

BOLETIM CONTEÚDO JURÍDICO vol. 1135

(Ano XV)

(28/01/2023)

ISSN - 1984-0454



BRASÍLIA

Conselho Editorial

VALDINEI CORDEIRO COIMBRA (DF): Mestre em Direito Penal Internacional pela Universidade de Granada - Espanha. Mestre em Direito e Políticas Públicas pelo UNICEUB. Especialista em Direito Penal e Processo Penal pelo ICAT/UDF. Pós-graduado em Gestão Policial Judiciária pela ACP/PCDF-FORTIUM. Professor Universitário. Advogado. Delegado de Polícia PCDF/Ap.

MARCELO FERNANDO BORSIO (MG): Pós-doutor em Direito da Seguridade Social pela Universidade Complutense de Madrid. Pós-Doutorando em Direito Previdenciário pela Univ. de Milão. Doutor e Mestre em Direito Previdenciário pela Pontifícia Universidade Católica/SP.

FRANCISCO DE SALLES ALMEIDA MAFRA FILHO (MT): Doutor em Direito Administrativo pela UFMG.

RODRIGO LARIZZATTI (DF/Argentina): Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidad del Museo Social Argentino - UMSA.

MARCELO FERREIRA DE SOUZA (RJ): Mestre em Direito Público e Evolução Social u, Especialista em Direito Penal e Processo Penal.

KIYOSHI HARADA (SP): Advogado em São Paulo (SP). Especialista em Direito Tributário e em Direito Financeiro pela FADUSP.

SERGIMAR MARTINS DE ARAÚJO (Montreal/Canadá): Advogado com mais de 10 anos de experiência. Especialista em Direito Processual Civil Internacional. Professor universitário.

CAMILA ALENCAR COIMBRA: Bacharelanda em Jornalismo. Colaboradora em editoração.

País: **Brasil**. Cidade: **Brasília – DF**. Endereço: SIG SUL, Q. 01, lote 495, sala 236, Ed. Barão do Rio Branco, CEP. 70610-410. Tel. (61) 991773598

Contato: editorial@conteudojuridico.com.br

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

QR Code do Volume 1135



Nossa Missão: disponibilizar o máximo de conteúdo de qualidade aos leitores, facilitando a pesquisa acadêmica e profissional em um só lugar.

Boletim Conteúdo Jurídico.

Jurídico, Boletim Conteúdo, vol. 1135, (ano XV) ISSN – 1984-0454 / Boletim Conteúdo Jurídico, Brasília, DF. 2023. 312. *fls.*

Revista eletrônica Interdisciplinar com predominância na área do Direito. Obra coletiva.

Recurso *online*. Publicação semanal.

ISSN 1984-0454

Coordenação: Valdinei Cordeiro Coimbra.

1. Portal de conteúdo Jurídico. 2. Interdisciplinar. Direito. 3. Filosofia. Educação. 4. Outros.

CDD – 020.5

SUMÁRIO

COLUNA



28 anos da Declaração de Salamanca

Benigno Núñez Novo, 08.

ARTIGOS

A tragédia da Boate Kiss, o dolo eventual e as exceções à presunção de inocência

Moacir Leopoldo Haeser, 14.

Direito processual coletivo: conceito, princípios e especificidades

Marcela Pedrosa Barros, 17.

Comentários acerca da nova Lei nº 14.532/2023: injúria racial

Enéas de Oliveira Dantas Junior, 30.

Da aplicabilidade do art. 90, §4º do CPC à Fazenda Pública nas obrigações de pagar

Tatiana Martins De Oliveira, 49.

Desafio constante da defesa social: déficit de efetivo na PMPE e a imprescindibilidade de planejamento para seu reacomplimento

Igor Victor Nogueira De Alcantara, 61.

Captação ambiental clandestina e sua legalidade como meio de obtenção de prova

Eduardo Luiz Santos Cabette e Francisco Sannini, 78.

Responsabilidade civil do Estado: origem, evolução, teorias e disciplina constitucional

Marcela Pedrosa Barros, 85.

Os Santos de Salamanca

Benigno Núñez Novo, 93.

Da prova ilícita. Dos frutos da árvore envenenada - “fruits of the poisonous tree”

Moacir Leopoldo Haeser, 106.

O Excesso de Partidos Políticos

Moacir Leopoldo Haeser, 109.

Regiões metropolitanas e STF

Juliana Studart Pereira, 111.

O orçamento público impositivo no Brasil

Ana Roberta Silva de Moraes, 123.

Análise do Processo de Recuperação Judicial

Débora Pascal de Almeida, 140.

Normas de proteção dos direitos no Código de Defesa do Consumidor na relação de consumo no comércio eletrônico

Claudio Rodrigues Araujo, 171.

O papel da nova Lei de Licitações quanto política pública: Da inserção trabalhista de mulheres em condições de vulnerabilidade por violência doméstica nos contratos de dedicação exclusiva

Debora Rodrigues Carvalho Almeida, 189.

A responsabilidade civil nos esportes amadores ou olímpicos

Natália Tavares Fernandes Coelho, 201.

O Contraponto entre o Princípio Mínimo Existencial e o Princípio da Reserva do Possível na Construção de Políticas Públicas na Administração Pública Brasileira

Marcos Vinicius de Sousa Rocha Gomes, 231.

Peculiaridades da fase preliminar do Juizado Especial Criminal

Daiane Maziero Nogueira, 249.

Execução de honorários sucumbenciais por associação de advogados públicos: um estudo a luz da jurisprudência dos tribunais superiores e da legislação

Tatiana Martins De Oliveira, 262.

Tributação indutora e a intervenção do Estado no domínio econômico

Ana Roberta Silva de Moraes, 273.

Lei 14.382/22 - modernização e simplificação dos serviços de registros públicos brasileiro e o reflexo no processo civil brasileiro na fase de execução

Wanderson Quirino Silva, 283.

Violência doméstica: a doença social do século

Romeria de Brito Martins, 298.

28 ANOS DA DECLARAÇÃO DE SALAMANCA

BENIGNO NÚÑEZ NOVO: Pós-doutor em direitos humanos, sociais e difusos pela Universidad de Salamanca, Espanha, doutor em direito internacional pela Universidad Autónoma de Asunción, mestre em ciências da educação pela Universidad Autónoma de Asunción, especialista em educação: área de concentração: ensino pela Faculdade Piauiense e bacharel em direito pela Universidade Estadual da Paraíba. Assessor de gabinete de conselheiro no TCE/PI. 1

RESUMO: Este artigo tem por objetivo de forma sucinta discorrer sobre os 28 anos da Declaração de Salamanca. Resolução das Nações Unidas, realizada entre 7 e 10 de junho de 1994, em Salamanca, na Espanha. Resultado de uma tendência mundial que consolidou a educação inclusiva, e cuja origem tem sido atribuída aos movimentos de direitos humanos.

PALAVRAS-CHAVE: 28 anos; Declaração; Salamanca.

28 AÑOS DE LA DECLARACIÓN DE SALAMANCA

RESUMEN: Este artículo tiene como objetivo discutir brevemente los 28 años de la Declaración de Salamanca. Resolución de Naciones Unidas, celebrada entre el 7 y el 10 de junio de 1994, en Salamanca, España. Resultado de una tendencia mundial que consolidó la educación inclusiva, y cuyo origen se ha atribuido a los movimientos de derechos humanos.

PALABRAS CLAVE: 28 años; Declaración; Salamanca.

28 YEARS OF THE SALAMANCA DECLARATION

ABSTRACT: This article aims to briefly discuss the 28 years of the Salamanca Declaration. United Nations Resolution, held between June 7 and 10, 1994, in Salamanca, Spain. Result of a worldwide trend that consolidated inclusive education, and whose origin has been attributed to human rights movements.

KEYWORDS: 28 years; Declaration; Salamanca.

1 E-mail: benignonovo@hotmail.com

INTRODUÇÃO

Documento elaborado na Conferência Mundial sobre Necessidades Educacionais Especiais é uma resolução das Nações Unidas, realizada entre 7 e 10 de junho de 1994, em Salamanca, na Espanha, com o objetivo de fornecer diretrizes básicas para a formulação e reforma de políticas e sistemas educacionais de acordo com o movimento de inclusão social.

O documento traz a educação inclusiva como a possibilidade de “reforçar” a ideia de “educação para todos”, como se, até então, alunos com deficiência e/ou com outras necessidades educacionais especiais não frequentassem a escola.

Esta pesquisa justifica-se pela extrema importância da Declaração de Salamanca com diretrizes básicas para a reformulação e reforma de políticas e sistemas educacionais para alunos com deficiência e/ou necessidades especiais.

DESENVOLVIMENTO

A Declaração de Salamanca ampliou o conceito de necessidades educacionais especiais, incluindo todas as crianças que não estejam conseguindo se beneficiar com a escola, seja por que motivo for.

DECLARAÇÃO DE SALAMANCA SOBRE PRINCÍPIOS, POLÍTICA E PRÁTICAS NA ÁREA DAS NECESSIDADES EDUCATIVAS ESPECIAIS 1994

REAFIRMANDO o direito à educação de todos os indivíduos, tal como está inscrito na Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, e renovando a garantia dada pela comunidade mundial na Conferência Mundial sobre Educação para Todos de 1990 de assegurar esse direito, independentemente das diferenças individuais,

RELEMBRANDO as diversas declarações das Nações Unidas que culminaram, em 1993, nas Normas das Nações Unidas sobre a Igualdade de Oportunidades para as Pessoas com Deficiência, as quais exortam os Estados a assegurar que a educação das pessoas com deficiência faça parte integrante do sistema educativo,

NOTANDO com satisfação o envolvimento crescente dos governos, dos grupos de pressão, dos grupos comunitários e de pais, e, em particular, das organizações de pessoas com deficiência, na procura da promoção do acesso à educação para a maioria dos que apresentam necessidades especiais e que ainda não foram por ela abrangidos; e *RECONHECENDO*, como prova deste envolvimento, a participação ativa dos representantes de alto nível de numerosos governos, de agências especializadas e de organizações intergovernamentais nesta Conferência Mundial.

1. Nós, delegados à Conferência Mundial sobre Necessidades Educativas Especiais, representando noventa e dois países e vinte e cinco organizações internacionais, reunidos aqui em Salamanca, Espanha, de 7 a 10 de Junho de 1994, reafirmamos, por este meio, o nosso compromisso em prol da Educação para Todos, reconhecendo a necessidade e a urgência de garantir a educação para as crianças, jovens e adultos com necessidades educativas especiais no quadro do sistema regular de educação, e sancionamos, também por este meio, o Enquadramento da Ação na área das Necessidades Educativas Especiais, de modo a que os governos e as organizações sejam guiados pelo espírito das suas propostas e recomendações.

2. Acreditamos e proclamamos que:

- cada criança tem o direito fundamental à educação e deve ter a oportunidade de conseguir e manter um nível aceitável de aprendizagem,
- cada criança tem características, interesses, capacidades e necessidades de aprendizagem que lhe são próprias,
- os sistemas de educação devem ser planeados e os programas educativos implementados tendo em vista a vasta diversidade destas características e necessidades,
- as crianças e jovens com necessidades educativas especiais devem ter acesso às escolas regulares, que a elas se devem adequar através duma pedagogia centrada na criança, capaz de ir ao encontro destas necessidades,
- as escolas regulares, seguindo esta orientação inclusiva, constituem os meios mais capazes para combater as atitudes discriminatórias, criando comunidades abertas e solidárias, construindo uma sociedade inclusiva e atingindo a educação para todos; além disso, proporcionam uma educação adequada à maioria das crianças e promovem a eficiência, numa óptima relação custo-qualidade, de todo o sistema educativo.

3. Apelamos a todos os governos e incitamo-los a:

- conceder a maior prioridade, através das medidas de política e através das medidas orçamentais, ao desenvolvimento dos respectivos sistemas educativos, de modo a que possam incluir todas as crianças, independentemente das diferenças ou dificuldades individuais,
- adoptar como matéria de lei ou como política o princípio da educação inclusiva, admitindo todas as crianças nas escolas regulares, a não ser que haja razões que obriguem a proceder de outro modo,

- desenvolver projetos demonstrativos e encorajar o intercâmbio com países que têm experiência de escolas inclusivas,
 - estabelecer mecanismos de planejamento, supervisão e avaliação educacional para crianças e adultos com necessidades educativas especiais, de modo descentralizado e participativo,
 - encorajar e facilitar a participação dos pais, comunidades e organizações de pessoas com deficiência no planejamento e na tomada de decisões sobre os serviços na área das necessidades educativas especiais,
 - investir um maior esforço na identificação e nas estratégias de intervenção precoce, assim como nos aspectos vocacionais da educação inclusiva,
 - garantir que, no contexto duma mudança sistêmica, os programas de formação de professores, tanto a nível inicial como serviço, incluam as respostas às necessidades educativas especiais nas escolas inclusivas.
4. Também apelarmos para a comunidade internacional, apelamos em particular:
- aos governos com programas cooperativos internacionais e às agências financiadoras internacionais, especialmente os patrocinadores da Conferência Mundial de Educação para Todos, à Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO), ao Fundo das Nações Unidas para a Infância, (UNICEF), ao Programa de Desenvolvimento das Nações Unidas (PNUD), e ao Banco Mundial:
 - a que sancionem a perspectiva da escolaridade inclusiva e apoiem o desenvolvimento da educação de alunos com necessidades especiais, como parte integrante de todos os programas educativos:
 - às Nações Unidas e às suas agências especializadas, em particular à Organização Internacional do Trabalho (OIT), à Organização Mundial de Saúde (OMS), UNESCO e UNICEF:
 - a que fortaleçam a sua cooperação técnica, assim como reforcem a cooperação e trabalho conjunto, tendo em vista um apoio mais eficiente às respostas integradas e abertas às necessidades educativas especiais,
 - às organizações não governamentais envolvidas no planejamento dos países e na organização dos serviços:

- a que fortaleçam a sua colaboração corri as entidades oficiais e que intensifiquem o seu crescente envolvimento no planejamento, implementação e avaliação das respostas inclusivas às necessidades educativas especiais,

- à UNESCO, enquanto agência das Nações Unidas para a educação:

- a que assegure que a educação das pessoas com necessidades educativas especiais faça parte de cada discussão relacionada correu a educação para todos, realizada nos diferentes fóruns:

- a que mobilize o apoio das organizações relacionadas com o ensino, de forma a promover a formação de professores, tendo em vista as respostas às necessidades educativas especiais ;

- a que estimule a comunidade acadêmica a fortalecer a investigação e o trabalho conjunto e a estabelecer centros regionais de informação e de documentação; igualmente, a que seja um ponto de encontro destas atividades e um motor de divulgação dos resultados e do progresso atingido em cada país, no prosseguimento desta Declaração;

- a que mobilize fundos, no âmbito do próximo Plano em Médio Prazo (1996-2000), através da criação dum programa extensivo de apoio à escola inclusiva e de programas comunitários, os quais permitirão o lançamento de projectos-piloto que demonstrem e divulguem novas perspectivas e promovam o desenvolvimento de indicadores relativos às carências no sector das necessidades educativas especiais e aos serviços que a elas respondem.

5. Finalmente, expressamos o nosso caloroso reconhecimento ao Governo de Espanha e à UNESCO pela organização desta Conferência e solicitamo-los a que empreendam todos os esforços no sentido de levar esta Declaração e o Enquadramento da Ação que acompanha ao conhecimento da comunidade mundial especialmente a fóruns tão importantes como a Conferência Mundial para o Desenvolvimento Social (Copenhaga, 1995) e a Conferência Mundial das Mulheres (Beijin, 1995).

Aprovado por aclamação, na cidade de Salamanca, Espanha, neste dia, 10 de Junho de 1994.

CONCLUSÃO

O documento reforça o direito a uma educação de qualidade e que considere as características e os interesses únicos de cada educando, evitando-se assim, discriminações e a exclusão escolar. Nesse sentido, propõe que as escolas se organizem e se capacitem para atender a todos.

A Declaração de Salamanca é considerada um dos principais documentos mundiais que visam à inclusão social, ao lado da Convenção de Direitos da Criança (1988) e da Declaração sobre Educação para Todos (1990). Ela é o resultado de uma tendência mundial que consolidou a educação inclusiva, e cuja origem tem sido atribuída aos movimentos de direitos humanos e de desinstitucionalização manicomial que surgiram a partir das décadas de 60 e 70.

Notas e Referências

BRASIL. **Constituição da Republica Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 08 de dez. de 2022.

DECLARAÇÃO DE SALAMANCA: Sobre princípios, políticas e práticas na área das necessidades educativas especiais. Salamanca – Espanha, 1994.

SASSAKI, R. K. **As escolas inclusivas na opinião mundial**. Disponível em: <http://www.viverconsciente.com.br/exibe_artigo.asp?codigo=75&codigo_categoria>. Acesso em: 08 de dez. de 2022.

A TRAGÉDIA DA BOATE KISS, O DOLO EVENTUAL E AS EXCEÇÕES À PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

MOACIR LEOPOLDO HAESER:

Advogado, OAB/RS nº 45.143, e Desembargador aposentado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, ex-professor da Faculdade de Direito de Santa Cruz do Sul (UNISC) e da Escola Superior da Magistratura – AJURIS.

Em outras publicações fiz rápidas referências à questão do dolo e da culpa ante a teoria finalista da ação. Nestes não há mais o sentido de reprovação da conduta, mas de elemento do tipo penal. Assim, o crime será doloso se o agente quis o resultado. Será culposos se agiu por alguma das formas de culpa: imprudência, imperícia ou negligência.

O fato de querer o resultado, por exemplo, querer matar, não significa que deva ser condenado, porquanto há circunstâncias que podem excluir o crime ou isentar de pena, como na morte em legítima defesa ou na não punibilidade do aborto necessário.

Também a falta do dever de cuidado, caracterizador da culpa, pode redundar em não punição, se não há previsão daquele crime na forma culposa, ou se o resultado lesivo era imprevisível para o cidadão comum.

Há várias formas de se analisar essas condutas e sua classificação, inclusive o crime preterdoloso, quando o agente age com dolo, mas não quer o resultado que era previsível. Por exemplo, um simples soco em pessoa frágil, que cai e bate a cabeça, ou um corte na perna, com hemorragia e morte. O exemplo clássico é o crime de lesão corporal seguido de morte. É um crime agravado pelo resultado. Há dolo no fato antecedente e culpa no consequente.

Deixei passar a comoção causada pelo julgamento da tragédia da Boate Kiss para me atrever a comentar o assunto que foi a questão central daquele julgamento: o dolo eventual.

Coloquei o tema em linha gerais para tornar acessível ao leitor que logo se dá conta que a questão é muito complexa, pois para decidir o julgador deve buscar elementos concretos para avaliar o íntimo do acusado.

É fácil entender o querer o resultado, característico do dolo, da falta de cuidado, característica da culpa. No entanto, é muito difícil distinguir o dolo eventual da culpa consciente.

A definição clássica diz que no dolo eventual o agente não quer produzir o resultado, mas aceita o risco de produzi-lo.

E o que seria a culpa consciente?

Para a facilitar a compreensão dos meus alunos eu utilizava um exemplo comparativo examinando o íntimo do acusado.

No dolo direto fica evidente que o agente quer matar, atira e mata a vítima.

No crime culposo o agente atua com falta de cuidado, ou porque não tem o conhecimento técnico, sendo imperito; age com descaso, sendo negligente; ou é afoito, imprudente, descuidado, causando o dano. Exemplo clássico: dá um tiro em local habitado, numa floresta onde caminham pessoas, e sem querer acaba atingindo alguém.

Na chamada culpa consciente, o agente não quer o resultado e não o aceita como possível de ocorrer. Acredita sinceramente que não ocorrerá. Dá o tiro e tem plena confiança em sua pontaria. Tem certeza que não vai errar e não vai atingir ninguém. Se vislumbrasse a possibilidade de atingir uma pessoa, desistiria imediatamente de sua ação.

Ai o ponto central que faz distinguir o dolo eventual da culpa consciente. No dolo eventual o agente prevê o resultado lesivo como possível e anui a ele. Embora não o queira, aceita-o, ou seja, não se importa. Prefere correr o risco do resultado do que desistir da ação.

Parece que foi a essa conclusão que chegou o corpo de jurados ao condenar os acusados, entendendo que, embora não quisessem o resultado, com sua conduta assumiram o risco de produzi-lo. Não queriam, mas o resultado era previsível.

Se o previram como possível e preferiram correr o risco de que viesse a ocorrer do que desistir da ação, essa a caracterização do dolo eventual a que chegaram os jurados, que o distingue da culpa consciente.

O tema é difícil e, no caso de embriaguez ao volante, por exemplo, tem sido ora acolhido, ora rejeitado, decidindo o Superior Tribunal de Justiça recentemente que a embriaguez ao volante não é o único elemento apto a caracterizar o dolo eventual, sendo necessário levar em consideração outros fatores, como por exemplo a velocidade excessiva.

Ao proferir a sentença, que condenou os réus a penas superiores a quinze anos, o magistrado determinou sua prisão com base no art. 492, do CPP, na redação da Lei nº

13.964/2019, que retirou o efeito suspensivo de eventual apelação, ordenando o imediato início do cumprimento da pena.

Nesse momento aportou decisão proferida pelo Des. Manuel José Martinez Lucas, do Tribunal de Justiça, concedendo liminar em Habeas Corpus impetrado por uma das defesas, para suspender a prisão, tendo o Juiz Presidente do Júri estendido os efeitos aos demais condenados. Na decisão o Relator invoca precedentes do STJ, que aplicam orientação repetida pelo STF de presunção constitucional de inocência, considerando que a prisão só pode ocorrer após o trânsito em julgado da condenação.

Em decisão excepcionalíssima de contracautela, aplicada em raros casos de risco de grave lesão à ordem, à saúde, segurança e à economia públicas no cumprimento da decisão impugnada, o Presidente do STF, Min. Luiz Fux, acolheu pedido do Ministério Público para suspender a liminar, ordenando a imediata prisão dos réus. Na decisão o Ministro invoca precedente de 2016, do saudoso Min. Teori Zavascki, sobre a soberania do Júri, e a recente alteração do Código de Processo Penal pela Lei n. 13.964/2019 (Denominada de "Pacote Anticrime") que incluiu no referido diploma o artigo 492, § 4º, possibilitando a imediata prisão nas condenações pelo Júri a penas superiores a 15 anos.

Ressalte-se que em alguns casos expressamente previstos, de razoabilidade do recurso, pode o próprio Juiz Presidente ou o Desembargador Relator do Tribunal, suspender a prisão imediata.

Inobstante a decisão do Presidente do STF tenha causado surpresa, ante a expressa presunção constitucional de inocência, afirmada pela Corte, já na ocasião eu tinha alertado que a decisão do STF não dava o princípio como absoluto e admitia muitas exceções. 2

No entanto, a aplicação retroativa da lei a fato anterior, certamente será questionada.

2 O STF derruba a presunção de inocência | Espaço Vital (espacovital.com.br)

DIREITO PROCESSUAL COLETIVO: CONCEITO, PRINCÍPIOS E ESPECIFICIDADES

MARCELA PEDROSA BARROS:
Advogada. Pós-graduada em Direito Público. Pós-graduada em Direito Administrativo e Gestão Pública 3.

1 - CONCEITO E ESPÉCIES

Por processo coletivo entende-se aquele que envolve uma relação jurídica litigiosa coletiva, isto é, o sujeito ativo ou passivo encontra-se em um grupo ou se encontra em direito, dever ou estado de sujeição.

Microsistema processual coletivo, por sua vez, enfatiza o policentrismo do direito contemporâneo, sendo formado pela Constituição Federal de 1988, Código de Processo Civil de 2015 e leis especiais.

Conforme o Superior Tribunal de Justiça, tal microsistema envolveria, ainda, a Lei de Improbidade Administrativa, a Lei de Ação Civil Pública, a Lei de Ação Popular, a lei que regulamenta o mandado de segurança coletivo, o Código de Defesa do Consumidor, o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Estatuto do Idoso, compondo o que convencionou chamar de microsistema de interesses transindividuais que interpenetram-se e subsidiam-se.

Conforme Fredie Didier, o “micromodelo processual do Estado” é composto por leis e interpretações sobre o direito coletivo que favorecem o Estado em detrimento do cidadão, dificultando a tutela coletiva, razão pela qual seriam inconstitucionais.

Acolhendo, em parte, o entendimento do doutrinador, o Supremo Tribunal Federal recentemente proferiu decisão no sentido de declarar a inconstitucionalidade do artigo 16 da Lei de Ação Civil Pública (RE 1101937):

“I - É inconstitucional a redação do art. 16 da Lei 7.347/1985, alterada pela Lei 9.494/1997, sendo reprimada sua redação original.

II - Em se tratando de ação civil pública de efeitos nacionais ou regionais, a competência deve observar o art. 93, II, da Lei 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor).

3 Contato: marcelapedrosab@gmail.com

III - Ajuizadas múltiplas ações civis públicas de âmbito nacional ou regional e fixada a competência nos termos do item II, firma-se a prevenção do juízo que primeiro conheceu de uma delas, para o julgamento de todas as demandas conexas.”

A fim de uma melhor compreensão do tema, tem-se que os direitos e/ou interesses coletivos tuteláveis podem ser assim divididos:

ESSENCIALMENTE COLETIVOS		ACIDENTALMENTE COLETIVOS
COLETIVOS (<i>stricto sensu</i>)	DIFUSOS	INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS
Transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular GRUPO, CATEGORIA OU CLASSE de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma RELAÇÃO JURÍDICA BASE	Transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e LIGADAS POR CIRCUNSTÂNCIAS DE FATO (não há relação jurídica)	Decorrentes de ORIGEM COMUM . Divisíveis, titulares determinados ou determináveis. STF: direitos subjetivos, todavia, transcendem interesses puramente particulares

Há quem entenda, ainda que direito não se confunde com interesse. Isso porque, enquanto o primeiro seria algo subjetivo, inerente ao indivíduo, o segundo seria aquele legítimo, geral.

Em um mesmo processo, é possível que se tutelem 3 (três) direitos coletivos, não estando ligados por relação de exclusão, mas de complementariedade.

2 - FASES DO PROCESSO COLETIVO

O Ministro Teori Zavascki possui interessante teoria para as fases da tutela coletiva dos direitos individuais homogêneos.

Segundo o eminente jurista, a primeira fase seria composta pela ação coletiva propriamente dita, isto é, pelo núcleo de homogeneidade, enquanto em um segundo momento, caracterizado pelo cumprimento de sentença, já passaria a ter certa margem de heterogeneidade.

Fredie Didier ainda acrescenta uma terceira, denominada de “Fluid Recovery”, caracterizada pela possibilidade de liquidação e execução subsidiárias pelos legitimados do artigo 82 do CDC após 1 (um) ano sem habilitação de interessados.

3 - PRINCIPIOLOGIA

Como princípios do processo coletivo, é possível citar, o devido processo legal ou social, dentro do qual se encontram as adequadas representação, competência, certificação, informação, publicidade e coisa julgada diferenciada, adiante melhor explanada.

Além disso, como regra, a demanda coletiva é indisponível, dado que interessa a toda uma coletividade, e não a um único indivíduo. Como exceção, tem-se o princípio da disponibilidade motivada da ação coletiva, isto é, havendo fundamento, o Ministério Público pode não ajuizar ou continuar a demanda coletiva.

No entanto, uma vez ajuizada e proferida sentença, a demanda executiva é sempre obrigatória, devendo o dano ser integralmente reparado (princípio da reparação integral do dano).

Prosseguindo na parte principiológica, ainda é possível citar a integração do microsistema processual coletivo, pelo qual este dialoga com outras fontes. Ex.: a aplicação do Código de Processo Civil é supletiva e subsidiária.

Diversamente do procedimento comum, o processo coletivo, de maneira geral, é regido pela não taxatividade e atipicidade. Isso porque há direitos coletivos atípicos e todos os procedimentos podem servir à tutela coletiva, inclusive os de jurisdição voluntária.

Outro ponto divergente é a predominância de aspectos inquisitoriais, possibilitando que juiz aja de forma mais participativa, decisiva e dirigente, tendo em vista os interesses envolvidos.

Neste ponto, cumpre ressaltar o que se convencionou denominar, em âmbito doutrinário, de “calibração diferenciada”, é dizer, quanto maior a vulnerabilidade, maior a complexidade do processo, logo, mais participativo o juiz deve ser.

Por fim, o princípio da primazia das decisões coletivas sobre as individuais. Como exemplo, os repetitivos, que suspendem as ações individuais no aguardo do julgamento da ação coletiva. Ressalta-se, no entanto, que tal princípio não é absoluto, devendo haver um prazo para tanto, de modo que não afronte a duração razoável do processo, princípio igualmente relevante e que deve ser ponderado no caso concreto.

4 - COMPETÊNCIA

Consoante dispõe o artigo 93 do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 93. Ressalvada a competência da Justiça Federal, é competente para a causa a justiça local:

I - no foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local;

II - no foro da Capital do Estado ou no do Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente.

Assim, ressalvada a competência da Justiça Federal, é competente para a causa a justiça do local onde ocorreu ou deva ocorrer o dano de âmbito local, e a capital do Estado ou o Distrito Federal para danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do CPC aos casos de competência concorrente.

Nesse contexto, surgiu o denominado “fórum shopping”, que nada mais é do que a escolha do juízo de competência concorrente para apreciar a lide de acordo com os seus interesses.

Conforme o princípio da competência adequada, o juiz pode controlar a competência valendo-se da teoria do “forum *non conveniens*”, que nasceu como freio ao fórum shopping, a fim de evitar abusos. Desse modo, o juiz pode declinar a competência para um juízo que considere mais adequado, desde que o faça de forma fundamentada.

A competência na Lei de Ação Civil Pública é funcional territorial (absoluta) do foro do local do dano.

A propositura previne a jurisdição. No entanto, em atenção ao princípio da competência adequada, o STJ já entendeu como possível a relativização dessa regra (visão macroscópica dos danos ocasionados).

Em regra, competência para julgar a Ação Popular é do juízo de 1º grau, ainda que ajuizada contra atos e/ou omissões do Presidente, não havendo que se falar em foro por prerrogativa de função.

Excepcionalmente, o STF ficará encarregado do julgamento quando a ação interessar à totalidade de juízes ou a causa envolver conflito federativo envolvendo União e Estados ou DF.

Ainda no que tange à ação popular, cumpre tecer maiores considerações, tendo em vista as recentes decisões proferidas.

A ação popular é prevista no art. 5º, LXXIII, da CF/88:

Art. 5º (...)

LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;

No âmbito infraconstitucional, esta ação é regulamentada pela Lei nº 4.717/65, recepcionada pela CF/88.

O art. 5º da Lei nº 4.717/65 trata sobre a competência da ação popular, mas não traz nenhuma regra sobre a competência territorial.

O art. 22 da Lei, por sua vez, afirma que devem ser aplicadas, subsidiariamente, as regras do CPC, naquilo que não contrariar os dispositivos da lei nem a natureza específica da ação.

O art. 51, parágrafo único, do CPC autoriza que o autor da ação popular ajuíze a ação tanto no foro de seu domicílio como também no local onde ocorreu o fato.

Logo, regra geral, a ação popular pode ser ajuizada no foro do domicílio do autor, ou no local em que ocorrido o dano, à escolha do proponente. Isso porque, a ação popular representa um direito político fundamental, devendo-se facilitar, portanto, o seu exercício. Ocorre que o STJ já admitiu uma exceção:

Em face da magnitude econômica, social e ambiental do caso concreto (responsabilidade civil e ambiental envolvendo o rompimento da barragem de Brumadinho), é possível a fixação do juízo do local do fato para o julgamento de ação popular que concorre com diversas outras ações individuais, populares e civis públicas decorrentes do mesmo dano ambiental. STJ. 1ª Seção. CC 164.362-MG, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12/06/2019 (Info 662).

Os fundamentos utilizados pelo STJ, consistiram, basicamente:

1) A definição do foro competente para a apreciação da ação popular em temas como o de direito ambiental exige a aplicação, por analogia, da regra pertinente contida no art. 2º da Lei da Ação Civil Pública:

Art. 2º As ações previstas nesta Lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa.

Parágrafo único. A propositura da ação prevenirá a jurisdição do juízo para todas as ações posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto.

2) Princípios do Direito Ambiental: assegurar a apuração dos fatos pelo órgão judicante que detém maior proximidade com o local do dano e, portanto, revela melhor capacidade de colher as provas de maneira célere e de examiná-las no contexto de sua produção.

3) A sobreposição do foro do domicílio do autor ao foro onde ocorreu o dano ambiental acarretará prejuízo ao próprio interesse material coletivo tutelado por intermédio desta ação, em benefício do interesse processual individual do cidadão, em manifesta afronta à finalidade mesma da demanda por ele ajuizada.

4) Ausência de prejuízo para o autor da ação popular: devido ao processamento eletrônico, as dificuldades decorrentes da redistribuição para local distante do domicílio do autor são significativamente minimizadas, se não totalmente afastadas, em decorrência da possibilidade de acesso integral aos autos por meio do sistema de movimentação processual.

Contudo, em 2022, o STJ, no julgamento do AREsp 1966684-ES, decidiu o seguinte:

Em ação que tem por objeto **apenas a reparação de danos morais e materiais** suportados por pescadores em razão do rompimento da barragem de Fundão em Mariana/MG, **não se discutindo a responsabilização do Estado**, não prevalece a competência da 12ª Vara Federal de Belo Horizonte, permitindo-se o **ajuizamento no foro de residência do autor ou no local do dano**. STJ. 4ª Turma. AgInt no AREsp 1966684-ES, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 17/10/2022 (Info 758).

Assim, apesar de similares, há que se fazer uma distinção:

1) Nas demandas em que discutida a responsabilização civil e ambiental do Estado por danos de grande magnitude, de que é exemplo o rompimento de barragens, é possível que se imponha o foro do local do dano aos autores de ação popular;

2) No entanto, em caso de ações individuais ajuizadas, visando tão somente ao ressarcimento de danos morais e materiais (natureza eminentemente privada), é plenamente possível que o autor opte pelo foro de seu domicílio, instrumento que se mostra consentâneo com a garantia de acesso à justiça constitucionalmente assegurada.

Conexão é fato jurídico que determina a modificação de competência, não se confundindo com prevenção, critério utilizado para saber em qual dos juízos as causas devem ser reunidas.

A propositura previne para as causas que tenham mesma causa de pedir ou mesmo objeto (pedido). Todavia, não serão reunidos se um já houver sido julgado.

Mitigação: no processo coletivo, se o conflito decorre de competência absoluta, não há restrição a seu conhecimento após prolatada a sentença, desde que não tenha havido trânsito em julgado (STJ).

Reconhecida a continência, devem ser reunidas na Justiça Federal a Ação Civil Pública proposta nesta e na Justiça Estadual (súmula nº 489 do STJ).

5 - LITISPENDÊNCIA

Litispendência possui dois significados: pendência de causa ou pressuposto processual negativo.

Ocorre que a legitimidade ativa *ad causam* nas ações coletivas é extraordinária, concorrente e disjuntiva, de modo que raras são as situações de litispendência por identidade de elementos (partes, pedido e causa de pedir).

Assim, quando ocorrer litispendência (processos com o mesmo conteúdo = identidade de situação jurídica, ainda que partes e/ou pedidos sejam diversos) com partes diversas, a solução é a reunião para processamento simultâneo ou, caso não seja possível, a suspensão de um ou de alguns.

Denota-se, pois, que a identidade de ritos é irrelevante. No entanto, não é possível haver litispendência entre ação coletiva de direito difuso e de direitos individuais homogêneos, pois há relação de preliminaridade, dado que a procedência da que julga direito difuso torna desnecessária a individual (extensão *in utibilis* da coisa julgada coletiva para o plano individual).

Além disso, ações coletivas não induzem litispendência para ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada *erga omnes* ou *ultra partes* não beneficiarão os autores das ações individuais se não requerida sua suspensão em até 30 (trinta) dias.

Necessário que seja informado acerca do processo coletivo, a fim de que exerça o seu "*right do opt out*", isto é, direito de optar por ser excluído.

O CDC prevê legitimidade concorrente do Ministério Público, União, Estados, DF, Municípios, órgãos da administração direta e indireta, ainda que sem personalidade jurídica e associações legalmente constituídas há, pelo menos, 1 (um) ano, dispensada autorização.

Aqui cumpre fazer uma relevante diferenciação, bastante explorada pelas bancas examinadoras de concursos públicos nos últimos tempos:

LEGITIMAÇÃO ORDINÁRIA	LEGITIMAÇÃO EXTRAORDINÁRIA
Defende em nome próprio interesse próprio	Defende em nome próprio interesse alheio
É parte processual e material	É parte processual, mas não material

Existem, basicamente, três correntes acerca da legitimidade nos processos coletivos: legitimidade ordinária; extraordinária (prevalece na doutrina e no STJ) e autônoma. Fredie Didier diz que nas comunidades indígenas há legitimidade ordinária e extraordinária.

Trata-se, ainda, de legitimção plúrima (vários legitimados) e mista (entes da sociedade civil e do Estado).

Como características da legitimção coletiva é possível citar: a substituição processual autônoma (legitimado pode conduzir o processo independentemente da participação do titular do direito), exclusiva (legitimado é parte principal, cabendo ao titular do direito apenas intervir como assistente litisconsorcial nos casos de direitos individuais homogêneos), concorrente (colegitimção, pois há vários legitimados extraordinários) e disjuntiva (apesar de concorrentes, não precisam atuar conjuntamente).

Em relação ao controle jurisdicional da legitimação coletiva, existe divergência: enquanto alguns defendem tratar-se de rol legal taxativo, existindo presunção absoluta de “representantes adequados”, outros preceituam ser necessário filtro judicial para considerar a legitimação adequada ou não. Por fim, ainda existe uma terceira corrente, segundo a qual, o procedimento coletivo seria dividido em 2 fases: verifica-se se há previsão legal e analisa-se, no caso concreto, a adequação.

O Ministério Público e os entes políticos estão dispensados da demonstração de pertinência temática e representatividade adequada (exigíveis das associações e sindicatos), pois esta é presumida para aqueles, dadas as suas incumbências constitucionais.

No entanto, conforme o STF, o Ministério Público só tem legitimidade para direitos individuais de natureza disponível se houver relevância social.

Na ausência de legitimação coletiva ativa, haverá a sucessão processual, o que se mostra consentâneo com a primazia da decisão de mérito e a indisponibilidade da demanda coletiva.

Trilogia estrutural dos litígios coletivos: Conforme esta teoria, os litígios coletivos podem ser assim subdivididos:

- a) Globais: grupos titulares não divergem, o interesse é comum e o bem indeterminado. Não há dificuldade de identificar o legitimado adequado;
- b) Locais: coesão e homogeneidade dos grupos. Fácil identificar o legitimado adequado;
- c) Difusão irradiada: divergências entre grupos; controle de legitimação deve ser mais intenso. Deve privilegiar instituições não parciais.

Intervenção de terceiro é admitida na modalidade assistência, que pressupõe interesse jurídico. Não é possível que o indivíduo intervenha, no entanto, nas causas envolvendo direitos difusos ou coletivos *stricto sensu*, ficando a exceção por conta dos casos repetitivos.

Ademais, na ação popular o cidadão é colegitimado à tutela coletiva, podendo intervir no feito que tenha objeto semelhante.

No que se refere aos direitos individuais homogêneos, a assistência dar-se-á do seguinte modo: publica-se edital no órgão oficial para que eventuais interessados possam intervir como litisconsortes (litisconsórcio ulterior).

O STF entende que o Estado não pode ser autor em ação popular, remédio privativo do cidadão. Há quem defenda que MP e associações podem atuar como litisconsortes do autor, sob o argumento de que a lei de ação civil pública autoriza que em caso de desistência o Ministério Público ou outro cidadão assumam a causa.

