sociedade, dada a sua obrigatoriedade de publicação nos sítios eletrônicos respectivos.

Faz-se importante mencionar, também, que a lei inova ao trazer de maneira explícita a ideia de análise de riscos para dentro da instrução do procedimento licitatório, de forma que sejam mensurados e mitigados os riscos que possam comprometer o sucesso da licitação e a boa execução contratual.

Sarai (2022) afirma que o gerenciamento de riscos nas contratações públicas tem ganhado espaço, a exemplo da edição da Instrução Normativa Conjunta MPOG/CGU n.º 01/2016[8], seguida da instituição da Política de Gestão de Riscos no âmbito do Poder Executivo Federal, instituída por meio da Portaria n.º 915/2017[9].

Percebe-se, portanto, que o legislador privilegiou o planejamento da contratação entendendo que o esforço nessa fase redundará na melhor escolha do objeto ou serviço, o que se coaduna com o maior interesse da Administração Pública.

No que tange às modalidades de licitação, a NLLC exclui o "valor" como critério de definição da modalidade do certame, além de suprimir do ordenamento duas modalidades previstas na lei anterior - quais sejam o convite e a tomada de preços.

De um outro pórtico, a NLLC introduz nova modalidade, a saber: o diálogo competitivo, restrito às contratações em que a Administração vise contratar objetos que envolvam inovações tecnológicas ou técnica, necessidade de adaptação de

[7] Art. 12. No processo licitatório, observar-se-á o seguinte:
VII - a partir de documentos de formalização de demandas, os órgãos responsáveis pelo planejamento de cada ente federativo poderão, na forma de regulamento, elaborar plano de contratações anual, com o objetivo de racionalizar as contratações dos órgãos e entidades sob sua competência, garantir o alinhamento com o seu planejamento estratégico e subsidiar a elaboração das respectivas leis orçamentárias (BRASIL, 2021).

[8] Dispõe sobre controles internos, gestão de riscos e governança no âmbito do Poder Executivo federal (BRASIL, CGU, 2016).
[9] Institui a Política de Gestão de Riscos PGR do Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União – CGU (BRASIL, 2017).

soluções disponíveis no mercado e nos casos em que há impossibilidade de as especificações técnicas serem definidas com precisão.

O procedimento do diálogo competitivo, na fase externa, inicia-se com a publicação do edital, com antecedência mínima de 25 (vinte e cinco) dias úteis para a manifestação de interesse. Segue-se, pois, a fase de diálogo com os pré- selecionados, registrados em ata e gravados com recursos tecnológicos de áudio e vídeo os quais, posteriormente, comunicarão à Administração as soluções propostas para o objeto, sendo vedado ao órgão interessado divulgar as soluções dos concorrentes caso não haja consentimento do autor (CARVALHO; OLIVEIRA; ROCHA, 2022).

Após a definição da solução que melhor atenda a Administração, será publicado novo edital, mais específico, apontando de que maneira o objeto da licitação deverá ser executado, com prazo de 60 (sessenta) dias úteis para apresentação das propostas dos licitantes.

Trata-se de modalidade que tem sua raiz nos procedimentos licitatórios da União Europeia e vem para quebrar paradigmas na forma de condução de certames que envolvam alta complexidade, sobretudo quando envolve soluções tecnológicas.

Ainda na fase preparatória, a NLLC traz alterações no critério de julgamento, modo pelo qual as propostas são avaliadas, e denominado na lei anterior como tipo de licitação.

A Lei n.º 8.666/1993 (BRASIL, 1993) previa 04 (quatro) "tipos de licitação": menor preço, melhor técnica, técnica e preço, maior lance ou oferta. Já a nova lei, exclui do seu bojo o critério de melhor técnica, restringe a opção de maior lance à modalidade do leilão e introduz novos critérios de julgamentos, quais sejam o de maior desconto, o de melhor técnica ou conteúdo artístico e o de maior retorno econômico.

A lei inova, também, ao trazer o conceito de menor dispêndio aos critérios de menor preço, maior desconto e técnica e preço, na medida em que, expressamente, prevê que deverão ser considerados os custos indiretos decorrentes da aquisição do objeto (manutenção, reposição, depreciação, descarte ambientalmente correto etc.). Assim, cabe à Administração estabelecer a qualidade mínima do objeto, evitando contratações que utilizam o menor preço ou o maior desconto como critério absoluto, sem análise dos dispêndios futuros da solução apresentada.

Tal iniciativa vem com o condão de aportar maior qualidade aos objetos e serviços licitados pela Administração Pública, corrigindo importante lacuna presente na legislação anterior, que se preocupava unicamente com o menor preço absoluto do produto ou serviço.

Porém, enquanto os critérios de menor preço, maior desconto e técnica e preço levam em consideração o menor dispêndio, o critério de melhor técnica ou conteúdo artístico já prevê no instrumento convocatório o prêmio ou remuneração a ser paga ao vencedor. Tal critério é bastante utilizado nas contratações que envolvem projetos de natureza técnica, científica ou artística.

Por fim, o novo diploma legal aporta o critério de julgamento por maior retorno econômico, utilizado nos casos de contrato de eficiência, cujo propósito é a redução de despesas correntes para a Administração. No certame, o licitante deverá demonstrar detalhadamente a solução proposta para redução de custo de uma despesa corrente do órgão e a remuneração do contratado será proporcional à economia gerada por meio da solução apresentada.

Saliente-se, por oportuno, que caso a economia de escala "prometida" não seja alcançada, a remuneração da empresa será reduzida e, não atingido o mínimo avençado, poderá sofrer as sanções legais cabíveis (CARVALHO; OLIVEIRA; ROCHA, 2022).

A seguir, serão discorridas as principais inovações apresentadas pela Lei nº 14.133/2021 (BRASIL, 2021) na fase de seleção de fornecedor, etapa que inaugura a fase externa do certame.

4 INOVAÇÕES DA LEI N.º 14.133/2021 CONCERNENTES À FASE DE SELEÇÃO DE FORNECEDOR

Adentrando à fase de Seleção do Fornecedor, a nova lei já traz alterações no que se refere à divulgação do edital de licitação, instrumento convocatório que externaliza aos interessados a intenção da Administração em adquirir um bem ou um serviço por meio de processo licitatório, tornando o processo mais transparente e competitivo.

Uma das inovações neste quesito é que, doravante, não será mais publicado

somente o extrato do edital, mas sim o inteiro teor do instrumento convocatório por meio do Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) e, facultativamente, no sítio eletrônico do órgão respectivo. Além disso, o extrato do edital deverá ser publicado no diário oficial do órgão ou entidade, e em jornal de grande circulação.

No que concerne ao modo de disputa, tem-se que a lei anterior previa, em regra, o modo de disputa fechado, onde o valor da proposta somente era conhecido na data prevista no edital, utilizando-se do modo de disputa aberto apenas nos casos de leilão, ocasião em que os licitantes apresentavam seus lances verbais e sucessivamente, vencendo aquele que oferecesse maior lance ao objeto disputado.

A lei do pregão, posterior à Lei n.º 8.666/1993 (BRASIL, 1993), incluiu, nesses casos, um novo olhar, onde são utilizados o modo de disputa fechado e, em seguida, o modo de disputa aberto, dentro do mesmo certame.

A Lei n.º 14.133/2021 (BRASIL, 2021) aporta mudanças na medida em que veda, expressamente, a utilização exclusiva do modo fechado nas licitações em que o critério de julgamento for o de menor preço ou maior desconto e, nos casos em que o critério de julgamento for o de menor preço e maior oferta, a lei veda o uso do modo de disputa aberto.

Outra inovação da lei é a previsibilidade - ainda que discricionária - de reabertura da fase de apresentação de lances nos casos em que haja uma diferença igual ou superior a 5% entre os lances do primeiro e do segundo colocados. Tal iniciativa visa coibir a fraude à licitação denominada pela doutrina como “efeito coelho”, em que um licitante oferta lance manifestamente inexequível como forma de afugentar concorrentes que não estejam em conluio com ele e, posteriormente, desistam da licitação, na tentativa que o segundo colocado - seu parceiro - seja o vencedor do certame mesmo com preços prejudiciais à Administração Pública (CARVALHO; OLIVEIRA; ROCHA, 2022).

Em relação ao julgamento das propostas, a lei antiga previa apenas duas hipóteses de desclassificação por ocasião do julgamento: quando não atendidas às exigências do edital, assim como nos casos de sobrepreço ou preço manifestamente inexequível.

Além das hipóteses já previstas na legislação anterior, a Lei n.º 14.133/2021 (BRASIL, 2021) prevê outras três possibilidades que levam à desclassificação, quais

sejam nos casos em que a proposta contenha vício insanável, não obedecerem às especificações técnicas pormenorizadas do edital e não tiverem sua exiquibilidade demonstrada, quando exigida pela Administração.

Um ponto interessante que a nova lei traz é o termo "vício insanável". Sarai (2022) faz menção a julgados do Tribunal de Contas da União, em que aquele Órgão de Controle Externo decide pelo aproveitamento de propostas com erros materiais sanáveis, aduzindo não se mostrar razoável a desclassificação da proposta cujo defeito não lhe altera a substância, podendo ser corrigida por meio de diligências, a fim de atender os princípios da ampla concorrência e da proposta mais vantajosa para a Administração.

Outro ponto importante de diferenciação entre os dois normativos, é a forma de aferição da exequibilidade da proposta. A Lei n.º 8.666/1993 (BRASIL, 1993) previa que nas licitações de menor preço para obras e serviços de engenharia, a Administração faria a aferição com base em dois critérios: média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% do valor orçado pela Administração ou o próprio valor orçado pela Administração. Considerava exequível a proposta que atendesse a pelo menos 70% do menor valor aferido.

O novo diploma legal excluiu a aferição com base na média aritimética das propostas superiores ao percentual de 50% do valor proposto pela Administração, mantendo o critério objetivo do valor orçado pelo Ente Público. Porém, elevou para 75% o percentual considerado base para a exequibilidade da proposta.

Assim, em uma licitação para construção da sede de um órgão, por exemplo, com valor estimado de R$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), serão desclassificadas as propostas cujos valores sejam inferiores a R$ 7.500.000,00 (sete milhões e quinhentos mil reais).

Ainda na fase de seleção do fornecedor - mais especificamente em relação à habilitação dos licitantes - há importante mudança na medida em que a nova lei passou a prever, como regra, que tal fase seja posterior à fase de julgamento das propostas, ao contrário do que previa a Lei n.º 8.666/1993 (BRASIL, 1993). Com isso, o agente de contratação passa a analisar apenas os documentos de habilitação do licitante que apresentar a melhor proposta, trazendo um ganho inegável de celeridade e economicidade ao procedimento licitatório.

A habilitação é a fase da licitação em que o agente de contratação analisa se o licitante possui as condições de qualificação técnica, jurídica e econômica indispensáveis à garantia de suprir o contrato com a Adminsitração Pública.

No que tange à fase de habilitação, a nova lei incluiu como critério obrigatório das contratações de empresa com mais de 100 (cem) empregados, a reserva de vagas para deficientes ou para reabilitados da previdência social. Diferentemente, a Lei n.º 8.666/1993 (BRASIL, 1993) estabelecia uma margem de preferência para as empresas que cumpriam tal requisito.

Concernente à habilitação jurídica, a nova lei foi mais objetiva ao utilizar o termo genérico acerca da documentação a ser apresentada, diferentemente da lei anterior, que descrevia item a item da documentação (SARAI, 2022). Além disso, a lei inova na medida em que passa a exigir autorização para o exercício da atividade a ser contratada, requisito não previsto na legislação anterior, nos casos de contratação de serviços que sofrem um maior controle do Estado - a exemplo de serviços educacionais e de saúde, além do comércio de munições e armamentos (CARVALHO; OLIVEIRA; ROCHA, 2022).

Com relação à habilitação técnica, a nova lei de licitações acaba por reduzir o grau de discricionariedade da Administração no que se refere à definição das parcelas de maior relevância técnica. A Lei n.º 8.666/1993 (BRASIL, 1993), em seu art. 30, §2º[10], previa que a definição deveria estar presente no edital, enquanto que a Lei n.º 14.133/2021 (BRASIL, 2021), em seu art. 67, §1º[11], parametriza de forma mais rígida, definindo que a parcela de maior relevância será aquela que, isoladamente, corresponde a pelo menos 4% do valor total estimado para a contratação.

Já em relação à habilitação econômica, não houve grandes alterações, a não ser o fato de que a garantia deixa de fazer parte da fase de qualificação econômico-finaceira para estar presente na fase de pré habilitação.

No que diz respeito ao encerramento da licitação - última etapa da fase de seleção do fornecedor - a regra geral direciona que, após a finalização do

[10] Art. 30 – A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:
§2º – As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994) (BRASIL, 1993).

[11] Art. 67 – A documentação relativa à qualificação técnico-profissional e técnico-operacional será restrita a;
§ 1º A exigência de atestados será restrita às parcelas de maior relevância ou valor significativo do objeto da licitação, assim consideradas as que tenham valor individual igual ou superior a 4% (quatro por cento) do valor total estimado da contratação (BRASIL, 2021).

procedimento licitatório pelo agente de contratação, este deverá submeter à autoridade competente para fins de homologação e adjudicação do objeto ao licitante vencedor.

Excepcionalmente, havendo fato superviniente que justifique a falta de conveniência e oportunidade de seguir com o processo, a autoridade competente poderá revogá-lo, hipótese já prevista na legislação anterior. De outro modo, se presentes vícios insanáveis, a Administração Pública deverá anular o procedimento, conforme previsto em ambas as leis.

A nova lei de licitações, porém, abre espaço de maneira expressa em seu inciso I, art. 71[12], para a possibilidade de saneamento de irregularidades nessa fase, ocasião em que a autoridade competente pode determinar o retorno dos autos para correção de eventuais falhas sanáveis.

Os vícios sanáveis podem ser praticados tanto pelo licitante, quanto pela própria Administração. Sarai (2022) exemplifica algumas hipóteses de possíveis vícios praticados pela Administração, passíveis de convalidação: ata de sessão pública da licitação assinada por membro da equipe de apoio, assim como erro em alguma rúbrica da planilha final de preços submetida à adjudicação, desde que não haja erro no valor final da proposta.

Diante do exposto, resta claro que a nova lei privilegia o formalismo moderado em detrimento do formalismo exagerado, à luz do princípio da eficiência administrativa.

Para além das inovações dispostas nas fases preparatória e de seleção de fornecedor, demonstradas nos capítulos anteriores, serão apresentadas, a seguir, as alterações trazidas pelo novo arcabouço jurídico no que tange às contratações diretas.

5 INOVAÇÕES DA LEI N.º 14.133/2021 NAS CONTRATAÇÕES DIRETAS

A própria Constituição Federal admite exceções à regra do procedimento licitatório, ponderando o princípio da impessoalidade com outros princípios igualmente importantes - a exemplo do princípio da eficiência - na medida em que

[12] Art. 71 – Encerradas as fases de julgamento e habilitação, e exauridos os recursos administrativos, o processo licitatório será encaminhado à autoridade superior, que poderá:
I – determinar o retorno dos autos para saneamento de irregularidades (BRASIL, 2021).

ressalva expressamente a possibilidade da legislação específica tratar dos casos em que se afasta a obrigatoriedade do dever de licitar.

A contratação direta, tanto por dispensa como por inexigibilidade de licitação, já tinha previsão na Lei n.º 8.666/1993 (BRASIL, 1993). A nova lei, porém, traz alterações substanciais nesses institutos, seja no valor máximo para aquisições por dispensa de licitação, seja inserindo expressamente novas hipóteses em que a licitação será inexigível, algumas delas já consagradas pela doutrina.

A hipótese de dispensa de licitação se consubstancia nas situações em que a licitação é possível, considerando ser viável a concorrência entre licitantes. Contudo, a lei permite de forma expressa que a contratação seja realizada de forma direta, entendendo o legislador que, para o rol taxativo previsto na lei, a licitação não se mostra como meio adequado para garantir a melhor contratação para o poder público.

A primeira grande mudança a respeito desse tema foi a ampliação do limite das dispensas em razão de pequeno valor. Na lei anterior, o teto para contratações de obras e serviços de engenharia era de até R$ 33.000,00 (trinta e três mil reais) e para aquisição de outros serviços e materiais em geral era de até R$ 17.600,00 (dezessete mil e seiscentos reais).

Com o advento da nova lei, tais valores passaram a ser de até R$ 100.000,00 (cem mil reais) e R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), respectivamente.

Além disso, a nova lei inclui junto à previsão de contratação de obras e serviços de engenharia, a possibilidade de dispensa para manutenção veicular.

Outrossim, a nova lei mantém a preocupação de afastar a possibilidade de fracionamento de despesa que possa burlar os limites anteriormente referenciados quando prevê, expressamente, nos incisos I e II do §1º do art. 75[13], que o gestor deverá observar os montantes contratados para fins de dispensa, estipulando critérios limitadores sob a perspectiva global das contratações (SARAI, 2022).

Porém, não obstante a baliza regrativa geral, o legislador inovou excepcionando as contratações de manutenção de veículos e fornecimento de

[13] Art. 75. É dispensável a licitação:
§ 1º Para fins de aferição dos valores que atendam aos limites referidos nos incisos I e II do *caput* deste artigo, deverão ser observados:
I - o somatório do que for despendido no exercício financeiro pela respectiva unidade gestora;
II- o somatório da despesa realizada com objetos de mesma natureza, entendidos como tais aqueles relativos a contratações no mesmo ramo de atividade (BRASIL, 2021).

peças de até R$ 8.000,00 (oito mil reais), nos termos do §7º do art. 75[14], talvez por entender que, por suas próprias características, esses bens necessitam de constantes reparos.

Outra importante e significativa redação trazida pela Lei n.º 14.133/2021 (BRASIL, 2021), diz respeito à inclusão da possibilidade de dispensa de licitação posterior a licitações fracassadas, corrigindo lacuna normativa da lei anterior que só previa tal hipótese nos casos de licitações desertas (SARAI, 2022).

Ademais, estabeleceu prazo para a dispensa, devendo esta ocorrer dentro do lapso temporal de um ano da licitação deserta/fracassada, conservando os valores e as condições estabelecidas no edital cuja licitação restou frustada (SARAI, 2022).

No que tange à inexigibilidade de licitação, tem-se que tal modalidade de contratação direta encontra permissivo legal pela mera impossibilidade fática de licitar posto que iniviável a competição, de modo quea antiga lei de licitações já trazia rol exemplificativo que fora ampliado pela nova lei. As novas hipóteses lançadas pela Lei n.º 14.133/2021 (BRASIL, 2021) estão previstas nos incisos III, h, e IV do art. 74[15].

Além disso, a nova lei de licitações estabeleceu condições para a aquisição ou locação de imóvel, hipótese já prevista na legislação anterior. Tais condições estão delineadas no inciso V e no §5º do art. 74[16], resumindo-se na avaliação prévia do bem, do seu estado de conservação, de eventuais custos futuros de adaptação, do prazo de amortização do investimento, na obrigatoriedade de verificar a inexistência de

[14] § 7º Não se aplica o disposto no § 1º deste artigo às contratações de até R$ 8.000,00 (oito mil reais) de serviços de manutenção de veículos automotores de propriedade do órgão ou entidade contratante, incluído o fornecimento de peças.(Vide Decreto nº 11.317, de 2022) (BRASIL, 2021).

[15] Art. 74. É inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de: [...]
III - contratação dos seguintes serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação: [...]
h) controles de qualidade e tecnológico, análises, testes e ensaios de campo e laboratoriais, instrumentação e monitoramento de parâmetros específicos de obras e do meio ambiente e demais serviços de engenharia que se enquadrem no disposto neste inciso; [...]
IV - objetos que devam ou possam ser contratados por meio de credenciamento (BRASIL, 2021).

[16] Art. 74. É inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de: [...]
V - aquisição ou locação de imóvel cujas características de instalações e de localização tornem necessária sua escolha. [...]
§ 5º Nas contratações com fundamento no inciso V do *caput* deste artigo, devem ser observados os seguintes requisitos:
I - avaliação prévia do bem, do seu estado de conservação, dos custos de adaptações, quando imprescindíveis às necessidades de utilização, e do prazo de amortização dos investimentos;
II - certificação da inexistência de imóveis públicos vagos e disponíveis que atendam ao objeto;
III - justificativas que demonstrem a singularidade do imóvel a ser comprado ou locado pela Administração e que evidenciem vantagem para ela (BRASIL, 2021).

imóveis públicos vagos que atendam a necessidade da Administração e, por fim, nas justificativas que demonstrem a singularidade do imóvel.

Por fim, cabe ressaltar que, não obstante o legislador tenha dispensado a fase externa do certame, a nova lei explicita a necessidade de cumprimento da fase de planejamento nas contratações diretas tal qual em uma licitação.

Para tanto, os autos deverão ser instruídos com o documento oficial da demanda, o estudo técnico preliminar, a análise de riscos, o termo de referência/projeto básico/projeto executivo, a estimativa de preços, os pareceres técnico e jurídico, a previsão orçamentária para atender a despesa, a justificativa de preço, a comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação necessárias e, por fim, a autorização do ordenador de despesas.

6 VISÃO CRÍTICA ACERCA DA NOVA LEI DE LICITAÇÕES

Ainda que a chegada da Lei n.º 14.133/2021 (BRASIL, 2021), após quase 30 (trinta) anos de vigência da Lei n.º 8.666/1993 (BRASIL, 1993), tenha como premissa a correção de importantes lacunas ou mesmo do engessamento decorrente das restrições burocráticas estatuídas na legislação anterior, há de se ressaltar que ainda existe um longo caminho a ser percorrido pelos gestores para pôr em práticas os ditames da nova lei.

Os órgãos públicos que possuem um reduzido quadro de pessoal e baixa qualificação técnica de servidores, terão sérias dificuldades em se adequar a um dos princípios basilares da NLLC, qual seja, o Princípio da Segregação de Funções, posto não ser incomum, notadamente em órgãos municipais, o exercício de mais de uma função da cadeia de contratação pelo mesmo agente.

Não obstante a notável intenção do legislador em dar relevância a tal princípio, cujo intento se baseia na prevenção de erro, de fraude e de atos de corrupção, tais órgãos deverão passar por uma reestruturação interna, quiçá com contratação de pessoal, para que disponham de um quantitativo de pessoal suficientemente adequado à completa separação das funções da cadeia de contratações.

Além disso, frise-se que a capacitação do corpo funcional de todos os órgãos

públicos, em todas as esferas, acerca dos ditames da nova lei e das consequentes regulamentações expedidas para dar cumprimento a legislação atualmente vigente, requer do gestor e da equipe técnica atenção especial sob pena de comprometimento ou falhas nos processos licitatórios em curso desde a edição da nova lei.

Ainda nessa esteira, os órgãos públicos devem estar com a área de contratações organizada e estruturada, face às demandas impostas pela nova lei no que diz respeito à fase de planejamento das contratações: elaboração de Plano Anual de Contratações (PCA), publicação do referido Plano no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), análise de risco das contratações, dentre outras.