O *amicus curiae* é admitido, quando comprovada a relevância da matéria, a especificidade do tema ou a repercussão social da controvérsia, geralmente presentes nas demandas coletivas.

Intervenção móvel, pendular ou despolarização da demanda refere-se à possibilidade de a Fazenda Pública passar a atuar ao lado do autor na demanda coletiva, caracterizando-se como verdadeira flexibilização da estabilidade subjetiva do processo.

É possível, inclusive, que o mesmo ente ocupe ambos os polos, se houver interesse em parte do pedido do autor e parte do réu (STJ).

A legitimidade para executar e liquidar a sentença coletiva, a princípio, é dos próprios titulares do direito ou dos sucessores. Apenas em caso de inércia, serão os órgãos do art. 82 legitimados para tanto (*fluid recovery*).

No que tange à legitimidade das associações, necessária a seguinte distinção (tabela retirada do site Dizer o Direito, do professor Márcio André Lopes Cavalcante):

<p>As associações precisam de autorização específica dos associados para ajuizar ação coletiva?</p> <p>Quando uma associação ajuíza ação coletiva, ela atua como representante processual ou como substituta processual?</p>	
<p>1) Ação coletiva de rito ordinário proposta pela associação na defesa dos interesses de seus associados: SIM</p>	<p>2) Ação civil pública (ação coletiva proposta na defesa de direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos): NÃO</p>
<p>A associação, quando ajuíza ação na defesa dos interesses de seus associados, atua como REPRESENTANTE PROCESSUAL e, por isso, é obrigatória a autorização individual ou assemblear dos associados.</p>	<p>A associação, quando ajuíza ação na defesa de direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos, atua como SUBSTITUTA PROCESSUAL e não precisa dessa autorização.</p>

<p>Aplica-se o entendimento firmado pelo STF no RE 573232/SC (veja abaixo).</p>	<p>O entendimento firmado no RE 573232/SC não foi pensado para esses casos.</p>
<p>O disposto no artigo 5º, inciso XXI, da Carta da República encerra representação específica, não alcançando previsão genérica do estatuto da associação a revelar a defesa dos interesses dos associados.</p> <p>As balizas subjetivas do título judicial, formalizado em ação proposta por associação, é definida pela representação no processo de conhecimento, presente a autorização expressa dos associados e a lista destes juntada à inicial.</p> <p>STF. Plenário. RE 573232/SC, rel. orig. Min. Ricardo Lewandowski, red. p/ o acórdão Min. Marco Aurélio, julgado em 14/5/2014 (repercussão geral) (Info 746).</p>	<p>(...) 1. Ação civil pública, ajuizada pelo Movimento das Donas de Casa e Consumidores de Minas Gerais, na qual sustenta a nulidade de cláusulas de contratos de arrendamento mercantil. (...)</p> <p>3. Por se tratar do regime de substituição processual, a autorização para a defesa do interesse coletivo em sentido amplo é estabelecida na definição dos objetivos institucionais, no próprio ato de criação da associação, sendo desnecessária nova autorização ou deliberação assemblear. (...)</p> <p>9. As teses de repercussão geral resultadas do julgamento do RE 612.043/PR e do RE 573.232/SC tem seu alcance expressamente restringido às ações coletivas de rito ordinário, as quais tratam de interesses meramente individuais, sem índole coletiva, pois, nessas situações, o autor se limita a representar os titulares do direito controvertido, atuando na defesa de interesses alheios e em nome alheio. (...)</p> <p>STJ. 3ª Turma. AgInt no REsp 1799930/MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 26/08/2019.</p>

Tratando-se de interesse ou direito difuso, promovida a ação coletiva por um dos legitimados, a coisa julgada terá eficácia de coisa julgada *erga omnes*, salvo se o pedido de improcedência for por insuficiência de provas (coisa julgada *secundum eventum probationis*), hipótese em que qualquer legitimado poderá ingressar com nova ação, com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.

6 - COISA JULGADA NAS AÇÕES COLETIVAS

No caso de direito coletivo *stricto sensu*, a coisa julgada será *ultra partes* para o grupo, categoria ou classe, salvo se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas (coisa julgada *secundum eventum probationis*).

Já nos casos de direitos difusos, a coisa julgada alcança toda a coletividade (*erga omnes*), salvo improcedência por insuficiência de provas, caso em que poderá qualquer legitimado propor nova ação, desde que com nova prova.

Por fim, em se tratando de direitos individuais homogêneos, a coisa julgada será *erga omnes* no caso de procedência do pedido.

Nesses casos, a vítima ou o sucessor poderão promover liquidação e/ou execução fundada na sentença de procedência, não sendo necessário o ajuizamento de ação condenatória.

Já no caso de improcedência da ação, ainda que por insuficiência de provas, também há a formação de coisa julgada material, somente podendo o indivíduo prejudicado promover sua ação individual condenatória, desde que não tenha ingressado no processo coletivo como litisconsorte ou assistente litisconsorcial.

Conforme o Superior Tribunal de Justiça:

1) Se a ação coletiva envolvendo direitos individuais homogêneos for julgada procedente: a sentença fará coisa julgada *erga omnes* e qualquer consumidor pode se habilitar na liquidação e promover a execução, provando o dano sofrido;

2) Se a ação coletiva envolvendo direitos individuais homogêneos for julgada improcedente (não importa o motivo):

A) os interessados individuais que não tiverem intervindo no processo coletivo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual.

B) não cabe a repropositura de nova ação coletiva mesmo que por outro legitimado coletivo (não importa se ele participou ou não da primeira ação; não pode nova ação coletiva).

No caso das ações coletivas, regra geral, a coisa julgada oferece peculiaridades *secundum eventum litis* (segundo o evento da lide), ou seja, dependendo do resultado do processo, a sentença poderá alcançar coisa julgada *erga omnes* ou *ultra partes* (a depender da categoria de direito coletivo em que se fundou a ação), ou não fazer coisa julgada.

Por fim, destaque-se o chamado reexame necessário invertido, sendo obrigatória a remessa oficial da sentença que julga improcedente ação popular ou ação civil pública.

COMENTÁRIOS ACERCA DA NOVA LEI Nº 14.532/2023: INJÚRIA RACIAL

ENÉAS DE OLIVEIRA DANTAS JUNIOR:

Assessor de Magistrado no Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher de Aracaju/SE. Técnico Judiciário do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. Especialista em Direito Constitucional Aplicado pela Faculdade Damásio de Jesus. Especialista em Direito Processual Penal pela Faculdade Signoreli. Pós-graduando em Direito Eleitoral e Direito Digital e Proteção de Dados pela UNIBAGOZZI. Bacharel em Direito pela Universidade Tiradentes⁴.

RESUMO: Tendo em vista a irradiação dos direitos fundamentais nas relações sociais, tendo como fundamento maior, o princípio da dignidade humana, a fim de coibir toda forma de discriminação, o presente trabalho tem como escopo central à análise da nova disciplina legal acerca da injúria racial, nos termos da Lei nº 14.532/2023, e os desdobramentos nas alterações realizadas na Lei nº 7.716/1989. Nessa linha, a nova legislação vem com o intuito de reforçar à criminalização de condutas discriminatórias e ofensivas, dando, por conseguinte, o mesmo tratamento que os Tribunais Superiores já vinham adotando, no que concerne à imprescritibilidade e inafiançabilidade destas condutas. Assim, o estudo tem como pretensão apresentar as premissas teóricas que fundamentam às discussões acerca do tema, este amplamente discutido no universo jurídico, além de apresentar uma visão crítica a respeito de alguns pontos da referida legislação, em decorrência das dúvidas no meio jurídico a respeito de sua aplicação prática, a qual será discutida, sem pretensão de esgotar o tema.

PALAVRAS-CHAVE: Injúria. Racismo. Imprescritibilidade. Jurisprudência.

1. INTRODUÇÃO

A Lei nº 14.532/2023 alterou o Código Penal e a Lei do Crime Racial (Lei nº 7.716/1989), para tipificar como crime de racismo a injúria racial, além de prever pena de suspensão de direito em caso de racismo praticado no contexto de atividade esportiva ou artística e pena para o racismo religioso e recreativo e para o praticado por funcionário público.

Ocorre que, a nova disciplina legal é fruto de diversos debates doutrinários e da postura ativa da jurisprudência dos Tribunais Superiores, uma vez que o Poder Judiciário,

⁴ Contato: eneastjse@gmail.com

recentemente, foi instado a analisar o contexto da imprescritibilidade do crime de injúria racial, não havendo, portanto, distinção constitucional, acerca do tratamento que foi dado ao crime de racismo, neste ponto.

Com efeito, diante do novo texto legal, a injúria racial é inafiançável e imprescritível, assim como as outras modalidades de racismo, consolidando, assim, o entendimento do Supremo Tribunal Federal, sem falar de uma das principais características, qual seja, o crime passa a ser de ação penal pública incondicionada.

Pretende o novo diploma legal efetivar o art. 3º, inciso IV, da CRFB/88, o qual reza como um dos objetivos fundamentais da República a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Não obstante, visa, ainda, fortalecer a previsão do art. 5º, inciso XLII, da CRFB/88: “a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei”.

Nesse contexto, o presente trabalho visa abordar, de forma sucinta, os principais aspectos e alterações no Código Penal e na Lei do Crime Racial (Lei nº 7.716/1989), feitos pela Lei nº 14.532/2023, conforme será detalhado a seguir.

2.ALTERAÇÕES NO CÓDIGO PENAL

Com base no art. 2º da Lei nº 14.532/2023, o §3º do art. 140 do Código Penal, passa a vigorar com a seguinte redação: Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a religião ou à condição de pessoa idosa ou com deficiência: Pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

Verifica-se, assim, que o Código Penal, depois da Lei 14.532/2023, não prevê as expressões “raça, cor, etnia, origem”. Em palavras simples, o § 3º do art. 140 “foi dividido”, justamente para que o crime de injúria racial agora possa pertencer ao bojo da Lei do Crime Racial (Lei 7.716/1989), realocado, portanto, para o art. 2º-A da Lei do Crime Racial (Lei 7.716/1989).

Desse modo, a tipificação foi realocada para outro diploma legal, não se podendo falar em descriminalização. A conduta permanece tipificada, mas em legislação topologicamente diversa da anterior. Em outras palavras, não há que falar em *abolitio criminis*, quiza descontinuidade normativo-típica, mas sim em continuidade normativo-típica. Neste ponto, o legislador retirou a menção à raça e etnia do item específico já existente do Código Penal (art. 140) e inseriu um novo artigo na Lei de Crimes Raciais.

Por outro lado, não foi realocado do §3º do art. 140 o preconceito religioso, que continua sendo punido com base nesta citada previsão. No entanto, o aplicador da norma deve analisar o caso concreto, pois se este retratar ofensas, incidirá o art. 140, §3º, do CP. Por outro lado, se indicar segregação ou incentivo à segregação, estamos diante da hipótese de crime previsto na Lei nº 7.716/89.

Ressalta-se que preconceito é uma opinião ou sentimento formado sem reflexão, concebido antecipadamente ou independentemente de experiência ou razão, sem levar em conta o fato que os conteste e, por extensão, suspeita, intolerância, ou aversão de outras raças e credos.

Já a discriminação, ao contrário do preconceito, que é estático, consiste em uma atitude dinâmica de separação, apartação ou segregação, seria a concretização do preconceito.

Por sua vez, o Estatuto da Igualdade Racial (Lei n. 12.888/2010) conceitua o que seria a discriminação racial: "Art. 1º, I - discriminação racial ou étnico-racial: toda distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tenha por objeto anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício, em igualdade de condições, de direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural ou em qualquer outro campo da vida pública ou privada."⁵

O tema é de suma importância, tendo em vista que o constituinte originário o elencou como objetivo fundamental da República: "Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação."⁶

Não obstante, ainda em âmbito constitucional, encontramos no artigo 5º, a indicação dos crimes de racismo como inafiançáveis e imprescritíveis.

A doutrina diferenciava as condutas com base nos aspectos práticos, pois enquanto o racismo é inafiançável, imprescritível e de ação penal pública incondicionada, a injúria sempre teve tratamento como crime afiançável, prescritível e de ação penal pública condicionada a representação da vítima.

⁵ BRASIL. **Estatuto da Igualdade Racial**. Instituído pela Lei n. 12.288 de 10 de julho de 2010. Brasília, 20 de julho de 2010; 189º da Independência e 122º da República. Presidente Luiz Inácio Lula da Silva. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12288.htm>

⁶ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Subchefia para Assuntos Jurídicos – Casa Civil – Presidência da República. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/>.

No entanto, inicialmente, à luz da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), este interpretou o delito de injúria racial no âmbito dos crimes de racismo, tornando-a imprescritível, pois cometida com sentido de segregação, somando-se às definições da Lei nº 7.716/89 (AgRg no REsp 686.965/DF), conforme ementa:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INJÚRIA RACIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. EXISTÊNCIA NOS AUTOS DE CERTIDÃO EMITIDA POR SERVENTUÁRIO DA JUSTIÇA ABRINDO PRAZO PARA A RESPOSTA AO REFERIDO RECURSO. TEMPESTIVIDADE DO AGRAVO AFERIDA EM CONFORMIDADE COM A SÚMULA N.448 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. DECISÃO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO DE ARTIGOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INVIABILIDADE EM RECURSO ESPECIAL. IMPRESCRITIBILIDADE DO DELITO DE INJÚRIA RACIAL. DECADÊNCIA. INEXISTÊNCIA, IN CASU. RECURSO DESPROVIDO. 1. Não há que se falar em cerceamento de defesa, porquanto consta dos autos documento assinado por serventuário da justiça certificando que, em 22.1.2015, as partes foram intimadas para responderem, no prazo de 5 (cinco) dias, o recurso de agravo em recurso especial. 2. O agravo é tempestivo, pois consoante a Súmula n.448 do Supremo Tribunal Federal: "O prazo para o assistente recorrer, supletivamente, começa a correr imediatamente após o transcurso do prazo do Ministério Público." In casu, sequer consta nos autos a informação de que o Ministério Público tenha sido intimado pessoalmente da decisão que inadmitiu o recurso especial. 3. O recurso da parte adversa traz tópico específico acerca da prescrição, não havendo que se falar em decisão extra petita, no ponto. 4. Não cabe, na via do recurso especial, a análise de suposta violação de artigos da Constituição Federal. **De acordo com o magistério de Guilherme de Souza Nucci, com o advento da Lei n. 9.459/97, introduzindo a denominada injúria racial, criou-se mais um delito no cenário do racismo, portanto, imprescritível, inafiançável e sujeito à pena de reclusão. 5. A injúria racial é crime instantâneo, que se consuma no momento em que a vítima toma conhecimento do teor da ofensa.** No presente caso a matéria ofensivo foi postada e permaneceu disponível na internet por longo tempo, não sendo possível descartar a veracidade do que alegou a vítima, vale dizer, que dela se inteirou tempos após a postagem (elidindo-se a decadência). O ônus de provar o contrário é do ofensor. 6. A dúvida sobre o termo inicial da

contagem do prazo decadencial, na hipótese, deve ser resolvida em favor do processo. Agravo Regimental desprovido. (STJ - AgRg no AREsp: 686965 DF 2015/0082290-3, Relator: Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), Data de Julgamento: 18/08/2015, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 31/08/2015). (grifos não constantes do original).

Já o Supremo Tribunal Federal (STF) seguiu a mesma linha no julgamento do Habeas Corpus de nº 154.248/DF. Segundo a Corte Suprema, a Constituição Federal, que é expressa a respeito da imprescritibilidade do racismo, não distingue quais tipos penais podem ser assim classificados, ou seja, não limita a incidência de medidas mais severas às condutas tipificadas na Lei 7.716/89, vejamos:

HABEAS CORPUS. MATÉRIA CRIMINAL. INJÚRIA RACIAL (ART. 140, § 3º, DO CÓDIGO PENAL). ESPÉCIE DO GÊNERO RACISMO. IMPRESCRITIBILIDADE. DENEGACÃO DA ORDEM. 1. Depreende-se das normas do texto constitucional, de compromissos internacionais e de julgados do Supremo Tribunal Federal o reconhecimento objetivo do racismo estrutural como dado da realidade brasileira ainda a ser superado por meio da soma de esforços do Poder Público e de todo o conjunto da sociedade. 2. O crime de injúria racial reúne todos os elementos necessários à sua caracterização como uma das espécies de racismo, seja diante da definição constante do voto condutor do julgamento do HC 82.424/RS, seja diante do conceito de discriminação racial previsto na Convenção Internacional Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial. 3. **A simples distinção topológica entre os crimes previstos na Lei 7.716/1989 e o art. 140, § 3º, do Código Penal não tem o condão de fazer deste uma conduta delituosa diversa do racismo, até porque o rol previsto na legislação extravagante não é exaustivo.** 4. **Por ser espécie do gênero racismo, o crime de injúria racial é imprescritível.** 5. Ordem de habeas corpus denegada. (STF - HC: 154248 DF 0067385-46.2018.1.00.0000, Relator: EDSON FACHIN, Data de Julgamento: 28/10/2021, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 23/02/2022). (grifos não constantes do original).

Nesse sentido, por força das decisões das Cortes Superiores, o Legislador andou bem por modificar o conteúdo da qualificadora do art. 140, §3º, do Código Penal, com a promulgação da nova lei em análise, excluindo-se, portanto, ofensas com elementos referentes a raça, cor, etnia ou procedência nacional, estas que foram transferidas para a Lei n.º 7.716/89.

Frise-se que a injúria religiosa ou contra a condição de pessoa idosa ou com deficiência ainda são reguladas pelo Código Penal, e não pela Lei n.º 7.716/89.

3. ALTERAÇÕES NA LEI Nº 7.716/89

Já no seu art. 1º, a Lei nº 14.532/2023 altera diversos dispositivos da Lei nº 7.716/89, vejamos⁷:

“Art. 2º-A - Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro, em razão de raça, cor, etnia ou procedência nacional.

Pena: reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

Parágrafo único. A pena é aumentada de metade se o crime for cometido mediante concurso de 2 (duas) ou mais pessoas.

Art. 20 - § 2º Se qualquer dos crimes previstos neste artigo for cometido por intermédio dos meios de comunicação social, de publicação em redes sociais, da rede mundial de computadores ou de publicação de qualquer natureza:

§ 2º-A Se qualquer dos crimes previstos neste artigo for cometido no contexto de atividades esportivas, religiosas, artísticas ou culturais destinadas ao público:

Pena: reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e proibição de frequência, por 3 (três) anos, a locais destinados a práticas esportivas, artísticas ou culturais destinadas ao público, conforme o caso.

§ 2º-B Sem prejuízo da pena correspondente à violência, incorre nas mesmas penas previstas no caput deste artigo quem obstar, impedir ou empregar violência contra quaisquer manifestações ou práticas religiosas.

§ 3º No caso do § 2º deste artigo, o juiz poderá determinar, ouvido o Ministério Público ou a pedido deste, ainda antes do inquérito policial, sob pena de desobediência:

⁷ BRASIL. **Lei dos Crimes de Preconceito de Raça ou Cor**. Definidos pela Lei n. 7.716 de 05 de janeiro de 1989. Brasília, 5 de janeiro de 1989; 168º da Independência e 101º da República. Presidente José Sarney. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7716.htm

Art. 20-A. Os crimes previstos nesta Lei terão as penas aumentadas de 1/3 (um terço) até a metade, quando ocorrerem em contexto ou com intuito de descontração, diversão ou recreação.”

Art. 20-B. Os crimes previstos nos arts. 2º-A e 20 desta Lei terão as penas aumentadas de 1/3 (um terço) até a metade, quando praticados por funcionário público, conforme definição prevista no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), no exercício de suas funções ou a pretexto de exercê-las.”

Art. 20-C. Na interpretação desta Lei, o juiz deve considerar como discriminatória qualquer atitude ou tratamento dado à pessoa ou a grupos minoritários que cause constrangimento, humilhação, vergonha, medo ou exposição indevida, e que usualmente não se dispensaria a outros grupos em razão da cor, etnia, religião ou procedência.”

Art. 20-D. Em todos os atos processuais, cíveis e criminais, a vítima dos crimes de racismo deverá estar acompanhada de advogado ou defensor público.”

Antes de passar à análise dos dispositivos citados, merece destaque breves considerações acerca dos seguintes conceitos:

Raça

À luz das lições de Roberta Fragoso Menezes Kaufmann, sobre raça⁸:

A palavra raça pode ser empregada nas mais diferentes maneiras. Pode ter um sentido de fenótipo, a revelar um conjunto de características físicas, como cor da pele, cor e textura do cabelo, cor e formato dos olhos, formato do nariz e espessura dos lábios. Pode, ainda, significar uma região específica do planeta, como por exemplo, quando se fala em raça africana, raça oriental, raça ocidental. Ou, além, pode ter um sentido biológico, como a reunião de pessoas em grupos de indivíduos que possuam características específicas e distintas dos outros grupos. Até o final do século XIX, os cientistas promoveram diversas tentativas de classificar biologicamente as pessoas em raças distintas. Mas como afirma o geneticista Cavalli-Sforza: “Os resultados, muitas vezes

⁸ KAUFMANN, Roberta Fragoso Menezes. **Ações afirmativas à brasileira: necessidade ou mito?** R. Jur. UNIJUS. Uberaba- -MG, V.10, n. 13, p.117-144, novembro, 2007.

contraditórios, constituem um bom indício da dificuldade do empreendimento. Darwin compreendeu que a continuidade geográfica frustraria toda tentativa de classificar as raças humanas. Ele observou um fenômeno recorrente ao longo da história: diferentes antropólogos chegaram a contagens totalmente discrepantes do número de raças – de três a mais de cem” (CAVALLI-SFORZA, Luigi Luca. 2003: p. 37). O interesse científico em classificar os homens em raças biologicamente distintas chocava-se com a mobilidade com que as características raciais mudavam. Nesse sentido, o geneticista Sérgio Pena explicou que a espécie humana é “demasiadamente jovem e móvel para ter se diferenciado em grupos tão distintos” (PENA, Sérgio et. al. 2000: p. 17-25). E, ainda que se quisesse fazer uma aproximação da quantidade de raças existentes no mundo, os números poderiam ultrapassar um milhão de raças distintas (CAVALLI-SFORZA, Luigi Luca. 2003: p. 52). Nessa óptica, o mapeamento do genoma humano confirmou a impossibilidade de divisão dos homens em raças.(...) Na verdade, o conceito de raça subsiste, atualmente, porque, a despeito de não poder ser analisado sob o espectro biológico, permanece o interesse pela construção cultural do tema (Ver em FERREIRA, Nayara. (2007: p. 245). O fato de, biologicamente, não ser possível classificar as pessoas segundo as raças, não quer dizer que o conceito cultural de raça inexista. A importância da classificação advém do aspecto social, para estudarmos o modo como cada comunidade classifica seus indivíduos e analisarmos as razões que justificaram a opção pelos critérios eleitos em cada sociedade.

Cor

Nos termos da doutrina de Guilherme de Souza Nucci, valendo-se dos ensinamentos de Christiano Jorge Santos: Cor é termo melhor utilizado para definição cromática de qualquer matéria, do que propriamente para distinção de pessoas, embora seja empregado para definição da pigmentação epidérmica dos seres humanos⁹.

Etnia

⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 4ª ed. São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais. 2009.

Afirma, ainda, Guilherme de Souza Nucci que a etnia “é o grupo de pessoas que apresenta homogeneidade cultural ou linguística¹⁰”. Em Ruanda, a título de exemplificação, existem duas etnias: tutsis e os hutus.

Religião

Ensina, ademais, Nucci, acerca da religião “é a crença em uma existência sobrenatural ou em uma força divina, que rege o Universo e as relações humanas em geral, embora de um ponto de vista metafísico, com manifestações através de rituais ou cultos. Ex.: religião católica”¹¹

Procedência Nacional

Guilherme Nucci ensina sobre procedência nacional: “é a origem de nascimento de algum lugar do Brasil. Exemplos: paulista (nascido em São Paulo), carioca (nascido no Rio de Janeiro), gaúcho (originário do Rio Grande do Sul)”¹².

Racismo

Já no que concerne ao termo “racismo” geralmente expressa o conjunto de teorias e crenças que estabelecem uma hierarquia entre raças, entre etnias, ou ainda uma atitude de hostilidade em relação a determinadas categorias de pessoas. Pode ser classificado como o fenômeno cultural, praticamente inseparável da história humana. A “discriminação racial”, por seu turno, expressa a quebra do princípio da igualdade, como distinção, exclusão, restrição ou preferência, motivado por raça, cor, sexo, idade trabalho, credo religioso ou convicções políticas. Já o “preconceito racial” indica opinião ou sentimento, quer favorável, quer desfavorável, concebido sem exame crítico, ou ainda atitude, sentimento ou parecer insensato, assumido em consequência da generalização apressada de uma experiência pessoal ou imposta pelo meio, conduzindo geralmente à intolerância.¹³

Pois bem. Feitas estas breves considerações conceituais, constata-se que os elementos referentes a raça, cor, etnia ou procedência nacional, estão agora previstos na Lei nº 7.716/89, no seu art. 2º, acima citado, sofrendo, portanto, as mesmas consequências do crime de racismo, quais sejam, imprescritibilidade, inafiançabilidade e incondicionalidade da ação penal pública.

¹⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. Op. Cit.

¹¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. Op. Cit.

¹² NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. Op. Cit.

¹³ ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Legislação penal especial**. 5 ed. rev. e atual. São Paulo. Saraiva. 2009.

Além disso, por força do julgamento do Supremo Tribunal Federal, em sede de ADO nº 26, a injúria racial abrange a ofensa preconceituosa contra homossexuais e transexuais, conforme ementa:

E M E N T A: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO – EXPOSIÇÃO E SUJEIÇÃO DOS HOMOSSEXUAIS, TRANSGÊNEROS E DEMAIS INTEGRANTES DA COMUNIDADE LGBTI+ A GRAVES OFENSAS AOS SEUS DIREITOS FUNDAMENTAIS EM DECORRÊNCIA DE SUPERAÇÃO IRRAZOÁVEL DO LAPSO TEMPORAL NECESSÁRIO À IMPLEMENTAÇÃO DOS MANDAMENTOS CONSTITUCIONAIS DE CRIMINALIZAÇÃO INSTITUÍDOS PELO TEXTO CONSTITUCIONAL (CF, art. 5º, incisos XLI e XLII)– A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO COMO INSTRUMENTO DE CONCRETIZAÇÃO DAS CLÁUSULAS CONSTITUCIONAIS FRUSTRADAS, EM SUA EFICÁCIA, POR INJUSTIFICÁVEL INÉRCIA DO PODER PÚBLICO – A SITUAÇÃO DE INÉRCIA DO ESTADO EM RELAÇÃO À EDIÇÃO DE DIPLOMAS LEGISLATIVOS NECESSÁRIOS À PUNIÇÃO DOS ATOS DE DISCRIMINAÇÃO PRATICADOS EM RAZÃO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL OU DA IDENTIDADE DE GÊNERO DA VÍTIMA – A QUESTÃO DA “IDEOLOGIA DE GÊNERO” – SOLUÇÕES POSSÍVEIS PARA A COLMATAÇÃO DO ESTADO DE MORA INCONSTITUCIONAL: (A) CIENTIFICAÇÃO AO CONGRESSO NACIONAL QUANTO AO SEU ESTADO DE MORA INCONSTITUCIONAL E (B) ENQUADRAMENTO IMEDIATO DAS PRÁTICAS DE HOMOFOBIA E DE TRANSFOBIA, MEDIANTE INTERPRETAÇÃO CONFORME (QUE NÃO SE CONFUNDE COM EXEGESE FUNDADA EM ANALOGIA “IN MALAM PARTEM”), NO CONCEITO DE RACISMO PREVISTO NA LEI Nº 7.716/89 – INVIABILIDADE DA FORMULAÇÃO, EM SEDE DE PROCESSO DE CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE, DE PEDIDO DE ÍNDOLE CONDENATÓRIA FUNDADO EM ALEGADA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO, EIS QUE, EM AÇÕES CONSTITUCIONAIS DE PERFIL OBJETIVO, NÃO SE DISCUTEM SITUAÇÕES INDIVIDUAIS OU INTERESSES SUBJETIVOS – IMPOSSIBILIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, MEDIANTE PROVIMENTO JURISDICIONAL, TIPIFICAR DELITOS E COMINAR SANÇÕES DE DIREITO PENAL, EIS QUE REFERIDOS TEMAS SUBMETEM-SE À CLÁUSULA DE RESERVA CONSTITUCIONAL DE LEI EM SENTIDO FORMAL (CF, art. 5º, inciso XXXIX)– CONSIDERAÇÕES EM TORNO DOS REGISTROS HISTÓRICOS

E DAS PRÁTICAS SOCIAIS CONTEMPORÂNEAS QUE REVELAM O TRATAMENTO PRECONCEITUOSO, EXCLUDENTE E DISCRIMINATÓRIO QUE TEM SIDO DISPENSADO À VIVÊNCIA HOMOERÓTICA EM NOSSO PAÍS: “O AMOR QUE NÃO OUSA DIZER O SEU NOME” (LORD ALFRED DOUGLAS, DO POEMA “TWO LOVES”, PUBLICADO EM “THE CHAMELEON”, 1894, VERSO ERRONEAMENTE ATRIBUÍDO A OSCAR WILDE) – A VIOLÊNCIA CONTRA INTEGRANTES DA COMUNIDADE LGBTI+ OU “A BANALIDADE DO MAL HOMOFÓBICO E TRANSFÓBICO” (PAULO ROBERTO IOTTI VECCHIATTI): UMA INACEITÁVEL (E CRUEL) REALIDADE CONTEMPORÂNEA – O PODER JUDICIÁRIO, EM SUA ATIVIDADE HERMENÊUTICA, HÁ DE TORNAR EFETIVA A REAÇÃO DO ESTADO NA PREVENÇÃO E REPRESSÃO AOS ATOS DE PRECONCEITO OU DE DISCRIMINAÇÃO PRATICADOS CONTRA PESSOAS INTEGRANTES DE GRUPOS SOCIAIS VULNERÁVEIS – A QUESTÃO DA INTOLERÂNCIA, NOTADAMENTE QUANDO DIRIGIDA CONTRA A COMUNIDADE LGBTI+: A INADMISSIBILIDADE DO DISCURSO DE ÓDIO (CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, ARTIGO 13, § 5º)– A NOÇÃO DE TOLERÂNCIA COMO A HARMONIA NA DIFERENÇA E O RESPEITO PELA DIVERSIDADE DAS PESSOAS E PELA MULTICULTURALIDADE DOS POVOS – LIBERDADE RELIGIOSA E REPULSA À HOMOTRANSFOBIA: CONVÍVIO CONSTITUCIONALMENTE HARMONIOSO ENTRE O DEVER ESTATAL DE REPRIMIR PRÁTICAS ILÍCITAS CONTRA MEMBROS INTEGRANTES DO GRUPO LGBTI+ E A LIBERDADE FUNDAMENTAL DE PROFESSAR, OU NÃO, QUALQUER FÉ RELIGIOSA, DE PROCLAMAR E DE VIVER SEGUNDO SEUS PRINCÍPIOS, DE CELEBRAR O CULTO E CONCERNENTES RITOS LITÚRGICOS E DE PRATICAR O PROSELITISMO (ADI 2. 566/DF, Red. p/ o acórdão Min. EDSON FACHIN), SEM QUAISQUER RESTRIÇÕES OU INDEVIDAS INTERFERÊNCIAS DO PODER PÚBLICO – REPÚBLICA E LAICIDADE ESTATAL: A QUESTÃO DA NEUTRALIDADE AXIOLÓGICA DO PODER PÚBLICO EM MATÉRIA RELIGIOSA – O CARÁTER HISTÓRICO DO DECRETO Nº 119-A, DE 07/01/1890, EDITADO PELO GOVERNO PROVISÓRIO DA REPÚBLICA, QUE APROVOU PROJETO ELABORADO POR RUY BARBOSA E POR DEMÉTRIO NUNES RIBEIRO – DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL, PROTEÇÃO DOS GRUPOS VULNERÁVEIS E FUNÇÃO CONTRAMAJORITÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO EXERCÍCIO DE SUA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL – A BUSCA DA FELICIDADE COMO DERIVAÇÃO CONSTITUCIONAL IMPLÍCITA DO PRINCÍPIO FUNDAMENTAL DA

DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA – UMA OBSERVAÇÃO FINAL: O SIGNIFICADO DA DEFESA DA CONSTITUIÇÃO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO CONHECIDA, EM PARTE, E, NESSA EXTENSÃO, JULGADA PROCEDENTE, COM EFICÁCIA GERAL E EFEITO VINCULANTE – APROVAÇÃO, PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DAS TESES PROPOSTAS PELO RELATOR, MINISTRO CELSO DE MELLO. PRÁTICAS HOMOFÓBICAS E TRANSFÓBICAS CONFIGURAM ATOS DELITUOSOS PASSÍVEIS DE REPRESSÃO PENAL, POR EFEITO DE MANDADOS CONSTITUCIONAIS DE CRIMINALIZAÇÃO (CF, ART. 5º, INCISOS XLI E XLII), POR TRADUZIREM EXPRESSÕES DE RACISMO EM SUA DIMENSÃO SOCIAL – Até que sobrevenha lei emanada do Congresso Nacional destinada a implementar os mandados de criminalização definidos nos incisos XLI e XLII do art. 5º da Constituição da República, as condutas homofóbicas e transfóbicas, reais ou supostas, que envolvem aversão odiosa à orientação sexual ou à identidade de gênero de alguém, por traduzirem expressões de racismo, compreendido este em sua dimensão social, ajustam-se, por identidade de razão e mediante adequação típica, aos preceitos primários de incriminação definidos na Lei nº 7.716, de 08/01/1989, constituindo, também, na hipótese de homicídio doloso, circunstância que o qualifica, por configurar motivo torpe (Código Penal, art. 121, § 2º, I, “in fine”). NINGUÉM PODE SER PRIVADO DE DIREITOS NEM SOFRER QUAISQUER RESTRIÇÕES DE ORDEM JURÍDICA POR MOTIVO DE SUA ORIENTAÇÃO SEXUAL OU EM RAZÃO DE SUA IDENTIDADE DE GÊNERO – Os integrantes do grupo LGBTI+, como qualquer outra pessoa, nascem iguais em dignidade e direitos e possuem igual capacidade de autodeterminação quanto às suas escolhas pessoais em matéria afetiva e amorosa, especialmente no que concerne à sua vivência homoerótica. Ninguém, sob a égide de uma ordem democrática justa, pode ser privado de seus direitos (entre os quais o direito à busca da felicidade e o direito à igualdade de tratamento que a Constituição e as leis da República dispensam às pessoas em geral) ou sofrer qualquer restrição em sua esfera jurídica em razão de sua orientação sexual ou de sua identidade de gênero! Garantir aos integrantes do grupo LGBTI+ a posse da cidadania plena e o integral respeito tanto à sua condição quanto às suas escolhas pessoais pode significar, nestes tempos em que as

liberdades fundamentais das pessoas sofrem ataques por parte de mentes sombrias e retrógradas, a diferença essencial entre civilização e barbárie. AS VÁRIAS DIMENSÕES CONCEITUAIS DE RACISMO. O RACISMO, QUE NÃO SE RESUME A ASPECTOS ESTRITAMENTE FENOTÍPICOS, CONSTITUI MANIFESTAÇÃO DE PODER QUE, AO BUSCAR JUSTIFICAÇÃO NA DESIGUALDADE, OBJETIVA VIABILIZAR A DOMINAÇÃO DO GRUPO MAJORITÁRIO SOBRE INTEGRANTES DE GRUPOS VULNERÁVEIS (COMO A COMUNIDADE LGBTI+), FAZENDO INSTAURAR, MEDIANTE ODIOSA (E INACEITÁVEL) INFERIORIZAÇÃO, SITUAÇÃO DE INJUSTA EXCLUSÃO DE ORDEM POLÍTICA E DE NATUREZA JURÍDICO-SOCIAL – O conceito de racismo, compreendido em sua dimensão social, projeta-se para além de aspectos estritamente biológicos ou fenotípicos, pois resulta, enquanto manifestação de poder, de uma construção de índole histórico-cultural motivada pelo objetivo de justificar a desigualdade e destinada ao controle ideológico, à dominação política, à subjugação social e à negação da alteridade, da dignidade e da humanidade daqueles que, por integrarem grupo vulnerável (LGBTI+) e por não pertencerem ao estamento que detém posição de hegemonia em uma dada estrutura social, são considerados estranhos e diferentes, degradados à condição de marginais do ordenamento jurídico, expostos, em consequência de odiosa inferiorização e de perversa estigmatização, a uma injusta e lesiva situação de exclusão do sistema geral de proteção do direito. COMPATIBILIDADE CONSTITUCIONAL ENTRE A REPRESSÃO PENAL À HOMOTRANSFOBIA E A INTANGIBILIDADE DO PLENO EXERCÍCIO DA LIBERDADE RELIGIOSA – A repressão penal à prática da homotransfobia não alcança nem restringe ou limita o exercício da liberdade religiosa, qualquer que seja a denominação confessional professada, a cujos fiéis e ministros (sacerdotes, pastores, rabinos, mulás ou clérigos muçulmanos e líderes ou celebrantes das religiões afro-brasileiras, entre outros) é assegurado o direito de pregar e de divulgar, livremente, pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio, o seu pensamento e de externar suas convicções de acordo com o que se contiver em seus livros e códigos sagrados, bem assim o de ensinar segundo sua orientação doutrinária e/ou teológica, podendo buscar e conquistar prosélitos e praticar os atos de culto e respectiva liturgia, independentemente do espaço, público ou privado, de sua atuação individual ou coletiva, desde que tais manifestações não configurem discurso de ódio, assim entendidas aquelas exteriorizações que incitem a discriminação, a hostilidade ou

a violência contra pessoas em razão de sua orientação sexual ou de sua identidade de gênero. TOLERÂNCIA COMO EXPRESSÃO DA “HARMONIA NA DIFERENÇA” E O RESPEITO PELA DIVERSIDADE DAS PESSOAS E PELA MULTICULTURALIDADE DOS POVOS. A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DA LIBERDADE DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO, POR REVESTIR-SE DE CARÁTER ABRANGENTE, ESTENDE-SE, TAMBÉM, ÀS IDEIAS QUE CAUSEM PROFUNDA DISCORDÂNCIA OU QUE SUSCITEM INTENSO CLAMOR PÚBLICO OU QUE PROVOQUEM GRAVE REJEIÇÃO POR PARTE DE CORRENTES MAJORITÁRIAS OU HEGEMÔNICAS EM UMA DADA COLETIVIDADE – As ideias, nestas compreendidas as mensagens, inclusive as pregações de cunho religioso, podem ser fecundas, libertadoras, transformadoras ou, até mesmo, revolucionárias e subversivas, provocando mudanças, superando imobilismos e rompendo paradigmas até então estabelecidos nas formações sociais. O verdadeiro sentido da proteção constitucional à liberdade de expressão consiste não apenas em garantir o direito daqueles que pensam como nós, mas, igualmente, em proteger o direito dos que sustentam ideias (mesmo que se cuide de ideias ou de manifestações religiosas) que causem discordância ou que provoquem, até mesmo, o repúdio por parte da maioria existente em uma dada coletividade. O caso “United States v. Schwimmer” (279 U.S. 644, 1929): o célebre voto vencido (“dissenting opinion”) do Justice OLIVER WENDELL HOLMES JR.. É por isso que se impõe construir espaços de liberdade, em tudo compatíveis com o sentido democrático que anima nossas instituições políticas, jurídicas e sociais, para que o pensamento – e, particularmente, o pensamento religioso – não seja reprimido e, o que se mostra fundamental, para que as ideias, especialmente as de natureza confessional, possam florescer, sem indevidas restrições, em um ambiente de plena tolerância, que, longe de sufocar opiniões divergentes, legitime a instauração do dissenso e viabilize, pelo conteúdo argumentativo do discurso fundado em convicções antagônicas, a concretização de valores essenciais à configuração do Estado Democrático de Direito: o respeito ao pluralismo e à tolerância. – O discurso de ódio, assim entendidas aquelas exteriorizações e manifestações que incitem a discriminação, que estimulem a hostilidade ou que provoquem a violência (física ou moral) contra pessoas em razão de sua orientação sexual ou de sua identidade de gênero, não encontra amparo na liberdade

constitucional de expressão nem na Convenção Americana de Direitos Humanos (Artigo 13, § 5º), que expressamente o repele. A QUESTÃO DA OMISSÃO NORMATIVA E DA SUPERAÇÃO TEMPORAL IRRAZOÁVEL NA IMPLEMENTAÇÃO DE ORDENS CONSTITUCIONAIS DE LEGISLAR. A INSTRUMENTALIDADE DA AÇÃO DIRETA POR OMISSÃO NA COLMATAÇÃO E CONCRETIZAÇÃO DAS CLÁUSULAS CONSTITUCIONAIS FRUSTRADAS, EM SUA EFICÁCIA, POR INJUSTIFICÁVEL INÉRCIA DO PODER PÚBLICO A omissão do Estado – que deixa de cumprir, em maior ou em menor extensão, a imposição ditada pelo texto constitucional (como aquela que deriva do art. 5º, XLI e XLII, de nossa Lei Fundamental)– qualifica-se como comportamento revestido de intensa gravidade político-jurídica, eis que, mediante inércia, o Poder Público também desrespeita a Constituição, também ofende direitos que nela se fundam e também impede, por ausência (ou insuficiência) de medidas concretizadoras, a própria aplicabilidade dos postulados da Lei Fundamental. Doutrina. Precedentes (ADI 1.458- -MC/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g .). – Nada mais nocivo, perigoso e ilegítimo do que elaborar uma Constituição sem a vontade de fazê-la cumprir integralmente ou, então, do que a promulgar com o intuito de apenas executá-la com o propósito subalterno de torná-la aplicável somente nos pontos que se mostrarem convenientes aos desígnios dos governantes ou de grupos majoritários, em detrimento dos interesses maiores dos cidadãos ou, muitas vezes, em frontal desrespeito aos direitos das minorias, notadamente daquelas expostas a situações de vulnerabilidade. – A ação direta de inconstitucionalidade por omissão, nesse contexto, tem por objetivo provocar legítima reação jurisdicional que, expressamente autorizada e atribuída ao Supremo Tribunal Federal pela própria Carta Política, destina-se a impedir o desprestígio da Lei Fundamental, a neutralizar gestos de desprezo pela Constituição, a outorgar proteção a princípios, direitos e garantias nela proclamados e a obstar, por extremamente grave, a erosão da consciência constitucional. Doutrina. Precedentes do STF (STF - ADO: 26 DF 9996923-64.2013.1.00.0000, Relator: CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 13/06/2019, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 06/10/2020).