Ressalta-se ainda que, o que aqui se pretende não é criticar as exigências impostas pelo legislador - as quais, diga-se de passagem, são louváveis - mas tão somente demonstrar que nem todos os órgãos públicos se encontram preparados para atender a tais exigências.

Afora as adequações de pessoal para fazer frente às diversas atribuições da cadeia de contratações públicas, que envolve sucessivas etapas nas três fases principais do processo licitatório (preparatória, seleção de fornecedor e gestão contratual), o gestor público deverá estar atento às inúmeras regulamentações internas a serem adotadas para o cumprimento da nova lei, podendo ser exemplificadas pelas regulamentações proferidas, até o momento, pelo Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte, por meio das Portarias n.º 01/2023-GP[17], n.º 02/2023-GP[18] e n.º 78/2023-GP[19].

Além disso, a nova lei de licitações, em inúmeros dispositivos, deixou em aberto assuntos a serem disciplinados por atos infralegais, a exemplo de Decretos regulamentadores expedidos pelo Poder Executivo Federal ou Instruções Normativas expedidas pelo Ministério da Economia.

No total, a lei trouxe mais de 50 (cinquenta) dispositivos pendentes de regulamentação, dos quais grande parte já foi expedida. Todavia, parte delas encontra-se, ainda, pendente de regulamentação pelo governo federal, o que dificulta a aplicabilidade de alguns pontos pelos gestores dos órgãos públicos federais,

[17] Portaria n.º 01/2023 –GP–Designa servidores para exercerem as funções de Agente de Contratações, Pregoeiros e Equipe de Apoio nas licitações no âmbito do TRE/RN.
[18] Portaria n.º 02/2023 -GP – Designa servidores para atuarem como Membros na Comissão de Contratação no âmbito do TRE/RN.
[19] Portaria n.º 78/2023 -GP – Institui diretrizes e definições necessárias à transição e à aplicação, no âmbito da Justiça Eleitoral do Rio Grande do Norte, da Lei n.º 14.133/2021.

estaduais, municipais e distritais.

Um exemplo dessa dificuldade prática vivenciada pelos gestores foi a impossibilidade de operacionalizar, até o final de março de 2023 - ou seja, passados quase dois anos da entrada em vigor do supracitado diploma legal - o planejamento de uma contratação por Sistema de Registro de Preço fundamentada na Lei n.º 14.133/2021 (BRASIL, 2021).

Somente em 31 de março de 2023 é que o Governo Federal publicou o Decreto n.º 11.462/2023[20], que regulamentou o procedimento de Sistema de Registro de Preços para a contratação de bens e serviços, inclusive obras e serviços de engenharia, no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional

Por fim, faz-se importante expor uma crítica à previsão legal de publicação do extrato do edital em jornal de grande circulação, nos termos disposto no § 1º do art. 54[21] da Lei n.º 14.133/2021 (BRASIL, 2021). Trata-se de um verdadeiro retrocesso, considerando que a Lei n.º 8.666/1993 (BRASIL, 1993) não previa tal obrigatoriedade, bem como a publicização poderá, facilmente, de forma gratuita e com maior alcance, ser realizada por meio dos sítios eletrônicos e redes sociais dos órgãos envolvidos, sem prejuízo da publicação no PNCP e no Diário Oficial.

Saliente-se, por oportuno, que tal previsão foi vetada pelo Chefe do Poder Executivo no curso da aprovação do projeto de lei, tendo o veto sido derrubado pelo Congresso Nacional.

Há época, as razões do veto discorreram que tal previsão contrariava o interesse público por ser uma medida desnecessária e antieconômica, tendo em vista que a divulgação em 'sítio eletrônico oficial' atenderia ao princípio constitucional da publicidade.

Além disso, o Chefe de Poder Executivo aduziu, sem sucesso, que o princípio da publicidade seria devidamente observado com a previsão de divulgação dos instrumentos de contratação no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP),

[20] Regulamenta os art. 82 a art. 86 da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, para dispor sobre o sistema de registro de preços para a contratação de bens e serviços, inclusive obras e serviços de engenharia, no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional (BRASIL, 2023).

[21] Art. 54 – A publicidade do edital de licitação será realizada mediante divulgação e manutenção do inteiro teor do ato convocatório e de seus anexos no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP).
§ 1º Sem prejuízo do disposto no caput, é obrigatória a publicação de extrato do edital no Diário Oficial da União, do Estado, do Distrito Federal ou do Município, ou, no caso de consórcio público, do ente de maior nível entre eles, bem como em jornal diário de grande circulação. (Promulgação partes vetadas) (BRASIL, 2021).

órgão oficial que tem por objetivo centralizar a publicidade dos atos relativos às contratações públicas.

Celso Spitzcovsky (2021), tratando sobre o Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), destaca que a grande novidade promovida por essa lei, em matéria de transparência, consiste na centralização de informações em um único órgão de âmbito nacional. Existindo um portal centralizador das informações, reforça-se a ideia da desnecessidade de dispêndio da Administração Pública com contratação de jornal de grande circulação para publicação de extratos de editais de forma obrigatória como traz a nova lei.

7 CONCLUSÃO

Em face do exposto, pode-se concluir que a publicação da Nova Lei de Licitações e Contratos, passado grande lapso temporal do início da vigência da lei anterior, representa, de forma geral, um grande avanço para o Direito Administrativo brasileiro, posto que supre importantes lacunas da Lei n.º 8.666/1993 e corrige aspectos que engessavam o procedimento licitatório ou o tornava excessivamente lento e burocrático.

Nesse aspecto, foram descritas as principais mudanças trazidas pela Nova Lei de Licitações e Contratos nas fases de planejamento das contratações e de seleção de fornecedor, assim como nas contratações diretas, a fim de que os gestores e demais atores envolvidos nas licitações públicas e contratos administrativos pudessem ter a dimensão de tais alterações e, com isso, abrissem o olhar para eventuais novas rotinas a serem implementadas para garantir o fiel cumprimento dos ditames da Lei n.º 14.133/2021.

Tais rotinas ultrapassam a necessidade de tão somente expedir regulamentações internas para o cumprimento da nova lei, mas também investir em capacitação do corpo funcional, prover quantitativo de pessoal que possibilite a execução das diversas funções da cadeia de contratações respeitando-se o princípio da segregação de funções, além de priorizar os aspectos atinentes ao planejamento, de forma a garantir a boa marcha do processo licitatório.

Conforme restou demonstrado no presente trabalho, a NLLC enalteceu a fase

de planejamento das contratações, destacando a necessidade dos órgãos públicos se utilizarem de importantes instrumentos na instrução do processo licitatório - a exemplo do Plano de Contratações Anual, do Documento Oficial de Demanda, do Estudo Técnico Preliminardo Termo de Referência e da Matriz de Riscos.

A evidência ao princípio do planejamento vem como forma de prevenir ocorrência de problemas nas licitações e de má-qualidade dos contratos públicos firmados, muitas vezes decorrente de uma precariedade na etapa inicial de sua elaboração.

Além disso, trouxe importantes mudanças nas modalidades de licitação na medida em que eliminou o "valor" como critério de definição da modalidade do certame e excluiu do ordenamento o convite e a tomada de preços, por demais obsoletas e pouco utilizadas atualmente.

De forma disruptiva, trouxe uma nova modalidade de licitação, qual seja, o diálogo competitivo, tendo como objetivo principal possibilitar que o mercado apresente soluções tecnológicas que possam prover as necessidades da Administração Pública, rompendo o conceito anterior de que no planejamento da contratação, necessariamente, o próprio órgão público definiria qual a solução que melhor atenderia a sua necessidade.

O diálogo competitivo pressupõe o reconhecimento de que a atuação da Administração não será suficiente para se atingir o objetivo por ela desejado, pois inexiste uma solução já consagrada, imperando a incerteza e o desconhecimento quanto às soluções que podem resolver o problema enfrentado pelo Poder Público.

O presente trabalho procurou demonstrar, ainda, as mudanças nos critérios de julgamento, ocasião em que restou evidente o avanço da lei na medida em que aportou o conceito de menor dispêndio, de forma a prever que deverão ser considerados os custos indiretos decorrentes da aquisição do objeto, cabendo à Administração estabelecer a sua qualidade mínima, evitando contratações que utilizam o menor preço ou maior desconto como critério absoluto, sem análise dos dispêndios futuros da solução apresentada.

No que tange à fase de seleção de fornecedor, a lei inovou ao trazer a previsão - ainda que discricionária - de reabertura da fase de apresentação de lances nos casos em que haja uma diferença igual ou superior a 5% entre os lances do primeiro e

do segundo colocados, possibilitando a correção de fraudes largamente utilizada por licitantes em conluio.

Outro ponto importante da referida fase foi a alteração na forma de aferição da exequibilidade da proposta, tendo sido excluída àquela que utilizava a média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% do valor orçado Poder Público, deixando-se tão somente como critério balizador o valor orçado pela Administração Pública, porém, majorou de 70% para 75% a base para considerar exequível a proposta.

Um aspecto relevante destacado diz respeito às contratações diretas pela NLCC. A ampliação no valor máximo para aquisições por dispensa de licitação e a inserção de novas hipóteses de inexigibilidade de licitação, aportam com o condão de tornar o procedimento das aquisições públicas mais célere e menos burocrático.

Merece destaque, ainda, a importância que a Lei n.º 14.133/2021 dá à transparência das informações relativas às licitações e aos contratos públicos, com destaque para a instituição de Portal Nacional de Contrações Públicas (PNCP) - sítio eletrônico oficial destinado à divulgação centralizada e obrigatória dos atos exigidos pela Nova Lei.

Não obstante as melhorias aportadas pelo novo arcabouço normativo, o presente trabalho chama atenção para aspectos importantes tais como a dificuldade de implementação da NLLC em alguns órgãos públicos, especialmente naqueles onde é notória a baixa qualificação técnica do corpo funcional. Ademais, traz um olhar crítico acerca da obrigatoriedade de contratação de jornal de grande circulação para fins de publicação do extrato do edital de licitação.

Apesar dos importantes avanços trazidos pela Nova Lei de Licitações e Contratos, ainda há um longo caminho a ser percorrido pela Administração Pública para, ao fim e ao cabo, pôr em prática todos os dispositivos e as regulamentações infralegais decorrentes da nova legislação, atendendo, de forma integral, os princípios constitucionais e infraconstitucionais previstos na norma.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm.

Acesso em: 2 abr. 2023.

BRASIL. Controladoria-Geral da União (CGU). **Instrução Normativa Conjunta MPOG/CGU n.º 01/2016.** Dispõe sobre controles internos, gestão de riscos e governança no âmbito do Poder Executivo federal. Disponível em: https://ufu.br/sites/ufu.- br/files/media/documento/in_cgu_mpog_01_2016.pdf. Acesso em: 25 maio 2023.

BRASIL. **Decreto n.º 11.462, de 31 de março de 2023.** Regulamenta os art. 82 a art. 86 da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, para dispor sobre o sistema de registro de preços para a contratação de bens e serviços, inclusive obras e serviços de engenharia, no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/de- creto/D11462.htm. Acesso em: 25 maio 2023.

BRASIL. **Lei n.º 8666, 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: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm. Acesso em: 24 maio 2023.

BRASIL. **Lei n.º 10.520, de 17 de julho de 2002.** Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10520.htm. Acesso em: 24 maio 2023.

BRASIL. **Lei n.º 12.462, de 4 de agosto de 2011.** Institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC; altera a Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, a legislação da Agência Nacional de Aviação Civil (Anac) e a legislação da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero); [...]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12462.htm. Acesso em: 24 maio 2023.