Por maioria, a Corte reconheceu a mora do Congresso Nacional para incriminar atos atentatórios a direitos fundamentais dos integrantes da comunidade LGBT.

No mais, com as alterações da Lei nº 14.532/2023, compreende-se uma nova tipificação como crime de racismo em relação à injúria racial, bem como a previsão de pena de suspensão do direito em caso de racismo praticado no contexto de atividade esportiva ou artística, além de prever causas de aumento de pena para o racismo religioso, recreativo e o praticado por servidor público. A pena correspondente, agora, é de 2 (dois) a 5 (cinco) anos de reclusão, e multa.

O crime de injúria racial tem como bem jurídico a honra do ofendido(a).

A Lei nº 14.532/2023 criou causas de aumento de pena, a exemplo de a conduta ser praticada mediante o concurso de 2 (duas) ou mais pessoas, conforme parágrafo único do art. 2º-A da Lei 7.716/89. Os delitos previstos na Lei 7.716/1989 terão as penas aumentadas de 1/3 (um terço) até a metade, quando ocorrerem em contexto ou com intuito de descontração, diversão ou recreação. Consta, ainda, que os tipos previstos nos arts. 2º-A e 20 terão as penas aumentadas de 1/3 (um terço) até a metade, quando praticados por funcionário público, conforme definição prevista no Código Penal, no exercício de suas funções ou a pretexto de exercê-lo.

A causa de aumento prevista no art. 20-A, deve ser interpretada de forma restrita, pois prevê aumento de pena nos crimes de racismo de 1/3 (um terço) até a metade, quando ocorrerem em contexto ou com intuito de descontração, diversão ou recreação. É indispensável, neste ponto, uma análise profunda do caso concreto, a fim de extrair o dolo da conduta, sob pena de ferir o sobredireito da liberdade de expressão, tendo em vista que o humor não pode ser passível de criminalização.

Há previsão, ainda, de figuras qualificadas, nos termos do art. 20 da Lei nº 7.716/89, quando diante de práticas que induzam ou incitem a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional, por intermédio dos meios de comunicação social, de publicação em redes sociais, da rede mundial de computadores ou de publicação de qualquer natureza; ou no contexto de atividades esportivas, religiosas, artísticas ou culturais destinadas ao público (nesses casos é possível proibir a frequência, por 3 (três) anos, a esses locais).

Importante destacar que incorre nas mesmas penas previstas no caput do art. 20 a Lei 7.716/89 quem obstar, impedir ou empregar violência contra quaisquer manifestações ou práticas religiosas. Nesse caso, o juiz poderá determinar, ouvido o Ministério Público ou a pedido deste, ainda antes do inquérito policial, sob pena de desobediência: I – o recolhimento imediato ou a busca e apreensão dos exemplares do material respectivo; II – a cessação das respectivas transmissões radiofônicas, televisivas, eletrônicas ou da publicação por qualquer meio; III – a interdição das respectivas mensagens ou páginas de informação na rede mundial de computadores.

Ressalta-se que constitui efeito da condenação, após o trânsito em julgado da decisão, a destruição do material apreendido.

O Magistrado na interpretação da Lei nº 7.716/89, com redação dada pela Lei nº 14.532/2023, deve considerar como discriminatória qualquer atitude ou tratamento dado à pessoa ou a grupos minoritários que cause constrangimento, humilhação, vergonha, medo ou exposição indevida, e que usualmente não se dispensaria a outros grupos em razão da cor, etnia, religião ou procedência, conforme art. 20-C da Lei nº 7.716/89.

Ademais, há inovação importante acerca da obrigatoriedade de acompanhamento da vítima por advogado ou defensor, por força da previsão legal do art. 20-D da Lei nº 7.716/89, quando afirma que em todos os atos processuais, cíveis e criminais, a vítima dos crimes de racismo deverá estar acompanhada de advogado ou defensor público.

4.CONCLUSÃO

Em linhas gerais, constata-se significativa evolução normativa a partir da edição da Lei nº 14.532/2023, uma vez que consolida a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF), a ponto de incluir a injúria racial no arcabouço da Lei nº 7.716/89, ou seja, nas hipóteses de racismo.

Nesse aspecto, a nova disciplina legal passa a mensagem de repressão às condutas discriminatórias e ao racismo estrutural, enaltecendo, deste modo, os mandados de criminalização e os objetivos previstos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Com efeito, afirma a necessária compreensão que “face ao racismo, não há compromisso possível. Não há tolerância possível. Só há uma resposta: a tolerância zero. Esta resposta pode parecer radical, mas é a única resposta concebível se quisermos adotar, em relação a este problema, uma atitude coerente e eficaz”¹⁴

A Lei nº 14.532/2023 entrou em vigor na data de sua publicação e é irretroativa, tendo em vista que suas disposições são mais gravosas do que aquelas já previstas pelo legislador, em respeito ao teor do art. 1º do Código Penal.

Por fim, o presente artigo não possui a finalidade de exaurir o tema, objetivando-se, assim, instigar o pensamento e o debate crítico, tendo em vista que os desdobramentos fáticos e jurídicos ainda são pontuais, por força da prematuridade da norma.

¹⁴ DELACAMPAGNE, Christian. **História da Escravatura – Da Antiguidade aos nossos dias**. Lisboa: Edições Texto & Grafia, 2013, p. 222.

REFERÊNCIAS

ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Legislação penal especial**. 5 ed. rev. e atual. São Paulo. Saraiva. 2009.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Processo Penal**. Rio de Janeiro: Campus: Elsevier, 2012.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Subchefia para Assuntos Jurídicos – Casa Civil – Presidência da República. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/>.

_____. **Convenção Internacional Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial**. Promulgada pelo Decreto n.65.810 de 08 de dezembro de 1969. Brasília, 08 de dezembro de 1969; 148º da Independência e 81º da República. Presidente Emílio G. Médici. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D65810.html>

_____. **Estatuto da Igualdade Racial**. Instituído pela Lei n. 12.288 de 10 de julho de 2010. Brasília, 20 de julho de 2010; 189º da Independência e 122º da República. Presidente Luiz Inácio Lula da Silva. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12288.htm>

_____. **Lei dos Crimes de Preconceito de Raça ou Cor**. Definidos pela Lei n. 7.716 de 05 de janeiro de 1989. Brasília, 5 de janeiro de 1989; 168º da Independência e 101º da República. Presidente José Sarney. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7716.htm

CUNHA, Rogério Sanches. **Leis penais especiais: comentadas**. 3. ed. ver., atual. e ampl. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.

_____. Lei 14.532/23: **Injúria qualificada em razão de raça, cor, etnia ou procedência nacional**. Disponível em: <<https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2023/01/12/lei-14-532-23-injuria-qualificada-em-razao-de-raca-cor-etnia-ou-procedencia-nacional/>>. Acesso em: 22/01/2023.

DELACAMPAGNE, Christian. **História da Escravatura – Da Antiguidade aos nossos dias**. Lisboa: Edições Texto & Grafia, 2013, p. 222.

GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: parte especial. Volume II. Introdução à teoria geral da parte especial: crimes contra a pessoa. 5ª ed. Niterói - RJ. Ed. Impetus. 2008.

KAUFMANN, Roberta Fragoso Menezes. **Ações afirmativas à brasileira: necessidade ou mito?** R. Jur. UNIJUS. Uberaba- -MG, V.10, n. 13, p.117-144, novembro, 2007.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal.** Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

LOPES JR, Aury. **Direito processual penal.** 14 ed. São Paulo: Saraiva,2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas.** 4ª ed. São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais. 2009.

_____. **Leis Penais e Processuais Penais.** São Paulo: Forense, 2017.

PACELLI, Eugenio. **Curso de processo penal.** 15. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

TOURINHO FILHO, Fernando da. **Processo penal.** 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DA APLICABILIDADE DO ART. 90, §4º DO CPC À FAZENDA PÚBLICA NAS OBRIGAÇÕES DE PAGAR

TATIANA MARTINS DE OLIVEIRA:
Procuradora na Procuradoria Geral
do Estado da Bahia.

RESUMO: Este artigo possui como propósito demonstrar a aplicabilidade o art. 90, §4º, do CPC à Fazenda Pública quando esta reconhecer a procedência de pedido consistente em obrigação de pagar. A problemática exsurge da pretensa incompatibilidade da expressão “simultaneamente” com o rito de adimplemento das obrigações de pagar da Fazenda Pública, pagamento por meio de precatórios (art. 100 da CF). Por meio de revisão de literatura e utilizando-se do método dedutivo realizar-se-á uma digressão pelos institutos jurídicos que permeiam a antinomia em questão, principalmente os princípios da busca da consensualidade, juridicidade, proporcionalidade e razoabilidade.

Palavras-chave: Fazenda Pública, consensualidade, juridicidade, proporcionalidade, razoabilidade, artigo 90, §4º, do CPC e artigo 100 da Constituição Federal.

1- INTRODUÇÃO

O atual Código de Processo Civil, publicado em 17 de março de 2015, entrou em vigor no dia 18 de março de 2016 e trouxe inúmeras novidades ao ordenamento jurídico-processual brasileiro, entre elas a disposição do art. 90, §4º, que permite a redução dos honorários sucumbenciais pela metade, caso haja o reconhecimento da procedência do pedido e o simultâneo cumprimento integral da prestação reconhecida. Confira-se a literalidade do dispositivo:

Art. 90. Proferida sentença com fundamento em desistência, em renúncia ou em reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu, renunciou ou reconheceu.

§ 1º Sendo parcial a desistência, a renúncia ou o reconhecimento, a responsabilidade pelas despesas e pelos honorários será proporcional à parcela reconhecida, à qual se renunciou ou da qual se desistiu.

§ 2º Havendo transação e nada tendo as partes disposto quanto às despesas, estas serão divididas igualmente.

§ 3º Se a transação ocorrer antes da sentença, as partes ficam dispensadas do pagamento das custas processuais remanescentes, se houver.

§ 4º Se o réu reconhecer a procedência do pedido e, simultaneamente, cumprir integralmente a prestação reconhecida, os honorários serão reduzidos pela metade.

Da leitura do texto legal, denota-se que ele tanto pode ser aplicados às obrigações de fazer quanto às obrigações de pagar.

Em se tratando de obrigação de fazer parece não haver dificuldades na aplicação da norma à Fazenda Pública já que o cumprimento dessa espécie de obrigação em nada se difere do particular. De fato, o regime jurídico previsto no art. 100 da Constituição Federal refere-se somente às obrigações de pagar. Portanto, uma vez reconhecida a procedência do pedido e cumprida integralmente a obrigação de fazer pelo ente público, os honorários sucumbenciais devem ser reduzidos pela metade. Esse entendimento foi consolidado no enunciado nº 9 da I Jornada de Direito Processual Civil nos seguintes termos:

Aplica-se o art. 90, § 4º, do CPC ao reconhecimento da procedência do pedido feito pela Fazenda Pública nas ações relativas às prestações de fazer e de não fazer.

Na mesma perspectiva José Medina sustenta a compatibilidade da norma em comento com as obrigações de fazer ou não fazer devidas pelos entes públicos, conforme se extrai do seguinte do trecho do seu Código de Processo Civil Comentado (Medina, 2022):

"Quando a Fazenda Pública for ré, nem sempre será possível a esta reconhecer a procedência de pedido condenatório ao pagamento de soma em dinheiro e, ao mesmo tempo, cumprir a obrigação (cf. comentário ao art. 534 do CPC/215). **Mas a regra pode aplicar-se, em princípio, quando a Fazenda Pública for ré em ação relativa a dever de fazer ou de não fazer (nesse sentido, cf. Enunciado n. 9 da Jornada CEJ/CJF, nota supra)**" (grifo nosso)

Por outro lado, cuidando-se de obrigação de pagar a Fazenda Pública diferencia-se dos particulares quanto ao regime de cumprimento, por força do disposto no art. 100 da Constituição Federal, que, excepcionadas as obrigações de pequeno valor, estabelece que os pagamentos devem ocorrer por meio de precatórios (art. 100 *caput e* §3º):

Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

(...)

§ 3º O disposto no caput deste artigo relativamente à expedição de precatórios não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em leis como de pequeno valor que as Fazendas referidas devam fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.

Realizando o cotejo entre a norma processual e a norma constitucional, constata-se um aparente conflito, já que o art. 90, §4º, do CPC exige que cumprimento da prestação reconhecida seja simultâneo ao ato e reconhecimento, o que não ocorreria no regime de pagamento por meio de precatório, nos termos do que estabelece o §5º do art. 100 da Constituição Federal que prescreve:

§ 5º É obrigatória a inclusão no orçamento das entidades de direito público de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado constantes de precatórios judiciais apresentados até 2 de abril, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

Como se demonstrará ao longo do presente trabalho esse aparente conflito pode ser superado, permitindo-se, assim, a aplicação do art. 90, §4º, do CPC nas ações em que se discute obrigação de pagar da Fazenda Pública.

2- A APLICAÇÃO DO ART. 90, §4º, DO CPC NAS AÇÕES EM QUE SE DISCUTE OBRIGAÇÃO DE PAGAR DA FAZENDA PÚBLICA

2.1 Aplicação do art. 90, §4º como estímulo à consensualidade

Como visto, a questão exsurge da pretensa incompatibilidade da expressão “simultaneamente” com o rito de adimplemento das obrigações de pagar da Fazenda Pública, pagamento por meio de precatórios (art. 100 da CF).

Com efeito o advérbio “simultaneamente” traz a ideia de algo que acontece ao mesmo tempo que a outra coisa a que se faz referência, ideia de sincronicidade (*in*.

Dicionário Michaelis *on line*), o que, em uma interpretação gramatical, levaria à conclusão de total incompatibilidade com a sistemática dos precatórios.

Contudo, toda interpretação de norma deve levar em consideração a respectiva teleologia, conforme se extrai do art. 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-lei nº 4.657/1942) que aduz que: "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*".

No mesmo sentido, o art. 8º do CPC dispõe que:

Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, **o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum**, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

Nessa linha, a aplicação do §4º do art. 90, do CPC deve ter por norte o estímulo à solução consensual das lide e o abreviamento da efetivação do direito da parte autora. Nelson Nery Junior (Júnior, 2022), em seu Código de Processo Civil Comentado, esclarece que:

"Por meio de medidas de cunho financeiro, o CPC estimula a solução rápida de litígios e a conciliação, como se vê destes parágrafos. No caso do § 3.º, com a dispensa ao pagamento de despesas remanescentes, as partes que finalizam transação antes da sentença têm aí uma razão financeira interessante para buscar um acordo o mais rápido possível. **Já o § 4.º premia não apenas a rapidez com que o litígio se encerra, mas também a conduta do réu que, ao reconhecer o pedido, porta-se de forma condizente com a boa-fé processual e a não fazer perdurar, desnecessariamente, o litígio**".

Insta salientar que o atual Código de Processo Civil elevou topograficamente a busca pela solução consensual dos conflitos a norma fundamental do Processo Civil, conforme se depreende do artigo 3º, §2º:

Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

§ 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.

§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

Ao tecer comentários sobre esse dispositivo Luiz Guilherme Marinoni (Marinoni, 2022) elucida que:

“O Código tem como compromisso promover a solução consensual do litígio, sendo uma das suas marcas a viabilização de significativa abertura para a autonomia privada das partes – o que se manifesta não só no estímulo a que o resultado do processo seja fruto de um consenso das partes (art. 3.º, §§ 2.º e 3.º, CPC), mas também na possibilidade de estruturação contratual de determinados aspectos do processo (negócios processuais, art. 190, CPC, e calendário processual, art. 191, CPC)”. (Marinoni, 2022)

Como se vê, a promoção à consensualidade possui particular relevância dentro do ordenamento jurídico-processual de modo que a melhor compreensão do art. 90, §4º, do CPC deve ser aquela que propicie a máxima efetividade da norma.

Ademais, há que se considerar que a impossibilidade de pagamento imediato por parte da Fazenda Pública não decorre de sua vontade, mas de sistemática constitucional que lhe foi imposta, visando respeitar o orçamento público e o princípio da isonomia entre os credores.

Portanto, levando em consideração a boa-fé da Fazenda Pública em reconhecer a procedência do pedido e o inquestionável encurtamento da satisfação do direito da parte autora, a expressão “simultaneamente” deve ser ressignificada de modo a se compatibilizar com o regime de pagamento previsto no art. 100 da CF.

Não se trata de afastar o sentido da norma, mas de ampliar a respectiva interpretação de forma a lhe conferir maior efetividade, promovendo a solução consensual do conflito (art. 3º, §2º do CPC).

Não se pode perder de vista que a não aplicação do art. 90, §4º à Fazenda Pública funcionará como desestímulo à consensualidade, já que se tornará mais vantajoso adiar a solução da lide e, conseqüentemente, o pagamento da dívida, adicionando-se a isso a possibilidade de se sagrar vitoriosa no julgamento da ação.

Registre-se que, conforme levantamento realizado pelo Conselho Nacional de Justiça, a Administração Pública apresenta-se como o seguimento com maior atuação no Poder Judiciário. Em outras palavras, os entes públicos apresentam-se como os litigantes que possuem o maior número de ações, seja no polo passivo, seja no polo ativo.

Nessa perspectiva, ao se restringir a aplicação do dispositivo em comento, também estará se restringindo os efeitos da própria norma, frustrando, sobremaneira, a efetivação da Política Nacional de Tratamento Adequado de Conflitos, implementada pelo Conselho Nacional de Justiça por meio da Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça.

Nesse contexto, é preciso dizer que a aplicação desta norma aos entes públicos não resultará em prejuízo a parte autora, pelo contrário: mesmo que o regime de precatórios torne mais demorado o pagamento do crédito, é certo que muito mais demorado seria se não houvesse o reconhecimento da procedência do pedido, já que a parte autora teria que percorrer todo o caminho processual até obter provimento jurisdicional que lhe assegurasse seu direito.

De outro modo, caso prevaleça a interpretação de que o art. 90, §4º do CPC seria incompatível com o regime de precatórios, estar-se-ia, em última análise, subtraindo-se da parte autora o direito a uma solução rápida, consensual e de mérito, em razão da natureza jurídica da ré.

2.2 O princípio da juridicidade como vetor interpretativo

Além da ótica da busca pela consensualidade, a solução do conflito normativo em análise também passa pela compreensão do princípio da juridicidade, entendido com um espectro que ultrapassa a legalidade formal e adentra ao domínio principiológico do ordenamento jurídico e também de outras formas de expressão jurídica.

Sobre o princípio da juridicidade Maria Sylvia Zanella Di Pietro (Pietro, 2022) ensina que:

"Como discorrido, a legalidade não significa e nem se reduz à lei em sentido formal. Afinal, Jean Rivero professava com base em Otto Mayer que "não é apenas pela lei que o Executivo está ligado, mas ainda por regras de direito que não são obra do legislador: jurisprudência, princípios gerais do direito e costume". A evolução do princípio da legalidade administrativo alcançou um sentido que admite outras formas de expressão jurídica. Por isso, se apresenta o princípio da juridicidade, expressão mais ampla que abarca Constituição, lei, princípios jurídicos, atos normativos de valor

semelhante ou inferior à lei, e que se traduz na ideia de submissão da Administração ao Direito. Ele é adotado em várias constituições (como a alemã e a espanhola), "cujos elementos constitutivos são: Constituição, lei, regulamento, jurisprudência, precedentes administrativos", sem olvidar os princípios jurídicos." (Pietro, 2022)

(...)

"A depuração do princípio da legalidade permite inferir uma profunda distinção entre a legalidade propriamente dita (reserva de lei, legalidade absoluta ou estrita; espécies e níveis) e juridicidade – este, sim, um princípio de maior abrangência, contendo a legalidade, os princípios jurídicos e outras formas de expressão jurídica. Conseqüência da juridicidade é a dilatação do controle judicial da Administração Pública que não atende apenas à legalidade em sentido estrito, exigindo atenção ao princípio da juridicidade, tomando como base os limites jurídicos da razoabilidade, da finalidade e da boa-fé.

No direito brasileiro há incorporações desse entendimento. Cármen Lúcia Antunes da Rocha assinala que o princípio da juridicidade foi rotulado de legalidade e significa que a Administração Pública "é o próprio Direito tornada movimento realizador de seus efeitos para intervir e modificar a realidade social sobre a qual incide", pregando uma adequação perfeita entre o quanto posto pelo Direito e o quanto realizado pela entidade competente na sequência da disposição. A juridicidade administrativa manifesta-se por várias formas, como a reserva de lei e outros atos normativos e também os princípios jurídicos. E Maria Sylvia Zanella Di Pietro discorre que "a presença dos princípios e valores na Constituição permite a afirmação de que no Brasil a submissão da Administração se dá à lei e ao direito. Permite a afirmação de que, hoje, o princípio da legalidade ganhou nova dimensão, levando à distinção entre legalidade em sentido estrito (que equivale à reserva da lei) e à legalidade em sentido amplo (que abrange os atos normativos do Poder Executivo, bem como os princípios e valores previstos na Constituição, de forma implícita ou explícita)".

Portanto, tem maior amplitude o princípio da juridicidade, abarcando em seu interior o princípio da legalidade. Este será considerado como

a reserva de lei formal (legalidade absoluta, estrita), exigível em certas situações, notadamente quando haja interferência na esfera de direitos e liberdades de terceiros, como o fez a Lei Paulista n. 10.177/1998 ao requisitá-la na criação de condicionamentos aos direitos dos particulares ou imposição de deveres de qualquer espécie e na previsão de infrações ou prescrição de sanções (art. 6.º). Não têm legalidade e juridicidade identidade de alcance e conteúdo: este é, definitivamente, conceito maior, de atuação conforme a lei e o Direito, nos termos do que conceituado no art. 2.º, I, da Lei 9.784/1999".

No Código de Processo Civil o princípio da juridicidade está expresso no art. 8º, ao prever que na aplicação do ordenamento jurídico deve-se atender além da finalidade da norma, também os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e publicidade, sempre buscando a promoção da dignidade humana. Confira-se a literalidade da norma:

Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

Luiz Marinoni (2022), analisando o art. 8º do CPC leciona que:

"O juiz deve fidelidade ao direito – isto é, à ordem jurídica (arts. 7.º e 140, CPC). Diante disso, o juiz ao aplicar o ordenamento jurídico deve observar não só a legalidade, mas a juridicidade: a alusão no art. 7.º, CPC, à legalidade, portanto, deve ser lida como alusão ao direito como um todo. Em uma perspectiva interpretativa lógico-argumentativa, porém, é preciso observar que o respeito ao direito depende da outorga de significado às disposições textuais e aos elementos não textuais da ordem jurídica. Isso quer dizer que o respeito à juridicidade e à legalidade impõe fidelidade à juridicidade e à legalidade tal como retratadas pelas Cortes Supremas, que têm o dever de dar unidade ao direito (art. 926, CPC). Havendo precedentes constitucionais e precedentes federais sobre determinada questão, o respeito à juridicidade e à legalidade para a administração da Justiça Civil significa respeito à interpretação institucionalmente vinculante dada pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça às respectivas questões (art. 927, CPC). Vale dizer: respeito aos precedentes judiciais".

Alinhado com o art. 8º, o §2º do art. 489 do CPC dispõe que, havendo a colisão entre normas, o juiz deve solucioná-la aplicando o critério da ponderação, confira-se:

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

(...)

§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

Nesse cenário, a ponderação entre o disposto no art. 90, §4º, do CPC e o art. 100 da Constituição Federal deve transcender a análise literal dos dispositivos legais e contemplar os princípios jurídico-processuais que permeiam a atividade jurisdicional, mormente os expressos no Capítulo I do Título Único do Livro I da Parte Geral do CPC, que estabelece as normas fundamentais do processo civil, entre eles: princípio da primazia da decisão de mérito (art. 139, IX e art. 1.029, §3º), princípio da cooperação (art. 6º), princípio da boa-fé processual (art. 5º), princípio da solução por autocomposição (art. 3º), princípio da eficiência (art. 8º), princípio da efetividade do processo (art. 4º) e razoabilidade e proporcionalidade (art. 8º).

Por certo, ao reconhecer a procedência do pedido a Fazenda Pública se utiliza de uma das formas de autocomposição agindo com boa-fé e cooperando para que a solução da lide ocorra de maneira eficiente e efetiva, contribuindo para que o autor tenha em seu favor uma decisão de mérito em menor tempo, não se mostrando recomendável, portanto, afastar a incidência da norma somente em razão do regime jurídico a que a ré está submetida.

Ainda sob o enfoque da juridicidade, há que se trazer a lume os, já mencionados, princípios da proporcionalidade e a razoabilidade, que ocupam especial importância como vetores interpretativos e solucionadores de conflitos.

O princípio da proporcionalidade está caracterizado pela presença de três elementos: a) adequação, que consiste na capacidade do ato atingir o objetivo proposto; b) necessidade – consubstanciada pela escolha do meio menos restritivo aos direitos individuais; c) proporcionalidade em sentido estrito, que corresponde a proporção entre meios e fins.

A razoabilidade, por sua vez, impõe a observância da equidade, com vistas à concepção de justiça social, tendo por referência a realidade fática.

Sobre o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade, vale citar a valiosa de lição de Daniel Mitidiero (2021):

“O Código de 2015 menciona expressamente três postulados normativos: proporcionalidade, razoabilidade e ponderação. A proporcionalidade é um postulado que visa a estruturar a aplicação de duas normas que se encontram em uma relação de meio e fim. O objetivo é preservar o máximo possível do princípio da liberdade, restringindo-se a esfera jurídica de determinada pessoa apenas naquilo que for necessário para consecução do fim que deve preponderar. A proporcionalidade exige o exame de três diferentes elementos: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito . A razoabilidade é um postulado que visa a estruturar a aplicação de outras normas visando à harmonização e à vinculação à realidade. O objetivo é preservar o máximo possível o princípio da igualdade. A razoabilidade pode ser trabalhada em três acepções básicas: razoabilidade como equidade (em que a razoabilidade visa a resolver um problema envolvendo uma relação entre o geral e o particular), como congruência e como equivalência. A ponderação, por fim, é um postulado que visa a atribuir pesos a elementos que se entrelaçam. Como se pode perceber facilmente, cada um desses postulados serve para resolver um problema normativo específico e cada qual apresenta uma estrutura própria de aplicação. Esses diferentes objetivos, que refletem diferentes exigências aplicativas, devem estar projetados na fundamentação da decisão”.

No presente caso, portanto, a ponderação deve levar em conta a finalidade precípua da norma contida no art. 90, §4º, do CPC (promoção da consensualidade) e o meio de pagamento da dívida (regime de precatórios), adotando a solução jurídica que esteja orientada pela equidade.

Nesse panorama a solução que desponta é a compatibilização das normas, de maneira que a Fazenda Pública possa ser beneficiária da redução dos honorários sucumbenciais e a parte autora obtenha de forma célere provimento jurisdicional que satisfaça a respetiva pretensão.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo do presente trabalho discutiu-se a aplicação do art. 90, §4º, do CPC às obrigações de pagar da Fazenda Pública, tendo em vista o regime jurídico de precatórios.

Conforme foi visto, a antinomia é meramente aparente. Com efeito, demonstrou-se que a promoção da consensualidade como norma fundamental do processo civil permite realizar uma releitura da expressão “simultaneamente” de forma a contemplar o pagamento da obrigação, reconhecida pelo ente público, por meio de precatório, sob pena de se atenuar sobremaneira a efetividade da norma prevista no art. 90, §4º do CPC.

Não bastasse isso, asseverou-se que o princípio da juridicidade, tendo por subprincípio a proporcionalidade e razoabilidade, autoriza que, realizando-se uma ponderação entre meios (pagamento por de precatório) e fins (promoção da consensualidade) haja a redução dos honorários sucumbenciais pela metade, como forma de se estimular a autocomposição, levada a efeito por meio do reconhecimento da procedência do pedido.

Por fim, conclui-se que não há razões para que não se aplique o art. 90, § 4º do CPC à obrigações de pagar da Fazenda Pública, contribuindo-se, assim, para que haja uma prestação jurisdicional célere, de mérito e que satisfaça a pretensão autoral em tempo e modo devidos.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

BRASIL. Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010, do Conselho Nacional de Justiça. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Brasília, dezembro de 2010. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156>>. Acesso em: 15 de janeiro de 2023.

GARCIA, Emerson. 36. A moralidade administrativa e sua densificação In: PIETRO, Maria; SUNDFELD, Carlos. Direito administrativo: Fundamentos e princípios do direito administrativo. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2012. Disponível em: <https://thomsonreuters.jusbrasil.com.br/doutrina/1355211207/direito-administrativo-fundamentos-e-principios-do-direito-administrativo>. Acesso em: 20 de Janeiro de 2023.

Grandes Litigantes. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <<https://grandes-litigantes.stg.cloud.cnj.jus.br/>>. Acesso em 10, de janeiro de 2023.

JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa. Código de Processo Civil Comentado. São Paulo (SP):Editora Revista dos Tribunais. 2022. Disponível em: <https://thomsonreuters.jusbrasil.com.br/doutrina/1506549897/codigo-de-processo-civil-comentado>. Acesso em: 15 de Janeiro de 2023.

MARINONI, Luiz; ARENHART, Sérgio; MITIDIERO, Daniel. Capítulo I. Das Normas Fundamentais do Processo Civil In: MARINONI, Luiz; ARENHART, Sérgio; MITIDIERO, Daniel. Código de Processo Civil Comentado. São Paulo (SP):Editora Revista dos Tribunais. 2022. Disponível em: <https://thomsonreuters.jusbrasil.com.br/doutrina/1590357948/codigo-de-processo-civil-comentado>. Acesso em: 17 de Janeiro de 2023.

MARINONI, Luiz; MITIDIERO, Daniel. 5. Proporcionalidade e Razoabilidade In: MARINONI, Luiz; MITIDIERO, Daniel. Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 1º ao 69. São Paulo (SP):Editora Revista dos Tribunais. 2016. Disponível em: <https://thomsonreuters.jusbrasil.com.br/doutrina/1327533482/comentarios-ao-codigo-de-processo-civil-artigos-1-ao-69>. Acesso em: 21 de Janeiro de 2023

MEDINA, José. Código de Processo Civil Comentado. São Paulo (SP):Editora Revista dos Tribunais. 2022. Disponível em: <https://thomsonreuters.jusbrasil.com.br/doutrina/1590357491/codigo-de-processo-civil-comentado>. Acesso em: 15 de Janeiro de 2023.

PIETRO, Maria. Capítulo 4. Princípio da Legalidade In: PIETRO, Maria. Tratado de Direito Administrativo - Teoria Geral e Princípios do Direito Administrativo. São Paulo (SP):Editora Revista dos Tribunais. 2019. Disponível em: <https://thomsonreuters.jusbrasil.com.br/doutrina/1290405566/tratado-de-direito-administrativo-teoria-geral-e-principios-do-direito-administrativo>. Acesso em: 18 de Janeiro de 2023.

PEREIRA, Paula et al. 36. Processo Constitucional e Direito ao Diálogo no Processo: Entre o Direito ao Contraditório e o Dever de Fundamentação In: PEREIRA, Paula et al. Processo Constitucional. São Paulo (SP):Editora Revista dos Tribunais. 2021. Disponível em: <https://thomsonreuters.jusbrasil.com.br/doutrina/1339715969/processo-constitucional>. Acesso em: 22 de Janeiro de 2023.

Simultaneamente *in*: Dicionário Michaelis *on line*. Disponível em: <<https://michaelis.uol.com.br/>>. Acesso em 21/01/2023.

DESAFIO CONSTANTE DA DEFESA SOCIAL: DÉFICIT DE EFETIVO NA PMPE E A IMPRESCINDIBILIDADE DE PLANEJAMENTO PARA SEU RECOMPLEMENTAMENTO

IGOR VICTOR NOGUEIRA DE ALCÂNTARA:

Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Maurício de Nassau – Recife-PE, Unissau – ano de formação – 2013. Especialista em Direito Penal e Processo Penal pela Faculdade Joaquim Nabuco – Recife – PE. Aspirante à Oficial da Polícia Militar do Estado de Pernambuco ¹⁵

Resumo: A presente pesquisa tem como objetivo geral identificar a importância do planejamento estratégico por um modelo de gestão de pessoas na PMPE, para a implementação de uma política consistente e permanente de recomplementamento do efetivo policial militar. A metodologia foi desenvolvida, inicialmente, por uma entrevista com a chefia da 1ª Seção do Estado Maior Geral, e sobretudo, com a utilização de dados contidos em documentos disponibilizados por este órgão no Estudo de Estado Maior nº 008 e no Ofício nº 342 - PMPE - DGP 2, ambos de 2022 e que tratam sobre a necessidade de recomplementamento de efetivo. Dessa maneira, é possível traçar um diagnóstico frente a tamanha urgência de recomposição do efetivo, em virtude da perda de recursos humanos acumulados ao longo do tempo, o que inviabiliza, por vezes, resultados desejados na operacionalidade da Polícia Militar.

Palavras-chave: Gestão de Pessoas; Polícia Militar de Pernambuco; Recomplementamento.

Abstract: This research has the general objective of identifying the importance of strategic planning through a people management model in the PMPE, for the implementation of a consistent and permanent policy of replenishing the military police force. The methodology was initially developed through an interview with the head of the 1st Session of the General Staff, and above all, with the use of data contained in documents made available by that body in the Study of the General Staff nº 008 and in Official Letter nº 342 - PMPE - DGP 2, both from 2022 and dealing with the need to replenish staff. In this way, it is possible to draw up a diagnosis in the face of such an urgent need to recompose the workforce, due to the loss of human resources accumulated over time, which sometimes prevents the desired results in the operation of the Military Police.

Keywords: People Management; Military Police of Pernambuco; Recompletion.

1. INTRODUÇÃO

¹⁵ Aspirante à Oficial da Polícia Militar do Estado de Pernambuco

O serviço público de segurança, enquanto ação prestada à população, acontece dentro de uma estrutura administrativa indissociável da gestão de pessoas e do planejamento organizacional. Assim, ao longo do tempo, houve a necessidade de se criar políticas de gestão de pessoas voltadas para gestão de resultados com o foco em diminuição de índices de criminalidade, mas com o objetivo de contribuir para um maior engajamento na sensação de segurança.

Nesse contexto, o sentimento de segurança é interligado ao quantitativo disponível do efetivo policial militar, para se resultar em metas atingíveis e frutíferas em sua operacionalidade. Assim, o presente artigo tem como objetivo demonstrar a imprescindibilidade de recompletamento dos quadros de pessoal, especialmente por meio de um trabalho de planejamento estratégico, através de informações contidas no Estudo de Estado Maior nº 008 e Ofício nº 342 - PMPE - DGP 2, ambos de 2022, anexos a este trabalho.

A partir de então, a problemática situa-se em entender o cenário de déficit de ingresso de efetivo policial militar, oficiais e praças, em relação à saída ao longo do tempo, assim como diagnosticar as dificuldades encontradas nas esferas administrativas e operacionais da instituição PMPE e os desafios a serem enfrentados para superar essa projeção.

A relevância do tema se dá pela quantidade de crimes ainda persistentes no seio da sociedade pernambucana (FBSP, 2022) e pelo conhecimento empírico de que o aumento do efetivo seria primordial para diminuição dos delitos em razão do caráter preventivo e, por vezes, repressivo, que a função típica de estado na PMPE possui. Atualmente, consoante o quadro oficial atualizado em julho deste ano (2022), faltam 10.950 profissionais na corporação, sendo o previsto de 27.672 (PERNAMBUCO, 2022) PMs na ativa, portanto, existindo apenas 16.607 (SERVIDORES, 2022).

Para além das necessidades sociais geradas pela sensação de insegurança, importante registrar também a existência contumaz de problemas psicoemocionais, inclusive com aumento de suicídio praticado por policiais militares (FBSP, 2022), enraizados na tropa ainda mais fortemente nos últimos anos. Não pode se olvidar que este inimigo surge e se fortalece não só por problemas alheios à corporação, mas, essencialmente por fatores endógenos e, sem sombra de dúvidas, o déficit de efetivo é um deles, sendo um dos mais fortes, tendo em vista que a sobrecarga de serviço extras e não extras, assim como o trabalho perigoso exercido não raras vezes por viatura policial composta somente por dois policiais, não pode ser desconsiderado.

A situação do déficit de policiais militares leva uma preocupação a mais quando se leva à tona a situação dos programas de jornada extra de trabalho, para os quais se submetem os policiais para fim de manter o quadro de serviço diário ativo, como o PJES

– Programa de Jornada Extra de Segurança, as operações CONQUISTA e ZODÍACO e o extinto POGV – Policiamento Ostensivo Geral Voluntário. Logo, o déficit de efetivo gera uma sobrecarga de serviço e de estresse demasiado, o que pode contribuir para uma insatisfação no ambiente de trabalho, assim como ao adoecimento do policial militar.

Cita-se também como um problema crescente no meio social a contratação de segurança privada por parte da população para fazer as vezes do policiamento, em razão justamente da sensação constante de insegurança que rodeia as famílias pernambucanas. Embora a segurança seja um dever e responsabilidade de todos, conforme preceitua a carta magna, é de ver-se que não é um bom sinal a utilização exagerada de segurança privada por parte dos cidadãos, o que demonstra uma certa incompetência do estado em proteger seu povo, denotando também o fator de defasagem quanto ao número de servidores do quadro da Polícia Militar.

Em observância a todas as necessidades acima referidas, alinhado com a preocupação institucional em não colapsar o quadro de pessoal, levando em consideração ainda o crescimento vegetativo da população pernambucana, sem haver aumento real do número de servidores da PMPE, eis que surge a motivação em se debruçar sobre o tema e trazer escritos que poderão balizar decisões corporativas futuras, da mesma forma que servirão de base acadêmica para outros estudos de cunho semelhante.

2. REFERENCIAL TEÓRICO

A seguir serão apresentados os conceitos, estudos bibliográficos que servem de fundamento para o presente artigo. Para isso, serão utilizados artigos e produções científicas que possam informar o conceito de trabalho e gestão de pessoas, defesa social, a história da Polícia Militar de Pernambuco e seu papel na manutenção de uma cultura de paz, números do efetivo policial militar e população.

A sociedade contemporânea se insere em múltiplos cenários complexos, dinâmicos e interativos que apresentam características desafiadoras. E a Defesa Social consiste no conjunto de mecanismos coletivos, públicos e privados, para a preservação da paz social, e relaciona-se em três vertentes: a garantia dos direitos individuais e coletivos, a segurança pública e o enfrentamento de calamidades (FGV, 2022).

A defesa social no Estado de Pernambuco compreende-se pela atuação de quatro cooperativas de segurança e atendimento à população, materializadas pela Polícia Militar, Polícia Científica, Polícia Civil e Corpo de Bombeiros Militar. Neste contexto, é inegável que o problema incorporado pela defasagem de servidores policiais é um desafio para a defesa social, ratificando a harmonia temática do presente trabalho.

A Polícia Militar de Pernambuco surgiu em 11 de junho de 1825, firmada por decreto oficial do Imperador D. Pedro I, que criou, na chamada Província de Pernambuco, o Corpo de Polícia. Este Corpo de Polícia possuía um efetivo inicial de 320 homens e era composto de um Estado Maior, uma Companhia de Cavalaria e duas de Infantaria (PERNAMBUCO, 2022). Como órgão integrante do Sistema de Segurança Pública (BRASIL, 1988), tem por missão atuar como polícia ostensiva visando à preservação da ordem pública e à incolumidade das pessoas e do patrimônio.

Partindo-se para a abordagem relativa a violência; vive-se tempos de uma violência que atinge e ameaça a todos, indiscriminadamente, diante dos alarmantes números de delitos em que se retrata no estado (FBSP, 2022). Violência que é vivida no cotidiano através da mídia, das experiências pessoais, relatos de parentes e amigos e que obriga os cidadãos a viverem com um constante sentimento de sobressalto e medo.

Tal cenário coloca em destaque o papel da Polícia Militar. Embora não possua o domínio sobre as causas geradoras da violência, uma vez que estas envolvem outras questões sobre as quais a polícia não tem nenhum controle (ex. condições de moradia, saúde, educação, trabalho, outros fatores sociais, econômicos, jurídicos, morais e psicológicos da população brasileira), a Polícia Militar é integrante, juntamente com outros órgãos, do Sistema de Segurança Pública, e responsável pela preservação da ordem pública. A Polícia Militar detém o conhecimento técnico e operacional que possibilita uma atuação preventiva e repressiva das manifestações criminosas (ASFORA; DIAS, 2006).

Em contrapartida ao citado acima e conforme os dados da Secretaria de Defesa Social de Pernambuco e através da Lei nº 12.544, de 30 de março de 2004 o efetivo previsto da Polícia Militar está fixado em 27.672 servidores militares (PERNAMBUCO, 2022), divididos entre os 24 batalhões, e batalhões especializados como a Radiopatrulha, Batalhão de Trânsito, Batalhão de Choque, Batalhões de Operações Especiais entre outras unidades.

Pernambuco é o sétimo estado mais populoso do Brasil, com 9.674.793 habitantes, o que corresponde a aproximadamente 4,6% da população brasileira, distribuídos em 185 municípios dos quais cerca de 80,2% dos habitantes moram em zonas urbanas (IBGE, 2022), e fazendo um comparativo da população e o efetivo policial, infere-se que há 1 policial militar para cada 349 habitantes.

O desequilíbrio de efetivo na PMPE percorre muitos anos e, trazendo à época do ano de 2008, nota-se a existência de um total de 17.089 policiais, e atualmente, 16.607. Neste período, conforme dados da 1ª EMG, observa-se a nomeação de 3.320 policiais em 2009, 1.698 em 2012, 1.278 em 2014, 1.101 em 2016, 1.390 em 2017, 1.277 em 2018, 537 em 2020, e 1.228 em 2022. Percebe-se que há, sequencialmente, um acréscimo de servidores para a Polícia Militar, entretanto, considerando principalmente a saída para inatividade e a fuga para outros concursos, como por exemplo o desfalque de 1.157 servidores dentre

praças e oficiais no ano de 2021, eis que surge o déficit de efetivo e consequente desequilíbrio, segundo os dados acima dispostos.

Diante desta situação colhida por dados oficiais, surge a conclusão de que embora haja contratação de policiais, há também uma enorme saída para outras carreiras, bem como para a inatividade, existindo, portanto, uma descontinuidade de formação e, em contrapartida, uma continuidade de saídas. Quanto às aposentadorias, sabe-se que é direito do servidor e deve ser exercido, não tendo a instituição como evitar isto, porém, em relação às outras situações, há um dever da instituição de buscar e implantar uma política de valorização e retenção de talentos por meio de uma gestão de pessoas de qualidade.

Por conseguinte, no que se refere à saúde da tropa, surgem outros problemas. Embora todas as profissões sejam geradoras de certo grau de estresse, algumas chamam a atenção devido ao alto nível de tensão, dentre os principais grupos de risco estão os professores, médicos, enfermeiros, assistentes sociais, bombeiros e policiais, quanto a este último grupo, uma das causas do problema é a falta de efetivo (OLIVEIRA LIMA, 2018).

Conforme exposição abaixo:

Considerando como referencial o restrito número de profissionais, o aumento da população e consequentemente da criminalidade, torna-se crescente a exposição destes profissionais aos distúrbios de saúde, enquadrando-os como grupo de vulnerabilidade à Síndrome de Bournout, fazendo-se necessárias avaliações e intervenções, preocupando-se com o desempenho profissional, qualidade de vida e bem-estar do indivíduo, e promoção da saúde associada com prevenção ao Burnout e às enfermidades secundárias. (OLIVEIRA LIMA, 2018, p. 07).

Falando da Polícia Militar de Pernambuco, não se pode olvidar do programa do Pacto pela Vida, criado pelo governo no ano de 2007 com o intuito de enfrentar de maneira objetiva e efetiva a questão da falta de segurança no Estado, visando não apenas a prevenção da violência e a redução dos índices de homicídios, mas também o combate a todo o conjunto de diversos crimes. Com a operacionalização do Programa e a apuração diária das ocorrências de crimes contra a vida e contra o patrimônio em todas as Áreas Integradas de Segurança do Estado, foi possível medir a evolução dos indicadores CVLI e CVP (PERNAMBUCO, 2022).

Sabe-se que em termos de estratégia planejada e sistematizada por meios informáticos, o Pacto pela Vida é inovador e de grande importância para a instituição, para fins de acompanhamento de metas e objetivos a serem atingidos. Contudo, a dedicação

quanto ao planejamento estratégico acerca da recomposição do quadro de pessoal da corporação restou por esquecido por muitos anos, o que trouxe um efeito reverso para a redução da criminalidade do estado, tendo em vista o baixíssimo quantitativo de efetivo nas ruas, sem perspectiva para reestruturação.

Observa-se que a dinâmica da criminalidade tem requerido especial atenção e versatilidade dos órgãos direta ou indiretamente responsáveis e demandam a elaboração e a implementação de um modelo de gestão que possibilite a sobrevivência, a manutenção, o crescimento e o desenvolvimento organizacional, com observância e interligação com o orçamento público. Nessa conjectura, a instituição não deve se preocupar unicamente com as demandas emergenciais da criminalidade, mas sim criar um espectro a médio e longo prazo para sobrevivência da corporação quanto ao equilíbrio de servidores praças e oficiais, o que reverberará também na redução da criminalidade e acompanhamento das metas do Pacto pela Vida.

Conforme explicação em pesquisa:

É fato comprovado que o administrador que não exerce a sua função enquanto planejador acaba por se concentrar excessivamente no operacional, adotando uma postura meramente reativa diante dos problemas e entraves que se apresentem. Diversas teorias e experiências públicas e privadas apontam para o planejamento estratégico como ferramenta capaz de criar condições adequadas para implementação de melhorias, desde incrementais até radicais, necessárias aos diversos tipos de organização (COUTINHO, 2017, p. 12).

Vê-se que são múltiplos os desafios desse momento histórico. Todos podem representar oportunidades ou ameaças, de acordo com tratamento a eles dispensado, cumpre, portanto, aos dirigentes da instituição um importante papel nesse cenário, o de conduzir o processo de transformação organizacional de forma serena, constante e profissional, em absoluta atenção ao estabelecido nos diversos planos e às demandas sociais.

Neste contexto, a gestão de pessoas junto ao planejamento estratégico é a saída mais acertada. Sabe-se que a gestão de pessoas se passa por diversas transformações na sociedade atual, uma vez que demonstra um diferencial nas organizações, buscando desenvolver métodos para o enfrentamento de mudanças e influenciar seus colaboradores ao empenho sobre a aprendizagem contínua, mediante mobilização do conhecimento e experiência nos processos decisórios, gerando resultados positivos imprescindíveis no alcance da missão e objetivos mediante estratégias definidas da organização (GIL, 2011).

Vale relembrar o conceito norteador que se acentua na gestão de pessoas:

Gestão de pessoas é a função gerencial que visa a cooperação das pessoas que atuam nas organizações para o alcance dos objetivos tanto organizacionais quanto individuais. Constituem a rigor uma evolução das áreas designadas no passado como administração de pessoal, relações industriais e administração de recursos humanos (GIL, 2011, p. 17).

Para tanto, como forma de ferramenta para gestão de pessoas, bem como forma de rechaçar tal desafio, o planejamento organizacional torna-se ideal para o controle do quadro ano a ano, sendo tal perfeitamente cabível em âmbito institucional da PMPE. O planejamento é a definição de um futuro desejado e de escolher os meios mais eficazes de alcançá-lo e planejamento organizacional é aquele voltado para empresas e instituições e, por sua natureza, deverá, no entendimento de Oliveira (2009), resultar de decisões presentes, tomadas a partir do exame de impactos delas no futuro, o que lhe proporciona uma dimensão temporal de alto significado.

O pensamento estratégico nada mais é que uma reflexão acerca do futuro, tendo sua validação calcada na produção de análises e no posterior posicionamento da organização para o futuro. Na medida em que o mundo integra seus mercados e que a competição se torna um fenômeno em escala mundial, as instituições públicas também pugnam pelo aperfeiçoamento e eficiência a fim de atender a um bom nível de eficiência e, para tanto, necessitam detectar e observar quais fatores deveriam ser levados em conta para maximizar suas chances de sucesso e sobrevivência, não apenas em curto prazo, mas, e principalmente, em um horizonte mais distante. (PEREIRA, 2018).

No entendimento de Oliveira (2018), o planejamento estratégico é o processo administrativo que, através de ferramentas metodológicas, permite um melhor direcionamento da empresa e favorecendo a interação dos fatores externos. Trata-se da forma de como a organização pretende ser vista e reconhecida, a partir de uma perspectiva de visão do futuro, atuando de forma clara e objetiva. Segundo Michael Porter (1989), estudioso da estratégia organizacional, uma empresa ou instituição sem planejamento corre o risco de se transformar em uma folha seca, que se move ao capricho dos ventos.

Na dinâmica do planejamento estratégico, insere-se também a já citada retenção de talentos e a motivação dos colaboradores, para fins de manutenção e preservação dos profissionais em seus cargos. A motivação dos trabalhadores vem ocupando lugar de destaque nas organizações, isso porque é considerado um fenômeno influenciador na produtividade profissional e consequentemente interfere também no desempenho da instituição (SOUZA; LIMA; MARQUES, 2017).

A motivação, elemento de importância para a corporação, é vista como um meio de alcançar os objetivos e tem sido uma preocupação por parte dos gestores, que discutem maneiras de analisar os recursos humanos e os melhores resultados. Sendo então de total importância para que os indivíduos envolvidos atuem com maior eficiência e qualidade dentro das organizações, interferindo sobremaneira na manutenção de efetivo na polícia militar (PEREIRA, 2019).

Potencialmente, poucas categorias profissionais se comparam à polícia, quando se trata do zelo e promoção da cidadania assegurando a todos o respeito a seus direitos e liberdades. Pela autoridade que possui, com respaldo para o uso da força necessária e da arma, no âmbito da lei, o policial faz parte da categoria de profissionais cujo trabalho se faz prioritário e indispensável para a sociedade.

Ao se abordar a importância do papel profissional do policial militar, faz-se essencial, numa mudança de perspectiva, voltar o olhar para a dimensão do trabalho na vida das pessoas, na medida em que aspectos a ele relacionados atuam sobre o bem-estar e desempenho do indivíduo e, conseqüentemente, na preservação do efetivo (PEREIRA, 2019).

3. METODOLOGIA

Neste estudo foi realizada uma pesquisa com abordagens do tipo quantitativa, vez que se tem utilizado técnicas estatísticas (ASSIS, 2009), assim como uma entrevista com objetivo de buscar dados e informações que ensejou o presente trabalho. Por outro lado, foi realizada revisão de bibliografia, que consiste em uma busca em jornais, revistas, periódicos, artigos e por materiais que se compatibilizam com esta pesquisa, bem como pela análise pormenorizada de dados e informações estatísticas. A referida pesquisa bibliográfica foi realizada a partir de páginas disponíveis nas fontes: Google Scholar e Scielo, que permitiu focar no caráter subjetivo do objeto analisado, com o escopo de explorar o problema através de referenciais teóricos já apresentados e publicados, além dos dados informatizados que partem das seções de estatísticas de responsabilidade da PMPE e dos departamentos do estado e setores de pesquisa nacional.

Nessas fontes supramencionadas, foram realizadas buscas a partir de três palavras chaves: Gestão de Pessoas, Polícia Militar de Pernambuco, recompletamento. A partir dos resultados foi realizada seleção com base nos critérios de inclusão e exclusão, os critérios de inclusão pontuaram estudos sobre gestão de pessoas relacionados às áreas de conhecimento da administração e segurança pública, bem como planejamento estratégico e gestão por resultados em segurança pública.

Também foi utilizada entrevista semi-estruturada composta por 3 perguntas as quais foram direcionadas ao Chefe da 1ª EMG - Cel PM Eduardo José Barbosa **Gonçalves**, mas

devido a sua ausência as perguntas foram respondidas pelo Chefe da Seção de Pessoal Administrativo, o Maj PM **José Carlos** dos Santos. A entrevista buscou informações sobre o efetivo atual da PMPE e o QO das unidades, se existe algum planejamento para fins de recompletamento do quadro e pessoal, o que a corporação realiza para manutenção e retenção de talentos em seu corpo de colaboradores. Se a polícia militar e seus gestores sabem qual o maior motivo de evasão de seus servidores e por último se há esperança para que haja um efetivo recompletamento do quadro.

A entrevista buscou informações sobre as percepções do major no que tange às dificuldades vivenciadas pela corporação quanto à defasagem de efetivo nunca visto antes, bem como informações primordiais para a presente pesquisa, baseadas em conteúdos estatísticos, conforme fora explanado. Pela interlocução realizada mediante uma conversação de natureza profissional, foi possível obter aprofundamento de informações a respeito do assunto estudado e efetivamente trazer para realidade prática que se vive.

4. RESULTADOS E DISCUSSÃO:

Dados mostram que a política pública vigente no estado, o Programa Pacto pela Vida, apresenta dificuldades para manter o ritmo no alcance de metas e, grande parte deste resultado ruim se deve à falta de efetivo da corporação. Os anos de ouro do Pacto Pela Vida mostraram que Pernambuco chegou a alcançar uma taxa de 9,9% ao ano, de decréscimo nos números da violência em 2013, considerado o ano mais significativo em termos de resultados obtidos pelo PPV, sabendo-se que o número de homicídios naquele ano era de 3.100, indicando grande declínio comparado ao ano de 2007, ano este em que surgiu o PPV, momento em que se registrava 4.591 homicídios ao ano (LOBO, 2020).

Para consecução dos objetivos propostos foi realizada uma entrevista no dia 09 de novembro de 2022, com o chefe da Seção de Pessoal Administrativo, Major PM José Carlos dos Santos, lotado na 1ª Seção do Estado Maior Geral, e recebeu as seguintes perguntas, e respondeu:

ATUALMENTE EXISTE ALGUM PLANEJAMENTO PARA FINS DE RECOMPLETAMENTO DO QUADRO DE PESSOAL DA PMPE? JÁ EXISTIU ESTE TIPO DE PLANEJAMENTO?

Sim, existe. Depois de muita dificuldade e vendo a situação em que a polícia se encontra, nós, da 1º seção do EMG fizemos uma proposta de planejamento para recompletamento do quadro da PMPE, o qual encontra-se em documento SEI restrito, tendo sido encaminhado ao governo do Estado. Além disso, temos um estudo de análise de efetivo enviado ao Chefe do Estado Maior em forma de

ofício nº 342 - PMPE - DGP 2, o qual prevê todo o QO da PMPE, bem como uma projeção de colapso no futuro, se não houver reestruturação. Nunca existiu este tipo de planejamento por parte da corporação.

O QUE A CORPORAZÃO REALIZA PARA MANUTENÇÃO E RETENÇÃO DE TALENTOS EM SEU CORPO DE COLABORADORES? *Na verdade não existe um programa para retenção de talentos na PMPE, pelo contrário, eu vejo muita dificuldade em se manter um policial na corporação que entra como soldado e não vê perspectiva de progredir na carreira e no seu salário, uma vez que é moroso o processo de promoção para cabo e sargento por exemplo, assim, muitos entram já no intuito de sair da corporação através de outros concursos públicos.*

Corroborando com a ideia demonstrada pelo entrevistado, os números abaixo, referenciados no estudo da 1ª EMG, demonstram que há uma deficiência de efetivo, que vem se agravando ao longo dos anos, tendo em vista que o fluxo de entrada está deficitário em relação ao fluxo de saída

Ingresso de efetivo por quadro de 2018 à 2022						
Quadros	2018	2019	2020	2021	2022	total
QOPM	0	0	53	0	0	53
QOA	197	0	0	0	0	197
QOM	1	0	0	0	0	1
QOD	0	0	0	0	0	0
QOF	0	0	0	0	0	0
QOV	0	0	0	0	0	0
QOMUS	0	0	0	0	0	0
QCPM	0	0	0	0	0	0
QPMG	1256	20	492	2	732	2502
QPMP	0	0	0	0	0	0
Total geral	1454	20	45	2	732	2753

Fonte: SEI nº 3900000044.000677/2022-45 (Estudo de Estado Maior 1ª EMG, nº 008 de 15 de Março de 2022)

Perdas de efetivo por quadro de 2018 à 2022

Quadros	2018	2019	2020	2021	2022	total
QOPM	-27	-62	-45	-57	-6	-197
QOA	-29	-72	-41	-77	-9	-228
QOM	-4	-7	-5	-6	0	-22
QOD	-8	-3	-5	-4	-1	-21
QOF	-2	-1	0	0	0	-3
QOV	0	-1	0	0	0	-1
QOMUS	0	0	0	-1	0	-1
QCPM	0	0	0	0	0	0
QPMG	-9	-5	-6	-15	-1	-36
QPMP	-648	-1257	-855	-1047	-86	-3893
Total geral	-727	-1408	-957	-1207	-103	-4402

Fonte: SEI nº 3900000044.000677/2022-45 (Estudo de Estado Maior 1ª EMG, nº 008 de 15 de Março de 2022)

Além da verificação desses dados consolidados, retirados do sistema da DGP, temos projeção de fluxo de efetivo levantado até o ano de 2026, onde a situação só se agravará, caso não haja uma intervenção eficaz em termo de contratação, a fim de impedir essa tendência de se concretizar. Os dados abaixo, representam o fluxo de saída de efetivo, tomando-se por base a conclusão dos requisitos para aposentadoria, não representando uma realidade fática, mas apenas uma tendência, pois não são aposentações compulsórias, mas apenas considerando o atingimento dos requisitos para que o PM possa requerer sua aposentadoria.

HÁ ESPERANÇA PARA QUE HAJA UM EFETIVO RECOMPLEMENTAMENTO DO QUADRO? Diante do planejamento que fora realizado, se não houver tal recomplementamento a polícia entrará em colapso. Minha esperança é que o planejamento seja observado, nem que seja em partes.

Interessante observar no exposto acima que a opinião do Major se coaduna com os dados obtidos para a pesquisa, diante do efetivo da polícia atualmente. Consoante se inferiu do quadro abaixo:

Quadros	Previstos	Existentes	Claros	% Déficit sob Quadro Previsto
QOPM	1.492	601	891	59,72%
QOA	482	237	245	50,83%
QOM	155	41	114	73,55%
QOD	103	13	90	87,38%
QOF	31	1	30	96,77%
QOV	8	1	7	87,50%
QOMUS	10	2	8	80,00%
QCPM	1	0	1	100,00%
160 QPMG	25.208	15.388	9.820	38,96%
QPMP	182	22	160	87,91%
Total Geral	27.672	16.306	11.366	41,07%

Fonte: SEI 3900000034.000816/2022-50 - (Remessa de análise de efetivo - Ofício 342 - PMPE - DGP 2, de 15 de Março de 2022).

Para se assegurar a continuidade do funcionamento das atividades de polícia realizada pela PMPE, bem como a sua atividade administrativa, será necessário um recompletamento urgente de efetivo, de tal forma que assegure, não só a manutenção do quantitativo existente, como também à incrementação de efetivo, para que se possa melhorar o serviço prestado à sociedade.

Refletindo sobre o Estudo de Estado Maior 1ª EMG nº 008, de 15 de março de 2022, que resultou na projeção acima, se a intenção for a de chegar ao efetivo hoje previsto, de 27.672 (vinte e sete mil seiscentos e setenta e dois) deverá haver grande número de contratação, partindo do pressuposto de que no ano de 2054 todos os atuais policiais militares terão ido para a reserva remunerada, há de se ter, distribuído no período de 33 (trinta e três) anos, a contar de 2022, contratação anual de 838 (oitocentos e trinta e oito) policiais, entre Oficiais e Praças, distribuídos proporcionalmente entre cada quadro, observando o exposto nos demonstrativos de claros existentes, para que no ano de 2054 o efetivo ideal (o previsto no Quadro de Organização), seja atingido, não se deixando de levar em consideração as saídas precoces do serviço ativo, causadas por mortes, licenciamentos voluntários, licenciamentos de ofício e aposentadorias por invalidez.

É de ver-se, portanto, que o número de contratação anual deve ser alto, considerando o espaçamento de lapso temporal (até 2054), sabendo-se que a necessidade de recompletamento é urgente já para os próximos anos. Esse número deve crescer consideravelmente, sobretudo para o Quadro de Oficiais QOPM, o qual tem uma defasagem de 59,72%, acima da média geral, que é de 41,07%, causada em consequência da inexistência de formação desses profissionais nos anos de 2002, 2003, 2007, 2008, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019 e 2021, conforme dados disponíveis no site da GICAP, urgindo que haja um maior engajamento para essas contratações, com um número de maior expressividade.

O efetivo atual dos oficiais é de 601 (seiscentos e um), sendo muito abaixo do previsto, que é de 1.492 (mil quatrocentos e noventa e dois), além disso as previsões de saída até o ano de 2026 é de 308 (trezentos e oito) e, em se tratando do Quadro de Oficiais responsáveis por Comando e Direção da instituição, caso o efetivo reduza além do número atual, a gestão da instituição poderá ser comprometida. Desta feita, ainda segundo o trabalho do EMG, deveria haver, ao menos, contratação de 100 (cem) oficiais anualmente pelos próximos 5 (cinco) anos, com início em 2023, tornando-se imprescindível a recomposição do efetivo da forma como foi demonstrada.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

É notório que, como já informado, dada a grande carência emergencial de efetivo, seja necessária, inicialmente, uma contratação maior do que a previsão matemática, calculada através da estratificação dos dados obtidos no Estudo de Estado-Maior. Nesse diapasão, vale salientar, que é necessário um investimento na parte estrutural dos centros de formação da PMPE (Academia de Polícia Militar do Paudalho-APMP e Centro de Formação e Aperfeiçoamento de Praças-CFAP), como também assegurar os incrementos necessários na parte de docência, visto que, nas informações trazidas pela DEIP, a APMP só dispõe de estrutura para suportar a formação de 210 (duzentos e dez) alunos, assim como o CFAP suporta apenas a formação de 470 (quatrocentos e setenta) alunos, em

condições compatíveis com as normas estabelecidas para o funcionamento de instituições de ensino, estabelecidas na Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996 (Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional), como também com as regras de controle sanitário.

Uma forma de se conseguir no CFAP a formação de número superior a 470 (quatrocentos e setenta) policiais em um ano, seria dividir em duas turmas, cada uma em um semestre. Também não se pode perder de vista os cursos regulares de capacitação existentes na corporação (Curso Superior de Polícia-CSP, Curso de Aperfeiçoamento de Oficiais-CAO e Curso de Aperfeiçoamento de Sargentos-CAS), os quais também demandam a ocupação das estruturas dos órgãos de ensino da Instituição, como também a utilização de mão de obra docente para suas realizações, sendo um elemento importante na equação de uma implementação regular de cursos de formação para a Corporação.

Sabemos que não se pode contratar e formar policiais militares, capacitá-los, e dar continuidade aos cursos de aperfeiçoamento sem um planejamento estratégico, sobretudo que leve em consideração a responsabilidade fiscal. Nesse sentido, espera-se que este trabalho incentive a uma contínua reflexão acerca da importância para uma gestão de recursos humanos, retenção de talentos, estrutura de plano de cargos e salários e valorização profissional, especialmente que se tenha um compromisso de sentimento de segurança, tão requisitado pela sociedade

Por fim, a percepção sobre uma necessidade de capacitação da tropa também se confirma por parte do entrevistado, de modo que o agente de segurança precisa estar atualizado, engajado com preceitos jurídicos e apto a combater diuturnamente seu maior inimigo que é a criminalidade. O presente estudo servirá para contribuir para o fomento de novos trabalhos, iniciativas e expertises com a ideia de colaborar no fortalecimento da Polícia Militar de Pernambuco.

REFERÊNCIAS

ALEPE LEGIS. **Lei Complementar Nº 211, de Outubro de 2012**. Disponível em: <<https://legis.alepe.pe.gov.br/texto.aspx?tiponorma=2&numero=211&complemento=0&ano=2012&tipo=&url=>>. Acesso em 13 de outubro de 2022.

ASFORA, Sílvia Cauás; DIAS, Sônia Maria Rodrigues Calado. **Modelo de Qualidade de Vida No Trabalho Para Polícia Militar De Pernambuco** REAd - Revista Eletrônica de Administração, vol. 12, núm. 1, enero-febrero, 2006.

ASSIS, M. **Metodologia do trabalho científico**. São Paulo, 2009. 48 p. Disponível em: http://biblioteca.virtual.ufpb.br/files/metodologia_do_trabalho_cientifico_1360073105.pdf Acesso em: 21 de novembro de 2022.

AZEVÊDO, Eliane Elisa de Souza e. **O direito de Vir-a-Ser após o nascimento**. 2ed. Porto Alegre: Edipucrs, 2002.

BRASIL. **Constituição Federal - 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 19 de outubro de 2022.

COUTINHO, CEL PM ANTÔNIO CARLOS BARBOSA. **A Polícia Militar e o Planejamento Estratégico: Potencialidades e Desafios do Projeto Novos Rumos**, 2017.

DIRETORIA DE GESTÃO DE PESSOAS – DGP-4. **Seção De Transferência para Inatividade**. Disponível em <https://dgp9sti.webnode.page/>. Acesso em 15 de outubro de 2022.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública: 2022**. São Paulo: FBSP, 2022. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2022/06/anuario-2022.pdf?v=5> Acesso em 19 de outubro de 2022.

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. **Apoio à Gestão na Segurança Pública e Defesa Social**. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/6938/330.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em 16 de outubro de 2022.

GIL, Antônio Carlos. **Gestão de Pessoas: Enfoque nos Papéis Profissionais** - ed. 11– São Paulo: Editora Atlas, 2011.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICAS – IBGE. **Dados populacionais do Estado de Pernambuco** -. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/cidades-e-estados/pe.html>. Acesso em 13 de outubro de 2022.

LOBO, T.A.M. **O Pacto Pela Vida e a segurança pública em Pernambuco**. Anais do Encontro Internacional e Nacional de Política Social. 2020. Disponível em: <https://periodicos.ufes.br/einps/article/view/33294>. Acesso em 21 de novembro de 2022

OLIVEIRA, D. P. R. **Planejamento estratégico: Conceitos, Metodologia e Práticas**. 34. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

OLIVEIRA, Djalma de Pinho Rebouças de. **Planejamento estratégico**: conceitos, metodologia e práticas. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

OLIVEIRA LIMA, Sarah Maria. **Avaliação do Nível da Síndrome de Burnout e qualidade de vida em policiais militares do Estado de Pernambuco**, 2018.

PEREIRA, F. K. S. **Variações motivacionais em ambientes de remuneração variável: um estudo com os valores pessoais**. 2011. 159 f. Dissertação (Mestrado em Administração) – Universidade Fumec, Belo Horizonte, 2019.

PEREIRA, Ricardo Santarem de Sales. **Planejamento Estratégico Na Polícia Militar do Estado Do Rio De Janeiro**: Diretrizes para a elaboração De Uma Proposta, 2018.

PERNAMBUCO. **Lei Nº 12.544, de 30 de Março de 2004**. Fixa o efetivo da Polícia Militar de Pernambuco, e dá outras providências. Disponível em: <<https://legis.alepe.pe.gov.br/texto.aspx?tiponorma=1&numero=12544&complemento=0&ano=2004&tipo=&url=>> Acesso em 14 de Outubro de 2022.

PERNAMBUCO, 2022. Disponível em: <<https://www.pm.pe.gov.br/historico/>>. Acesso em 19 de outubro de 2022.

PERNAMBUCO. **Prêmio Anual de 2015 "Gestão por Resultados"**. Disponível em: <https://www.acervo.pe.gov.br/uploads/r/arquivo-publico-estadual-jordao-merenciano/5/a/e/5ae563014e38577c9c2b568b178f262bf42c711f1c89c5a80bdf44efe093108b/15b6bfc3-b03f-4fe6-acec-494c81c564c2-premio_anual_da_coplac_-_gprd_do_bid_ppv_1_.pdf>. Acesso em 15 de outubro de 2022.

PORTER, Michael. **Estratégia Competitiva**: técnicas para análise de indústrias e da concorrência. Rio de Janeiro: Campus, 1989.

SERVIDORES – 2022. **Lei de Acesso a Informações** –. Disponível em: <<https://www.lai.pe.gov.br/pmpe/quantitativo-de-servidores-2022/>> Acesso em 15 de outubro de 2022.

SOUZA, C.; LIMA, L.; MARQUES A. **Fatores condicionantes da motivação de colaboradores voluntários**: estudo de caso de uma Empresa Júnior da Universidade Federal de Alagoas. In: ENCONTRO DA ANPAD. 32. Anais... Rio de Janeiro, 2017.

CAPTAÇÃO AMBIENTAL CLANDESTINA E SUA LEGALIDADE COMO MEIO DE OBTENÇÃO DE PROVA

EDUARDO LUIZ SANTOS CABETTE.

Mestre em Direito Ambiental e Social. Professor de Direito Penal, Processo Penal, Medicina Legal e Legislação Penal e Processual Penal Especial em graduação e pós-graduação, Membro de corpo editorial da Revista CEJ (Brasília), Membro de corpo editorial da Editora Fabris e Membro de corpo editorial da Justiça & Polícia. Delegado de Polícia Aposentado.

FRANCISCO SANNINI¹⁶

(coautor).

A Lei 13.964/19, mais conhecida como “Pacote Anticrime”, resolveu um incômodo problema que perdurava desde a Lei 9.034/95, primeiro diploma normativo que se dispôs a tratar de organizações criminosas. Entre as ferramentas de enfrentamento a esse tipo de criminalidade se destacava a “captação ambiental”. Ocorre que a lei em questão não regulamentou os meios de obtenção de prova nela indicados, resultando, naturalmente, na sua ineficácia.

Com o advento na Lei 12.850/13 o combate à criminalidade organizada avançou significativamente, uma vez que, através dela, o legislador regulamentou as principais técnicas especiais de investigação, como a colaboração premiada¹⁷ (sensivelmente alterado pelo “Pacote Anticrime”), a infiltração de agentes e a ação controlada. Destaque-se, todavia, que na sua redação original a lei não regulamentou a captação ambiental, sendo esta falha corrigida pela Lei 13.964/19, que detalhou seu procedimento na Lei de Interceptação Telefônica (Lei 9.296/96).

Doravante, o regime jurídico da Captação Ambiental encontra-se no artigo 8º-A, da Lei 9.296/96, sendo que neste estudo o nosso objetivo é buscar a melhor interpretação para a norma constante no seu §4º, inicialmente vetado pelo Presidente da República, mas

¹⁶ Mestre em Direitos Difusos e Coletivos e pós-graduado com especialização em Direito Público. Professor Concursado da Academia de Polícia do Estado de São Paulo. Professor da Pós-Graduação em Segurança Pública do Curso Supremo. Professor do Damásio Educacional. Professor do QConcursos. Delegado de Polícia do Estado de São Paulo.

¹⁷ Sobre o tema, recomendamos nosso: “Colaboração Premiada como Técnica Especial de Investigação Criminal”. Leme, São Paulo: JH Mizuno, 2020.

cujo veto foi “derrubado” pelo Congresso Nacional, gerando, destarte, uma enorme polêmica sobre a sua aplicação.

O dispositivo em questão prevê que a “captação ambiental feita por um dos interlocutores sem o prévio conhecimento da autoridade policial ou do Ministério Público poderá ser utilizada, em matéria de defesa, quando demonstrada a integridade da gravação”. Nas razões do veto foi pontuado o seguinte:

A propositura legislativa, ao limitar o uso da prova obtida mediante a captação ambiental apenas pela defesa, contraria o interesse público uma vez que uma prova não deve ser considerada lícita ou ilícita unicamente em razão da parte que beneficiará, sob pena de ofensa ao princípio da lealdade, da boa-fé objetiva e da cooperação entre os sujeitos processuais, além de se representar um retrocesso legislativo no combate ao crime. Ademais, o dispositivo vai de encontro à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que admite utilização como prova de infração criminal a captação ambiental feita por um dos interlocutores, sem o prévio conhecimento da autoridade policial ou do Ministério Público, quando demonstrada a integridade da gravação (v.g. Inq-QO 2.116, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão: Min. Ayres Britto, publicado em 29/02/2012, Tribunal Pleno).

Ao que nos parece, a manutenção do veto presidencial pouparia a nossa doutrina e jurisprudência da missão de delimitar o alcance da norma e sua validade como meio de obtenção de prova. Contudo, diante da sua vigência só nos resta enfrentá-la e buscar a interpretação mais condizente com a Constituição da República.

Primeiramente, deve-se observar que o legislador foi infeliz ao trazer uma previsão que envolve o conceito de “gravação clandestina” em um dispositivo que regulamenta outro meio de obtenção de prova, qual seja, a “captação ambiental”. Não por acaso, o artigo 10-A, da Lei 9.296/96, que criminaliza a “captação ambiental ilegal”, estabelece no seu §1º que “não há crime se a captação é realizada por um dos interlocutores”, referindo-se, a toda evidência, à “gravação ambiental”.

Nesse ponto, vale recordar que na “gravação ambiental” (clandestina), a comunicação objeto da captação se desenvolve diretamente entre presentes em um ambiente específico, público ou privado, sem o intermédio de qualquer meio de comunicação e é registrada diretamente por um dos interlocutores, sem o conhecimento do outro.

Sobre a legalidade da fonte de prova obtida através da gravação clandestina (telefônica ou ambiental), a doutrina de forma pacífica se posiciona pela sua licitude nas hipóteses em que ela serve para comprovar a inocência de uma pessoa investigada/acusada ou quando o responsável pela gravação está sendo vítima de um crime.¹⁸

Sem embargo dos posicionamentos contrários à utilização da gravação clandestina (ambiental ou telefônica) como meio de obtenção de prova, entendemos que o tema deve ser discutido de acordo com o caso concreto, à luz do princípio da proporcionalidade. Deve-se, portanto, perquirir se o sacrifício ao direito à intimidade da pessoa gravada de forma sub-reptícia se justifica diante da finalidade da gravação. Em outras palavras, é imprescindível que os bens jurídicos em confronto sejam sopesados, dando-se preferência aquele de maior relevância.

Demais disso, não podemos olvidar que a gravação de uma conversa não se confunde com a sua divulgação. É a divulgação que viola o direito à intimidade e não a gravação, afinal, as informações compartilhadas com a pessoa responsável pelo registro da comunicação ocorrem de maneira espontânea, sem qualquer tipo de coação ou engodo. Sendo assim, havendo justa causa (juízo de proporcionalidade), tais informações podem perfeitamente ser utilizadas como prova. Ora, se uma pessoa pode prestar testemunho sobre uma conversação da qual ela fez parte, por que uma gravação do mesmo diálogo seria considerada ilícita?!

Nesse diapasão é o escólio de AVOLIO:

O que a lei penal veda, tornando ilícita a prova decorrente, é a divulgação da conversa sigilosa, sem justa causa. A “justa causa” é exatamente a chave para se perquirir a licitude da gravação clandestina. E, dentro das excludentes possíveis, é de se afastar - frise-se - o direito à prova. Os interesses remanescentes devem ser suficientemente relevantes para ensejar o sacrifício da *privacy*. Assim, por exemplo, a vida, a integridade física, a liberdade, o próprio direito à intimidade e, sobretudo, o direito de defesa, que se insere entre as garantias fundamentais. Ocorrendo, pois, conflito de valores dessa ordem, a gravação clandestina é de se reputar lícita, tanto no processo criminal como no civil, independentemente do fato de a exceção à regra da inviolabilidade das comunicações haver sido regulamentada.¹⁹

¹⁸ STF, Tribunal Pleno, HC 75.388/RJ, Rel. Min. Nelson Jobim, DJ 25.09.1998.

¹⁹ AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. op. cit. p. 143.

Frente ao exposto, podemos concluir o seguinte: a-) gravação telefônica não se confunde com interceptação telefônica e, portanto, não se submete ao rito da Lei 9.296/96 e, conseqüentemente, não depende de autorização judicial; b-) a gravação clandestina (telefônica ou ambiental) é considerada prova lícita, especialmente quando se predestina a fazer prova em inquérito ou em processo a favor do responsável pela gravação²⁰; c-) a gravação clandestina será ilícita quando houver causa legal de sigilo ou de reserva de conversação (dever de guardar segredo); d-) a análise da licitude da prova obtida através de gravação clandestina deve ser feita de acordo com o caso concreto à luz do princípio da proporcionalidade.