BRASIL. **Lei n.º 14.133, de 1º de abril de 2021.** Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm. Acesso em: 24 maio 2023.

BRASIL. **Lei n.º 13.303, de 30 de junho de 2016.** Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13303.htm. Acesso em: 25 maio 2023.

BRASIL. **Portaria n.º 915, de 12 de abril de 2017.** Institui a Política de Gestão de Riscos PGR do Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União - CGU. Disponível em: https://www.in.gov.br/materia/-

/asset_publisher/Kujr- w0TZC2Mb/content/id/20163452/do1-2017-04-13-portaria-n-915-de-12-de-abril-de- 2017-20163381. Acesso em: 25 maio 2023.

BRASIL. **Portaria SEGES/MGI n.º 720, de 15 de março de 2023 (revogada pela portaria SEGES/MGI n.º 1.769, de 2023)**. Fixa o regime de transição de que trata o art. 191 da Lei º 14.133, de 1º de abril de 2021, no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional. Disponível em: https://www.gov.br/compras/pt-br/acesso-a-informacao/legislacao/portarias-revogadas/portaria-seges-mgi-no-720-de-15-de-marco-de-2023. Acesso em: 24 maio 2023.

BRASIL. Tribunal de Contas da União (TCU). **Acórdão 1375/2015 – Plenário.** Representação com pedido de medida cautelar. Irregularidades no pregão eletrônico para registro de preços. Desclassificação indevida de propostas de menor valor. Comprometimento da competitividade e da economicidade do certame. Cancelamento da ata. Perda do objeto da cautelar. Audiência do responsável. Razões de justificativa parcialmente rejeitadas. Procedência parcial da representação. Multa. Ciência. Relator: Bruno Dantas. Data da sessão: 3 jun. 2015. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/KEY%253AACORDAO-COMPLETO-1436752/DTRELEVANCIA%2520desc/0/sinonimos%253Dfalse. Acesso em: 25 maio 2023.

BRASIL. Tribunal de Contas da União (TCU). **Acórdão 507/2023 – Plenário.** Representação com vistas à realização de estudos conclusivos acerca do prazo das re- gras de transição entre a Lei 8.666/1993 e a Lei 14.133/2021, considerando a jurisprudência do TCU e o Parecer 2/2022 da AGU. Relator: Augusto Nardes. Data da sessão: 22 mar. 2023. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/507%252F2023/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520. Acesso em: 25 maio 2023.

BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO NORTE (TRE-RN). **Portaria n.º 78/2023-GP.** Institui diretrizes e definições necessárias à transição e à aplicação, no âmbito da Justiça Eleitoral do Rio Grande do Norte, da Lei nº 14.133/2021. Disponível em: https://www.tre-rn.jus.br/legislacao/atos-normativos/atos-normativos. Acesso em: 26 maio 2023.

BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO NORTE (TRE-RN). **Portaria n.º 01/2023-GP.** Designa servidores para exercerem as funções de Agente de Contratações, Pregoeiros e Equipe de Apoio nas licitações no âmbito do TRE/RN. Disponível em: https://www.tre-rn.jus.br/legislacao/atos-normativos/atos-normativos. Acesso em: 26 maio 2023.

BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO NORTE (TRE-RN). **Portaria n.º 02/2023-GP.** Designa servidores para atuarem como Membros na Comissão de Contratação no âmbito do TRE/RN. Disponível em: https://www.tre-rn.jus.br/legislacao/atos-normativos/atos-normativos. Acesso em: 26 maio 2023.

CARVALHO, Matheus; OLIVEIRA, João Paulo; ROCHA, Paulo Germano. **Nova lei de**

licitações comentada e comparada. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2022.

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

MADEIRA, José Maria Pinheiro. **Direito administrativo.** 13. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2022. [E-book].

SARAI, Leandro. **Tratado da nova lei de licitações e contratos administrativos:** lei n. 14.133/2021 comentada por advogados públicos. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2022.

SPITZCOVSKY, Celso. **Nova lei de licitações e contratos administrativos:** principais diretrizes e mudanças. São Paulo: Saraiva, 2021. [E-book].

OS DESAFIOS E AS PERSPECTIVAS DA POLÍTICA DE REFUGIADOS NO BRASIL: UM ESTUDO SOBRE A PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS DOS REFUGIADOS

Tassos Orlando C. M. G. Lycurgo[1]
Marcelo Maurício da Silva[2]

RESUMO

O Brasil, país signatário do Estatuto de Refugiados de 1951, também conhecido como Estatuto de Genebra, vem demonstrando um compromisso com o acolhimento de pessoas em situação de migração forçada. Entre esses, povos oriundos da Venezuela, Haiti, Síria, Angola, etc. Entretanto, há um desafio com o aumento do número de refugiados e de garantir a proteção dos direitos desses. O Brasil, na sua Constituição Federal, possui como objetivo a promoção do "bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação". Diante disso, o presente estudo busca analisar, por meio de revisão bibliográfica e de estatísticas uma metodologia de cunho qualitativo, por meio do método dedutivo e análises documentais, as principais dificuldades da imigração brasileira e como pode-se combatê-las. Em consideração a isso, tornou- se evidente que o Brasil, diferentemente de outros países, pôs sobre si um comprometimento legal com o acolhimento desses povos. Está longe de ser perfeito, há sérios problemas com a demora para a aprovação e a real garantia dos direitos das pessoas em refúgio. Porém, apenas o fato do Brasil ter se comprometido com tal acolhimento é em si louvável, visto que a maioria dos países apenas assinaram declarações sem vínculo, sem realmente obrigar-se a combater o problema. A situação da crise da migração forçada é global, não pode ser contida apenas por um país. Conclui-se, logo, que para combater tais conflitos é necessário uma modernização da aplicação da política brasileira, além da cooperação internacional.

[1] Acadêmico do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte — UNIRN. Email: tolycurgo@gmail.com
[2] Professor Orientador do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte — UNIRN. Email: marcelomauricio@unirn.edu.br

Palavras-chave: Direitos humanos fundamentais. Refugiados. Desafios. Política pública.

THE CHALLENGES AND PERSPECTIVES OF REFUGEE POLICY IN BRAZIL: A STUDY ON THE PROTECTION OF THE HUMAN RIGHTS OF REFUGEES

ABSTRACT

Brazil, a signatory of the 1951 Refugee Convention, also known as the Geneva Convention, has been demonstrating a commitment to welcoming people in situations of forced migration, including those from Venezuela, Haiti, Syria, Angola, etc. However, there is a challenge with the increasing number of refugees and ensuring the protection of their rights. In its Federal Constitution, Brazil aims to promote the "good for all, without prejudices of origin, race, sex, color, age, and any other forms of discrimination". In light of this, the present study seeks to analyze, through a qualitative methodology involving deductive methods, document analysis, and statistical review, the main difficulties of Brazilian immigration and how to address them. In consideration of this, it becomes evident that Brazil, unlike other countries, has voluntarily committed itself to the legal reception of these peoples. While far from perfect, with serious issues regarding the delay in approval and the real guarantee of the rights of people in refuge, the mere fact that Brazil has committed to such reception is commendable. In contrast to many countries that merely sign non-binding declarations, Brazil has taken a tangible legal commitment to combat the problem. The situation of the forced migration crisis is global and cannot be contained by a single country. Therefore, it is concluded that to combat such conflicts, a modernization of the application of Brazilian policy, coupled with international cooperation, is necessary.

Keywords: Fundamental human rights. Refugees. Challenges. Public policy.

1 INTRODUÇÃO

O Brasil, ao assinar o Estatuto de Refugiados de 1951, conhecido também como Estatuto de Genebra, comprometeu-se juridicamente à recepção de pessoas em

situação de refúgio. Diante disso, o Brasil publicou a lei n.º 9.474/97, que versa sobre os mecanismos específicos do Estado para implementar o Estatuto supramencionado. O país sul-americano, então, estabeleceu diretrizes para a recepção desses povos. Porém, apenas essas diretrizes são o suficiente? E, caso a resposta for negativa, que outros meios podem se utilizar para garantir os direitos fundamentais aos refugiados?

Ante o exposto, o direito internacional dos refugiados advém de tratados e convenções como o Estatuto de Genebra e a Declaração Universal dos Direitos Humanos, ambos ratificados pela República Federativa do Brasil. Tais normas estabelecem um conjunto de princípios destinados a garantir a proteção das pessoas em situação de migração forçada. Contudo, a implementação dessas normas internacionais enfrenta obstáculos tanto ao nível global quanto ao das fronteiras nacionais.

O tema de que se trata o artigo é de suma importância devido às implicações humanitárias e aos desafios complexos enfrentados por indivíduos que buscam abrigo no país. Com a crescente crise global de deslocamento forçado, a compreensão das barreiras e perspectivas na implementação de políticas públicas torna-se crucial. O direito natural à liberdade, à dignidade da pessoa humana e até à vida apresenta-se em risco. Em vista disso, torna-se crucial a discussão de como acomodar a população no país que busca escapar de situações que atacam sua integridade.

Além disso, o compromisso do Brasil previamente mencionado destaca a necessidade de uma análise aprofundada sobre como o país pode cumprir suas responsabilidades humanitárias e promover a inclusão digna desses grupos vulneráveis. A compreensão dessas questões é fundamental para orientar a formulação de estratégias eficazes, promovendo a proteção dos direitos fundamentais e a construção de uma sociedade mais justa e acolhedora como consequência.

A partir de pesquisa dos tipos qualitativo e dogmático, por meio de levantamento bibliográfico e legislativo, ao abordar o direito internacional e constitucional, esse trabalho visa identificar, por meio de análise de documentos, legislativos e estatísticos, além de usar o método dedutivo, quem são os refugiados e os principais desafios jurídicos e econômicos enfrentados por eles, além de examinar quais políticas o Estado deve realizar para melhor garantir o acesso dos refugiados à saúde, educação, trabalho, moradia, etc.

À vista disso, o trabalho irá se dividir em três tópicos. Sendo esses: o conceito

sociológico e jurídico de “refugiado”; as estatísticas de quem são os refugiados no Brasil e, por fim, a análise das políticas públicas de acolhimento deles e sugestões acerca de aperfeiçoamento dessas políticas.

2 CONCEITOS E FUNDAMENTOS

Para uma compreensão aprofundada do tratamento de refugiados no contexto do Direito Internacional, é imperativo, em primeiro lugar, estabelecer com precisão quais indivíduos se enquadram nesse conceito. No domínio sociológico, não existe um consenso definido sobre a identificação de um refugiado, uma situação que suscita grande preocupação, uma vez que a determinação da inclusão ou exclusão dessa categoria muitas vezes assume proporções de extrema relevância, podendo até mesmo determinar a diferença entre a vida e a morte. FitzGerald e Arar abordam essa complexidade, no qual discorrem:

> "Sociologists of migration rarely define who is a migrant (FitzGerald 2014). By contrast, debates have raged about just who is a refugee ever since exceptions for refugees were created in restrictive immigration laws. The refugee label confusingly blends categories of everyday usage, law, and social science (Hamlin 2017). The definition is consequential, potentially a matter of life and death, when governments decide whether to admit certain individuals or groups. The construction of the categories also matters analytically because the categories deployed shape explanations of why refugees move, the opportunities and barriers to integration in their places of transit or destination, and eddies of circular movements along the way” (Fitzgerald; Arar, 2018, p.4)[3]

Diante dessa consideração, faz-se imperativo estabelecer um critério mais claro e objetivo para a definição da categoria de refugiados. O Estado Brasileiro adota a definição contida na Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados (CRER) de 1951, da qual o Brasil é signatário. Consoante o disposto na mencionada convenção, todas as pessoas que, "devido a fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas encontre- se fora de seu país de

[3] "Os sociólogos da migração raramente definem quem é um migrante (FitzGerald 2014). Por outro lado, os debates têm aumentado sobre quem é um refugiado desde que foram criadas exceções para refugiados em leis restritivas de imigração. O rótulo de refugiado mistura de forma confusa categorias de uso diário, lei e ciências sociais (Hamlin 2017). A definição tem consequências, potencialmente uma questão de vida ou morte, quando os governos decidem se admitem certos indivíduos ou grupos. A construção das categorias também é importante analiticamente porque as categorias implantadas moldam explicações sobre por que os refugiados se deslocam, as oportunidades e barreiras à integração nos seus locais de trânsito ou destino, e os redemoinhos de movimentos circulares ao longo do caminho” (tradução nossa).

nacionalidade e não possa ou não queira acolher-se à proteção de tal país", são consideradas refugiadas. Ademais, aqueles que são apátridas e os que deixam seu país de origem em busca de refúgio em outro devido a graves e generalizadas violações de direitos humanos também são abrangidos pela definição de refugiados no estatuto (Artigo 1º, CRER).