Fixadas essas premissas, resta evidenciado que a inovação legislativa promovida pelo “Pacote Anticrime”, se mal interpretada, vai de encontro com a doutrina e jurisprudência, limitando a utilização da “gravação clandestina” apenas nos casos em que o registro da comunicação é utilizado em benefício da defesa. Nesse sentido, são valiosas as lições de ALBECHE, se não, vejamos:

Para além dessas aparentes incongruências, a previsão apresenta inconstitucionalidade latente. A uma, porque, se pretende limitar a utilização da gravação ambiental à defesa, constitui-se em ofensa ao princípio da paridade de armas. As provas lícitamente colhidas e produzidas podem ser utilizadas por ambas as partes, enquanto as ilícitas, apenas pela defesa como último recurso a demonstrar sua inocência ou eventual injustiça da decisão.

Contudo, quando coligidas de maneira idônea, as provas podem ser utilizadas tanto pela acusação quanto pela defesa. Se pensarmos esta configuração no âmbito da fase judicial, limitar o resultado da obtenção da prova à utilização exclusiva como matéria de defesa ofende o princípio da comunhão das provas, segundo o qual as partes produzem as provas que entendem pertinentes, mas, uma vez juntadas ao processo, a todos pertencem. Dessa forma, a ofensa ao princípio da comunhão das provas e a aparente proibição de utilização pela acusação ofende o princípio do devido processo legal.²¹

20 STF, 2ª Turma, RE 402.717/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 02.12.2008.

21 ALBECHE, Thiago Solon Gonçalves. *A derrubada dos vetos ao Pacote Anticrime: repercussões na Lei 9.296/96*. Disponível: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2021/04/22/derrubada-de-vetos-ao-pacote-anticrime-repercussoes-na-lei-9-29696/>. Acesso em 01.07.2021.

De fato, ao limitar a utilização desse meio de prova em benefício da defesa, a regra viola uma premissa básica da persecução penal: a paridade de armas. Fere, ademais, o interesse público no correto esclarecimento da *notitia criminis*. Ora, a legalidade de uma prova não pode ser avaliada sob o prisma daquele que dela se beneficia. Uma vez obtida legalmente, a prova deve servir à Justiça, seja em prejuízo do réu ou em seu benefício.

Situação completamente distinta é aquela em que a prova é obtida ilegalmente, hipótese em que a maioria da doutrina a admite em benefício da defesa com base no princípio da proporcionalidade. Isto, pois, neste caso prevaleceria o interesse público na correta aplicação da Lei Penal, evitando-se uma injustiça!

Com efeito, por violar os princípios da proporcionalidade, da paridade de armas, da comunhão de provas e, sobretudo, o princípio da supremacia do interesse público, só se pode concluir pela inconstitucionalidade do artigo 8º-A, §4º, da Lei 9.296/96!

Outra alternativa seria conferir ao dispositivo legal a interpretação no sentido de que o objetivo do legislador foi apenas reforçar a validade da “gravação ambiental” pela defesa, mas desde assegurada a integridade do registro. Nesse contexto, a inovação legislativa é absolutamente desnecessária, pois qualquer fonte de prova deve ter a sua cadeia de custódia preservada, nos termos do artigo 158-A, acrescentado ao CPP pelo “Pacote Anticrime”.

Do contrário, se admitirmos que a “gravação ambiental” só poderia ser utilizada pela defesa, uma vítima de concussão ou de extorsão mediante sequestro não poderia se valer dessa prova para demonstrar a investida do criminoso, o que, conforme já salientado, vai de encontro ao entendimento consolidado na doutrina e na jurisprudência.

Outra saída para contornar a inconstitucionalidade e até mesmo a falta de bom-senso da legislação é fazer uma interpretação ampla da palavra “defesa”, ou seja, significando não somente a atuação do investigado, acusado ou seus defensores na persecução penal, mas abrangendo qualquer conduta em que um indivíduo aja em “defesa” de seus direitos ou interesses, como é exatamente o exemplo sempre indicado pela doutrina e jurisprudência daquele que é vítima de um crime e efetua uma gravação para comprovação dessa situação, agindo, pode-se dizer, até mesmo, em “legítima defesa” de bens jurídicos postos em jogo. Parece-nos que a interpretação desse infeliz dispositivo não pode jamais fugir desse norte, sob pena de inconstitucionalidade por insuficiência protetiva e até mesmo da caracterização de uma norma produzida sem o mais mínimo bom-senso.

Adotando tese semelhante a nossa, ARAS e SUXBERGER sustentam que a validade ou não da captação ambiental dependerá da existência de orientação por parte de agentes estatais. Em suma, os autores defendem que se a vítima de um crime, por iniciativa própria

e buscando defender seus direitos, realizar a captação, a prova será lícita. Mas se o registro for realizado após a orientação do MP ou da Polícia, a prova será ilícita, pois a vítima estaria agindo como uma espécie de *longa manus* do Estado. Pela relevância da tese, vale a sua transcrição:

Se a vítima ou o seu representante legal agir por iniciativa própria, para defender seus direitos ou interesses ou os de quem represente (um filho menor ou um curatelando, por exemplo), a gravação, na modalidade captação, é válida e poderá ser admitida em juízo. Se íntegra, poderá ser valorada pelo juiz. Como já lembramos, “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (art. 5º, II, da CF). Nenhuma lei precisa autorizar um cidadão a defender os seus próprios interesses. As gravações de conversa própria, mesmo quando unilaterais, sem o conhecimento do interlocutor, não se sujeitam à Lei 9.296/1996.

Mas para o Estado não é assim. Por isto mesmo, uma gravação não será aceitável em juízo, se resultar de orientação estatal com o propósito de produzir-se prova para a persecução criminal. É que, em tal situação, o autor da gravação, seja a vítima ou outrem, terá agido como longa manus do Estado, ou seja, como seu agente. Nesta circunstância, isto é, quando o Ministério Público ou a Polícia têm conhecimento prévio da situação ilícita a ser capturada em áudio ou em vídeo e orientam a vítima a realizar a gravação ou a auxiliam a fazê-lo, é necessária prévia autorização judicial para a consumação dessa diligência. Aquilo que era uma captação – uma gravação feita por um dos interlocutores, sem intromissão de estranhos ao diálogo – transmuda-se em interceptação, porque agora há um terceiro observador, que não intervém na comunicação, mas a monitora, com um fim específico: a persecução penal. Assim, deve incidir o princípio da legalidade (art. 5º, inciso II, da CF), do que resulta a aplicação do inciso XII do mesmo artigo e a necessária observância do procedimento probatório previsto na Lei 9.296/1996.²²

Como se pôde perceber, existem inúmeros argumentos que viabilizam a correta interpretação da norma sem que seja necessário declarar a sua inconstitucionalidade. O

²² ARAS, Vladimir Barros. SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. *A Admissibilidade das Gravações Unilaterais como Prova: O §4º, do Art.8º, da Lei 9.296/96 como Regra de Direito Probatório*. Disponível: <file:///C:/Users/Francisco%20Sannini/Downloads/manuscript+reviewed.pdf> . Acesso em 21.12.2022.

que não se pode conceber é que a Captação Ambiental Unilateral (Gravação Clandestina) seja admitida como prova apenas pela defesa, sendo imprescindível a manutenção do entendimento de que tal expediente também possa servir à acusação. Esperamos que seja esta a posição adotada pelo Supremo Tribunal Federal.

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO: ORIGEM, EVOLUÇÃO, TEORIAS E DISCIPLINA CONSTITUCIONAL

MARCELA PEDROSA BARROS:
Advogada. Pós-graduada em Direito Público. Pós-graduada em Direito Administrativo e Gestão Pública ²³.

A responsabilidade civil Estatal perpassou por inúmeras fases, dentre as quais é possível citar:

1ª fase: **Irresponsabilidade estatal.**

Trata-se de uma concepção político-ideológica, que sustentava a origem divina dos governantes. Assim, o rei não errava (“the king can do no wrong”). Superada na França com o Aresto Blanco (1873). No Brasil, no entanto, nunca foi adotada.

2ª fase: **Responsabilidade subjetiva**, assim subdividida:

Teoria do Fisco, da culpa civil ou civilista:

Sustentava a dupla personalidade do Estado. Quando atuava por atos de império, não havia responsabilidade. Quando atuava por atos de gestão, por sua vez, equiparava-se ao particular e havia responsabilidade, mas era necessário demonstrar a culpa ou o dolo do agente público.

Teoria da culpa anônima, culpa administrativa ou falta do serviço:

Exige também a comprovação de culpa ou dolo da Administração, dispensando, no entanto, a identificação do agente. Basta a vítima comprovar a falha do serviço (não funcionou, funcionou mal ou com atraso). É a regra para os atos omissivos, conforme doutrina tradicional e entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

O Supremo Tribunal Federal, no entanto, faz a seguinte distinção: nos casos de omissão genérica não haveria responsabilidade, pois o Estado não pode funcionar enquanto segurador universal. Ex.: segurança pública. Todavia, nos casos de omissão específica, a responsabilidade seria objetiva, pela teoria do risco administrativo. Ex.: custódia de presidiários.

23 Contato: marcelapedrosab@gmail.com

3ª fase: **Responsabilidade objetiva:**

Teoria do Risco Administrativo: é a regra para os atos comissivos baseados na responsabilidade extracontratual ou aquiliana, conforme artigo 37, parágrafo 6º, da CF, *in verbis*.

Art. 37, § 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Possui como fundamento para os atos LÍCITOS, o princípio da igualdade (isonomia), nos casos de expressa disposição legal ou sacrifício desproporcional ao particular (TEORIA DA REPARTIÇÃO EQUÂNIME DOS ENCARGOS SOCIAIS), e para os ILÍCITOS, o princípio da legalidade.

Em que pese tratar-se de responsabilidade objetiva, admite excludentes, tais como a culpa exclusiva da vítima, o fato de terceiros, o caso fortuito ou a força maior, no que se diferencia da responsabilidade objetiva integral, adotada excepcionalmente nos casos de atos terroristas, danos ambientais e danos nucleares, mais a frente abordado.

Há que se diferenciar, ainda, o fortuito interno do externo. Isso porque, conforme abalizada doutrina e jurisprudência, só é causa excludente o externo, isto é, que não integra o risco da atividade desenvolvida. Logo, se a situação envolve o risco natural da atividade desenvolvida, tem-se o fortuito interno, que não rompe o nexo causal, de modo que o Estado responde.

Como atenuantes, por sua vez, pode-se mencionar a culpa concorrente da vítima.

Nas relações de custódia, o Estado responde, em regra, de maneira objetiva, dado o dever constitucional de incolumidade que a Carta Magna lhe atribui em determinadas situações. Como exemplo, cite-se a morte de preso dentro do estabelecimento prisional.

Assim, o suicídio de detentos, em regra, gera a responsabilidade civil objetiva do Estado, a não ser que fique comprovado que o suicídio foi repentino e totalmente imprevisível (*ad impossibilia nemo tenetur* = o dano não podia ser evitado).

Mais recentemente, ainda surgiu a denominada Teoria do Risco Social, ampliando a responsabilidade, por lei, em prol da proteção da vítima e com fulcro no dever de solidariedade em situações especiais de grave risco ou relevante interesse público. Ex.: lei geral da copa, pandemia da COVID-19.

Como requisitos para a responsabilidade civil com fulcro na Teoria do Risco Administrativo, é possível citar a conduta, que pode ser comissiva ou omissiva, lícita ou ilícita e com relação direta com o exercício da função pública ou a omissão relevante dos agentes públicos; o dano, isto é, a lesão ao bem jurídico da vítima, que pode ser patrimonial (dano emergente e lucro cessante) e/ou moral, podendo ambos serem cumulados, conforme entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça; e, por fim, o nexo causal, que é o liame que liga a conduta ao dano.

Além disso, o dano moral pode ser suportado não apenas por pessoas físicas, mas também por pessoas jurídicas, tendo em vista, neste último caso, a lesão à sua honra objetiva, como nome e imagem, por exemplo (súmula nº 227 do STJ).

No que tange às pessoas jurídicas de direito público, em regra, não há que se falar em responsabilidade por dano moral.

No entanto, excepcionalmente, o STJ já admitiu. Colaciona-se, abaixo, comentários do Dizer o Direito, do ilustre professor Márcio André Lopes Cavalcante, bastante elucidativos acerca do tema:

“Imagine que um particular profere palavras ofensivas contra a administração pública. A pessoa jurídica de direito público terá direito à indenização por danos morais sob a alegação de que sofreu violação da sua honra ou imagem?

NÃO. Em regra, pessoa jurídica de direito público não pode pleitear, contra particular, indenização por dano moral relacionado à violação da honra ou da imagem. Nesse sentido: REsp 1.258.389/PB, REsp 1.505.923/PR e AgInt no REsp 1.653.783/SP.

Suponha, contudo, que uma autarquia foi vítima de grande esquema criminoso que desviou vultosa quantia e gerou grande repercussão na imprensa, acarretando descrédito em sua credibilidade institucional. Neste caso, os particulares envolvidos poderiam ser condenados a pagar indenização por danos morais à autarquia?

SIM. Pessoa jurídica de direito público tem direito à indenização por danos morais relacionados à violação da honra ou da imagem, quando a **credibilidade institucional for fortemente agredida e o dano reflexo sobre os demais jurisdicionados em geral for evidente.**

Nos três **juílgados** acima mencionados **nos quais o STJ negou direito** à indenização, o que **estava em jogo era a livre manifestação do pensamento, a liberdade de crítica dos cidadãos ou o uso indevido de bem imaterial do ente público**. No caso concreto é diferente. A indenização está sendo pleiteada em razão da violação à credibilidade institucional da autarquia que foi fortemente agredida em razão de crimes praticados contra ela.

STJ. 2ª Turma. REsp 1722423-RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 24/11/2020 (Info 684)“.

Prosseguindo na temática, conforme a TEORIA DO DUPLO EFEITO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS, o mesmo ato administrativo pode vir a causar um dano específico/anormal para determinada pessoa, e para outra não causar dano passível de indenização).

Ademais, a teoria do nexo causal mais aceita no ordenamento jurídico brasileiro é a TEORIA DA CAUSALIDADE DIRETA E IMEDIATA ou TEORIA DA INTERRUPÇÃO DO NEXO CAUSAL – art. 403 do CC/02, segundo a qual, apenas o dano direto e imediato é apto a gerar a responsabilidade estatal.

Segundo a Teoria do RISCO SUSCITADO/INCREMENTADO, quando o poder público atua, de maneira comissiva, e cria com essa conduta uma situação de risco maior para as pessoas, passa a ser responsável por eventuais danos. Isso ocorre porque o estado INCREMENTOU o risco de o dano ocorrer, de modo que responderá de maneira objetiva. Exs.: presídio, munícões próximas a residências, dentre outros.

No que toca à prescrição, conforme tese de Repercussão Geral firmada pelo STF, “é prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil”.

O prazo prescricional para ajuizamento da ação regressiva em face do agente público inicia-se no momento da efetiva lesão do direito material (*actio nata* objetiva), a saber, na data do trânsito em julgado da sentença em ação indenizatória, e não na data do pagamento da condenação.

O STJ entende que o prazo para ajuizamento de ação em face da Fazenda Pública é de 5 (cinco) anos, conforme o Decreto nº 20.910/32, que prevê norma específica, prevalecendo, portanto, sobre o prazo previsto no Código Civil de 2002.

No que tange às concessionárias de serviços públicos, quando o dano é provocado ao usuário, a relação é contratual, por isso, inaplicável o art. 37, parágrafo 6º, da CF/88, mas a responsabilidade continua objetiva com fulcro no art. 25 da Lei nº 8.987/95 e art. 17 do Código de Defesa do Consumidor. Já quando o dano é a um terceiro, isto é, não-usuário,

a responsabilidade é objetiva, nos termos da CF/88. Ressalte-se que, em ambos os casos, o prazo prescricional será de 5 (cinco) anos, com base no art. 1º-C da Lei 9.494 e nos arts. 14 e 27 do CDC.

Conforme entendimento firmado pelos Tribunais Superiores, todavia, é imprescritível a ação indenizatória proposta em face do Estado em razão de danos decorrentes de atos de tortura praticados durante o regime militar, bem como as ações de ressarcimento ao erário fundada na prática de ato doloso tipificado na Lei de improbidade administrativa.

O Estado tem o dever de cobrar, regressivamente, o valor desembolsado. É ilegal, no entanto, impor o desconto em folha de pagamento dos agentes públicos do valor relativo ao ressarcimento ao erário, salvo se houver prévia autorização do agente ou procedimento administrativo com ampla defesa e contraditório.

Para o STJ, a denúncia da lide é faculdade do estado. Cumpre destacar, no entanto, que a doutrina majoritária NÃO admite denúncia, sob o argumento de que ampliaria objetivamente a demanda.

Os efeitos da ação regressiva transmitem-se aos herdeiros e sucessores do agente público culpado, até o limite do patrimônio transferido.

Conforme a teoria da dupla garantia, o art. 37, parágrafo 6º, da CF estabelece uma dupla garantia, isto é, o direito da vítima de ser ressarcida pelos cofres públicos, e do servidor de somente ser responsabilizado pelo próprio estado, em ação regressiva, sendo adotada pelo STF em sede de Repercussão Geral.

Os responsáveis podem ser pessoas públicas (entes e administração indireta) e pessoas privadas que prestam serviço público, tais como concessionárias e permissionárias.

As pessoas jurídicas de direito público e de direito privado prestadoras de serviço público respondem de forma primária e objetiva.

Já as empresas contratadas pelo Poder Público respondem de forma primária e subjetiva (art. 70 da Lei nº 8.666/1993). Como exemplo, cite-se casos de terceirização.

Responsabilidade por atos legislativos

Em regra, não existe responsabilidade civil do Estado, tendo em vista o caráter genérico e abstrato das normas jurídicas.

No entanto, a doutrina menciona algumas exceções, tais como, leis de efeitos concretos, que constituem, na verdade, atos materialmente administrativos capazes de causar prejuízo patrimonial ensejador de ressarcimento, quando ficar demonstrado um dano desproporcional e concreto. Trata-se de responsabilidade do Estado por ato legislativo lícito, fundada no princípio da repartição dos encargos sociais.

Também é possível mencionar os casos de leis inconstitucionais, que geram responsabilidade desde que a vítima demonstre especial e anormal prejuízo decorrente da norma inválida. A legitimidade passiva, nesses casos, será do Ente responsável pela lei inconstitucional, e não da Casa Legislativa, uma vez que esta é órgão estatal despido de personalidade jurídica.

Há quem defenda, ainda, que há responsabilidade decorrente de mora legislativa, contudo, o STF entendeu que não há direito à indenização da mora decorrente da omissão do Poder Público de formular lei de reajuste geral dos servidores públicos.

“O não encaminhamento de projeto de lei de revisão anual dos vencimentos dos servidores públicos, previsto no inciso X do art. 37 da CF/88, não gera direito subjetivo a indenização. Deve o Poder Executivo, no entanto, se pronunciar, de forma fundamentada, acerca das razões pelas quais não propôs a revisão. STF. Plenário. RE 565089 /SP, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o ac. Min. Roberto Barroso, julgado em 25/9/2019” (repercussão geral – Tema 19) (Info 953).

Responsabilidade por atos judiciais

Nos casos de atos administrativos praticados pelo judiciário, há responsabilidade caso ocorra o dano a particular, decorrente de ato lícito ou ilícito, assim como ocorre com os demais poderes.

No que toca aos atos judiciais propriamente ditos, por sua vez, em regra, não há responsabilidade, tendo em vista a soberania estatal e a independência funcional dos juízes.

Como exceção, pode-se citar os casos de erro judiciário, desde que anormal, desproporcional, que foge a lógica do razoável. Ex.: prisão equivocada do homônimo, não havendo que se falar em responsabilidade civil em razão de prisão cautelar

Além disso, a prisão além do tempo fixado na sentença ou o ato praticado com dolo ou fraude do magistrado, é possível de gerar responsabilização, consoante art. 143 do CPC/2015.

Danos causados por obras públicas

Neste ponto, há que se diferenciar os casos em que a Administração é responsável pela execução direta da obra, caso em que responderá objetivamente com esteio no artigo 37 da CF/88, dos casos em que executa indiretamente.

No caso de execução indireta, sendo o dano proveniente do mero fato da obra, o estado responderá de forma primária e objetiva. Ex.: obra que acarreta o fechamento de via pública por longo período, prejudicando comerciantes.

Já nos casos de má execução da obra, em regra, a empresa responderá de forma primária e subjetiva (na forma do art. 70 da lei nº 8.666/93, ficando o estado responsável apenas de forma subsidiária. Ex: ausência de sinalização no canteiro de obra que gera queda de pedestre.

Responsabilidade por ato de multidões

Em regra, não geram responsabilidade civil do Estado, tendo em vista a inexistência do nexo de causalidade, pois tais eventos são praticados por terceiros (fato de terceiro) e de maneira imprevisível ou inevitável (caso fortuito ou força maior).

Assim, não há ação ou omissão estatal causadora do dano.

Cumprе ressaltar que excepcionalmente o Estado será responsável quando comprovadas a ciência prévia da manifestação coletiva (previsibilidade) e a possibilidade de evitar a ocorrência de danos (evitabilidade).

Desse modo, se o Estado é notificado sobre encontro violento de torcidas organizadas de times rivais e não adota as providências necessárias para evitar o confronto, restará caracterizada a sua omissão específica e, por consequência, a sua responsabilidade.

Responsabilidade por dano ambiental

O ordenamento jurídico brasileiro adota a teoria do risco integral no que tange à responsabilidade civil por danos ambientais, vedando-se a alegação de causas excludentes do nexo causal.

Art. 14, § 1º, da Lei nº 6.938/1981: o poluidor é "obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade". (Princípio do poluidor-pagador).

Art. 3º, IV, da Lei n.º 6.938/1981, considera-se “poluidor, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental”.

O poder público pode ser poluidor por ação, quando, por exemplo, concede licença para o exercício de atividade econômica em desacordo com a legislação ambiental, ou por omissão, nos casos de ausência de fiscalização de atividades desenvolvidas em área de preservação ambiental.

Quando a omissão de seu dever de fiscalizar for determinante para a concretização ou o agravamento de danos ambientais, caracterizada estará a responsabilidade civil objetiva e solidária entre os poluidores diretos e indiretos.

Nesse sentido, recente súmula do Superior Tribunal de Justiça: A responsabilidade civil da Administração Pública por danos ao meio ambiente, decorrente de sua omissão no dever de fiscalização, é de caráter solidário, mas de execução subsidiária (Súmula nº 652).

OS SANTOS DE SALAMANCA

BENIGNO NÚÑEZ NOVO: Pós-doutor em direitos humanos, sociais e difusos pela Universidad de Salamanca, Espanha, doutor em direito internacional pela Universidad Autónoma de Asunción, mestre em ciências da educação pela Universidad Autónoma de Asunción, especialista em educação: área de concentração: ensino pela Faculdade Piauiense e bacharel em direito pela Universidade Estadual da Paraíba. Assessor de gabinete de conselheiro no TCE/PI.²⁴

RESUMO: Este artigo tem por objetivo de forma sucinta discorrer sobre os santos de salmantinos que estiveram pela cidade ou que foram estudantes ou professores na Universidade de Salamanca, o legado e o exemplo de vida para a posteridade.

PALAVRAS-CHAVE: Os Santos; Salamanca.

Los Santos de Salamanca

RESUMEN: Este artículo tiene como objetivo tratar brevemente de los santos salmantinos que estuvieron en la ciudad o que fueron alumnos o profesores de la Universidad de Salamanca, legado y ejemplo de vida para la posteridad.

PALABRAS CLAVE: Los Santos; Salamanca.

The Saints of Salamanca

ABSTRACT: This article aims to briefly discuss the saints of Salamanca who were in the city or who were students or professors at the University of Salamanca, the legacy and example of life for posterity.

KEYWORDS: The Saints; Salamanca.

INTRODUÇÃO

A festa de Todos os Santos, por mais universal que seja e ainda que nos convide, sobretudo, a nos conhecermos em comunhão com os santos elevados aos altares e aqueles que, sem auréola nem pedestal, gozam do incomparável altar do Céu, é uma magnífica

²⁴ E-mail: benignonovo@hotmail.com

oportunidade para pisar os passos de quem em Salamanca, percorreu o "caminho virgem" que Deus reservou para eles, como dizia León Felipe. Pisar as pegadas para realçar, para que o esquecimento ou o descuido não as apague, e para que conhecendo o seu caminho possamos seguir pacientemente o nosso.

Mulheres Santas, como Teresa de Jesus, Cândida ou Bonifácia, reformaram para dar forma fielmente ao Evangelho e não se encolheram diante dos obstáculos humanos. Neste V centenário do seu nascimento, milhares de fiéis ou buscadores da Verdade farão uma peregrinação ao túmulo de Santa Teresa de Jesus, em Alba de Tormes. A Doutora nos disse "Discernimento, Purificação e Reforma". As de Santa Cândida e Santa Bonifácia, em seus colégios Jesuítas e Servas de São José na capital salmantina, também é possível fazer uma peregrinação de agradecimento a duas grandes lutadoras pela dignidade da mulher.

Santos masculinos, como os agostinianos Juan de Sahagún, padroeiro da cidade e da diocese, e Tomás de Villanueva, na Catedral Nova, são seus restos mortais do extinto convento de San Agustín. Eles nos disseram "Paz" e "Caridade". Cofundador da Ordem Trinitária, o túmulo do francês San Juan de Mata também custodiado em Salamanca desde 1966, após uma curiosa sucessão de controvérsias e acordos. "Liberdade", ele nos pediu para os cativos de nosso mundo.

Esta pesquisa justifica-se pela extrema importância do legado e exemplo de vida dos Santos de Salamanca.

DESENVOLVIMENTO

Santos que passaram pelas aulas da Universidade de Salamanca para serem educados, como Juan de Ávila, e para instruir, como Toribio de Mogrovejo. Santos que não tiveram uma acolhida muito hospitaleira, como Ignácio de Loyola, ou que cultivaram sua vocação, como Juan de la Cruz ou Simón de Rojas. Que mendigaram e serviram, e se entregaram inteiramente, como Irmã Eusébia, a salesiana de Cantalpino. Que deram a vida confessando sua fé e perdoando seus carrascos, como o reitor Polo Benito e muitos outros bem-aventurados mártires do século XX.

Santa Teresa D'Ávila, também conhecida como **Santa Teresa de Jesus** que nasceu em Ávila, na Espanha, em 28 de março de 1515 e faleceu em Alba de Tormes, também na Espanha, em 4 de outubro de 1582. Foi uma freira carmelita, mística e santa católica do século XVI, importante por suas obras sobre a vida contemplativa e espiritual.

Pedagoga de excelência no caminho da oração e da espiritualidade é padroeira dos professores por conta da sua maestria em lidar com as pessoas para auxiliá-las no caminho rumo a Deus. No dia 27 de setembro de 1970 o Papa Paulo VI reconheceu-lhe o

título de Doutora da Igreja. Sua festa litúrgica é no dia 15 de outubro. Santa Teresa de Ávila é considerada um dos maiores gênios que a humanidade já produziu.

No dia 31 de maio de 1845, nasceu Juana Josefa Cipitria e Barriola, em Adoain, na Espanha. Seus pais Juan Miguel Cipitria e Maria Jesus Barriola, proporcionaram uma educação cristã à Juana, desde muito criança. Ainda muito jovem Juana deixou sua cidade natal para trabalhar como doméstica para contribuir na renda familiar. No decorrer dos anos, seu coração foi sendo tocado pelas marcas de uma fé profunda.

No dia 2 de abril de 1869, na igreja do Rosarillo em Valladolid na Espanha, diante do altar da Sagrada Família, viu claramente o que Deus queria dela: “Fundar uma congregação com o nome de Filhas de Jesus, dedicada à salvação de almas, por meio da educação cristã e instrução de crianças e jovens”.

O grande legado à Igreja dessa Santa mística foi à reforma do Carmelo e sua contribuição para a experiência metódica da oração pessoal na busca de uma intimidade maior com Deus. Ela foi à fundadora do primeiro convento das Carmelitas Descalças em Ávila, mas em toda a sua vida fundou 32 (trinta e dois) mosteiros. A Universidade de Salamanca concedeu à Santa de Ávila o título de Doutora Honoris Causa, em 1922. A proclamação foi seguida de expressões populares que fortalecem a legitimidade desse título; entre elas, um grupo de mulheres “presenteou” a Santa com um barrete de doutora, todo adornado em pedrarias, como pode ser visto no museu do Convento da Encarnação, em Alba de Tormes.

Para Santa Teresa, a amizade com Deus é semelhante à amizade com os homens, de modo que não é possível separar uma da outra. Ser amigo de Deus é viver constantemente em um relacionamento de amor e diálogo, a oração.

Juana Josefa Cipitria e Barriola tornou-se **Cândida Maria de Jesus** e fundadora da Congregação das Filhas de Jesus. Em Salamanca no dia 8 de dezembro de 1871, Santa Cândida fundou a Congregação das Filhas de Jesus, dedicada a educação cristã das meninas. Após algum tempo, a Congregação se propagou por toda a Espanha.

No dia 3 de outubro de 1911, Santa Cândida enviou seis Filhas de Jesus com destino ao Brasil, tornando realidade seu sonho: “Ao fim do mundo iria eu em busca de almas”. Santa Cândida foi beatificada em 12 de maio de 1996 pelo Papa João Paulo II, e canonizada no dia 17 de outubro de 2010, pelo Papa Bento XVI.

Bonifácia Rodríguez Castro nasceu em Salamanca no dia 6 de Junho de 1837 numa família de artesãos profundamente cristã, onde aprendeu a caridade, a pobreza e o trabalho manual. Juntamente com o Pe. Francisco Butiñá, S.J., Bonifácia fundou em 1874 a

Congregação das Servas de São José. A sua fidelidade ao carisma de fundação, que consistia no cuidado e na formação das jovens abandonadas, levá-la-á a fundar uma nova casa em Zamora, onde passou os últimos 22 anos da sua vida.

Em virtude da sua santidade, carisma e vida entregue aos pobres e às jovens sozinhas, Bonifácia representa um verdadeiro dom à Igreja, que se alegra e dá graças a Deus pela sua Beatificação.

Seguindo o exemplo da carpintaria humilde de Nazaré, Bonifácia conseguia reconciliar o trabalho e a oração, que para ela se tornou uma verdadeira fonte de vida espiritual e de santificação e ainda hoje representa a principal característica da espiritualidade da sua Congregação.

Com efeito, o seu carisma e a sua espiritualidade, profundamente atuais na sua época, continuam a ter o seu pleno vigor também hoje. Num mundo desiludido e desprovido de esperança, Bonifácia ensinou com a sua própria vida a esperar onde parecia não haver mais esperança, e a continuar a lutar mesmo no meio das adversidades.

Como testemunha de Nazaré, Bonifácia mostra-nos que uma vida normal e quotidiana, silenciosa e anônima pode ser repleta de significado, tornando-se assim um lugar de encontro com Deus e com o próximo. A sua vida continua a proclamar em silêncio que o que mais conta não é ter, mas ser, embora este ensinamento nem sempre seja seguido na cultura contemporânea. Além disso, Bonifácia recorda-nos que Nazaré constitui a semente e a expressão daquilo que é autenticamente humano.

Num mundo em que muitas vezes as condições de trabalho são injustas e desumanizam o homem, numa sociedade caracterizada pelo bem-estar e pelo consumismo, são necessárias testemunhas que ajudem a dar novamente ao trabalho do homem o seu significado de criação e de colaboração com a obra de Deus, que enobrece a pessoa. Com o seu estilo de trabalho transcendente e solidário, a nova Beata mostra o autêntico significado do trabalho e, reconciliando o mesmo com a oração, proclama ainda hoje que é possível encontrar Deus no trabalho ordinário e que ele pode tornar-se um lugar onde viver a fraternidade e a solidariedade, e um âmbito onde anunciar a Boa Nova do Evangelho. Ir. Bonifácia Rodríguez Castro regressou à Casa do Pai no dia 8 de agosto de 1900.

São João de Sahagún ou João de São Facundo, nascido Juan Gonzalez de Castrillo Martinez de Sahagun y Cea, (Vila de San Facundo, atual Sahagún, 1419, Salamanca, 11 de Junho de 1479) foi um sacerdote, teólogo, prior de um convento da Ordem de Santo Agostinho, santo da Igreja Católica e padroeiro da cidade de Salamanca e da diocese.

João Gonzalez estudou teologia na Universidade de Salamanca. Como sacerdote tornou-se conhecido por suas posições conciliadoras, tendo-lhe por isso sido atribuído à alcunha de "O Pacificador". Em 1463 sofreu uma grave doença e pediu para ingressar na Ordem dos Agostinianos, sendo aceite em Agosto do ano seguinte. Logo após a sua morte foi aclamado Apóstolo de Salamanca, e começaram as peregrinações ao seu túmulo. Suas relíquias foram trasladadas para a Catedral Nova de Salamanca e algumas delas estiveram na Igreja da Santíssima Trindade, em Sahagún, até à construção da Ermita de San Juan de Sahagún, em 1652.

São Tomás de Vilanova nasceu em Fuenllana (Espanha) no ano de 1488 e criou-se em Villanueva de los Infantes, de onde tomou seu nome ao entrar na Ordem dos Agostinianos. Seus pais, Alonso Tomás Garcia e Lucia Martinez de Castellanos, emulavam nas obras de caridade. Socorriam a toda espécie de necessidades e eram conhecidos na região como "os santos esmoleres".

Tomás herdou dos pais essa virtude. Dava a seus coleguinhas mais necessitados tudo o que podia inclusive suas próprias vestes e calçados. Um dia em que os pais não estavam em casa, chegaram seis pobres pedindo esmola. O menino, não encontrando nada para dar-lhes, foi ao galinheiro e pegou seis franguinhos, dando a cada um dos pobres um destes. E disse à mãe que, se houvesse mais um pobre, ter-lhe-ia dado também a galinha.

Por volta de 1501-1502 matriculou-se na Universidade de Alcalá, recém-fundada por Francisco Jiménez de Cisneros, completou sua formação de humanista e gramático, antes de ingressar, em 1505, na Faculdade de Letras, na qual se formou em 1508. Em seguida, ingressou no Colégio Saint-Ildefonse, como bolsista. Assim, ele se tornou um mestre em artes em 1509, depois um conselheiro universitário em 1510 e, finalmente, um bacharelado em teologia.

Para pagar sua bolsa, ele deve dedicar três anos ao serviço de sua faculdade. Nos anos de 1512 a 1516, passou então a lecionar, até ser designado para uma cadeira de filosofia na Universidade de Salamanca. Mas assim que chegou a esta prestigiosa cidade do conhecimento, entrou no mosteiro de Saint-Pierre, nos Eremitas de Santo Agostinho, que nada até então previa.

Seguindo o exemplo da mãe, desde muito cedo começou a jejuar, não só nos dias prescritos pela Igreja, como também em outros de sua devoção. Flagelava-se e fazia outras sortes de penitências como se fosse um adulto. Diz um seu biógrafo que Tomás "começou a praticar a mortificação a fim de fazer sentir à sua carne as dores da penitência, mesmo antes que ela fosse suscetível aos prazeres da concupiscência". Seu confessor, o Padre Tiago Montiel, depôs publicamente que ele guardou a inocência batismal até o túmulo.

São Pedro de Alcântara, de nome de batismo Juan de Garabito y Vilela de Sanabria (Alcântara, 1499, Arenas de San Pedro, 18 de outubro de 1562), foi um frade franciscano espanhol que fez grandes reformas na sua ordem religiosa, a Ordem dos Capuchinhos, no Reino de Portugal.

Nasceu no seio de uma família nobre. Estudou direito na Universidade de Salamanca, mas abandonou os estudos e tomou uma vida religiosa em 1515 no Convento de San Francisco de los Majarretes, perto de Valência de Alcântara, onde tomou o nome de frade Pedro de Alcântara. Foi ordenado em 1524, com 25 anos.

Era notável pregador e místico, amigo e confessor de Santa Teresa de Jesus a quem terá ajudado, em 1559, na tarefa de reforma da Ordem dos Carmelitas, a par de São João da Cruz. Escreveu o "Tratado da Oração e Meditação" que terá sido lido por São Francisco de Sales. Foi beatificado em Roma pelo Papa Gregório XV em 18 de Abril, 1622, e canonizado pelo papa Clemente IX 28 de abril de 1669.

João de Ávila (em castelhano: Juan de Ávila) foi um sacerdote, pregador, filósofo escolástico e místico espanhol que foi declarado santo e Doutor da Igreja pela Igreja Católica. Ele é chamado de "Apóstolo da Andaluzia" por seu importante ministério na região. Ao quatorze anos em 1513, foi enviado para a Universidade de Salamanca para estudar direito, mas abandonou o curso em 1517 sem se graduar.

João de Ávila foi declarado venerável pelo papa Clemente XIII em 8 de fevereiro de 1759 e beato por Leão XIII em 15 de novembro de 1893. Em 31 de maio de 1970, foi canonizado pelo papa Paulo VI. Bento XVI proclamou-o Doutor da Igreja em 7 de outubro de 2012 durante a Festa do Santo Rosário. A proclamação de dois novos doutores (a outra foi Santa Hildegarda de Bingen) foi feita pelo papa Bento diante de uma multidão de dezenas de milhares de fieis presentes na Praça de São Pedro, no Vaticano.

Santo Alonso de Orozco (também conhecido como Alfonso de Orozco ou d'Orozco) nasceu em Oropesa (Toledo), em 17 de outubro de 1500, e morreu em Madrid, em 19 de setembro de 1591, é um religioso da ordem de Santo Agostinho, e um autor místico da Idade de Ouro Espanhola.

Aos quatorze anos, seus pais o enviaram para continuar seus estudos na prestigiosa Universidade de Salamanca. Foi nesta cidade que conheceu Thomas de Villeneuve, o futuro santo. Impressionado com a sua pregação (sobre o tema do salmo In exitu Israel de Egipto), durante a Quaresma de 1520, e com o clima de espiritualidade em que se banhava o convento de Santo Agostinho, decidiu entrar na comunidade. Sob a direção de Luís de Montoya, mestre de noviços, fez a profissão junto aos Eremitas de Santo Agostinho em 1523, antes de ser ordenado sacerdote em 1527.

Em 1549 embarcou como missionário para o México, mas adoeceu e teve que voltar. Em 1554, sendo prior do convento de Valladolid, Carlos V nomeou-o pregador real e foi para Madrid quando a Corte se mudou para lá em 1561, para o convento de San Felipe el Real. Fundou numerosos conventos, entre os quais o primeiro convento das Recoletas de Santa Isabel em 1589. Quando morreu, em 1591, gozava de fama de grande santidade, e Lope de Vega e Francisco de Quevedo, assim como nobres importantes, testemunharam em seu processo de beatificação. Foi beatificado pelo Papa Leão XIII em 15 de janeiro de 1882 e canonizado por João Paulo II em 19 de maio de 2002.

São João de Ribera (em castelhano: San Juan de Ribera) foi um Arcebispo católico de Valência, na Espanha. Foi beatificado em 1796 pelo Papa Pio VI e declarado santo por João XXIII em 12 de junho de 1960.

Nasceu em Sevilha, de família cristã e ascendência nobre, seu pai Afán de Ribera, era Vice-rei de Nápoles. Tornou-se órfão de mãe ainda criança, crescendo sem o amor materno. Com religiosidade forte desde criança, foi estudar Direito Canônico, ciências humanas e arte na Universidade de Salamanca. Quando tinha 30 anos, o Papa Pio IV nomeou-o Bispo de Badajoz. Ali se dedicou com toda sua força ao ensino, e lutou contra os movimentos protestantes.