2.1. BREVE HISTORIA DO DIREITO INTERNACIONAL DOS REFUGIADOS

A fim de alcançar uma compreensão abrangente do contexto em que a definição de refugiado foi estabelecida e da evolução do Direito Internacional dos Refugiados, tanto em âmbito nacional quanto internacional, torna-se essencial explorar os marcos históricos que conduziram à criação da Convenção de 1951 sobre o Estatuto dos Refugiados e ao subsequente Protocolo de 1967, ambos ratificados pela República Federativa do Brasil. A história desse subcampo do direito internacional reflete as transformações políticas e sociais do século XX que influenciaram a resposta global às crises de refugiados.

Embora que a migração forçada vem acontecendo desde os povos pré-históricos, para fins desse artigo será analisado exclusivamente os eventos ocorridos no século XX até os dias atuais, com o intuito de delinear de forma mais precisa a realidade dos povos refugiados atualmente.

2.1.1. Antecedentes

A Primeira Guerra Mundial deixou um legado de migração forçada de forma nunca vista antes. Por exemplo, conforme Schover (2014), no começo da guerra, a população dos Países Baixos (aproximadamente seis milhões, na época), estava nos seus limites com a chegada de um milhão de refugiados belgas. Em meados de outubro de 1918, dois milhões de franceses foram forçados a migrar do país em razão de quatro anos de guerra. No caso da Rússia, foram seis milhões de russos.

Diante disso, a Liga das Nações, sob a liderança do norueguês Fridtjof Nansen, criou vários programas para tentar auxiliar essa crise dos refugiados após a primeira guerra. Como, por exemplo, a criação de documentos especiais para refugiados. Todavia, após a ascensão do nazismo e o desmembramento da Liga das Nações, tais

esforços provaram-se insuficientes para conter a crise migratória. Todavia, tais políticas têm reflexos até os tempos atuais no Brasil, como a concessão do passaporte de emergência, concedidos a refugiados, entre outras pessoas, para entrada desses ao Brasil pelo período de um ano (*vide* Artigo 38, inciso III, decreto 5.978/06).

Se a "Grande Guerra" tornou evidente os problemas relacionados à migração forçada, a Segunda Guerra Mundial representou um ponto crucial no desenvolvimento do Direito Internacional dos Refugiados. Milhões de pessoas foram obrigadas a fugir de suas residências devido ao conflito e à perseguição, em uma escala muito maior do que na Primeira Guerra Mundial.

De acordo com estatísticas do *Imperial War Museum*, apenas na Europa, estima-se que cerca de sessenta e cinco milhões de pessoas foram forçadas a deixar seus lares. Esse número inclui aqueles que foram utilizados como trabalhadores escravizados pelos nazistas, ex-prisioneiros de guerra e os milhões de cidadãos cujas casas foram destruídas por bombardeios. Na França, por exemplo, estima-se que cinco milhões de pessoas fugiram de suas residências após a invasão alemã.

No entanto, a migração forçada não se limitou apenas ao continente europeu. Conforme observado por Gatrell (2000), professor da Universidade de Manchester, a Segunda Guerra Sino-Japonesa provocou um aumento extraordinário no número de refugiados na República da China. Estima-se que pelo menos quarenta e cinco milhões de chineses foram deslocados internamente, migrando das regiões do norte e leste da China para áreas menos densamente habitadas. Isso demonstra como os efeitos devastadores da guerra se estenderam além das fronteiras europeias, afetando profundamente a vida de milhões de pessoas em diferentes partes do mundo.

No rescaldo da guerra e das crises humanitárias resultantes desse conflito, a comunidade internacional reconheceu a necessidade urgente de coordenar esforços para enfrentar o crescente número de refugiados em todo o mundo. Como resposta a essa urgência, em 1947, a Assembleia Geral das Nações Unidas estabeleceu o Comitê Intergovernamental para os Refugiados (IGCR, na sigla em inglês). Esse comitê representou uma ação coletiva dos Estados-membros da ONU visando fornecer de assistência e coordenação eficazes em relação às questões relacionadas aos refugiados, marcando assim um momento crucial na história da proteção internacional dessas populações vulneráveis.

Em 1950, O Alto Comissário das Nações Unidas pelos Refugiados (ACNUR) foi

estabelecido para substituir o IGCR com um mandato mais amplo e permanente para coordenar a resposta global aos refugiados e promover a proteção de seus direitos fundamentais. Desde então, tornou-se uma instituição-chave no sistema das Nações Unidas, desempenhando um papel fundamental na definição de padrões para a proteção dos refugiados e na busca de soluções duradouras para as crises de refugiados em todo o mundo. Essa transição do IGCR para o ACNUR marcou uma evolução importante na capacidade da comunidade internacional de abordar as complexas questões relacionadas aos refugiados em um contexto pós-guerra e continua a ser um ponto crucial na história do direito internacional dos refugiados.

2.1.2. A Convenção de 1951 e o subsequente protocolo de 1967

O ano de 1951 foi fundamental na história do direito internacional dos refugiados, após a adoção da Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados (CER), conhecido também como Estatuto da Genebra, em homenagem do local onde foi assinado. Esta convenção estabeleceu, então, uma base legal sólida tão buscada por esses povos. Estabeleceu, portanto, uma proteção aos refugiados em todo o mundo e desempenhou um papel essencial para iniciar as discussões no âmbito do Direito sobre eles. Todavia, esse estatuto, quando foi criado, apenas se aplicava especificamente aos refugiados que estavam nessa situação devido especificamente à Segunda Guerra Mundial.

Além de dar a definição já citada do que é um refugiado, a convenção também estabelece direitos fundamentais desses povos. Fora os direitos fundamentais já previstos na Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), tais como liberdade de religião, trabalho digno e educação, há também princípios específicos aos refugiados. Um exemplo de tal é o direito a não devolução, previsto no art. 32, em que, conforme o dispositivo:

> "No caso de recusa definitiva de refúgio, ficará o solicitante sujeito à legislação de estrangeiros, não devendo ocorrer sua transferência para o seu país de nacionalidade ou de residência habitual, enquanto permanecerem as circunstâncias que põem em risco sua vida, integridade física e liberdade, salvo nas situações determinadas nos incisos III e IV do art. 3º desta Lei" (Artigo 32, *caput,* CER)

O direito da não devolução só não irá se aplicar caso o refugiado seja excluso

nas hipóteses em que tenha "cometido crime contra a paz, crime de guerra, crime contra a humanidade, crime hediondo, participado de atos terroristas ou tráfico de drogas", ou seja, considerado culpado de "atos contrários aos fins e princípios das Nações Unidas."

16 anos após a convenção, houve o protocolo de 1967, que foi justamente protocolado para eliminar a limitação temporal anteriormente prevista. Ambos os documentos foram assinados e ratificados devidamente pelo Brasil. Esse protocolo representou um momento significativo na modernização do conceito de refugiado, podendo, a partir de então, aplicar-se a diversas outras razões fora do contexto da Segunda Guerra, tais como outros conflitos, fome e até mesmo questões climáticas.

Ao examinar a definição de refugiado, compreende-se como essa categoria legalmente reconhecida evoluiu ao longo do tempo. Desde suas raízes na Liga das Nações, às normas legais do Estatuto e do Protocolo subsequente até os desafios atuais na definição contemporânea de refugiado e de quem exatamente se enquadra em tal, tornou-se evidente que a proteção e assistência aos refugiados são fundamentais para a comunidade internacional.

3 REFUGIADOS NO BRASIL EM NÚMEROS

Ao longo das últimas décadas, o Brasil tem desempenhado um papel crescente na recepção de refugiados, demonstrando um compromisso com os princípios de solidariedade e responsabilidade compartilhada. No entanto, o contexto atual apresenta desafios complexos, desde a crescente migração forçada na América Latina devido ao conflito na Venezuela até a necessidade de aprimorar a integração dos refugiados na sociedade brasileira.

Diante disso, há necessidade de uma maior demanda, uma análise cuidadosa e abrangente para compreender plenamente as questões enfrentadas pelos refugiados no país e explorar oportunidades para melhorar sua proteção e bem- estar.

Este capítulo abordará aspectos cruciais da realidade dos refugiados no Brasil, examinando as políticas implementadas, os obstáculos encontrados e as perspectivas futuras para o país como ator fundamental na proteção e acolhimento de refugiados. Por meio da análise destes elementos, será possível lançar luz sobre as dinâmicas complexas que permeiam a experiência dos refugiados no Brasil e contribuir para o

enriquecimento do debate sobre refúgio e migração forçada no cenário internacional.

3.1. QUEM ESTÁ PEDINDO REFÚGIO NO BRASIL?

A cada ano, o Observatório das Migrações Internacionais posta, em conjunto com o Conselho Nacional de Imigração e Coordenação Geral de Imigração Laboral, vinculado ao Ministério da Justiça e Segurança Pública, uma revista com as estatísticas de refúgio no Brasil, chamada de "Refúgio em Números". Tais números são parâmetros importantes para a compreensão da realidade de quem está vindo para o Brasil com a condição de Refugiado.

Os números de solicitantes de refúgio no Brasil têm sido significativos nos últimos anos, com destaque para a crescente presença de venezuelanos. Em 2021, o país registrou um total de 29.107 solicitantes de refúgio, e a maioria esmagadora, cerca de 59%, eram venezuelanos, totalizando 17.385 pedidos. Esses números refletem a crise política, econômica e humanitária que afetou a Venezuela e levou muitos de seus cidadãos a buscar refúgio no Brasil.

Em contraste, o ano de 2022 viu um aumento no número de solicitantes de refúgio no Brasil, com um total de 50.355 pedidos. Notavelmente, os venezuelanos apresentaram uma parcela ainda mais significativa, correspondendo a aproximadamente 67% do total, com 33.753 pedidos, que por si só ultrapassa o número dos pedidos no ano anterior. Esses dados indicam que a situação na Venezuela e os desafios enfrentados por eles continuaram a motivar muitas pessoas a buscar refúgio no Brasil. Pelo fato da proximidade e das oportunidades presentes no país.

Além dos venezuelanos, é importante observar que o Brasil recebe solicitantes de refúgio de diversas nacionalidades, entre elas cubanos, angolanos, haitianos e, recentemente, ucranianos. Esses indivíduos buscam refúgio por uma variedade de razões, incluindo perseguição política, conflitos armados, violações de direitos humanos, desastres climáticos e outras formas de opressão em seus países de origem.