Foi nomeado Arcebispo de Valência. O Rei espanhol o nomeou Vice-rei de Valência e assim chegou a ser chefe religioso e chefe civil, ao mesmo tempo. Utilizou sua posição e influência para ser um dos principais impulsores da expulsão dos mouriscos em 1609.

Criou e fundou o Real Colégio de Corpus Christi, conhecido entre os valencianos com o nome de Patriarca. Tinha como principal missão a formação de sacerdotes segundo as disposições do Concílio de Trento, tornando-se assim um exemplo de Contra Reforma Protestante em Valência. As virtudes de São João o fizeram uma das figuras mais influentes daquele período, chegando a ostentar os títulos de Arcebispo de Valência, Patriarca latino de Antioquia, Vice-Rei, capitão geral, presidente da Assembleia e chanceler da Universidade. São Pio V, o promotor da Contra Reforma, o chamou de Lumen totius Hispaniae (Luz de toda a Espanha).

Próximo da morte foi lhe dados os sacramentos conforme pede a Igreja Católica, e trouxeram-lhe o Santo Viático. Quando São João viu o Viático, jogou-se da cama e realizou uma ardente profissão de Fé Católica.

Escreveu numerosas obras, entre as quais se destaca o *Manuale valentinum* (1592). São João de Ribera escreveu um "Catecismo para Mouros Recém-convertidos" onde faz uma grande apologética contra os ensinamentos do islamismo em defesa da Fé Católica.

Toríbio de Mongrovejo ou Turíbio de Mongrovejo (Mayorga, Valladolid, 18 de novembro de 1538, Saña, Peru, 1606) foi um prelado da Igreja Católica espanhol, arcebispo de Lima, hoje venerado como santo.

Estudou Direito nas Universidades de Coimbra e Salamanca. O rei Felipe II o nomeou juiz supremo do Tribunal da Santa Inquisição em Granada, no sul da Espanha.

A sua obra de evangelização deu frutos inesperados com milhares de índios que chegaram à fé, tendo encontrado Cristo na caridade do Bispo. Foi ele a conferir o sacramento da Confirmação a dois santos daquela Igreja: Martinho de Porres e Rosa de Lima. Em 1983, São João Paulo II proclamou-o patrono do Episcopado latino-americano. Assim, é sob a proteção deste grande catequista que se coloca também o novo Diretório para a Catequese.

João da Cruz, O.C.D. (em castelhano: Juan de la Cruz) foi um místico, sacerdote e frade carmelita espanhol venerado como santo pelos católicos. Nascido em Fontiveros, em Castela a Velha, foi um dos mais importantes expoentes da Contrarreforma.

Grande reformador da Ordem Carmelita é considerado, juntamente com Santa Teresa de Ávila, o fundador dos Carmelitas Descalços. João também é conhecido por suas obras literárias e tanto sua poesia quanto suas investigações sobre o crescimento da alma são consideradas o ápice da literatura mística e se destacam entre as grandes obras da literatura espanhola.

No ano de 1564 professou seus votos como carmelita e viajou para Salamanca, onde estudou teologia e filosofia na prestigiosa Universidade de Salamanca (na época, uma das quatro grandes da Europa, juntamente com Paris, Oxford e Bolonha) e no Colegion de San Andrés. A estadia teria poderosa influência sobre suas obras posteriores, pois lecionava ali Frei Luis de León (estudos bíblicos: exegese, hebraico e aramaico), um dos mais destacados estudiosos em seu campo e o autor de uma controversa tradução do Cântico dos Cânticos para o espanhol (na época, traduções da Bíblia para outras línguas eram proibidas na Espanha).

Os esforços para beatificar João começaram com a coleta das informações sobre sua vida entre 1614 e 1616 e ele foi beatificado em 1675 por Clemente X. Em 1726, ele foi canonizado pelo papa Bento XIII. Quando sua festa foi adicionada ao Calendário Geral Romano, em 1738, o dia escolhido foi 24 de novembro por que a data de sua morte estava impedida por conta da então existente da oitava da Festa da Imaculada Conceição. Este obstáculo foi removido em 1955 e, em 1969, Paulo VI mudou a data para o "dies natalis" ("nascimento no céu") do santo, 14 de dezembro. A Igreja da Inglaterra comemora João como "Professor da Fé" na mesma data. Em 1926, ele foi declarado Doutor da Igreja pelo papa Pio XI depois de uma opinião definitiva dada por Reginald Garrigou-Lagrange O.P.,

professor de filosofia e teologia da Pontifícia Universidade de São Tomás de Aquino em Roma e João passou a ser conhecido também como "Doctor Mysticus".

Simão de Rojas (Valladolid, 28 de outubro de 1552, Madri, 29 de setembro de 1624) foi um sacerdote católico espanhol da Ordem da Santíssima Trindade, fundador da Congregação dos Escravos do Docíssimo Nome de Maria e santo da Igreja católica.

Estudou filosofia e teologia na universidade de Salamanca. Foi ordenado sacerdote em 1577 e destinado ao convento de Toledo. Aqui, ensinou filosofia e teologia de 1581 a 1587 e entre seus alunos, estava João Batista Rico, que se tornaria reformador da Ordem Trinitária. Desde 1579 exerceu o ofício de ministro conventual nos diferentes conventos de sua província; foi também visitador apostólico e ministro provincial. Foi requisitado pelo rei Filipe II a Madri, onde viveu desde 1600. Tornou-se preceptor dos Infantes de Espanha e confessor da rainha Isabel de Bourbon.

Simão de Rojas estava convencido que para serem todos de Deus como Maria, era preciso tornar-se seus escravos, por isso instituiu em 1612 a Congregação dos Escravos do Docíssimo Nome de Maria. Faleceu no dia 29 de setembro de 1624 em Madri.

Impressionado pela veneração unânime que tributavam ao Simão de Rojas, o Núncio do Papa, alguns dias depois de sua morte, mandou que se iniciassem os processos preliminares à sua beatificação. O Papa Clemente XII, em 25 de março de 1735 reconheceu a heroicidade de suas virtudes; o Papa Clemente XIII o beatificou em 19 de maio de 1766. Enfim, no dia 3 de julho de 1988, o Papa João Paulo II inscreve no rol dos santos este grande servo de Maria e pai dos pobres. Sua festa se celebra em 28 de setembro.

Miguel de Sanctis (em catalão: Miquel dels Sants; 29 de setembro de 1591, 10 de abril de 1625), chamado também de Miguel dos Santos, foi um padre trinitarista descalço de Vic, na Catalunha.

Nascido Miguel Argemiro, aos doze foi para Barcelona e pediu para ser recebido no mosteiro trinitário local. Depois de um noviciado de três anos, fez seus votos no Mosteiro de São Lamberto, em Saragoça, em 1607. Depois de encontrar um trinitarista descalço um dia, sentiu-se atraído pelo estilo de vida mais austero da congregação e, depois de muita deliberação e da permissão de seu superior, entrou para a congregação dos trinitaristas descalços em Madrid como noviço. Fez seus estudos em Sevilha e na Universidade de Salamanca, onde recebeu a ordenação sacerdotal. Em seguida, fez seus votos em Alcalá, tornando-se padre, e foi duas vezes eleito superior do mosteiro de Valladolid, onde morreu.

Miguel de Sanctis levou uma vida de oração e mortificação. Era muito devoto da Santíssima Eucaristia e, diz-se, passava por êxtases diversas vezes durante a consagração. Foi beatificado pelo papa Pio VI em 24 de maio de 1779 e canonizado pelo papa Pio IX em 8 de junho de 1862. Sua festa litúrgica é celebrada em 10 de abril. O município de Saint-Michel-des-Saints, no Quebec, foi batizado em sua homenagem.

Juan de Palafox y Mendoza (Fitero, 24 de junho de 1600, Burgo de Osma, 1 de outubro de 1659) foi um prelado espanhol da Igreja Católica, que atuou como Vice-Rei da Nova Espanha. Foi beatificado por Bento XVI em 5 de junho de 2011.

Nascido em Fitero, em Navarra, Palafox y Mendoza era o filho natural de Jaime de Palafox Rebolledo y Proxita de Perellós, 2.º marquês de Ariza. Ele foi adotado por uma família de moleiros que lhe deram o nome "Juan", criando-o pelos próximos dez anos. Na sequência, o pai o reconheceu e o levou com ele para educá-lo na Universidade de Alcalá e na Universidade de Salamanca. Em 1626, foi delegado da nobreza nas Cortes de Monzón, e logo depois procurador do Conselho de Guerras e das Índias. Foi ordenado sacerdote, tornando-se capelão de Maria da Áustria, irmã do rei Filipe IV de Espanha, em abril de 1629, pelo bispo de Plasencia, Dom Francisco Hurtado de Mendoza y Ribera. Ele a acompanhou em muitas viagens pela Europa.

Dentre vasta obra cultural, escreveu alguns livros, como "Libro de las virtudes del indio" de 1653, "Poesías espirituales:antología, "Luz a los vivos y escarmiento en los muertos" e a autobiografia "Vida interior del señor don Juan de Palafox y Mendoza, obispo antes de la Puebla de los Angeles: la qual vida el mismo señor Obispo dexò escrita".

Marie-Joseph Lagrange (Bourg-en-Bresse, 7 de março de 1855, Marselha, 10 de março de 1938) foi um teólogo francês. No que diz respeito ao catolicismo, os Lagrange sentiam-se mais próximos de Montalembert que de Veuillot, o jornalista agitador do ultramontismo e do anti-dreyfusismo. O catolicismo liberal era europeu, pelo menos francês-belga.

Em 1877, o jovem Lagrange em virtude de uma conversão pessoal, solicita a sua entrada na Ordem Dominicana, vocação que não foi contrariada pelo seu pai que pensava precisamente que a Igreja tinha mais necessidade de um jurista nos tempos que corriam do que de um padre, no que não deixava de ter uma certa razão.

Passou um ano em Issy-les-Moulineaux junto dos padres do Santo Sepulcro onde se apaixonou por Tomás de Aquino. Naquela época, o tomismo está em plena renovação e Lagrange apoiará a criação da Revue Thomiste do seu amigo Sertillanges (em 1891) para limpar o tomismo das mãos do integralismo. Passou um ano na Universidade de Salamanca onde aprendeu hebreu e posteriormente três anos num convento austríaco e na Universidade de Viena onde estudou as bases da filologia, árabe, egípcio e hiérogliografia.

O meio intelectual vienense transformou-o num verdadeiro aprendiz do hebreu, de outras línguas orientais e clássicas, exegese, alemão, exegese rabínica e Mishna. Obteve também a amizade do superior do convento, Fr. Andreas Früwirth, que será duradoura e preciosa quando este se tornar mais tarde Mestre Geral da Ordem.

O padre **Juan González Arintero** (1860-1928), um frade dominicano de Salamanca, na Espanha, é conhecido, sobretudo como restaurador da mística tradicional, com seu grande livro intitulado “La Evolución Mística” (Salamanca 1908).

O padre Arintero nasceu em Lugueros, um pequeno povoado nas montanhas de León (Espanha), em 24 de junho de 1860. As pessoas das montanhas leonesas, dedicadas à agricultura e a colheita, é indômita, tenaz, austera, prudente, enérgica, sóbria e muito religiosa. O clima é duro. Arintero, depois de três anos passados na preceptoria de Boñar, chegou com 15 anos no Convento dos Frades Dominicanos de Corias (Asturias), em 14 de julho de 1875; nesse convento foi restabelecida a vida dominicana, depois da exclausuração dos religiosos espanhóis de 1834, no mesmo dia do nascimento de Arintero.

Em 1898, o padre Arintero foi destinado a Salamanca como professor de Apologética e depois, também, de Eclesiologia (os lugares teológicos de então); no convento de Santo Estevão já não residiam os frades dominicanos franceses, regressados à França em 1886, senão, um grupo numeroso de estudantes dominicanos teólogos desde 1892. Esse novo trabalho teológico lhe permitiu a entrada no mundo da teologia.

Em 1902 encontramos Arintero de novo em Salamanca como professor de Apologética e Propedêutica, e, depois, de Sagrada Escritura. Na primavera de 1904, viajou à Itália para assistir ao capítulo geral de Viterbo, no convento da Virgem de la Quercia, como sócio do definidor, onde foi eleito Mestre Geral da Ordem o P. Jacinto Cormier, a quem havia conhecido em Salamanca.

Em 1908, o Arintero não somente foi honrado com o título de Mestre em Sagrada Teologia, senão também foi impresso o terceiro volume de sua obra mestra “El Desarrollo y Vitalidad de la Iglesia”, “La Evolución Mística”, em cujas páginas mostra o desenvolvimento da expansão prodigiosa da divina graça nas almas.

José Polo Benito (Salamanca, 27 de janeiro de 1879, Toledo, 22 de agosto de 1936) foi um clérigo e escritor espanhol, decano das catedrais de Plasencia e Toledo, presidente e diretor da caixa e Monte de Piedad de Plasencia, promotor da viagem de Afonso XIII a Hurdes em 1922.

Foi ordenado sacerdote em 1904. Iniciou a sua atividade como pároco em Sancti Spíritus (Salamanca). Em 1905 foi nomeado professor da Universidade de Salamanca e

capelão das freiras franciscanas da cidade. Em 1907 foi nomeado secretário da câmara do Bispado e em 1908, cônego e examinador sinodal. Em 1911 veio para Plasencia como professor-escola da catedral. Em 1912 foi nomeado secretário do governo eclesiástico por vacância da sé em 1913 e em 1918 decano da catedral. Durante sua estada em Plasencia dirigiu a revista Las Hurdes, organizou o Congresso Nacional Hurdanophile realizado na cidade e fundou o jornal Regional (1907-1914). Da mesma forma, participou do Congresso Eucarístico Internacional de Viena, do Congresso Social das Associações do Norte realizado em Plasencia; na Assembleia da Boa Imprensa, em Saragoça, e no Congresso da Segurança Social de Barcelona. Em 19 de janeiro de 1905, visitou o túmulo do poeta Gabriel y Galán em Guijo de Granadilla (Cáceres). "Senta-se ao lado de sua lápide, tira um caderno e escreve estes versos: "E pelas paredes amarronzadas/ percebo os ecos fracos/ do solene canto fúnebre/ que, isócrono e lento, / enche os olhos de lágrimas/ vai encheu o templo de sombra".

Foi assassinado durante a Guerra Civil Espanhola no Portão de Cambron de Toledo em 24 de agosto de 1936, aos 57 anos, e beatificado pelo Papa Bento XVI em 10/28/2007 em Roma. Seu corpo incorrupto está na capela dos Mártires da catedral de Toledo.

CONCLUSÃO

O legado não é apenas no campo religioso, espiritual, mas no campo cultural, do conhecimento, do testemunho e exemplo de vidas destes Santos que em algum momento passaram por Salamanca, pela primeira universidade de língua espanhola do mundo (Universidade de Salamanca) e deixaram os seus exemplos para a humanidade.

Cada um ao seu tempo e com a sua história contribuiu, e tamanha a importância que a Igreja Católica reconheceu e os santificou pelos feitos e milagres comprovados ao longo de anos, Salamanca não apenas difundiu muito conhecimento foi caminho para figuras de grande projeção que por ali passaram e estudaram, lecionaram e contribuíram com um grande legado.

Notas e Referências

Mario Méndez Bejarano (1857-1931). **Historia de la filosofía en España hasta el siglo XX**, [1927] Biblioteca Filosofía en español, Oviedo 2000.

PLANS, Juan Belda. **La Escuela de Salamanca**: y la renovación de la teología em el siglo XVI. Madrid: Biblioteca de Autores Cristianos, 2000.

PROCESOS de Beatificación y Canonización de la Madre Teresa de Jesús: Edición del Quinto Centenario. Burgos: Monte Carmelo, 2015. 4 Tomos. [BMC 35, 36, 37, 38. Editados e anotados por Julen Urkiza]

PROCESOS de Beatificación y Canonización de Sta. Teresa de Jesús. Burgos: Monte Carmelo, 1935. 3 Tomos. [BMC 18, 19 e 20. Editados e anotados por Silvério de Santa Teresa]

PROCESOS para la beatificación de la madre Teresa de Jesús: edición crítica. Vols. I e II. Ávila: Institución "Gran Duque de Alba"/Caja de Ahorros de Ávila, 2008. [FHA 75 e 76. Editados e anotados por Tomás Sobrino Chomón]

Santa Teresa de Jesús. **Libro de la Vida**. In: Obras Completas de Santa Teresa, Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 1979.

DA PROVA ILÍCITA. DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA - “FRUITS OF THE POISONOUS TREE”

MOACIR LEOPOLDO HAESER:

Advogado e Desembargador aposentado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, ex-professor da Faculdade de Direito de Santa Cruz do Sul (UNISC) e da Escola Superior da Magistratura – AJURIS

É princípio básico de direito que cabe ao autor provar suas alegações (*actori incumbit probatio*). No processo penal a acusação é feita pelo Ministério Público, que tem a iniciativa e o domínio da ação penal. Ao acusador incumbe, portanto, provar a alegação, demonstrando, acima de qualquer dúvida, a culpa do acusado, como prevê o art. 156 do CPP.

Isso não impede que o juiz determine diligências para esclarecer ponto relevante, porquanto ele é o destinatário da prova, ou seja, deve formar seu convencimento para bem julgar a causa (art. 156, II, do CPP).

Ao réu basta negar, ou permanecer em silêncio, sem que isso possa redundar em prejuízo à sua defesa, como garante o art. 5º, Inciso LXIII, da Constituição.

Em geral são admissíveis todo o tipo de provas, porém deverão ser produzidas de forma lícita, sob o crivo do contraditório (art. 155 do CPP), salvo as pré-constituídas e não repetíveis.

São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais, como dispõe o art. 157 do CPP.

A norma decorre do art. 5º, Incisos LV e LVI, da Constituição, que assegura o devido processo legal, o contraditório, a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, e impede as provas obtidas por meios ilícitos.

O sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, é garantido pela Constituição e sua violação, além de constituir crime, impede o uso de prova assim obtida, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer, para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.

A obtenção ilícita da prova impede sua utilização em juízo, sendo, também, inadmissíveis as provas derivadas, ou seja, obtidas a partir da primeira, a teor do art. 157, § 1º, do CPP.

A Teoria dos *frutos da árvore envenenada* surgiu no direito norte-americano. Ali estabelecido que toda prova produzida em consequência de uma descoberta obtida por meio ilícito, como uma busca ilegal, estará contaminada pela ilicitude, considerada ilícita por derivação.

Segundo a regra do art. 5º, XI, Da Constituição, a casa é o asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial. O ingresso pela autoridade, sem mandado judicial, portanto, salvo nos casos excepcionados, contamina de ilicitude qualquer apreensão.

O Código de Manu (Índia, séc. XIII a.C.), já estabelecia que "não se adentrará uma vila ou uma casa, exceto pelo portão...". (Art. 73, Cap. IV), assim como também o Código de Hamurabi (Babilônia, 2.500 a.C.), trazia normas que visavam manter a intimidade. Até mesmo o Velho Testamento traz um alerta contra a intromissão indesejada no lar alheio:

"Põe raramente o teu pé em casa do teu próximo, para que ele não se enfade de ti, e te aborreça". (Provérbios, 25:17).

A evolução da humanidade levou a uma preocupação cada vez maior com a preservação da intimidade. Hoje, as Constituições da maioria dos países garante o direito à privacidade e protege esse direito.

A ação persecutória do Estado, para revestir-se de legitimidade, não pode apoiar-se em elementos probatórios ilicitamente obtidos. Qualquer prova cuja obtenção, pelo Poder Público, derive de transgressão à ordem constitucional, deve ser repelida, mesmo que cause perplexidade, por exemplo, a invasão ilegal e injustificada de uma residência e a surpreendente apreensão de droga ilícita.

Ninguém pode ser condenado com base em provas ilícitas, seja por ilicitude originária ou por derivação. Isso significa que qualquer prova, produzida posteriormente de modo válido, não pode ter fundamento causal, nem derivar de prova obtida ilicitamente, como a apreensão de drogas em busca ilícita e a interceptação telefônica não autorizada.

A ilicitude por derivação, como "*frutos da árvore envenenada*", afasta sua utilização, mesmo produzidos, validamente, em momento posterior, pois afetados pelo vício da ilicitude originária.

A proibição de utilizar a prova ilícita pode ser encontrada no *Direito Italiano*, art. 191, 1, do CPP, e de *Portugal*, onde a Constituição (1976), em seu art. 32, proíbe expressamente todas as provas obtidas mediante tortura, coação grave, ofensa da integridade física ou moral da pessoa, abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações.

"A absoluta invalidade da prova ilícita infirma-lhe, de modo radical, a eficácia demonstrativa dos fatos e eventos cuja realidade material ela pretende evidenciar... A prova ilícita é prova inidônea. Mais do que isso, prova ilícita é prova imprestável..." (Ministro Celso de Mello - AÇÃO PENAL N. 307-3 - DISTRITO FEDERAL).

"A inadmissibilidade processual da prova ilícita torna-se absoluta, sempre que a ilicitude consista na violação de uma norma constitucional, em prejuízo das partes ou de terceiros" (Ada Pellegrini Grinover (*Liberdades públicas e processo penal*, 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982, p. 151 e 166)

Segundo o Supremo Tribunal Federal alemão – BGH (Bundesgerichtshof) –, "no Estado de Direito existem limites intransponíveis à busca da verdade processual: não é nenhum princípio da ordenação processual que a verdade tenha de ser investigada a todo preço; o objetivo de esclarecimento e punição dos crimes é, seguramente, do mais elevado significado; mas ele não pode representar sempre, nem sob todas as circunstâncias, o interesse prevalente do Estado".

Foi o abuso do Estado, violando a privacidade do cidadão, que levou a Justiça Americana à construção do princípio "*fruits of the poisonous tree*". Declarar inválidas as provas obtidas a partir da prova ilícita, porquanto restaram também contaminadas, por serem fruto da árvore venenosa.

Mesmo que algumas decisões judiciais possam surpreender ao leigo, ao desconsiderar provas evidentes de crimes, não se pode tergiversar com princípios constitucionais elementares dos direitos e garantias individuais.

A inviolabilidade do domicílio, o sigilo da correspondência e das comunicações; a liberdade individual e de informação; o direito ao silêncio e contra a autoincriminação; a presunção de inocência e o tempo razoável do processo e da prisão, são princípios que urge lembrar nos conturbados tempos que estamos vivendo em que, sem existência de denúncia pelo titular da ação penal, prende-se sem prazo limite, confisca-se e suprime-se a liberdade de opinião e de informação.

O EXCESSO DE PARTIDOS POLÍTICOS

MOACIR LEOPOLDO HAESER:

Advogado e Desembargador aposentado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, ex-professor da Faculdade de Direito de Santa Cruz do Sul (UNISC) e da Escola Superior da Magistratura – AJURIS

O Partido Político pode ser definido como um grupo de pessoas voluntariamente organizado, legalmente formado e registrado, unido por afinidade ideológica, com o fim de obtenção do poder político.

O partido há de ter normas programáticas aprovadas por todos que, além de regular seu funcionamento interno, representem os objetivos do programa que, atingido o poder, visam executar.

A meu sentir é impensável um partido político não ter como objetivo a tomada do poder, para implantação de seu programa de governo, seja a nível municipal, estadual ou federal.

Segundo a última pesquisa que fiz, no Brasil temos trinta e três partidos políticos. Desses, 17 não possuem representação no Senado. Na Câmara 9 não possuem representação e 24 possuem apenas um representante.

O registro do partido e sua representatividade assegura sua participação nas eleições, o recebimento do fundo partidário para custear sua campanha e espaço na propaganda eleitoral gratuita.

O absurdo crescimento do número de partidos a meu sentir denota fragilidade da democracia representativa e o desvirtuamento dos seus fins como organização política. Há de se recordar que na década de 1960 todos os partidos foram extintos, estabelecendo-se o bipartidarismo, situação alterada na década de 1980 quando novos partidos foram criados. A partir daí, com as sucessivas alterações legislativas, chegamos a esta situação absurda de trinta e três partidos.

Há de se questionar qual a representatividade desses partidos e qual seu programa e afinidade ideológica que os caracterizam?

Na realidade hoje temos partidos com donos, não com líderes, seguidos por muitos aproveitadores de ocasião. Basta ver quantos se elegeram, e logo conspiraram, na onda que levou ao poder o atual Presidente da República. Muitos estão de olho apenas no fundo partidário ou no espaço gratuito de propaganda partidária que, todos sabem, alguns segundos da televisão podem valer milhões.

Tive uma rápida experiência na área política partidária na minha adolescência e, depois, como Juiz Eleitoral. Conheci grandes líderes, mas também assisti situações decepcionantes com lutas fratricidas de traições, em que o objetivo não é bem representar e prestar um bom serviço público, mas apenas de vencer adversários e de servir-se.

O excessivo número de partidos leva à fragilidade do sistema representativo, prejudicando a governabilidade.

Para mim parece óbvio que hoje temos o governo das minorias. Basta ver que um só senador conseguiu, por simples birra, barrar o bom funcionamento do Supremo Tribunal Federal, de outros Tribunais, Embaixadas e órgãos representativos. Ou as minorias impedem o Presidente de governar, bloqueando votações ou obtendo apoio de um Judiciário politizado.

O grande número de pequenos Estados, todos com igual número de três senadores, com pequeno número de eleitores, impõe à maioria da população brasileira uma legislação ou forma de agir. Um deputado federal de um pequeno Estado se elege com a votação de pouco mais que um vereador, enquanto num Estado maior o candidato precisa dez vezes mais.

Há, ainda, o fenômeno dos “puxadores de votos”, pessoas que, por alguma razão ou por terem sido expostas constantemente na mídia, acabam recebendo milhões de votos, arrastando, pela legenda, pessoas totalmente desconhecidas e que, ideológica ou politicamente, nada acrescentam. Exemplos recentes encontram jogadores de futebol, filhos de candidatos, advogados que adquiriram notoriedade, cantores e até palhaços.

Penso que a estabilidade política exige uma profunda reforma política que passa pela diminuição do número de partidos e da alteração da representatividade política dos Estados. Partidos que representam apenas uma região ou uma determinada classe social ou certa atividade econômica não acrescentam para a estabilidade do sistema. Esse o grande desafio para a nova geração.

REGIÕES METROPOLITANAS E STF

JULIANA STUDART PEREIRA:

Bacharela em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP). Pós-graduada em Direito Tributário pelo IBMEC. Analista Judiciária do Superior Tribunal de Justiça.

RESUMO: A presente pesquisa visa compreender o posicionamento do Supremo Tribunal Federal frente a questionamentos, em sede de controle de constitucionalidade, acerca do instituto urbanístico da região metropolitana a partir da análise do modelo cooperativo de federação adotado no Brasil. O artigo em apreço, elaborado pelo método hipotético-dedutivo, faz um estudo do arcabouço constitucional e legal de origem do instituto, distinguindo-o de outros elementos de política urbana, e o posiciona frente à realidade social, e à evolução jurisprudencial da Suprema Corte.

Palavras-Chave: Região metropolitana; Federalismo cooperativo; Posicionamento STF; ADI 2803/RS. ADI 1842/ RJ. ADI 6573/AL.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Panorama constitucional. 3. Região metropolitana: conceitos e características. 4. Distinções necessárias 5. Marcantes decisões do Supremo Tribunal Federal sobre o instituto. 5.1. Iniciativa do projeto de Lei Complementar Estadual. 5.2. Compulsoriedade de integração do Município na região metropolitana 5.3. Concentração de decisões no Estado-Membro. 6. Considerações finais. 7. Referências.

1. Introdução

A Constituição Federal, em um cenário de repartição constitucional de competências tributárias, com arrimo no federalismo cooperativo, previu a possibilidade de os Estados instituírem regiões metropolitanas, composta por Municípios limítrofes, para a consecução de atividades de interesse comum.

Trata-se de relevante instituto do direito urbanístico, que se destaca por ser fiel expressão da cooperação entre as entidades políticas. É antigo conhecido da sociedade, já que, na prática, muitas atividades públicas são prestadas com a assistência mútua dos entes, em razão de permissivo constitucional. Contudo, faz-se imprescindível que, para essa relação ser legítima, sejam observados não somente os requisitos constitucionais, mas também os previstos no Estatuto da MetrÓpole e na legislação de regência de cada conglomerado.

Apesar de haver legislação infraconstitucional que regule o tema, muitos questionamentos foram levados ao Supremo Tribunal Federal, que diversas vezes foi convocado a posicionar-se sobre peculiares aspectos relacionados à região metropolitana. Assim, compreender o instituto, distingui-lo de outros semelhantes e compreender os fundamentos jurídicos das referidas decisões aproximam o intérprete desse instituto tão relevante para a efetividade das políticas públicas de que são destinatários os cidadãos, bem como colabora para a expansão do conhecimento acerca das responsabilidades dos entes federativos frente a essas atividades, para que a população possa efetuar um eficaz controle dos serviços de que usufrui.

2. Panorama Constitucional

O ordenamento jurídico brasileiro reparte as competências legislativas e administrativas, entre os entes que compõem a federação, com fulcro no princípio da predominância do interesse. Assim, cabe à União tratar sobre as matérias de interesse geral ou nacional, aos Estados, os temas de interesse regional, e aos Municípios competem os assuntos de interesse local. Ao Distrito Federal cabem as temáticas relativas ao interesse regional e local, ante seu caráter híbrido.

A Constituição da República de 1988 adotou o modelo cooperativo de federalismo, que promove uma descentralização de competências da União, com ampliação da autonomia dos Estados e dos Municípios, mediante a previsão de competências privativas e exclusivas, comuns e correntes. Esse formato, ao passo que viabiliza uma organização político-administrativa para a consecução das atividades públicas com maior eficiência, já que dilui as responsabilidades, atribuindo a atividade ao ente que melhor pode executá-la, defere autonomia a Estados e Municípios para estabelecer políticas públicas em seu âmbito de atuação.

O direito urbanístico está enquadrado como objeto da competência legislativa concorrente da União, Estados e DF. Veja-se:

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e **urbanístico**;

(...)

§ 1º No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.

§ 2º A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados.

§ 3º Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades.

§ 4º A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário.

E os Municípios?

Muito se discutia se os Municípios também possuíam competência legislativa quanto às matérias constitucionalmente elencadas. Atualmente, a doutrina é uníssona ao afirmar que, ainda que não estejam listados no caput do artigo 24 da CF, os Municípios podem legislar sobre as matérias ali discriminadas, em razão da previsão do artigo 30, inciso II, da CF, transcrito abaixo:

Art. 30. Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;

A Constituição, em matéria de Direito Urbanístico, em que pese prevista a competência material da União para a edição de diretrizes para o desenvolvimento urbano (art. 21, XX, da CF) e regras gerais sobre direito urbanístico (art. 24, I, c/c § 1º, da CF), atribuiu aos Municípios o destaque na concepção e execução dessas políticas²⁵.

É, pois, o Poder Público Municipal, o responsável pela política de desenvolvimento urbano das cidades, consoante diretrizes gerais estabelecidas pela União, com o objetivo de ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes, com suporte do instrumento básico dessa política de desenvolvimento e de expansão urbana, que é o plano diretor (art. 182, §1º, da CF).

Com a finalidade de otimizar, integrar e facilitar a prestação dos serviços públicos e atividades de interesse comum de Municípios próximos, como é o caso do transporte intermunicipal de passageiros e o saneamento básico, constituindo uma clara expressão do cooperativismo federativo, ganha realce a “região metropolitana”, instituto constitucionalmente previsto, de competência estadual, do qual tratar-se-á a seguir.

3.Região Metropolitana: conceitos e características

²⁵ STF - ADI: 5696 MG, Relator: ALEXANDRE DE MORAES, Data de Julgamento: 25/10/2019, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 11/11/2019. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/861941262>. /Acesso em: 25 de dez. de 2022.

Inicialmente, convém salientar que a região metropolitana não é uma nova pessoa jurídica com personalidade, tampouco é uma nova pessoa política integrante da federação. Não há governo ou administração próprios. Trata-se de órgão, que não possui direitos e deveres na ordem civil, mas tão somente exerce função administrativa e executória, na condição de *longa manus* da administração direta dos entes federativos. Sua natureza jurídica não é, portanto, de entidade.

A previsão da sua constituição é prevista na Lei Maior. Observe-se:

Art. 25, §3º Os Estados poderão, **mediante lei complementar**, instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamentos de municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum.

Semelhante conceito traz o Estatuto da Metrópole, que é lei federal que estabelece diretrizes gerais para regulação das funções públicas de interesse comum que são realizadas nas regiões metropolitanas e em aglomerações urbanas instituídas pelos Estados, em seu artigo 2º, VII, veja-se:

VII - região metropolitana: unidade regional instituída pelos Estados, mediante lei complementar, constituída por agrupamento de Municípios limítrofes para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum;

Destrinchando os supratranscritos dispositivos, é possível concluir que a legitimidade para a instituição, é do Estado onde estão localizados os Municípios que serão integrados. Note-se que a Constituição Federal utiliza a expressão “poderão instituir”, de modo que resta evidenciado o caráter facultativo da implementação. É o Estado que fará uma análise de conveniência e oportunidade da implementação da região metropolitana, ainda que preenchidos os demais requisitos.

No que tange à formalidade para a criação, é necessária que seja veiculada Lei Complementar Estadual, aprovada pela Assembleia Legislativa do Estado. Essa lei deve possuir um conteúdo mínimo, previsto no art. 5º do Estatuto da Metrópole, como os Municípios que integram; os campos funcionais ou funções públicas de interesse comum que justificam a instituição da unidade territorial urbana; a conformação da estrutura de governança interfederativa, e os meios de controle social da organização, do planejamento e da execução de funções públicas de interesse comum.

Como requisito material, destaque-se a necessidade de serem agrupados Municípios contíguos, que guardem proximidade geográfica, com o objetivo de facilitar a extensão das atividades e serviços dentro dos limites da região metropolitana.

As regiões metropolitanas são instituídas com a finalidade de integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum, isto é, a consecução de atividades de valia coletiva para os Estados e Municípios integrantes.

Segundo interpretou o STF, "o interesse comum inclui funções públicas e serviços que atendam a mais de um Município, assim como os que, restritos ao território de um deles, sejam de algum modo dependentes, concorrentes, confluentes ou integrados de funções públicas, bem como serviços supramunicipais"²⁶.

Além desses dois requisitos, o Estatuto da MetrÓpole constou a necessidade de serem realizados estudos técnicos e audiências públicas que abarquem todos os Municípios pertencentes à unidade territorial. Note-se que a oitiva é dos entes municipais, e não da população interessada (que é requisito para a criação, incorporação, fusão e desmembramento dos Municípios, consoante art. 18, §4º, da CF/88).

Art. 3º. §2º A criação de uma região metropolitana, de aglomeração urbana ou de microrregião deve ser precedida de estudos técnicos e audiências públicas que envolvam todos os Municípios pertencentes à unidade territorial.

Por fim, aponte-se, ainda, a autorização concedida pelo Estatuto da MetrÓpole, de a instituição de região metropolitana englobar Municípios pertencentes a mais de um Estado. Veja-se:

Art. 4º A instituição de região metropolitana ou de aglomeração urbana que envolva Municípios pertencentes a mais de um Estado será formalizada mediante a aprovação de leis complementares pelas assembleias legislativas de cada um dos Estados envolvidos.

Neste caso, contudo, deverão ser aprovadas leis complementares pelas assembleias legislativas de cada um dos Estados em cujo território estejam os Municípios integrantes.

4. Distinções necessárias

²⁶ STF - ADI: 1842 RJ, Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 06/03/2013, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-181 DIVULG 13-09-2013 PUBLIC 16-09-2013 EMENT VOL-02701-01 PP-00001. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/24807539>. /Acesso em: 25 de dez. de 2022.

O Estatuto da MetrÓpole foi criado em 2015, mas muito antes dessa data as regiÓes metropolitanas já eram uma realidade do país, com fulcro no art. 25, §3, da CF, que é norma autoaplicável, de eficácia plena, que já autorizava a implementação. Isso se deu porque a região metropolitana é um fenômeno, sociológico, político e econômico que pode se formar pela necessidade de uma comunidade e existir no cenário fático, ainda que sem regulamentação. Contudo, sua existência jurídica formal é condição para que o exercício de ações possa ser legitimamente intercambiável, para que haja repasse de recursos públicos e demais providências com respaldo legal.

MetrÓpole, segundo o diploma legal de regência mencionado acima, é o espaço urbano com continuidade territorial que, em razão de sua população e relevância política e socioeconômica, tem influência nacional ou sobre uma região que configure, no mínimo, a área de influência de uma capital regional, conforme os critérios adotados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE.

Metropolização é o processo de crescimento urbano de uma cidade e sua constituição como centralidade de uma região metropolitana, ou seja, de uma região composta por vários municípios que partilham a mesma dinâmica espaço-territorial. A metrÓpole passa a ser vista como o espaço no qual as demais cidades tornam-se dependentes e interligadas economicamente. No Brasil, várias são elas, com destaque para São Paulo e Rio de Janeiro.

A CF/88 atribuiu aos Estados a competência para instituir não só as regiões metropolitanas, mas, também, aglomerações urbanas e microrregiÓes, nos termos do art. 25, § 3º, do mesmo diploma. Não são, por óbvio, institutos equivalentes, embora guardem certa similitude. Os conceitos são extraídos do Estatuto da MetrÓpole:

Aglomerações urbanas são unidades territoriais urbanas, constituídas pelo agrupamento de dois ou mais municípios limítrofes, caracterizada por complementaridade funcional e integração das dinâmicas geográficas, ambientais, políticas e socioeconômicas. Já as microrregiÓes são aglomerações instituídas pelos Estados com fundamento em funções públicas de interesse comum com características predominantemente urbanas.

Há, ainda, o conceito de área metropolitana, que nada mais é que a representação da expansão contínua da malha urbana da metrÓpole, conurbada pela integração dos sistemas viários, abrangendo, especialmente, áreas habitacionais, de serviços e industriais com a presença de deslocamentos pendulares no território.

A compreensão dessas distinções é essencial para a correta identificação dos institutos na prática, bem como para reconhecer a destinação das atividades prestadas no âmbito de determinada política pública e seus responsáveis, a fim de que a sociedade possa fiscalizar e controlar com efetividade essa prestação.

5. Marcantes decisões do Supremo Tribunal Federal sobre o instituto

Em algumas oportunidades, o Supremo Tribunal Federal foi instado a se pronunciar sobre temas relevantes na constituição de regiões metropolitanas, com destaque para as que se passa a analisar:

5.1 Iniciativa do projeto de Lei Complementar Estadual

Consoante relatou-se alhures, uma das principais formalidades exigidas pela Constituição Federal para a implementação da região metropolitana é veiculação por Lei Complementar. Contudo, discutia-se se o projeto da lei complementar é de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo ou se é legítima a iniciativa parlamentar, em razão da determinação prevista no art. 63, I, da CF/88, abaixo transcrito:

Art. 63. Não será admitido aumento da despesa prevista: I - nos projetos de iniciativa exclusiva do Presidente da República, ressalvado o disposto no art. 166, § 3º e § 4º;

Segundo o STF, o impedimento constitucional à atividade parlamentar que enseje aumento de despesa apenas possui aplicação aos casos de iniciativa legislativa reservada. A inclusão de Município na região metropolitana não ocasiona incremento de gasto de despesa para o Estado, uma vez que a dotação orçamentária está adstrita à região metropolitana como um todo, não sendo relevante perquirir quantos Municípios a integram, nem se houve posterior inclusão ou retirada de Município da região.