Essas estatísticas demonstram a diversidade e a complexidade da população de refugiados no Brasil, bem como a necessidade de políticas e programas que garantam a proteção e a assistência adequadas a essas pessoas em situação de vulnerabilidade. O país desempenha um papel importante como destino para refugiados na América Latina e precisa enfrentar os desafios que essa realidade apresenta, ao mesmo tempo, em que

busca promover a inclusão e a integração dessas populações em sua sociedade.

Fora das questões da nacionalidade, há outras estatísticas a analisar em relação aos solicitantes. Dos que especificaram o sexo, 61% são homens. Em relação à idade, 25% de todos os solicitantes têm menos de 25 anos. Em relação ao deferimento, o documento põe a ressalva que não houve indeferimento para as nacionalidades mais em risco e com maior proximidade, conforme o CONARE:

> "O Conter reconheceu a condição de refugiado a um amplo contingente de venezuelanos, trabalhando desde o ano de 2021 na decisão de casos sem análise de mérito, o que contribuiu para menor número de reconhecimentos de nacionais venezuelanos. Fundamental também compreender que não houve indeferimento, ou seja, decisão negativa com análise de mérito, para nacionais da Venezuela, da Síria, do Afeganistão, Burkina Faso, Mali ou do Iraque, sendo este percentual avaliado em relação ao contingente total, contabilizando as decisões sem análise do mérito". (Junger, Gustavo *et al*., 2023, p. 27)

3.2. QUEM O BRASIL ACEITOU COMO REFUGIADOS?

No ano de 2022, conforme mencionado anteriormente, o Brasil recebeu um número significativo de pedidos. Diante disso, é importante relatar quais desses pedidos foram aceitos relacionadas aos refugiados que buscaram abrigo no país e tiveram suas solicitações deferidas pelo Comitê Nacional para os Refugiados (CONARE) para ver se há algum preconceito e o porquê disso.

Nesse ano, houve um deferimento de um total de 3.353 processos de solicitação de reconhecimento da condição de refugiado foram deferidos pelo CONARE. Esse número correspondeu à soma das solicitações de refugiados venezuelanos e cubanos, que juntos representaram 82,2% das decisões de deferimento de refúgio no último ano. Interessantemente, a Venezuela apresentou uma distribuição quase equitativa por sexo, com 51,9% de homens e 48,1% de mulheres entre os refugiados reconhecidos.

3.2.1 Diversidade de origem dos refugiados

No mesmo período, foram identificados 66 diferentes países de nacionalidade ou residência habitual entre os refugiados cujas solicitações foram deferidas. Em 29 desses países (43,9%), as solicitações deferidas eram exclusivamente de homens, enquanto em 12 países essas solicitações eram exclusivamente de mulheres. Nos

outros 25 países, teve total

Os principais países de origem dos refugiados aceitos pelo Brasil em 2022 incluíram a Venezuela, Cuba e Afeganistão, que não traz nenhuma surpresa, devido ao fato desses serem os países com o maior número de solicitações. O país, conforme dito antes, deferiu pedidos de 66 países, revelando, assim, uma real diversidade na origem de solicitantes deferidos pela CONARE.

A análise por sexo e grupos de idade revela que os homens representaram cerca de 56% do total de pessoas reconhecidas como refugiadas pelo CONARE em 2022, enquanto as mulheres corresponderam a 44% desse total. Ambos os grupos concentraram-se nas faixas etárias entre 5 e 14 anos e 40 a 59 anos, com uma redução nas faixas etárias extremas, particularmente no grupo de 60 anos ou mais.

Em relação às fundamentações aplicadas pelo CONARE no ato de reconhecimento da condição de refugiado em 2022, a "Grave e Generalizada Violação dos Direitos Humanos (GGVDH)" foi a categoria mais aplicada, representando 82,4% do total de fundamentações. A categoria "Opinião Política" representou 10,9% desse total, enquanto as categorias "Nacionalidade" e "Raça" foram aplicadas em casos específicos de solicitantes do sexo masculino.

3.2.2 Considerações em relação às estatísticas

No decorrer deste capítulo, pudemos examinar dados cruciais relacionados à questão dos refugiados no Brasil. Os números revelam uma realidade dinâmica e multifacetada, na qual o país desempenha um papel cada vez mais importante na recepção de refugiados da América Latina e de várias partes do mundo. A crescente presença de solicitantes de refúgio venezuelanos é um reflexo incontestável da crise em seu país de origem, que forçou muitos de seus cidadãos a buscar refúgio no Brasil em busca de proteção e oportunidades.

Além disso, a diversidade de nacionalidades representadas entre os solicitantes de refúgio enfatiza a complexidade das razões que levam as pessoas a fugir de suas terras natais, incluindo perseguição política, conflitos armados e violações de direitos humanos. O Brasil, ao deferir um número significativo de pedidos de refúgio, demonstra seu compromisso com os princípios de solidariedade e responsabilidade compartilhada em relação aos refugiados.

Os dados também destacam a importância de políticas de refúgio que se adaptem às necessidades variadas dessa população em situação de vulnerabilidade. A distribuição por sexo e idade, por exemplo, aponta para a diversidade dentro da comunidade refugiada, exigindo abordagens sensíveis às diferenças individuais.

Por fim, as fundamentações para o reconhecimento de refúgio, com ênfase na "Grave e Generalizada Violação dos Direitos Humanos (GGVDH)", destacam a urgência de proteger aqueles que fogem de perigos extremos em suas terras natais. No entanto, é essencial considerar que a categoria "Opinião Política" também desempenha um papel relevante, enfatizando a necessidade de proteger indivíduos perseguidos por suas crenças e atividades políticas. Nos próximos capítulos, abordaremos como esses dados podem informar políticas e estratégias para aprimorar a proteção e a integração dos refugiados no Brasil.

4 DESAFIOS E PERSPECTIVAS NA IMPLEMENTAÇÃO DA POLÍTICA DE REFUGIADOS NO BRASIL E COMO PODEM SER SUPERADOS

A implementação da política de refugiados no Brasil apresenta diversos desafios, dentre esses a tempestividade. Conforme dados do Ministério da Justiça e Segurança Pública (MJSP), o tempo médio de análise de novos casos é de 3 (três anos). Esse tempo significativo cria uma atmosfera de grande incerteza para os refugiados e prolonga a espera por uma decisão, o que afetará não apenas os aspectos psicológicos, mas também irá trazer incerteza sobre o acesso aos direitos básicos, como o trabalho e a educação, durante esse período.

A longa duração desse processo de aceitação reflete a complexidade burocrática e a sobrecarga das autoridades responsáveis e destaca a necessidade urgente de estratégias para acelerar significativamente a análise dos casos, sobre pena de infligir o Artigo 21, inciso 2 da DUDH: "Todo ser humano tem igual direito de acesso ao serviço público do seu país".

Além disso, no contexto da implementação da política de Refugiados no Brasil, a pandemia da COVID-19 apresentou novos desafios. O fechamento das fronteiras apresentou uma deterioração da fiscalização dos povos em migração forçada. Martuscelli evidencia esse ponto em um artigo:

> "Devido à pandemia, a Polícia Federal restringiu seus serviços e suspendeu a emissão do RNM e do RNM provisório (para solicitantes de refúgio). Ainda que o governo tenha suspendido todos os prazos migratórios no dia 16 de março de 2020 (e os prazos do refúgio no dia 11 de abril de 2020), muitos refugiados foram prejudicados por causa da suspensão das atividades da Polícia Federal. Muitos refugiados estavam no meio de seus processos de naturalização para virarem brasileiros e terem acesso a mais direitos (como ao voto). Vários entrevistados estavam esperando agendamentos na Polícia Federal há mais de dois meses e eles não sabiam quando teriam uma nova data." (Martuscelii, P. N., 2020, p. 1452)

Em síntese, a pandemia intensificou um fenômeno que já ocorria outrora, o Estado Brasileiro não possui, no momento, habilidade de controlar a vinda e a documentação dos refugiados. Tal incompetência levou a uma crise específica dos refugiados, conforme aponta Uebel e a Brígido:

> "A Covid-19 atingiu os cinco continentes, de forma que diversos países estão enfrentando graves crises sanitárias, além de econômicas e políticas. Se o novo vírus já um problema para as pessoas que vivem normalmente em suas residências habituais, torna-se ainda mais grave para os migrantes, em especial os forçados. São pessoas muitas vezes sem acompanhamento da família, sem emprego (ou com trabalho informal) e sem reservas financeiras. É importante salientar que esses migrantes costumam ser dependentes de redes de solidariedade, como organizações não governamentais (ONGs), igrejas, associações de migrantes etc., que ficaram sobrecarregadas com os impactos econômicos e sociais da pandemia sobre os nacionais, inclusive com abrigos sociais fechados, conforme relataremos nas próximas seções".(Brígido; Uebe, 2020, p.38)

Diante desses desafios, torna-se imperativo a adoção de estratégias eficazes para superar as barreiras na implementação da política de refugiados no Brasil. A busca por soluções inovadoras, a modernização dos processos burocráticos e o fortalecimento das redes de apoio são passos fundamentais para garantir a tempestividade e eficácia necessárias para uma recepção digna e efetiva dos refugiados no país.

4.1. ESTRATÉGIAS PARA SUPERAR AS BARREIRAS NO BRASIL

Para enfrentar os desafios críticos na implementação da política de refugiados no Brasil, é imperativo adotar estratégias inovadoras e abrangentes. Uma abordagem fundamental reside na modernização dos processos burocráticos, visando a redução significativa do tempo médio de análise de casos, que atualmente alcança três anos.

O investimento em tecnologia, como sistemas integrados e plataformas digitais,

pode desempenhar um papel crucial na agilização desses procedimentos, promovendo eficiência e transparência. Além disso, a capacitação e a ampliação do quadro de recursos humanos especializados são essenciais. Treinar profissionais para lidar especificamente com questões de refúgio e aumentar o número de especialistas pode aliviar a sobrecarga das autoridades responsáveis e contribuir para uma análise mais eficaz dos casos.

Outra estratégia vital envolve o estabelecimento de parcerias estratégicas com organizações não governamentais (ONGs). Colaborar com essas entidades pode fortalecer significativamente as redes de apoio aos refugiados. O envolvimento das ONGs pode proporcionar recursos adicionais, especializações e suportes prático spara lidar com os desafios complexos enfrentados pelos refugiados, desde a chegada até a integração na sociedade brasileira. A criação de um ambiente colaborativo entre o governo e as ONGs pode resultar em soluções mais abrangentes e eficientes.

Entre as ONGs supracitadas, pode-se evidenciar o *Amnesty International*, uma Organização Não-Governamental que promove a ideia de Direitos Humanos a todos, sendo recentemente focados em combater a crise migratória global. Promovendo, então, a integração desses povos na sociedade.

Além disso, a ampliação de canais de comunicação direta com os solicitantes de refúgio é uma estratégia eficaz. Estabelecer meios eficientes para informar sobre mudanças nos procedimentos, prazos e oferecer suporte prático pode reduzir a incerteza enfrentada pelos refugiados. A transparência nas comunicações e o acesso fácil a informações relevantes contribuem para uma experiência mais humanizada durante todo o processo.

Ao adotar essas estratégias, o Brasil estará melhor posicionado para superar as barreiras na implementação da política de refugiados, garantindo uma recepção mais eficaz e digna para aqueles que buscam refúgio em suas terras. Essas medidas não apenas endereçam os desafios imediatos, mas também estabelecem bases sólidas para uma abordagem mais eficiente e humanitária para a questão dos refugiados no país.

A análise dos desafios e perspectivas na implementação da política de refugiados no Brasil revela um panorama complexo que demanda ação urgente e eficaz. Um dos principais obstáculos identificados é o tempo prolongado de análise de casos, atualmente em média de três anos, gerando incerteza e impactando negativamente a vida dos refugiados. Para superar essa barreira, é crucial investir na

modernização dos processos burocráticos, incorporando tecnologia e aumentando a capacidade de recursos humanos especializados. A redução significativa desse período de espera não apenas aliviará a ansiedade dos refugiados, mas também garantirá o acesso oportuno a direitos básicos.

A pandemia da COVID-19 emergiu como um desafio adicional, exacerbando as vulnerabilidades dos refugiados. O fechamento das fronteiras e a suspensão de serviços essenciais impactaram diretamente a fiscalização e o processo de refúgio. A necessidade de políticas de contingência específicas e a importância de parcerias estratégicas com organizações não governamentais ficam evidentes diante de emergências. A flexibilidade nos procedimentos e a colaboração com entidades especializadas são fundamentais para garantir a proteção e o suporte adequados aos refugiados em momentos críticos.

As estratégias propostas, como modernização, capacitação, parcerias, políticas de contingência e comunicação direta, constituem passos essenciais na transformação do cenário atual. A busca por eficiência, transparência e humanização no acolhimento dos refugiados reflete não apenas um compromisso com os princípios internacionais de direitos humanos, mas também a construção de uma sociedade mais justa e inclusiva.

Ao implementar essas estratégias, o Brasil se posiciona como um líder regional na proteção de refugiados, promovendo uma abordagem compassiva e proativa. O comprometimento com a solidariedade e a responsabilidade compartilhada não apenas reforça a posição do Brasil no contexto global, mas também fortalece os laços de coexistência pacífica e respeito mútuo.

Também é importante ressaltar que o acolhimento desses povos não apenas consiste em permiti-los entrar nos territórios dos países e fugir das situações em que se situavam antes. É imprescindível a necessidade de garantir a esses da imigração forçada os direitos fundamentais e indisponíveis, tais como o direito à vida, à saúde e à educação.

Em síntese, há a necessidade de extensão legal dos direitos fundamentais à população migrante. Na constituição brasileira de 1988, encontra-se o princípio da dignidade humana (Art. 1º, III, CF) e o objetivo encontrado no Art. 3º, inciso IV de "promover o bem de todos, sem preconceitos de **origem**, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação" (grifo nosso). Logo, diante da Constituição

em vigor, está evidente que o Estado necessita garantir tais direitos a todos, inclusive os que estão na situação de refúgio

4.2. A IMPORTÂNCIA DA COOPERAÇÃO INTERNACIONAL

O conflito da migração forçada e a crise dos refugiados é global. Como exemplos de tal pode-se citar os refugiados do Afeganistão, Síria e, mais recentemente, os moradores da Ucrânia e da faixa de Gaza. Diante disso, embora que o país que recebe os refugiados necessita de políticas de acolhimento, cabe também à comunidade internacional como todo a recepção desses.

4.2.1 A diferença entre *Soft Law* e *Hard Law*

Ao analisar qualquer tipo de solução no aspecto do direito internacional é importante analisar a diferença entre dois conceitos: *Soft Law* e *Hard Law*. O *Hard Law*, que significa literalmente “direito duro" refere-se a normas legalmente vinculativas e obrigatórias, como tratados internacionais e convenções. Em suma, é o Direito Tradicional, aquele que é necessário seguir sob o risco de penalidades objetivas.

No caso do Direito Internacional, esses instrumentos são formalmente adotados pelos Estados e, uma vez aceito as suas disposições, o Estado tem obrigação jurídica de segui-lo. Caso contrário, poderá sofrer graves penalidades diplomáticas, como sanções e desconfiança das demais nações, o que, dependendo, pode ser mais danoso que uma simples multa pela necessidade das relações internacionais para a sobrevivência de uma nação. Em termos sintéticos, a força coercitiva do *Hard Law* deriva da obrigatoriedade legal e da capacidade de impor sanções em caso de não conformidade.

Por outro lado, o *Soft Law,* que significa literalmente “direito mole" representa normas que não têm a mesma natureza vinculativa do *Hard Law*. Essas normas normalmente são diretrizes, declarações de intenção, resoluções não vinculativas ou convenções. Diferentemente do *Hard* Law, a penalidade de quebrar um artigo de *Soft Law* não é tão severa, visto que os Estados apenas concordam em princípio às declarações, mas não cria nenhuma obrigatoriedade prática de segui-la.

Embora o *Soft Law* não crie obrigações jurídicas estritas, desempenha um papel essencial na formação de padrões e práticas comuns entre os Estados. Trata- se muitas

vezes de um instrumento que permite o reconhecimento a circunstâncias específicas e a evolução das relações internacionais. Muitas vezes, como na conferência da ONU sobre o meio ambiente e desenvolvimento (ECO-92), conhecido também como Rio-92 ou a conferência do Rio, por meio da não- vinculação há a habilidade de solucionar os problemas de forma mais célere.

Portela[4] explica esse fenômeno em seu livro "Direito Internacional Público e Privado":

> O *soft law* é uma das atuais modalidades de manifestação do fenômeno jurídico que não necessariamente incorporam as características clássicas do Direito. É, portanto, parte de um quadro em que se fortalecem noções como autonomia da vontade e arbitragem, todas tendo em comum maior flexibilidade e capacidade de oferecer soluções mais rápidas para os problemas das relações sociais. (Portela, P. H. G., 2017, p.73).

A distinção entre *Soft Law* e *Hard Law* no direito internacional não é totalmente rígida, e muitas vezes os dois tipos de normas coexistem em um mesmo documento para abordar diferentes aspectos das relações internacionais. A complementaridade entre essas abordagens oferece flexibilidade e adaptabilidade ao direito internacional, permitindo que ele evolua para atender às necessidades emergentes da comunidade global, tanto na questão da celeridade quanto da responsabilidade. Essa combinação de normas vinculativas e não vinculativas reflete a complexidade e a dinâmica do ambiente internacional, em que é necessário a cooperação, mas ao mesmo a responsabilização para que tudo o mundo encaminhe para uma visão "melhor".

4.2.2 Exemplos Históricos de tentativas de abordar o problema dos refugiados

Já houve tentativas prévias por Parte da ONU para conseguir uma maior cooperação política. No dia 19 de setembro, a cúpula da ONU intitulado "Resposta aos Grandes Movimentos de Refugiados e Imigrantes" se reuniu para tentar resolver tal fenômeno. Em meados da crise internacional acerca de, coincidentemente, guerras na Ucrânia e no Oriente Médio, era a oportunidade perfeita para tentar combater as diversas afrontas aos direitos humanos do povo em crise migratória. Diante disso, a Reunião de Alto Nível sobre Grandes Movimentos de Refugiados e Migrantes,

[4] Cabe ressaltar, para fins do trabalho em questão, que Paulo Henrique Gonçalves Portela, além de jurista, foi diplomata de carreira por dez anos. Formado em 1996 pelo Instituto Rio Branco, possui experiência específica com Direito Internacional, hoje é jurista e professor na área de Direito Internacional.

organizada pela ACNUR, foi fundamental para a adoção de diversos compromissos fundamentais que eventualmente ficaram conhecidas como Declaração de Nova York sobre Refugiados.

A declaração histórica, aceita em escala sem precedentes por todos os 193 membros das Nações Unidas, foi histórico ao afirmar, em seu artigo 5 que todos os migrantes têm os mesmos direitos universais e fundamentais que todas as outras pessoas, traduzindo do inglês, a declaração dispõe que:

> "We reaffirm the purposes and principles of the Charter of the United Nations. We reaffirm also the Universal Declaration of Human Rights and recall the core international human rights treaties. We reaffirm and will fully protect the human rights of all refugees and migrants, regardless of status; all are rights holders. Our response will demonstrate full respect for international law and international human rights law and, where applicable, international refugee law and international humanitarian law"[5] (ONU, 2016)

Houve, então, compromisso de todos os governos de aceitar as pessoas em refúgio com garantia de todos os direito.

Subsequentemente, o mundo pós-2016 está mais aberto a cooperação internacional, e também há a sensação de ônus compartilhado para haver um sistema justo e sustentável para o povo em refúgio. Esse compromisso de 2016, então, refletiu o reconhecimento da interconexão da comunidade global e a compreensão de que soluções eficazes para os desafios dos refugiados requerem esforços coletivos, responsabilidades compartilhadas e um compromisso com os princípios da dignidade humana e proteção.

Todavia, não é possível ter apenas uma visão otimista sobre a intervenção internacional para resolver esse problema global. Documento supracitado não é vinculativo, é apenas uma mera declaração de *Soft Power*. Os países podem ter concordado em princípio, mas não necessariamente precisam cumprir com o que acordaram. Sobre esse assunto, o embaixador do Líbano na ONU, Nawaf Salam, constatou (2016, *apud* Dowd; McAdam, 2017, p. 866) : "There are no commitments in terms of responsibility-sharing, no agreement on relocation of refugees, no real commitment to [the creation of] development funds that could address the needs of

[5] Nós reafirmamos os propósitos e princípios da Carta das Nações Unidas. Também reafirmamos a Declaração Universal dos Direitos Humanos e lembramos dos tratados internacionais fundamentais de direitos humanos. Reafirmamos e protegeremos integralmente os direitos humanos de todos os refugiados e migrantes, independentemente do status; todos são detentores de direitos. Nossa resposta demonstrará pleno respeito ao direito internacional e ao direito internacional dos direitos humanos e, quando aplicável, ao direito internacional dos refugiados e ao direito internacional humanitário.(Tradução nossa)

refugee and host communities".[6]

Outro exemplo de uma grande demonstração de apoio da comunidade internacional pelos povos em migração forçada é a criação, para as Olimpíadas de Rio 2016, da Equipe Olímpica de Refugiados. A criação, anunciada em 2015, carregava consigo uma mensagem mais profunda de solidariedade, resiliência e conscientização sobre os desafios enfrentados por indivíduos nessa situação.

Consequentemente, 10 atletas oriundos de países como Etiópia, Sudão do Sul, Síria e outros em situação de refugiado reconhecido pela ONU competiram. Embora que o Comitê Olímpico Internacional (COI) não seja uma organização intergovernamental propriamente dita, os eventos esportivos são usados muitas vezes como promoção dos valores como os da união e solidariedade. O presidente da IOC, Thomas Bach, expressou seu apoio em entrevista:

> "A Equipe Olímpica de Refugiados do COI envia um grande sinal sobre o enriquecimento que os refugiados representam para a nossa comunidade olímpica e para a sociedade em geral. Observá-los competir é um grande momento para todos nós e esperamos que todos participem. Os atletas são bem-vindos na nossa comunidade olímpica, entre os seus colegas atletas – competindo com eles, mas também vivendo com eles sob o mesmo teto". (Bach, Thomas, 2016)

É importante ressaltar que a participação da Equipe Olímpica de Refugiados não se limitou aos Jogos do Rio de Janeiro; ela esteve presente nos Jogos Olímpicos de Tóquio, em 2021 e também estará em Paris no ano de 2024 e em Dakar 2026. Ao longo desses eventos, os atletas refugiados não apenas competem, mas também se tornam representantes influentes da causa, transmite-se, então, uma mensagem de esperança e superação das dificuldades.

Essa iniciativa, além de ressaltar a capacidade do esporte de unir as pessoas de diversos países, também demonstra a sociedade a importância de reconhecer e abordar as questões enfrentadas pelos refugiados, logo, promove-se assim uma narrativa de inclusão e respeito desses povos.