Veja-se ementa da ADI 2803/RS, que ensejou a tese fixada:

Ação direta de inconstitucionalidade. Lei Complementar nº 11.530, de 21 de setembro de 2000, do Estado do Rio Grande do Sul. Inclusão do Município de Santo Antônio da Patrulha na Região Metropolitana de Porto Alegre. Vício de iniciativa. Inexistência. Improcedência do pedido. 1. Não incide em violação da reserva de iniciativa legislativa do chefe do Poder Executivo (art. 61, § 1º, II, e, CF) lei complementar estadual que inclui novo município em região metropolitana. A simples inclusão de município em região metropolitana não implica, per se, a alteração da estrutura da máquina administrativa do Estado. Precedente: ADI nº 2.809/RS, Relator o Ministro Maurício Corrêa, DJ de 30/4/04. 2. O impedimento constitucional à atividade parlamentar que resulte em aumento de despesa (art. 63, I, CF/88) só se aplica aos casos de iniciativa legislativa reservada. Ademais, conforme esclarece a Assembleia Legislativa, a inclusão de município na região

metropolitana não gera aumento de despesa para o Estado, uma vez que “a dotação orçamentária está vinculada à própria região metropolitana, independentemente do número de municípios que a integrem, sendo irrelevante, portanto, a inclusão posterior de Município da região em comento”. 3. A legislação impugnada observa formal e materialmente o disposto no art. 25, § 3º, da Constituição Federal. O instrumento normativo utilizado é idôneo, uma vez que se trata de lei complementar estadual, e o requisito territorial insculpido na expressão “municípios limítrofes” foi atendido. Na justificativa do projeto de lei, está demonstrada a proximidade física e a interdependência urbana, social e histórica entre o Município de Santo Antônio da Patrulha e os demais componentes da Região Metropolitana de Porto Alegre. 4. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente. (STF - ADI: 2803 RS, Relator: DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 06/11/2014, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 19/12/2014)

Por essa razão, posicionou-se, a Corte Suprema, pela possibilidade de a proposta de lei para criação de região metropolitana ser iniciada por parlamentar.

5.2 Compulsoriedade de integração do Município na região metropolitana

Acima, restou demonstrado que o texto da Constituição Federal repartiu competências para a consecução de atividades urbanas e FACULTOU aos Municípios a instituição de regiões metropolitanas. Ainda, é assente que os entes que compõem o federalismo cooperativo brasileiro gozam de autonomia para se organizarem internamente e para envolverem-se com outros entes para fins de interesse comum. Contudo, não houve esclarecimentos acerca da necessidade de o Município manifestar consentimento para participação em determinada região metropolitana. Afinal, se a instituição é competência dos Estados, em que momento o Município demonstra interesse na adesão?

Na verdade, não demonstra.

O STF, interpretando o art. 25, § 3, da CF/88 entendeu pela compulsoriedade de o Município integrar a região metropolitana, uma vez que ele não possui liberdade de escolha caso os requisitos constitucionais e legais sejam atendidos e caso haja interesse do Estado em exercer a sua faculdade constitucional. Não há, pois, que se falar em atentado à autonomia municipal, prevista no artigo 18 da CF, já que que o interesse comum e a compulsoriedade da integração metropolitana não são inconciliáveis com a autonomia municipal. Observe-se trecho da ementa do julgado que originou esse posicionamento:

Ação direta de inconstitucionalidade. Instituição de região metropolitana e competência para saneamento básico. Ação direta de inconstitucionalidade contra Lei Complementar n. 87/1997, Lei n. 2.869/1997 e Decreto n. 24.631/1998, todos do Estado do Rio de Janeiro, que instituem a Região Metropolitana do Rio de Janeiro e a Microrregião dos Lagos e transferem a titularidade do poder concedente para prestação de serviços públicos de interesse metropolitano ao Estado do Rio de Janeiro. 2. Preliminares de inépcia da inicial e prejuízo. (...) A Constituição Federal conferiu ênfase à autonomia municipal ao mencionar os municípios como integrantes do sistema federativo (art. 1º da CF/1988) e ao fixá-la junto com os estados e o Distrito Federal (art. 18 da CF/1988). A essência da autonomia municipal contém primordialmente (i) autoadministração, que implica capacidade decisória quanto aos interesses locais, sem delegação ou aprovação hierárquica; e (ii) autogoverno, que determina a eleição do chefe do Poder Executivo e dos representantes no Legislativo. O interesse comum e a compulsoriedade da integração metropolitana não são incompatíveis com a autonomia municipal. O mencionado interesse comum não é comum apenas aos municípios envolvidos, mas ao Estado e aos municípios do agrupamento urbano. O caráter compulsório da participação deles em regiões metropolitanas, microrregiões e aglomerações urbanas já foi acolhido pelo Pleno do STF (ADI 1841/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 20.9.2002; ADI 796/ES, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ 17.12.1999). (...) A instituição de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas ou microrregiões pode vincular a participação de municípios limítrofes, com o objetivo de executar e planejar a função pública do saneamento básico, seja para atender adequadamente às exigências de higiene e saúde pública, seja para dar viabilidade econômica e técnica aos municípios menos favorecidos. Repita-se que este caráter compulsório da integração metropolitana não esvazia a autonomia municipal. (...) (STF - ADI: 1842 RJ, Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 06/03/2013, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-181 DIVULG 13-09-2013 PUBLIC 16-09-2013 EMENT VOL-02701-01 PP-00001) (grifo nosso)

De tal modo, a lei complementar estadual que engloba Municípios não interessados em compor a região metropolitana não está eivada de vícios, vez que o mencionado interesse comum não é comum apenas aos Municípios integrados, mas também ao Estado.

5.3 Concentração de decisões no Estado-membro

Por meio da governança interfederativa, as atividades e as responsabilidades de interesse comum são compartilhadas entre os entes federativos, com o fim de que todos participem da organização, planejamento e execução das funções públicas de interesse comum.

Contudo, considerando a possibilidade de o Estado-Membro determinar a integração compulsória dos Municípios, questionou-se se também não lhe seria concedida a faculdade de concentrar em seu poder a maioria dos votos nas instâncias deliberativas e executivas.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que não. Em maio de 2022, a Suprema Corte, em um caso concreto, posicionou-se no sentido de que "o desvio em relação à paridade é, assim, excessivamente acentuado, culminando em um controle de fato de todos os serviços públicos vocacionados ao interesse comum". É o que se extrai da ementa do julgado abaixo, de relatoria do Min. Edson Fachin:

É inconstitucional norma que prevê a concentração excessiva do poder decisório nas mãos de só um dos entes públicos integrantes de região metropolitana.

Nesse mesmo contexto, é inadmissível que a gestão e a percepção dos frutos da empreitada metropolitana comum, incluídos os valores referentes a eventual concessão à iniciativa privada, aproveitem a apenas um dos entes federados.

Com base nesse entendimento, o STF declarou inconstitucionais normas que concentravam no Estado de Alagoas o poder decisório nas instâncias deliberativas e executivas da Região Metropolitana de Maceió, resultando na violação da autonomia dos municípios envolvidos. STF. Plenário. ADI 6573/AL, ADI 6911/AL e ADPF 863/AL, Rel. Min. Edson Fachin, julgados em 13/5/2022 (Info 1055).

Pelo exposto, conclui-se que, se os serviços públicos são de interesse comum e a responsabilidade e as ações devem ser compartilhadas, é inconstitucional o normativo que concentre quase a totalidade dos votos nas instâncias deliberativas e executivas da gestão metropolitana em um só ente federativo.

6. Considerações Finais

A República brasileira é formada pela união indissolúvel de União, Estados, Distrito Federal e Municípios, que devem atuar em harmonia, em prol do desenvolvimento

nacional. Uma das formas através da qual esse progresso pode ser alcançado, é o desempenho em conjunto competências e de atividades de interesse comum.

No âmbito da política urbana, destaca-se a região metropolitana como um importante instrumento de cooperação para o desempenho de ações e prestação de serviços de utilidade para toda uma região. Isso porque, Estado pode unir Municípios limítrofes, obedecidos os requisitos constitucionais e legais pertinentes, para o desenvolvimento dessas ações coletivas. O poder que detém o Estado, nesse contexto, é alvo de intenso debate entre doutrinadores.

Para tanto, ainda, é de suma importância que os gestores públicos e intérpretes mantenham-se atualizados com o posicionamento da Suprema Corte, que em diversas oportunidades, a exemplo das mencionadas nesse trabalho, foi provocada a se pronunciar, tendo em vista a acirrada discussão sobre desdobramentos e peculiaridades que envolvem o tema.

Ressalte-se, por fim, que esse conhecimento é de tamanha relevância, pois alcança não apenas os destinatários imediatos da norma e dos posicionamentos, que precisarão garantir que as regiões metropolitanas estejam regularmente constituídas, mas principalmente os usuários das políticas públicas prestadas pelo agrupamento, com vistas a maior segurança no controle e supervisionamento dos serviços prestados.

7.Referências

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: planalto.gov.br. /Acesso em: 25 de dez. de 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.089, de 12 de janeiro de 2015**. Disponível em: planalto.gov.br. /Acesso em: 25 de dez. de 2022.

BRITO, Fausto. **Urbanização, metropolização e mobilidade espacial da população: um breve ensaio além dos números**. Centro de Planejamento e Desenvolvimento Regional - Brasília – Brasil, 2007.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **São inconstitucionais as normas que preveem concentração acentuada de poderes do sistema gestor, em detrimento da autonomia dos municípios integrantes da região metropolitanaa**. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/51beafc370abd4f00aa270ee3b626849>>. Acesso em: 26/12/2022.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Lei de iniciativa parlamentar que inclui Município na região metropolitanaa**. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/3644a684f98ea8fe223c713b77189a77>>. Acesso em: 26/12/2022.

FARIAS, Paulo José Leite. **Competência comum e o federalismo cooperativo na subsidiariedade do licenciamento ambiental. Avanços na Lei Complementar 140/2012 na proteção do meio ambiente**. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/51/203/ril_v51_n203_p39.pdf. / Acesso em 26 de dez. de 2020.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 21. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 14ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, n.p. (versão em *e-book*).

STF - ADI: 2803 RS, Relator: DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 06/11/2014, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 19/12/2014. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/25339230>. /Acesso em: 25 de dez. de 2022.

STF - ADI: 5696 MG, Relator: ALEXANDRE DE MORAES, Data de Julgamento: 25/10/2019, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 11/11/2019. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/861941262>. /Acesso em: 25 de dez. de 2022.

STF - ADI: 1842 RJ, Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 06/03/2013, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-181 DIVULG 13-09-2013 PUBLIC 16-09-2013 EMENT VOL-02701-01 PP-00001. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/24807539>. /Acesso em: 25 de dez. de 2022.

O ORÇAMENTO PÚBLICO IMPOSITIVO NO BRASIL

ANA ROBERTA SILVA DE MORAIS:

Advogada. Bacharela em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco em 2016. Pós-graduada em Direito Público pela Universidade Maurício de Nassau em 2019.

RESUMO: O objetivo deste artigo é analisar os aspectos da Emenda Constitucional nº 100 de 2019, que estabelece o dever de execução das programações previstas no orçamento. Para isto, aplicou-se o método dedutivo, com as técnicas de pesquisa documental e bibliográfica, através da análise da referida emenda constitucional e da doutrina que trata do orçamento fiscal e sua execução. Com a análise exploratória qualitativa, restaram demonstrados que o caráter impositivo do orçamento se restringiu as emendas parlamentares individuais e de bancada. É possível perceber uma tímida caminhada do orçamento público, partindo de uma lei formal para um instrumento de planejamento financiamento das políticas públicas.

Palavras-chave: Orçamento impositivo. Emendas parlamentares. Financiamento de programas.

THE TAX PUBLIC BUDGET IN BRAZIL

ABSTRACT: The purpose of this article is to analyze aspects of Constitutional Amendment No. 100 of 2019, which establishes the duty to execute the schedules provided for in the budget. For this, the deductive method was applied, with the techniques of documental and bibliographic research, through the analysis of the aforementioned constitutional amendment and the doctrine that deals with the fiscal budget and its execution. With the qualitative exploratory analysis, it was shown that the budget's impositional character was restricted to individual and bench parliamentary amendments. It is possible to perceive a timid progress of the public budget, starting from a formal law to a planning instrument for the financing of public policies.

Keywords: Tax budget. Parliamentary Amendments. Program funding.

SUMÁRIO: INTRODUÇÃO. 1. NATUREZA JURÍDICA DO ORÇAMENTO PÚBLICO. 2. O ORÇAMENTO IMPOSITIVO NA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 100/2019. 3. OS CUSTOS DOS DIREITOS E A EXECUÇÃO ORÇAMENTÁRIA. CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

1) INTRODUÇÃO.

Este artigo trata sobre o orçamento público e as relações entre a discricionariedade ou obrigatoriedade da sua execução por parte do Poder Executivo. Estabelecido no âmbito da emenda constitucional nº 100/2019, os §§ 10 e 11 do artigo 165 da CRFB/88 preveem a regra do dever de executar as programações orçamentárias, exceto na impossibilidade técnica justificada e com a exclusividade sobre as despesas primárias discricionárias.

As despesas primárias são aquelas direcionadas ao financiamento das políticas públicas, investimentos e o custeio da máquina pública. Estas rubricas serão obrigatórias quando decorrerem de obrigações constantes da própria legislação, com os direitos individuais, investimentos mínimos constitucionais, a remuneração dos servidores públicos e o pagamento dos precatórios. Em outra face, serão discricionárias quando houver margem de oportunidade e conveniência para o gestor escolher onde o recurso será investido.

O orçamento impositivo baseia-se justamente na vinculação executiva destas despesas primárias discricionárias. Desse modo, o objetivo principal deste artigo é tratar como o orçamento impositivo foi desenhado na EC nº 100/2019. De início, percebe-se que a vinculação do orçamento fica restrita as emendas parlamentares individuais e de bancada, além das despesas primárias discricionárias, ficando o restante do orçamento na mera autorização para sua execução.

Desse modo, os recursos públicos são originários dos lançamentos de créditos fiscais, tributários e não tributários, que representarão os valores necessários para financiar as políticas públicas vocacionadas a concretização dos direitos fundamentais. Nesse sentido, o orçamento não cria receitas ou suas fontes, sendo, na verdade, responsável pelo planejamento e gestão dos gastos públicos, necessariamente realizados com eficiência e em vista do financiamento de direitos, pois os direitos possuem custos. A execução orçamentária deve ter por finalidade a eficiência dos gastos para direcionar ao financiamento de direitos.

Com rigor metodológico, utilizou-se o método dedutivo, com as técnicas de pesquisa documental e bibliográfica, por intermédio de uma pesquisa qualitativa e exploratória. A pesquisa esta concentrada nos textos legais, entendimentos consolidados no STF e nos debates acadêmicos.

Comprometida numa pesquisa exploratória, a análise documental se preocupou principalmente com o entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal sobre as questões orçamentárias da natureza jurídica, impositividade do orçamento e custeio de direitos. No plano doutrinário, o estudo foi concentrado nas principais publicações acadêmicas sobre o assunto objeto deste artigo.

De tal modo, este artigo foi estruturado em três seções, iniciando pela análise da natureza jurídica e evolução no tratamento dado ao orçamento público para, em seguida, dispor sobre o orçamento impositivo com suas características e consequências entre os Poderes da República. Por fim, será tratada a relação entre os custos dos direitos e a execução das dotações orçamentária.

1. A NATUREZA JURÍDICA DO ORÇAMENTO PÚBLICO.

A concretização de direitos, invariavelmente, necessita de uma fonte de custeio suficiente para financiar as políticas públicas. Os recursos públicos são derivados em sua maioria das exações fiscais, de natureza tributária ou não, e dos créditos públicos, investimentos obtidos através do endividamento público.

Realizar quaisquer direitos classificados como um fazer ou uma abstenção do Estado exige a necessária fonte de custeio para arcar com os investimentos financeiros necessários (WANG, 2008, p. 562-563). Essa fonte de custeio é a receita pública, que pode ser classificada como todo ingresso disponível no patrimônio público para fazer frente aos gastos públicos.

Esta receita será prevista e a despesa fixada no mecanismo jurídico denominado de orçamento público, que consiste no *“instrumento de planejamento do Estado que permite estabelecer a previsão das suas receitas e a fixação das suas despesas para um determinado período de tempo”* (ABRAHAM, 2021, p. 298). O próprio conceito nos traz a ideia central de que o orçamento e sua execução devem ser realizados de forma planejada, no sentido de que o gasto público seja direcionado a concretização de direitos fundamentais.

O orçamento não cria ou revoga receitas públicas, que são arrecadadas através das exações fiscais tributárias ou não tributárias. As exações fiscais, tributárias ou não são estabelecidas em lei específica, não orçamentária, que institui a exação, delimita os contribuintes e o fato gerador.

A lei orçamentária é aprovada para vigência em um período anual, conforme artigo 165, § 8º da CRFB/88. Assim, o planejamento orçamentário está intrinsecamente ligado à concretização dos direitos fundamentais, já que autoriza o gasto em determinada política pública. Materializado através de lei, de iniciativa do Poder Executivo, com debate e aprovação pelo Poder Legislativo e sujeita ao controle de constitucionalidade por parte do STF, a natureza jurídica do orçamento é alvo de vários debates doutrinários.

De um lado, há o entendimento do orçamento como lei formal, como o magistério do professor Ricardo Lobo Torres (2011, p. 177):

A teoria de que o orçamento é lei formal, que apenas prevê as receitas públicas e autoriza os gastos, sem criar direitos subjetivos e sem modificar as leis tributárias e financeiras, é, a nosso ver, a que melhor se adapta ao direito constitucional brasileiro; e tem sido defendida, principalmente sob a influência da obra de Jèze, por inúmeros autores de prestígio, ao longo de muitos anos e sob várias escrituras constitucionais.

Por outro lado, apesar da consolidação da ideia do orçamento como lei formal, importa destacar que há críticas quanto a esta classificação e contribuições doutrinárias no sentido de reconhecer tanto a atuação do Poder Legislativo como a possibilidade de controle pelo Poder Judiciário (CARVALHO; LOCHAGIN; SILVEIRA, 2016, p. 72), como sintetizado:

Cabe ressaltar que a posição doutrinária de que o orçamento é lei meramente formal não é imune a críticas. No âmbito jurisprudencial, os argumentos foram expostos na ADI 4.048/DF. Na doutrina, é comum encontrar-se a defesa da teoria tradicional do orçamento como lei formal. Uma compreensão mais adequada das funções orçamentárias do Parlamento, porém, indica que o orçamento não pertence exclusivamente ao âmbito material do Poder Executivo, prevendo-se diversas interferências do Parlamento e mesmo seu poder final de decisão em matéria orçamentária.

O § 10 do artigo 165, inserido pela EC nº 100/2019, tem o potencial de alterar esta natureza jurídica de lei forma, ao dotar pelo menos as despesas primárias discricionárias com o caráter impositivo, na linha do entendimento do professor Valdecir Pascoal (2019):

A partir desse novo regramento pode-se dizer que a natureza do orçamento público no Brasil passa a ser, em regra, impositiva. Doravante, como a Constituição deixa incontestado o dever de executar as referidas despesas, os gestores encarregados de sua execução devem envidar todos os esforços e meios necessários para cumpri-lo. Neste sentido, dado o alcance geral do novo regramento constitucional, infere-se que seriam até desnecessárias as regras especiais de impositividade atinentes particularmente as emendas parlamentares (art. 166), na medida em que a obrigação ampla assinalada no citado §10 já alcançaria as próprias despesas derivadas das referidas emendas.

Em resumo, a posição jurisprudencial e doutrinária entende a lei do orçamento como meramente forma, apesar do reconhecimento da atuação do Poder Legislativo no

debate e decisão final sobre os termos da lei orçamentária anual. Este entendimento é explicado pelo no trecho da doutrina (CARVALHO; LOCHAGIN; SILVEIRA, 2016, p. 91) abaixo:

Consolidados os projetos parciais de orçamento, o chefe do Executivo, concordando com a proposta final, encaminhará o projeto de lei orçamentária, via mensagem, ao Poder Legislativo, dando início, portanto, à fase legislativa da elaboração orçamentária. A fase legislativa se inicia, portanto, com o recebimento do projeto de lei orçamentária pelo Poder Legislativo e termina com a promulgação da lei orçamentária.

De tal modo, os Poderes Executivo e Legislativo possuem a atuação delimitada de acordo com a sua competência constitucional, estando cada um com suas atribuições na construção do orçamento. Nesse sentido, o professor Fernando Scaff (2014, p. 45) nos ensina:

Desta forma, podem ser realizadas emendas ao projeto de lei do orçamento anual caso sejam indicadas as fontes de recursos necessárias para amparar a modificação, considerando apenas anulações de receitas, porém, mesmo assim, é vedado ao Parlamento promover alterações sobre o “serviço da dívida”, ou seja, no montante estabelecido no Projeto de Lei Orçamentária Anual para pagamento de juros aos credores. O que for estabelecido pelo Poder Executivo é o que valerá, de forma imune a qualquer deliberação parlamentar.

Por certo, o orçamento não é um ato meramente político e sujeito ao simples crivo formal do Poder Legislativo. Na verdade, a conversão da proposta de em lei orçamentária anual limita a discricionariedade da Administração Pública, que deverá executar as dotações orçamentárias nos montantes e rubricas postos neste instrumento financeiro.

2) O ORÇAMENTO IMPOSITIVO NA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 100/2019.

Em reforço a natureza jurídica da lei orçamentária, a EC nº 100/2019 estabeleceu que fosse da Administração o dever de executar as programações orçamentárias referentes às despesas primárias discricionárias, exceto quando houver justificado impedimento de ordem técnica ou superarem a previsão das metas fiscais ou limites de despesas previstos na LDO.

Sobre a ideia brasileira de orçamento impositivo e a EC nº 100/2019, o professor Carlos Gasparini (2020, p. 2/3) é didático ao afirmar:

O modelo impositivo defende, portanto, que a programação orçamentária aprovada deve ser necessariamente executada, ou seja, sua realização não é opcional, exceto por questões específicas, definidas em lei. Dito de outra forma, o orçamento deve ser rigorosamente cumprido. Segundo os defensores dessa corrente, a imperatividade orçamentária traria mais previsibilidade e segurança jurídica, tanto para a administração pública, como para prestadores de serviços e cidadãos. Assim, o modelo teria o poder de fortalecer e aperfeiçoar a governança pública, tornando-a mais transparente e potencializando sua accountability.

Os defensores do orçamento autorizativo, por sua vez, reiteram que não há sentido em impor obrigatoriedade de gastos quando a sua fonte de financiamento é incerta. Assim, o orçamento impositivo poderia impedir ajustes fiscais necessários, em virtude de flutuações econômicas, e impor metas e programas inexecutáveis. Além disso, alegam que a flexibilidade é inerente ao processo de execução orçamentária e imprescindível à governabilidade e que a impositividade da lei orçamentária engessa a política econômica e esvazia o papel do Poder Executivo na elaboração e execução do orçamento.

Neste ponto, importa diferenciar os momentos da elaboração e da execução do orçamento. A elaboração fica sujeita ao debate político do Poder Legislativo, enquanto a execução da Lei Orçamentária Anual ficará na responsabilidade do Poder Executivo. Cabe destacar, neste passo inicial, que a disponibilidade de recursos públicos é essencial para efetivar os direitos fundamentais, fato que reverbera na necessidade de planejar e direcionar os gastos públicos na concretização dos direitos fundamentais. Sobre a temática da disponibilidade de recursos públicos e o financiamento de direitos fundamentais, o professor Fernando Scaff (2005, p. 88-89) nos ensina:

Verifica-se, portanto, vários pontos de contato entre os conceitos de mínimo existencial e de direitos fundamentais sociais em sociedades periféricas como a brasileira, que possui uma enorme desigualdade econômica e social. No Brasil, como em vários países periféricos, as carências sociais e econômicas por parte de grandes parcelas da população e as desigualdades sociais dentro do mesmo país atingem níveis alarmantes, que faz com que seja necessário um esforço ingente para a ultrapassagem desta situação de iniquidade.

Neste sentido, é imperioso notar que o conceito de mínimo existencial ancorado no primado da liberdade, deve possuir maior

amplitude naqueles países que se encontram na periferia do capitalismo. Afinal, só pode exercer com plenitude a liberdade, mesmo no âmbito do mínimo existencial, quem possui capacidade para exercê-la. E para que seja possível este exercício de liberdade jurídica é necessário assegurar a liberdade real (Alexy), ou a possibilidade de exercer suas capacidades (Amartya), através dos direitos fundamentais sociais.

Deste modo, e paradoxalmente, verifica-se que quanto mais desigual economicamente for a sociedade, maior a necessidade de assegurar os direitos fundamentais sociais àqueles que não conseguem exercer suas capacidades (ou liberdades reais) a fim de lhes assegurar o direito de exercer suas liberdades jurídicas. Para assegurar o “mínimo existencial” no âmbito positivo (*status positivus libertatis*) é imperioso garantir o status de direito fundamental aos direitos sociais. Sem isso, os direitos fundamentais serão letra morta, pois se configurarão em liberdades jurídicas, sem possibilidade fática de exercício por grande parte da sociedade. Grande parte da população será parcialmente excluída da comunidade jurídica, pois não poderá exercer seus direitos, mas será compelida a cumprir seus deveres para com o Estado e as demais parcelas da sociedade.

O atual cenário orçamentário do Brasil aponta para um orçamento híbrido, com a previsão de despesas em caráter facultativo, quando a discricionariedade executiva analisará a oportunidade e conveniência de realizar a despesa, ou de modo vinculado, hipótese na qual será obrigatória a realização do gasto público naquele período de tempo. Ao estabelecer que a LOA contenha apenas a previsão da receita e a fixação da despesa, o § 8º do artigo 165 da CRFB/88 reforça o caráter autorizativo do orçamento, pois, como lei formal, não cria direitos nem deveres.

Nessa via entre a natureza autorizativa ou impositiva do orçamento, reconhecemos a existência tanto de normas impositivas e quanto de normas autorizativas nas leis orçamentárias, conforme nos ensina o professor José Maurício Conti (2019, p. 192-193):

Com efeito, não é mais possível deixar de reconhecer o caráter material da lei orçamentária, ante as inúmeras funções por ela exercidas no âmbito do planejamento, gestão e controle, cujos dispositivos contêm autorizações, proibições e determinações, e vinculam a ação do administrador a perseguir os objetivos e metas,

e afastar, pelo critério da concretude de uma lei orçamentária, o seu controle de constitucionalidade.

Nesse sentido já caminha a jurisprudência, o que é de suma importância para permitir aquele que é um dos mais importantes avanços em curso em matéria orçamentária – o controle de constitucionalidade. Uma evolução que ainda não se completou e é fundamental para dar maior credibilidade e segurança jurídica às leis orçamentárias.

O controle de constitucionalidade das leis orçamentárias, inicialmente não admitido pela nossa Suprema Corte, por reconhecê-la como leis formais, “de efeitos concretos”, passou a ser aceito, com o surgimento das primeiras decisões admitindo a possibilidade de controle de constitucionalidade da lei orçamentária. Cabe destaque à ADI 2.925, que reconheceu “adequado o controle concentrado de constitucionalidade quando a lei orçamentária revela contornos abstratos e autônomos, em abandono ao campo da eficácia concreta”, mas a inflexão mais significativa deu-se na ADI 4.048, já citada no início deste texto, leading case que não deixa mais dúvidas sobre a possibilidade de controle de constitucionalidade das leis orçamentárias, reconhecendo que estas não podem ficar insuscetíveis de controle judicial, embora ainda não reconheça por completo a possibilidade de amplo controle de conteúdo das normas orçamentárias.

Esta discricionariedade do gasto cria alguns problemas como a ineficiência na aplicação dos recursos públicos e a necessidade de acordos políticos para pleitear destinação de verbas aos entes subnacionais. Vocacionados a resolver esta deficiência, algumas alterações foram realizadas no texto constitucional para obrigar o cumprimento de algumas despesas previstas nas leis orçamentárias.

Inicialmente, a Emenda Constitucional nº 86/2015 tratou de vinculação da execução da despesa referente às emendas individuais ao projeto de lei orçamentária, trazidas nos §§ 9º a 18 do artigo 166 da CRFB/88. A ampla discricionariedade do Poder Executivo na execução do orçamento foi mitigada, alterando a disputa de espaço entre os Poderes na definição de dotações orçamentárias para as políticas públicas.

Nesta EC nº 86/2015 criou-se o orçamento impositivo apenas para as programações orçamentárias oriundas de emendas parlamentares individuais. Esta previsão cria um piso, um mínimo de execução orçamentária que servirá de barganha política para a formação de maioria parlamentar. Também, ao limitar a obrigatoriedade de execução ao patamar de

1,2% da Receita Corrente Líquida a norma não se importa com a qualidade do gasto, mas sim com a saída do recurso, deixando ao largo a eficiência do gasto público, representando um flerte com a discricionariedade do orçamento tradicional.

A vocação da receita pública, ao fim e ao cabo, deve ser o financiamento e a concretização dos direitos fundamentais, previstos no próprio Texto Constitucional e que não podem ter sua eficácia negada. Neste sentido, os professores Emerson Moura e Jamir Ribeiro (2017, p. 236) são didáticos nesta passagem:

Condicionar a realização dos bens e interesses sociais à decisão política orçamentária importaria em ignorar a eficácia vinculativa de suas normas definidoras, submetendo a força normativa da Constituição à decisão dos poderes constituídos permitindo que frustrem a efetividade de seus preceitos com a não alocação dos recursos necessários a sua fruição sob alegação de exercício da conformação legislativa dos preceitos constitucionais.

Em outro vértice, se na dimensão do Estado-Orçamentário, há a necessidade da gestão dos recursos estatais, voltada à realização dos preceitos constitucionais no equilíbrio entre despesas e receitas públicas, tal alegada indisponibilidade financeira demonstra além de violação a proteção dos direitos sociais as próprias normas de planejamento e execução orçamentária.

Na verdade, os autores falam da eficácia vinculante do texto orçamentário pela matéria constitucional que busca financiar. Esta obrigatoriedade do § 9º do artigo 166 da CRFB/88 trata da obrigatoriedade de um gasto que representa a captura personalista de parte do orçamento para direcionar as verbas federais aos redutos municipais e estaduais dos parlamentares autores da emenda individual. Ao invés de obrigar o cumprimento das leis orçamentárias, a EC nº 86/2015 impôs o cumprimento das emendas individuais, representantes de pequena parcela do orçamento e aplicadas de forma dissociada ao planejamento das políticas públicas.

Posteriormente, a EC nº 110/2019, objeto do nosso estudo, acrescenta o § 12 do artigo 166 da CRFB/88 que obriga também a execução de até 1% da receita corrente líquida realizada no exercício anterior para todas as emendas de iniciativa de bancada de parlamentares de Estado ou do Distrito Federal. Contudo, a grande novidade desta alteração legislativa é o § 10 do artigo 165 da CRFB/88, que estende a impositividade da execução para todo o orçamento, devendo sua não execução ser motivada tecnicamente.

Não obstante, a EC nº 102/2019 incluiu no artigo 165 o § 11, que restringe o alcance do orçamento impositivo para as despesas primárias discricionárias, entendidas como aquelas não compreendidas nas obrigações constitucionais ou legais e relacionadas ao custeio da máquina pública (SOUZA; XAVIER; ARRUDA, 2020, p. 7).

Quanto à relevância das alterações empreendidas pela EC nº 100/2019 em relação a eficácia do gasto público e das relações de poder, o professor Carlos Gasparini (2020, p. 4) conclui assim:

Ademais, essas mudanças não têm o condão de influenciar de forma relevante a relação entre os Poderes, pois não alteraram as demais disposições constitucionais acerca das competências de cada um. Continuam à disposição do Executivo mecanismos que podem ser utilizados para influenciar o Congresso. Ainda está sob a faculdade do Legislativo o uso de suas prerrogativas em matéria orçamentária.

Ainda é cedo para afirmar se o novo contexto vai alterar ou não a forma como se elabora e executa o orçamento no País. Caso as Casas Legislativas demonstrem, a partir desse movimento de auto empoderamento, disposição renovada em participar mais efetivamente da definição de políticas públicas relevantes ao País, é possível que a sociedade brasileira venha a colher frutos benéficos da mudança. Caso tenha sido uma mera demonstração de força, diante de um Executivo enfraquecido em suas bases de apoio e o Congresso se mostre acomodado diante da garantia de receitas para emendas, pode-se vislumbrar que nada mudou, apenas mais burocracia desnecessária foi criada. Nessa hipótese, a impositividade terá sido mais uma peça de ficção em nosso orçamento.

Com assertividade, o caminho percorrido para o orçamento impositivo não buscou a eficiência do gasto público como seu ponto de chegada, mas esteve preocupado com a garantia das emendas parlamentares individuais e de bancada, ainda que não representassem melhoria no financiamento das políticas públicas.

De toda forma, o § 10 do artigo 165 da CRFB/88 apresenta um importante avanço em busca da previsão de receita e fixação de despesa em montantes reais, que possam ser cumpridos, rompendo a ideia de que o orçamento poderia ser mera peça de ficção para passar a ser um importante mecanismo de planejamento e financiamento das políticas públicas.

3. OS CUSTOS DOS DIREITOS E A EXECUÇÃO ORÇAMENTÁRIA.

O fim último do Estado é financiar direitos e atingir ao máximo o nível de bem-estar social para a sociedade. Para financiar a realização destes direitos o Poder Público arrecada as exações fiscais, que correspondem à contribuição de cada cidadão para a realização do patrimônio público. Sobre a temática, com propriedade, Liam Murphy e Thomas Nagel (2005, p 116) tratam da redistribuição de renda através do investimento público:

A redistribuição não precisa se dar através da ação pública direta, mas pode ser feita dessa maneira, e é importante decidir se as transferências redistributivas serão feitas em dinheiro ou em espécie. Porém, mesmo deixando-se de lado as ações públicas de intenção especificamente redistributivas, haverá também consequências para o fornecimento público de bens cuja função não é a redistribuição. O financiamento destes bens pela receita dos impostos não atenderá mais somente à eficiência, como na discussão anterior, mas também a uma finalidade redistributiva.

Nessa seara de gasto público, importa destacar que não distinção entre os direitos positivos, de agir estatal, com os direitos negativos, as abstenções do Estado, já que ambos exigem recursos públicos vultosos para serem garantidos. Pegue-se como exemplo o gasto para realizar uma eleição, campanhas financiadas com recursos públicos ou a segurança pública. Em comum aos exemplos postos, todos são direitos negativos, de abstenção do Estado, mas que demandam um forte investimento. Sobre o tema, o professor José Casalta Nabais (2017, p. 12) nos ensina que:

Do ponto de vista do seu suporte financeiro, bem podemos dizer que os clássicos direitos e liberdades, os ditos direitos negativos, são, afinal de contas, tão positivos como os outros, como os ditos direitos positivos. Pois, a menos que tais direitos e liberdades não passem de promessas piedosas, a sua realização e a sua proteção pelas autoridades públicas exigem recursos financeiros.

Colocando luz no assunto, importa considerar o alto custo para a arrecadação das receitas públicas, fator que demanda um forte planejamento no direcionamento dos valores a serem aplicados no financiamento das políticas públicas. Quanto ao necessário planejamento e as consequências de executar as emendas parlamentares sem observar a eficiência do gasto público, os professores Luiz Blanchet e Mariane Lubke (2020, p. 107) defendem a importância do planejamento no gasto público:

Na medida em que perduram os critérios políticos (em sentido partidário) na indicação das prioridades para efetiva execução das programações orçamentárias e financeiras decorrentes de emendas

parlamentares impositivas, coloca-se em xeque o próprio o planejamento da atividade do Estado anteriormente realizada por meio da lei orçamentária. Isto porque o processo de planejamento da lei orçamentaria tem início com a estimativa da receita para, então, alocar-se as despesas em determinados programas, projetos e atividades, de acordo com o interesse (público) almejado. Devem ser eleitas as prioridades de execução anual, incluídos os percentuais destinados à execução obrigatória das emendas impositivas³⁴. Daí a necessidade de se mapear as políticas públicas a serem executadas a partir do orçamento, instituindo-se mecanismos eficientes de controle e verificação de resultados, que devem guardar compatibilidade com as metas anteriormente estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias e no plano plurianual.

Assim, a discricionariedade/liberalidade do poder executivo em determinar quais emendas serão empenhadas e quando serão empenhadas ao arrepio do texto constitucional, desprestigia o planejamento anteriormente realizado das ações do Estado veiculadas por meio de políticas públicas no orçamento anual. Na medida em que o poder executivo escolhe casuisticamente quais emendas parlamentares serão executadas, acaba por interferir de maneira reflexa na aplicação dos recursos públicos anteriormente programados, tornando o orçamento impositivo em meramente autorizativo.

Assim, os recursos públicos devem ser investidos de forma programada, de acordo com o planejamento e execução previstos nas leis orçamentárias, com a previsibilidade de gastos direcionada para o financiamento dos direitos fundamentais. Pelas ideias apresentadas neste trabalho vemos a relação entre a arrecadação, o planejamento e a execução dos gastos para realizar os direitos fundamentais.

Nesse sentido, podemos entender o investimento público como uma forma de fomentar a economia do bem-estar, baseada tanto na eficiência econômica para angariar os recursos públicos quanto na qualidade de sua distribuição. Sobre o tema, o professor Paulo Caliendo (2009, p. 219) é sucinto ao observar:

A economia do bem-estar (*welfare economics*) possui dois aspectos principais: a eficiência econômica (*economic efficiency*) e a distribuição de renda (*income distribution*). A eficiência econômica trata de "aumentar o tamanho do bolo econômico" (*size of the pie*), enquanto que a distribuição de renda pretende decidir "como dividir o bolo" (*dividing up the pie*). A eficiência distributiva será

considerada como a capacidade de distribuir melhor os bens para quem realmente precisa ou, conforme a linguagem econômica, para aqueles que ganham mais utilidade.

A utilização abusiva do caráter autorizativo das leis orçamentárias acaba por se confirmar como uma negação da concretização dos direitos fundamentais, tornando-se um ato inconstitucional e antijurídico a execução orçamentária afastada do planejamento como fator de redução das desigualdades e financiador de direitos.

Não deve ser confundida discricionariedade, que é a margem de decisão que o administrador possui dentro dos limites estabelecidos por lei, amparado em ato dotado de proporcionalidade, razoabilidade e motivação, com a mera arbitrariedade do Poder Executivo no cumprimento do orçamento.

É grande o desafio da expansão do controle da alocação de receitas, já que a execução orçamentária é marcada por algumas incertezas como: i) a variação na arrecadação da receita prevista; ii) as despesas não previstas; iii) as mudanças nas prioridades do governo; e iv) a administração do endividamento público (PINTO, 2014, p. 75).

O remanejamento de recursos entre as políticas públicas já denota a discricionariedade do gestor, estando à instabilidade do custeio submetida à análise conjunta de três vícios verificados na execução orçamentária realizada pelo Poder Executivo e a seguir tratadas.

Como primeiro vício, temos a ausência de **planejamento** na execução orçamentária, consistente na análise das prioridades e dos preceitos legais e constitucionais definidores de obrigações de fazer inadiáveis, reconhecendo a impossibilidade de atender a todas as demandas ao mesmo tempo, realizando-se também pela via democrática e transparente, conforme artigo 48, § 1º, inciso I da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Com isso, o princípio do mínimo existencial deve servir de moldura para a discricionariedade orçamentária, possibilitando a intervenção judicial para implementar os valores e direitos sociais previstos na Constituição da República de 1988, norte maior para a aplicação dos recursos públicos.

Somente após atingir o mínimo existencial é que se poderá ingressar na reserva do possível, reconhecendo a finitude dos recursos e a amplitude crescente das demandas,

orientando o Estado para garantir um mínimo de direitos sociais para, a partir de então, utilizar a discricionariedade nos demais gastos²⁷.