Portanto, houve na história diversas tentativas de demonstrar apoio ao povo em refúgio. Tanto em organismo multinacionais, quanto em organizações esportivas. Contudo, os meio de *Soft Law* não vem se demonstrando eficientes o suficiente para o

[6] Não há compromissos em termos de responsabilidades, nem acordo sobre realocação de refugiados, nenhum compromisso real com (a criação de) fundos de desenvolvimento que possam atender às necessidades dos refugiados e dos países de acolhimento desses. (tradução nossa).

combate à crise. Por isso, cabe aos Estados organizarem tratados normativos com efeitos de *Hard Law*, a fim de que o problema em questão seja combatido de forma eficiente.

5 CONCLUSÃO

A concretização dos direitos e garantias já previstas na constituição para o povo em situação de refúgio é, indubitavelmente, uma das questões mais pertinentes não só do direito internacional, mas do direito na totalidade. Além das diretrizes legais já estabelecidas, cabe ao Brasil garantir a sustentabilidade das pessoas que fugiram das suas casas, seja por problemas de guerra, fomes, climáticos, entre outros. Esse estudo, logo, tentou definir o que constitui refugiados e como arcar com o problema da imigração forçada.

Após a Primeira Guerra Mundial, houve um aumento significativo de pessoas fugindo dos seus países, foi a primeira grande migração dessa escala já antes vista no mundo. Tal migração apenas ficou ainda mais intensificada na Segunda Guerra Mundial, com as atrocidades do holocausto que causou grande migrações para fugir do massacre étnico feito pelas potências do Eixo.

Antes mesmo de ingressar no país, os refugiados se deparam o problema de extrema demora ao adentrar. A demora significativa no processo de análise de casos, é um ponto crítico que afeta diretamente a vida dos refugiados, comprometendo não apenas aspectos psicológicos, mas também o acesso a direitos básicos, como trabalho e educação, se eles conseguirem sobreviver no país sem a devida documentação. A não-organização do processo de entrada também contribui de forma negativa no Brasil para a entrada desses.

Também é importante ressaltar que a pandemia da COVID-19 emergiu como um fator de influência crucial na crise dos refugiados, adicionando uma camada de complexidade aos desafios preexistentes. O fechamento de fronteiras e as restrições impostas pela pandemia exacerbaram as vulnerabilidades dos refugiados, dificultando ainda mais a fiscalização e o processamento eficiente de solicitações de refúgio.

Além disso, a dependência desses migrantes forçados em redes de solidariedade, como ONGs e organizações humanitárias, ficou comprometida devido aos impactos econômicos e sociais da pandemia sobre as populações locais. A análise

prévia que a COVID-19 não apenas intensificou os desafios já existentes na implementação da política de refugiados no Brasil, mas também ressaltou a necessidade de políticas de contingência específicas e parcerias estratégicas para garantir a proteção adequada e o suporte a essas comunidades em momentos críticos.

As estatísticas dos refugiados no Brasil revelam um panorama diversificado e desafiador. A complexidade dos casos analisados pela revista anual do MJSP reflete a variedade de origens e contextos enfrentados pelos solicitantes de refúgio que buscam abrigo no país. A pandemia da COVID-19 adicionou uma camada adicional de dificuldade, impactando particularmente aqueles que estavam em meio a processos de naturalização e dependiam dos serviços da Polícia Federal, que foram restringidos devido às restrições sanitárias. Diante desse cenário, a diversidade de nacionalidades afetadas pela crise migratória forçada, incluindo pessoas do Afeganistão, Síria, Ucrânia, Haiti, entre outros, destaca a necessidade de uma abordagem global e cooperativa para lidar com a questão dos refugiados no Brasil. A compreensão dessas estatísticas é fundamental para diagnosticar problemas e políticas eficazes e estratégias que considerem a heterogeneidade dos desafios enfrentados por essa população vulnerável.

Para enfrentar os problemas mencionados, é essencial que o país adote uma abordagem abrangente e inovadora na implementação de políticas de refúgio. Conforme dito anteriormente, a modernização dos processos de entrada dessas pessoas, por meio de investimento em novas tecnologias para maior controle das imigrações, torna-se evidentemente necessário, para que, dessa forma, possa proporcionar uma resposta mais ágil e eficiente aos solicitantes de refúgio.

Ademais, é possível argumentar que a capacitação e ampliação do quadro de funcionários especializados na área de imigração são passos indispensáveis para arcar com a complexidade dos casos de refúgio. A formação de parcerias estratégicas com organizações não governamentais (ONGs) é essencial para maior especialização na área de imigração. Estabelecer canais de comunicação direta com os solicitantes de refúgio, oferecendo informações claras e suporte ao longo do processo, contribui para mitigar a incerteza enfrentada pelos refugiados durante todo o processo de acolhimento pelo Brasil.

Ao adotar essas estratégias, o Brasil pode não apenas superar as barreiras na implementação da política de refugiados, mas ainda intensificar sua posição como

exemplo de liderança regional, logo, proporciona-se uma abordagem humanitária e inclusiva diante da migração forçada e será possível cumprir o quarto objetivo fundamental abordado no artigo 4º da Constituição Federal.

Outrossim, a necessidade de ajuda internacional é inquestionável diante da escala global da migração forçada. A cooperação entre nações, organismos internacionais e organizações não governamentais é fundamental para enfrentar eficazmente os desafios enfrentados pelos refugiados.

A colaboração internacional não apenas compartilha responsabilidades, mas também mobiliza recursos financeiros e técnicos de maneira mais abrangente. No âmbito internacional, embora já houve tentativas de Soft Law, por meio de declarações como a de Nova York e demonstrações como a Equipe Olímpica dos Refugiados, evidentemente há necessidade de um meio mais vinculativo para que todos os Estados possuem realmente o comprometimento de acolher povos nessa situação. Portanto, a ajuda internacional não apenas fornece recursos materiais, mas também promove a solidariedade global e reforça o compromisso coletivo de abordar a crise de maneira holística e sustentável.

Em conclusão, a questão central a ser perguntada é: são verdadeiras as assertivas da Constituição Federal e dos tratados internacionais? Caso a resposta seja positiva, é necessário que os princípios sejam aplicados a todos, inclusive os que estão na "margem" da sociedade.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA DA ONU PARA REFUGIADOS (ACNUR). **Dados sobre Refúgio**. 2023. Disponível em: https://www.acnur.org/portugues/dados-sobre-refugio/. Acesso em: 16 nov. 2023.

AGÊNCIA DA ONU PARA REFUGIADOS (ACNUR). **Histórico**. [20—?]. Disponível em: https://www.acnur.org/portugues/historico/. Acesso em: 16 nov. 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidente da República, [2023].

BRASIL. Congresso. Senado. Decreto Legislativo nº 11, de 08 de julho de 1960. Aprova a Convenção de 25 de julho de 1951, relativa ao Estatuto dos Refugiados, assinada pelo Brasil a 15 de julho de 1952.. **Decreto Legislativo Nº 11, de 1960**. Brasília, DF, 08 jul. 1960. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1960-1969/decretolegislativo-11-7-julho-1960-349947-publicacaooriginal-1-

pl.html. Acesso em: 16 nov. 2023.

BRASIL. Promulga o Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados. . Brasília, 08 ago. 1972. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/ d70946.htm. Acesso em: 16 nov. 2023.

BRASIL. Dá nova redação ao Regulamento de Documentos de Viagem a que se refere o Anexo ao Decreto no 1.983, de 14 de agosto de 1996, que instituiu o Programa de Modernização, Agilização, Aprimoramento e Segurança da Fiscalização do Tráfego Internacional e do Passaporte Brasileiro - PROMASP.. . Brasília, 04 dez. 2006.

BRÍGIDO, Eveline Vieira; UEBEL, Roberto Rodolfo Georg. Efeitos da pandemia da covid-19 nas migrações internacionais para o mercosul e a união europeia: aspectos normativos e cenários políticos. **Impactos da Pandemia de Covid-19 na Economia e na Política Internacional**, [S.L.], v. 1, n. 27, p. 37-53, 22 jul. 2020. Instituto de Pesquisa Economica Aplicada - IPEA. Disponível em: http:// dx.doi.org/10.38116/bepi27art3. Acesso em: 16 nov. 2023.

COMITÊ OLÍMPICO INTERNACIONAL. **Tudo o que você precisa saber sobre a Equipe Olímpica de Refugiados**. Disponível em: https://olympics.com/pt/noticias/ tudo-o-que-voce-precisa-saber-sobre-a-equipe-olimpica-de-refugiados. Acesso em: 16 nov. 2023.

DOWD, Rebecca; MCADAM, Jane. International cooperation and responsibility-sharing to protect refugees: what, why and how?. **International And Comparative Law Quarterly**, [S.I], v. 66, n. 4, p. 863-892, 22 ago. 2017. Cambridge University Press (CUP). http://dx.doi.org/10.1017/s0020589317000343. Disponível em: https://www.cambridge.org/core/journals/ international-and-comparative-law-quarterly/article/international-cooperation-and- responsibilitysharing-to-protect-refugees-what-why-and-how/ 83C23155258B2F45634F38D493301D5C. Acesso em: 16 nov. 2023.

FITZGERALD, David Scott; ARAR, Rawan. The Sociology of Refugee Migration. **Annual Review Of Sociology**, [S.L.], v. 44, n. 1, p. 387-406, 30 jul. 2018. Disponível em: https://annualreviews.org/doi/10.1146/annurev-soc-073117-041204. Acesso em: 16 nov. 2023.

GATRELL, Peter. **FORCED MIGRATION DURING THE SECOND WORLD WAR: AN INTRODUCTION**. [Manchester]: Gale, A Cengage Company, 2000.

IMPERIAL WAR MUSEUM (Londres) (org.). **What happened to people displaced by the Second World War?** [20—?]. Disponível em: https://www.iwm.org.uk/history/ what-happened-to-people-displaced-by-the-second-world-war. Acesso em: 16 nov. 2023.

INTERNATIONAL OLYMPIC COMITEE. **IOC Refugee Olympic Team**. Disponível em: https://olympics.com/ioc/refugee-olympic-team. Acesso em: 16 nov. 2023.

JUNGER DA SILVA, Gustavo; CAVALCANTI, Leonardo; LEMOS SILVA, Sarah; TONHATI, Tania; LIMA COSTA, Luiz Fernando. **Observatório das Migrações Internacionais; Ministério da Justiça e Segurança Pública/ Departamento das Migrações**. Brasília, DF: OBMigra, 2023.

JUNGER, Gustavo; CAVALCANTI, Leonardo; OLIVEIRA, Tadeu de; SILVA, Bianca G. Refúgio em Números (7ª Edição). Série Migrações. **Observatório das Migrações Internacionais; Ministério da Justiça e Segurança Pública/ Conselho Nacional de Imigração e Coordenação Geral de Imigração Laboral.** Brasília, DF: OBMigra, 2022.

MARTUSCELLI, P. N.. How are refugees affected by Brazilian responses to COVID-19?. **Revista de Administração Pública**, v. 54, n. 5, p. 1446–1457, set. 2020.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. **Sou Solicitante de Refúgio**. Disponível em: https://www.gov.br/mj/pt-br/acesso-a-informacao/perguntas-frequentes/refugio/sou-solicitante. Acesso em: 16 nov. 2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948. Disponível em: https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal- dos-direitos-humanos Acesso em: 16 nov. 2023.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito internacional público e privado**: incluindo noções de direitos humanos e de direito comuinitário. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2017

SCHROVER, Marlou. **Migration and Mobility**. 2014. Disponível em: https:// encyclopedia.1914-1918-online.net/article/migration_and_mobility. Acesso em: 16 nov. 2023.