Desse modo, a tutela coletiva de tais direitos, garantidos no processo judicial, é plenamente compatível. O controle judicial, que possibilita maior transparência, constringe as chamadas 'janelas orçamentárias', que são rubricas ínfimas previstas para os fins a que se propõem, como burla jurídica a necessidade de aprovação de crédito adicional, como as emendas parlamentares, feitas, no mais das vezes, sem dotação suficiente.

Dessa forma, a execução orçamentária não pode ser efetivada por atos imotivados e abusivos, apartados do planejamento das despesas públicas. Demonstradas todas estas falhas, o controle do cidadão e dos Poderes Legislativo e Judiciário, quando chamado e intervir, passa a ser cada vez mais necessário com vistas a garantir o mínimo existencial e a vinculação dos gestores as suas propostas orçamentárias.

De todo modo, não se pode ignorar a dificuldade no controle da execução orçamentária na forma planejada na lei do orçamento. Caberá o controle tanto na arrecadação, quanto na realização de despesas, na forma do artigo 75 da lei nº 4.320/64, bem como o cumprimento do programa de trabalho previsto nas leis orçamentárias.

Este controle deve ser em termos físico-financeiros, não apenas do ponto de vista jurídico e contábil. O controle da execução orçamentária deve ser exercido prévio, concomitante e posteriormente a execução orçamentária, tanto pelos Tribunais de Contas como pelos cidadãos, na forma do artigo 74, § 2º, da CRFB/88.

Por tudo dito nesta seção, a execução orçamentária deve ser feita observando a adequação do orçamento ao ordenamento constitucional para verificar a efetividade, que toma forma no atendimento as demandas públicas, e a eficiência, consistente na análise da relação entre custos e benefícios da conformidade orçamentária de distribuição das

27 "COMPORTAMENTO QUE TRANSGRIDE A AUTORIDADE DA LEI FUNDAMENTAL DA REPÚBLICA (RTJ 185/794-796) – A QUESTÃO DA RESERVA DO POSSÍVEL: **RECONHECIMENTO DE SUA INAPLICABILIDADE, SEMPRE QUE A INVOCAÇÃO DESSA CLÁUSULA PUDER COMPROMETER O NÚCLEO BÁSICO QUE QUALIFICA O MÍNIMO EXISTENCIAL** (RTJ 200/191-197) – O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS INSTITUÍDAS PELA CONSTITUIÇÃO E NÃO EFETIVADAS PELO PODER PÚBLICO – A FÓRMULA DA RESERVA DO POSSÍVEL NA PERSPECTIVA DA TEORIA DOS CUSTOS DOS DIREITOS: **IMPOSSIBILIDADE DE SUA INVOCAÇÃO PARA LEGITIMAR O INJUSTO INADIMPLEMENTO DE DEVERES ESTATAIS DE PRESTAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE IMPOSTOS AO PODER PÚBLICO** – A TEORIA DA "RESTRIÇÃO DAS RESTRIÇÕES" (OU DA "LIMITAÇÃO DAS LIMITAÇÕES") – CARÁTER COGENTE E VINCULANTE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS, INCLUSIVE DAQUELAS DE CONTEÚDO PROGRAMÁTICO, QUE VEICULAM DIRETRIZES DE POLÍTICAS PÚBLICAS, ESPECIALMENTE NA ÁREA DA SAÚDE (CF, ARTS. 6º, 196 E 197)" (STF – ARE 745745 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/12/2014)

receitas entre as despesas, do gasto público na condução das políticas públicas e consequente financiamento da concretização de direitos fundamentais.

CONCLUSÃO.

Este artigo procurou analisar a inovação constitucional fomentada pela Emenda Constitucional nº 100 de 2019 quanto ao caminho percorrido rumo ao orçamento impositivo, que reduza a discricionariedade da execução, dotando a LOA de exigibilidade e o gasto público com eficiência.

O estudo permitiu inferir que, no sistema federativo de freios e contrapesos, o orçamento passa pela deliberação do Poder Legislativo e a execução por parte do Poder Executivo. O chefe do Poder Executivo apresenta seu projeto para que o Poder Legislativo faça a apreciação e votação, com a possibilidade de apresentar emendas e realocar dotações, com a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário neste rito orçamentário.

Atualmente, não podemos categorizar o orçamento como somente autorizativo ou impositivo. Na verdade, há elementos de ambos os modelos no nosso sistema orçamentário, sendo mais importante observar se cada Poder está cumprindo sua missão constitucional, ao invés de definir a natureza do orçamento. O financiamento de direitos através da realização das políticas públicas deve ser o fim último de todo gasto público.

De fato, a EC nº 100/2019 não instituiu um orçamento impositivo, visto que também cria exceções quando as emendas individuais ou de bancada estiverem em desacordo com a LDO sobre: i) as metas fiscais ou limites de despesas; ii) os casos justificados de impedimentos de ordem técnica; e iii) a restrição às despesas primárias discricionárias.

O próprio Poder Executivo não se compromete com o cumprimento do orçamento apresentado e aprovado no Legislativo, sendo a impositividade da execução orçamentária das emendas parlamentares individuais e de bancada apenas mais um reconhecimento da arbitrariedade da execução orçamentária.

Ainda, o caráter autorizativo da lei orçamentária dificulta o controle e serve de pretexto aos atos abusivos de violação das leis orçamentárias, principalmente no que toca a não execução de rubricas de despesas discricionárias.

Nesse contexto, verificamos cada um dos três principais vícios a execução orçamentária. O planejamento insuficiente, com dotação orçamentária aquém do realmente necessário para financiar o gasto, que labora para perpetuar a crença do orçamento como mera peça ficcional. A dificuldade de controle dos recursos alocados por parte dos demais poderes e dos cidadãos. Por fim, a execução orçamentária imotivada,

consistente na priorizam de gastos em descompasso com o necessário planejamento de orientar as receitas públicas para a aplicação na concretização dos direitos fundamentais.

De tal modo, a aplicação das receitas orçamentárias deve ser regrada pela natureza normativa e a máxima eficácia dos direitos fundamentais, fato que vincula a atuação do gestor público ser realizada de forma motivada, razoável e proporcional ao planejamento previsto nas leis orçamentárias.

Enfim, mesmo após os acenos em direção à imposição orçamentária, temos que as reformas constitucionais não se preocuparam com a eficiência ou planejamento do gasto público, centrando os esforços nas relações políticas entre os legisladores e quem executa o orçamento, criando mecanismos para deixar impositivo o orçamento quando da previsão das emendas individuais e de bancada, além das despesas primárias discricionárias, relacionadas com a manutenção e custeio da máquina pública. O financiamento de direitos assumiu função coadjuvante nas reformas constitucionais sobre o orçamento.

REFERÊNCIAS.

ABRAHAM, Marcus. **Curso de direito financeiro brasileiro**. 6º ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

BLANCHET, Luiz Alberto; LUBKE, Mariane Yuri Shiohara. Impedimentos à execução do orçamento impositivo e o prejuízo ao planejamento da atividade do Estado. **Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo**, v. 7, n. 1, p. 93-112, 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em 01 de julho de 2022.

_____. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. **Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios**. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 27 out. 1966.

_____. Lei Complementar nº 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, 05 mai. 2000.

_____. Lei nº 4.320, de 4 de maio de 2000. **Estatui Normas Gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal**. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 05 mai. 1964.

CALIENDO, Paulo. Direitos Fundamentais, Direito Tributário e análise econômica do Direito. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, v. 3, n. 7, p. 203-222, 2009.

CARVALHO, André de Castro; LOCHAGIN, Gabriel Loretto; SILVEIRA, Francisco Scaff. Orçamento público. In: OLIVEIRA, Régis Fernandes; HORVATH, Estevão; CONTI, José Maurício; SCAFF,

Fernando Facury. (Org.). **Lições de Direito Financeiro**. 1ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 1, p. 67-94, 2016.

CONTI, José Maurício. **Levando o direito financeiro a sério**. 3.ed. São Paulo : Blucher, 2019.

GASPARINI, Carlos Eduardo. Orçamento Impositivo no Brasil: Mais uma Peça de Ficção?. **Boletim Economia Empírica**, v. 1, n. 5, 2020.

MOURA, Emerson Affonso da Costa; RIBEIRO, Jamir Calili. Direitos fundamentais sociais, orçamento público e reserva do possível: o dever de progressividade nos gastos públicos. **Revista de Direito Brasileira**, v. 16, n. 7, p. 225-241, 2017.

MURPHY, Liam. NAGEL, Thomas. **O Mito da Propriedade**: os impostos e a justiça. São Paulo: Martins Fontes. 2005.

NABAIS, José Casalta. **A face oculta dos direitos fundamentais**: os deveres e os custos dos direitos. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15184-15185-1-PB.pdf>>. Acesso em: 01 jul. 2022.

PASCOAL, Valdeci. **Um novo orçamento público?** Estadão. 23 jul. 2019. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/um-novo-orcamento-publico/>. Acesso em: 02 jul. 2022.

PINTO, Elida Graziane. Eficácia dos direitos sociais por meio do controle judicial da legalidade orçamentária e da sua adequada execução. **Revista Fórum de Direito Financeiro e Econômico**, v. 3, n. 5, p. 71-100, 2014.

SCAFF, Fernando Facury. Crédito público e sustentabilidade financeira. **Revista direito à sustentabilidade**, v. 1, n. 1, p. 34-47, 2014.

_____. Reserva do possível, mínimo existencial e direitos humanos. **Revista Verba Juris**, ano 4, n. 4, p. 79-104, 2005.

SOUZA, Simone; XAVIER, Rodrigo Silveira; ARRUDA, Alessandro Gustavo Souza. Orçamento impositivo e governança pública. **Encontro Internacional de Gestão, Desenvolvimento e Inovação (EIGEDIN)**, v. 4, n. 1, 2020.

TORRES, Ricardo Lobo. **Curso de direito financeiro e tributário**. 18º ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

WANG, Daniel Wei Liang. Escassez de recursos, custos dos direitos e reserva do possível na jurisprudência do STF. **Revista Direito GV**, v. 4, n. 2, p. 539-568, 2008.

ANÁLISE DO PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

DÉBORA PASCAL DE ALMEIDA:
Advogada. Especialização em direito tributário pelo IBET, bacharel em direito pela Universidade Federal de Pernambuco²⁸.

1. INTRODUÇÃO

A grande característica do mercado econômico é a sua instabilidade, que afeta diretamente a empresa, célula essencial da economia de mercado²⁹. Nesse cenário, ante as situações de crise econômica, nas quais a empresa encontra-se incapacitada de solver suas obrigações, com o objetivo de evitar a falência empresarial, faz-se necessário que a empresa possa se reestruturar e efetivamente manter-se no mercado.

Nesse cenário, a Recuperação Judicial, que surgiu com o advento da Lei nº 11.101/2005, é exatamente “uma tentativa de saneamento/reorganização da empresa em crise, a fim de evitar o processo falimentar”.³⁰ O instituto, que visa resguardar a função social da empresa, permite a continuidade das relações empresariais, de forma a possibilitar a efetiva quitação de suas dívidas, o que, por conseguinte, estimula a economia do país com repercussões sociais positivas.

Fixadas essas premissas, o presente trabalho constitui um estudo de caso concernente à Recuperação Judicial da Rei Frango Abatedouro Ltda. - uma das principais empresas avícolas brasileiras - situada no Município de São Carlos, Estado de São Paulo. Tal estudo abarcará a criação, as especialidades e a estrutura da empresa, as causas ensejadoras da crise, a própria crise, a integralidade do processo de recuperação judicial e a atual condição da empresa.

A análise do caso será feita através da explanação da trajetória da empresa e do seu mercado de atuação, demonstrando os aspectos determinantes para desencadeamento da crise econômica.

A ênfase do projeto, contudo, será o plano de Recuperação da “Rei Frango”, que, cabe ressaltar, desde logo, atende cabalmente os princípios norteadores da Lei 11.101/2005 -

²⁸ Contato: deborapdalmeida@gmail.com

²⁹ COMPARATO, Fábio Konder. A reforma da empresa. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, Nova Série, a. 22, n. 50, p. 57-74, abr./jun. 1983; ANTUNES, José Engrácia. Estrutura e responsabilidade da empresa: o moderno paradoxo regulatório. Revista Direito GV, v. 1, n. 2, p. 29-68, 2005.

³⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito comercial: direito de empresa. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 3, p. 381.

precipuaente, os princípios da função social da empresa, da preservação da empresa e da continuidade do trabalho - no sentido da tomada de medidas suscetíveis à recuperação financeira, econômica e comercial da empresa.

Através desse minucioso exame, será possível visualizar o êxito do plano de recuperação, os impactos gerados para os credores e a atual situação econômica da empresa, que conseguiu, efetivamente, recuperar-se.

Antes, contudo, far-se-á uma análise teórica para facilitar a compreensão dos procedimentos do instituto da Recuperação Judicial, tomando por base os princípios que regem o Direito Empresarial, bem como a disciplina legal do instituto da Recuperação Judicial, regulamentado pela Lei nº 11.101/2005.

2.O INSTITUTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

2.1 O conceito e o procedimento previsto pela Lei 11.101/2005

O instituto da recuperação judicial surgiu com o advento da Lei nº 11.101/2005, objetivando facilitar a superação da crise das empresas devedoras. Trata-se de um processo jurídico através do qual é possibilitado ao empresário apresentar propostas e meios para que seja ultrapassada a situação de crise e retomado o funcionamento saudável da empresa no mercado. Esta medida legal visa evitar a decretação de falência da empresa - o que prejudicaria, além do empresário, os seus credores e funcionários -, e valorizar seus atributos.

O procedimento da recuperação judicial deve ser iniciado pelo empresário em crise, que deverá respeitar determinados pressupostos para que o deferimento judicial seja concedido, quais sejam: o elemento formal, previsto nos arts. 48 e 51, V da Lei 11.101/2005, que é a regularidade da empresa, ou seja, esta deve está registrada na Junta Comercial; o elemento material presente, previsto no art. 51 da Lei 11.101/2005, que é o estado material de insolvência; e o elemento material futuro, disposto no art. 53, II da Lei 11.101/2005, que se trata da viabilidade econômica e comercial da empresa vir a se recuperar.

Isso porque:

a recuperação de empresas não é um instituto destinado a todos os empresários em crise econômico-financeira. É uma solução legal aplicável apenas àqueles cujas empresas que se mostrem

temporariamente em dificuldades e, além disso, se revelem economicamente viáveis.³¹

Assim, é imprescindível a análise de cada caso concreto, pois é a viabilidade econômica da empresa que definirá quais são os casos de concessão de recuperação judicial ou de decretação de falência. Tanto é assim que a nova legislação prevê, ainda, o instituto da falência quando impossibilitada a recuperação judicial ou nos casos em que sua tentativa é falha.

O doutrinador Fábio Ulhoa reuniu objetivamente quais condições - que, ressalta-se, devem ser aferidas conjuntamente -, carecem ser consideradas para a efetiva aplicação do instituto da recuperação judicial, a saber: a) análise da relevância social da empresa para o mercado; b) qualificação e quantidade dos empregados e nível de tecnologia utilizada; c) diferença entre o montante do ativo e passivo; d) tempo de existência da empresa; e) importância econômica da empresa³².

Nesse sentido, o art. 48 da Lei 11.101/2005, determina os requisitos necessário para o requerimento da Recuperação Judicial. Confira-se:

Art. 48. Poderá requerer recuperação judicial o devedor que, no momento do pedido, exerça regularmente suas atividades há mais de 2 (dois) anos e que atenda aos seguintes requisitos, cumulativamente:

I – não ser falido e, se o foi, estejam declaradas extintas, por sentença transitada em julgado, as responsabilidades daí decorrentes;

II – não ter, há menos de 5 (cinco) anos, obtido concessão de recuperação judicial;

III - não ter, há menos de 5 (cinco) anos, obtido concessão de recuperação judicial com base no plano especial de que trata a Seção V deste Capítulo;

³¹ PIMENTA, Eduardo Goulart. Inaplicabilidade dos efeitos da recuperação judicial de empresas aos créditos de natureza tributária. Disponível em: <<http://anape.org.br/site/wp-content/uploads/2014/01/TESE-34-AUTOR-EDUARDO-GOULART-PIMENTA.pdf>>. Acesso em: 10/12/2016.

³² COELHO, Fábio Ulhoa. Comentários à Lei de Falências e Recuperação de Empresas. 5ª Ed. Editora Saraiva. 2008, p.123.

IV – não ter sido condenado ou não ter, como administrador ou sócio controlador, pessoa condenada por qualquer dos crimes previstos nesta Lei.

§ 1º A recuperação judicial também poderá ser requerida pelo cônjuge sobrevivente, herdeiros do devedor, inventariante ou sócio remanescente.

§ 2º Tratando-se de exercício de atividade rural por pessoa jurídica, admite-se a comprovação do prazo estabelecido no caput deste artigo por meio da Declaração de Informações Econômico-fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ que tenha sido entregue tempestivamente.

Como se vê, para o requerimento de Recuperação Judicial, faz-se necessário que o devedor esteja ativo por um período superior a 2 (dois) anos; que o devedor não seja falido, e se for, tenham sido extintas, por sentença transitada em julgado, as responsabilidades decorrentes; o devedor não pode ter obtido concessão de outra Recuperação Judicial, no regime regular ou especial previsto pela Seção V do capítulo ao qual o referido artigo está inserido, nos 5 (cinco) anos anteriores ao requerimento; e o devedor não pode ter sido condenado ou ter como administrador ou sócio controlador, pessoa condenada pelos crimes previstos pela Lei 11.101/2005, favorecendo, dessa forma, os empresários de boa-fé.

Se cumpridos os requisitos exigidos pela legislação, o juiz deve deferir a recuperação judicial, nomeando, ato contínuo, o administrador judicial, que será o auxiliar do juiz e o responsável pela condução e pela organização do processo. Com o deferimento do processamento do pedido inicia-se a fase postulatória. Nesta, deve haver a proposição do plano de recuperação judicial no prazo de 60 (sessenta) dias. Em seguida, ocorrerá a habilitação e verificação dos créditos, quando os credores da empresa devedora habilitam seus créditos nos autos.

O plano de recuperação judicial deverá ser apreciado pela assembleia de credores – composta pelos credores que possam ser influenciados pelo plano. A sua aprovação pode ocorrer tacitamente ou expressamente, por meio de deliberação da assembleia de credores. Registre-se que a aceitação ou não do plano, a despeito do instituto possuir natureza contratual, é feita por maioria, de sorte que nem todos os credores são contemplados pela declaração de vontade.

É relevante registrar, ainda, que a Lei 11.101/2005 ampliou a participação de credores e reduziu a interferência do juiz no processo. Isso pode ser evidenciado pelo art.

45 da referida legislação, que demonstra o amplo poder da assembleia de credores. Senão vejamos:

Art. 45. Nas deliberações sobre o plano de recuperação judicial, todas as classes de credores referidas no art. 41 desta Lei deverão aprovar a proposta.

§ 1º Em cada uma das classes referidas nos incisos II e III do art. 41 desta Lei, a proposta deverá ser aprovada por credores que representem mais da metade do valor total dos créditos presentes à assembleia e, cumulativamente, pela maioria simples dos credores presentes.

§ 2º Nas classes previstas nos incisos I e IV do art. 41 desta Lei, a proposta deverá ser aprovada pela maioria simples dos credores presentes, independentemente do valor de seu crédito.

§ 3º O credor não terá direito a voto e não será considerado para fins de verificação de quorum de deliberação se o plano de recuperação judicial não alterar o valor ou as condições originais de pagamento de seu crédito.

Caso o plano seja aprovado, o juiz deve homologá-lo, dando início a fase de execução, que consiste na fiscalização e controle do cumprimento do plano de recuperação judicial. Essa fase encerra-se por meio de sentença declaratória de encerramento.

Em síntese, sobre as fases da recuperação judicial, cabe ressaltar os ensinamentos de Fabio Ulhôa Coelho:

O processo da recuperação judicial se divide em três fases bem distintas. Na primeira, que se pode chamar de fase postulatória, a sociedade empresária em crise apresenta seu requerimento do benefício. Ela começa com a petição inicial de recuperação judicial e se encerra com o despacho judicial mandando processar o pedido. Na segunda fase, a que se pode referir como deliberativa, após a verificação de crédito, discute-se e aprova-se um plano de reorganização. Tem início com o despacho que manda processar a recuperação judicial e se conclui com a decisão concessiva do benefício. A derradeira etapa do processo, chamada de fase de execução, compreende a fiscalização do cumprimento do plano

aprovado. Começa com a decisão concessiva da recuperação judicial e termina com a sentença de encerramento do processo.³³

Ante o exposto, resta evidenciado o conceito e todo o procedimento da Recuperação Judicial. Nessa senda, vejamos a importância do instituto para o regime falimentar brasileiro.

2.2 A importância da Lei nº 11.101/2005 para o regime falimentar brasileiro

Conforme visto, a grande característica do mercado econômico é a sua instabilidade, que afeta diretamente a empresa. E, nesse cenário de instabilidade, nas situações nas quais a empresa se encontra incapacitada de solver suas obrigações, é de suma importância que possa haver uma reestruturação da empresa. Isso porque, não é interessante para economia a falência das empresas que atuam no mercado econômico.

Antes do advento da Lei 11.101/2005, as soluções para os momentos de crise na empresa eram regidas pelo Decreto-Lei nº 7.661/1945, o qual previa os institutos da falência e da concordata, podendo esta ser verificada nas modalidades preventiva e suspensiva.

A concordata preventiva previa a manutenção das atividades da empresa através da negociação dos créditos quirografários, evitando a decretação da falência. Já a concordata suspensiva, era aquela que era suspensa após a abertura da falência retomando as atividades empresariais.

Após a Lei nº 11.101/2005, a concordata preventiva se aperfeiçoou e se tornou aquilo que conhecemos como recuperação judicial, tornando-se mais abrangente e a concordata suspensiva deixou de existir. Sobre as mudanças trazidas pela nova legislação, vejamos os ensinamentos de Maria Bernadete:

Ao contrário da legislação anterior, a nova Lei tem como objetivo não extirpar as empresas e os empresários da atividade econômica taxando-os de devedores, mas sim ajudá-los a superar um período de dificuldades, seja por crise financeira, sazonalidade do mercado, má gerência ou qualquer outro motivo. Trata-se do princípio da preservação da empresa, onde a legislação deve ajudar a salvar a

³³ COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito comercial: direito de empresa. Op.Cit. P. 342.

atividade, a empresa, se ela for viável (não necessariamente o empresário)³⁴.

Nessa senda, o art. 47 da referida legislação demonstra o objetivo da recuperação judicial. Confira-se a dicção legal:

Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

Da análise, ainda que superficial, do artigo supramencionado resta evidenciada a importância da recuperação judicial, visto que a instauração deste processo permite que a empresa conserve sua atividade comercial, mantendo, assim, parcela de seus empregados, de forma a possibilitar uma futura quitação de suas dívidas. Portanto, vê-se preservada a função social da empresa, estimulando, assim, a economia do país.

Além disso, a preservação da empresa faz-se importante porque garante emprego aos trabalhadores, que, por consequência, ao adquirir bens ou serviços, gera riquezas e arrecadam, ainda que indiretamente, tributos.

Registre-se, nesse sentido, os ensinamentos de Campos Filho:

A recuperação judicial, ao contrário, foi concebida para contemplar um feixe de interesses muito mais abrangente que os modestos limites da concordata, fosse ela preventiva ou suspensiva. Basta, para tanto, que se examine o teor do art. 47, que aponta a superação da situação de crise econômico-financeira, com o objetivo de manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, como meio hábil a promover a preservação da empresa, da função social que ela representa e do próprio estímulo à atividade econômica.³⁵

Por outro lado, é importante repisar, conforme visto no tópico anterior, a recuperação judicial é um instituto destinado apenas a empresa em crise quando sua recuperação se mostre economicamente viável, de sorte que a Lei n. 11.101/2005 traz o

³⁴ MIRANDA, Maria Bernadete. Nova Lei de Falências. São Paulo: Rideel, 2005, p. 67.

³⁵ CAMPOS FILHO, Moacyr Lobato de. Falência e recuperação. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. Disponível em: <http://www.lex.com.br/doutrina_26577222_OS_PRINCIPIOS_DO_PROCESSO_DE_RECUPERACAO_JUDICIAL_DE_EMPRESAS.aspx>. Acesso em: 10/12/2016

instituto falência, com vistas a proteger os credores. A falência, contudo, deve ser aplicada tão somente aos casos em que não for cabível a recuperação judicial.

À vista desses esclarecimentos, observa-se a importância da Lei n. 11.101/2005: enquanto a norma revogada objetivava a liquidação do patrimônio do devedor, a Lei n. 11.101/2005, com uma visão mais moderna, visa não apenas a satisfação dos credores, mas recuperar a empresa em crise.

Assim, a recuperação judicial trata-se de “uma tentativa de solução para a crise econômica de um agente econômico, enquanto uma atividade empresarial. Isso ocorre porque a recuperação tem por objetivo principal proteger a atividade empresarial – a empresas –, não somente o empresário (empresário individual ou sociedade empresária)”³⁶, eis que sua existência interfere diretamente no sociedade.

2.3 Os princípios do Direito Empresarial aplicáveis à recuperação judicial

O princípio da função social da empresa decorre primordialmente do art. 5º, XXIII da Constituição Federal de 1988, que prevê o direito à propriedade como um direito fundamental. Afinal, a empresa, entendida como entidade social, deve estar intimamente relacionada ao cumprimento da função social da propriedade. O referido princípio decorre ainda do inciso III do art. 170 da Carta Magna que, dispõe como princípio geral da atividade econômica a função social da propriedade.

Nesse sentido, cabe ressaltar que o instituto da recuperação judicial é a manifestação do Princípio da Função Social da empresa, posto que visa a recuperação da empresa por meio da manutenção de suas atividades e, nessa senda, visa a preservação de sua função social. Afinal, o desenvolvimento da empresa proporciona a sua função social, a saber:

A atuação empresarial como organização dos fatores de produção destinados à criação e circulação de bens e serviços, com a geração de riquezas, empregos, tributos, desenvolvimento local, regional e nacional, aquecimento e movimento do mercado consumidor,

³⁶ TEIXEIRA, Tarcísio. A Recuperação Judicial de Empresas. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo: 2012. Disponível em <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/a_recuperacao_judicial_de_empresas.pdf>. Acesso em: 12.10.2016.

reserva de capital responsável pela propulsão da representatividade do Estado no cenário nacional e internacional³⁷.

Outro princípio do Direito Empresarial aplicado à Recuperação Judicial é o princípio da preservação de empresa, que decorre do Princípio da Função Social. É que, conforme expõe Gladston Mamede:

O princípio da função social da empresa reflete-se, por certo, no princípio da preservação da empresa, que dele é decorrente: tal princípio compreende a continuidade das atividades de produção de riquezas como um valor que deve ser protegido, sempre que possível, reconhecendo, em oposição, os efeitos deletérios da extinção das atividades empresariais que prejudica não só o empresário ou sociedade empresária, prejudica também todos os demais: trabalhadores, fornecedores, consumidores, parceiros negociais e o Estado.³⁸

O princípio da preservação da empresa está presente em todos os momentos da atividade empresarial, inclusive, na falência. A recuperação judicial constitui verdadeira efetivação desse princípio, pois prioriza a tentativa de superação da crise empresarial até mesmo na falência, quando, nos termos do art. 95 da Lei n. 11.101/2005, o devedor pode pleitear sua recuperação judicial como meio de defesa, de forma incidental, dentro do prazo legal para contestação de pedido de falência apresentado por determinado credor³⁹.

Nessa senda, a liquidação – realizada por meio da decretação de falência – deve ser tida como último recurso, isto é, a decretação de falência só deve acontecer quando inviável a manutenção da atividade empresarial.

O citado princípio é reiteradamente utilizado pela jurisprudência pátria, posto que nem sempre a solução dos conflitos encontra-se expressa na legislação. Isso pode ser evidenciado a partir do precedente do Superior Tribunal de Justiça a seguir colacionado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PENHORA. ATIVOS FINANCEIROS. INVIABILIDADE. PRINCÍPIO DA

³⁷ Varella, Emerson dos Santos. Preservação da Empresa: princípio constitucional não escrito. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7220. Acesso em: 10/12/2016.

³⁸ MAMEDE, Gladston. Manual de Direito Empresarial. São Paulo: Atlas, 2005.

³⁹ In: DE LUCCA, Newton; DOMINGUES, Alessandra de Azevedo (Coord.). Direito recuperacional: aspectos teóricos e práticos. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 517-534

PRESERVAÇÃO DA EMPRESA. PRECEDENTES DO STJ. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF/88 E DA SÚMULA VINCULANTE N. 10/STF.

1. Não há que se falar em nulidade por omissão do acórdão que decide de modo integral e com fundamentação suficiente a controvérsia colocada pelas partes.

2. Esta Corte Superior firmou o entendimento de que, embora a execução fiscal não se suspenda em razão do deferimento da recuperação judicial da empresa, "submetem-se ao crivo do juízo universal os atos de alienação voltados contra o patrimônio social das sociedades empresárias em recuperação, em homenagem ao princípio da preservação da empresa" (CC 114.987/SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Segunda Seção, DJe 23/3/2011).

3. Ademais, não se constata prejuízo à Fazenda Nacional, uma vez que o pagamento do crédito executado devido será assegurado no momento oportuno, observadas as preferências legais.

4. A argumentação de violação da cláusula de reserva de plenário (art. 97 da Constituição Federal/88) e da Súmula Vinculante n. 10/STF é despropositada, uma vez que não consta na decisão agravada declaração de inconstitucionalidade do art. 6º, § 7º, da Lei n. 11.101/05, não havendo, pois, que se falar em desrespeito ao referido dispositivo constitucional ou à Súmula Vinculante 10/STF. Ademais, em recurso especial, não cabe examinar alegações de ofensa à Constituição Federal, matéria própria de recurso extraordinário.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp Nº 1.462.017 - PR (2014/0149202-6), Rel. Og Fernandes, J: 14/10/2014)

Registre-se, ainda, a forte presença do princípio da continuidade do trabalho na Recuperação Judicial, posto que o desempenho da atividade empresarial depende de mão de obra, que, por consequência, é conseguida através das relações de trabalho. Assim, a função social da empresa e a própria Recuperação Judicial é, novamente, concretizada através da manutenção das relações de trabalho.

Por todo o exposto, observa-se alguns dos princípios do direito empresarial aplicáveis à recuperação judicial, que, efetivamente, concretiza-se através da sua aplicação. No entanto, todos esses princípios encontram-se atrelados a outros, quais sejam: o pleno emprego, a valorização do trabalho humano, a livre iniciativa, entre outros.

3.A EMPRESA REI FRANGO ABATEDOURO LTDA.

3.1 Análise histórica da Rei Frango: criação e desenvolvimento

A Rei Frango Abatedouro Ltda., situada no Município de São Carlos, Estado de São Paulo, é uma das principais empresas avícolas brasileiras. A empresa tem por objetivo a exploração da avicultura em geral, de abatedouro de aves, produtos de salsichas, criação de aves e animais vivos, ovos para incubação, condimentos e essências alimentícias, criação de frangos matrizes, pinto de um dia, ração e, transporte, armazenamento, importação e exportação dos produtos mencionados

A Rei Frango, que sempre foi empresa familiar, efetivamente nasceu no ano de 2001. Contudo, seus sócios Henrique e Maria Judith, desde 1978, na Fazenda "Água da Prata", iniciaram a atividade de criação e fornecimento de aves vivas para o mercado de São Paulo e para as regiões Norte e Nordeste.

No ano de 2000, os sócios adquiriram o frigorífico Malavazzi e consolidaram diversas parcerias, dando início as atividades de abate, sempre se aperfeiçoando, investindo em melhorias, para atender as necessidades do mercado de consumo do seu produto.

A maior concentração de granjas da empresa encontra-se em São Paulo, de sorte que sua unidade industrial e a fábrica de ração estão estrategicamente localizadas no Estado, baixando o custo da produção.

Após quase 16 anos de atuação, a empresa expandiu suas atividades por todo o país, chegando a ser a oitava maior empresa do setor de abatedouros de frango do país.

Essa grandeza pode ser evidenciada pelo fato de que a empresa já chegou a realizar cento e noventa e quatro mil abates diários e ter um faturamento médio anual de R\$ 293 (duzentos e noventa e três) milhões de reais. É o que se infere do gráfico a seguir:



Além do mercado interno, a empresa conseguiu atingir os mercados de Hong Kong, da África, do Haiti e do Oriente Médio.

A Rei Frango chegou a contar com 1.927 funcionários, representando 9.635 empregados indiretos; 321 proprietários rurais como parceiros pelo sistema de integração, ocupando um total de 1.284 pessoas nesse sistema de produção; 19.761 clientes cadastrados e aproximadamente 10.000 clientes ativos, desde pequenos varejos até grandes redes de supermercados e distribuidoras.

Em que pese o sucesso das atividades comerciais da empresa, ante a ocorrência de diversas razões imprevisíveis, a partir de 2008 o volume das suas receitas reduziu, o que gerou um prejuízo de mais de R\$ 50 milhões de reais e, por conseguinte, fez com que a empresa ficasse impossibilitada de cumprir com suas obrigações.

3.2 As razões da instalação da crise na empresa

A situação de crise financeira pela qual passou a "Rei Frango" possui por causa diversos fatores internos e externos.

Em primeiro lugar, registre-se que, no ano de 2006, em decorrência do surto da gripe aviária, iniciou-se a crise, não apenas na empresa, mas no setor de frigoríficos de frango do país.

Em 2008, atrelado a isto, houve a crise financeira que assolou o mundo inteiro, o que afetou a liquidez da empresa. No mesmo período, houve o aumento do preço dos cereais que compõem a ração do frango, precisamente das commodities de milho e soja, tendo em vista o aumento do consumo mundial de soja.

Em contrapartida, no mesmo período, o preço da carne de frango reduziu consideravelmente. Isso porque a crise financeira mundial gerou a queda nas exportações das empresas brasileiras, o que, por consequência, contribuiu para a queda dos preços da carne de frango, eis que os produtores de frango redirecionaram sua produção ao mercado interno.

Em sucessivo, o local de escoamento da maior parte da carne de frango produzida no país – a saber, o Porto do Itajaí, em Santa Catarina -, teve toda a sua operação comprometida, em razão de enchentes.

Nesse cenário, ainda em 2008, por consequência da crise financeira, houve o choque de confiança – ou seja, enquanto o crédito ficou mais caro e escasso, os juros ficaram mais altos-, posto que os consumidores e as empresas ficaram mais cautelosos.

No mesmo período, atrelado a todos esses fatores, os reajustes salariais e da tarifa de energia elétrica foram superiores aos níveis inflacionários e, por consequência, elevaram os gastos da Rei Frango.

Registre-se, por outro lado, que houve dentro da própria empresa um controle de apuração de custos equivocado, pagamentos de juros exorbitantes e estratégias de crescimentos ineficazes. Isso se deu, precipuamente, em razão de investimentos realizados no período que não surtiram o efeito esperado, em decorrência da crise mundial de 2008.

Por todo o exposto, somado todos esses fatores, a empresa ficou incapacitada de adimplir suas obrigações.

3.3 A estruturação da empresa

Antes de ingressar com o processo de recuperação judicial, a administração da Rei Frango iniciou ações para sua reestruturação.

Ainda em janeiro de 2009, a Rei Frango reduziu sua produção para cerca de 85.000 abates diário, desligou 1.005 funcionários e interrompeu a parceria com 203 integrados.

Ato contínuo, a empresa mudou sua Gestão Financeira, de sorte que conseguiu resgatar credibilidade. Para retomada da credibilidade, a empresa criou ainda uma subclasse de credores, chamados de "credores privilegiados", onde foram inseridos os credores que após o pedido de recuperação judicial continuaram a fornecer para a empresa.

Houve também uma revisão dos gastos da empresa, com o objetivo de reduzir gastos, eliminar retrabalhos e duplicidade de controles. Além disso, a empresa criou um conselho administrativo para planejar as estratégias futuras.

A Rei Frango, ainda, tomou medidas administrativas e judiciais com vistas a recuperar créditos vencidos e intensificou esforços para negociar o financiamento das operações mercantis.

Registre-se, por fim, que a empresa buscou novos parceiros comerciais para pulverizar as suas vendas e consolidar sua marca.

Nesse cenário, com o objetivo de superar a crise econômica financeira que se encontrava, a Rei Frango contratou assessores jurídicos e consultores externos para elaborar seu pedido de Recuperação Judicial, nos termos da Lei n. 11.101/2005, o qual projetou para a empresa um lucro operação adequado e sustentável.

A seguir, passa-se a analisar, conforme os procedimentos da Lei de Falência e Recuperação de empresas, Lei n. 11.101/2005, a regularidade do processo de Recuperação Judicial da empresa.

4. O PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL DA REI FRANGO ABATEDOURO LTDA.

4.1 O processo de recuperação judicial

4.1.1 A petição inicial

Conforme demonstrado anteriormente, a primeira fase da Recuperação Judicial é a fase postulatória, na qual o devedor, em primeiro lugar, deve formular requerimento. A petição inicial de recuperação judicial deve ser instruída, nos termos do art. 51 da Lei n. 11.101/2005, "in verbis":

Art. 51. A petição inicial de recuperação judicial será instruída com:

I – a exposição das causas concretas da situação patrimonial do devedor e das razões da crise econômico-financeira;

II – as demonstrações contábeis relativas aos 3 (três) últimos exercícios sociais e as levantadas especialmente para instruir o pedido, confeccionadas com estrita observância da legislação societária aplicável e compostas obrigatoriamente de:

- a) balanço patrimonial;
- b) demonstração de resultados acumulados;
- c) demonstração do resultado desde o último exercício social;

d) relatório gerencial de fluxo de caixa e de sua projeção;

III – a relação nominal completa dos credores, inclusive aqueles por obrigação de fazer ou de dar, com a indicação do endereço de cada um, a natureza, a classificação e o valor atualizado do crédito, discriminando sua origem, o regime dos respectivos vencimentos e a indicação dos registros contábeis de cada transação pendente;

IV – a relação integral dos empregados, em que constem as respectivas funções, salários, indenizações e outras parcelas a que têm direito, com o correspondente mês de competência, e a discriminação dos valores pendentes de pagamento;

V – certidão de regularidade do devedor no Registro Público de Empresas, o ato constitutivo atualizado e as atas de nomeação dos atuais administradores;

VI – a relação dos bens particulares dos sócios controladores e dos administradores do devedor;

VII – os extratos atualizados das contas bancárias do devedor e de suas eventuais aplicações financeiras de qualquer modalidade, inclusive em fundos de investimento ou em bolsas de valores, emitidos pelas respectivas instituições financeiras;

VIII – certidões dos cartórios de protestos situados na comarca do domicílio ou sede do devedor e naquelas onde possui filial;

IX – a relação, subscrita pelo devedor, de todas as ações judiciais em que este figure como parte, inclusive as de natureza trabalhista, com a estimativa dos respectivos valores demandados.

§ 1º Os documentos de escrituração contábil e demais relatórios auxiliares, na forma e no suporte previstos em lei, permanecerão à disposição do juízo, do administrador judicial e, mediante autorização judicial, de qualquer interessado.

§ 2º Com relação à exigência prevista no inciso II do **caput** deste artigo, as microempresas e empresas de pequeno porte poderão apresentar livros e escrituração contábil simplificados nos termos da legislação específica.

§ 3º O juiz poderá determinar o depósito em cartório dos documentos a que se referem os §§ 1º e 2º deste artigo ou de cópia destes.

No caso concreto, o pedido de recuperação judicial da Rei Frango Abatedouro LTDA., requerido em 14.04.2009, foi distribuído para 3ª Vara Cível da Comarca de São Carlos – SP e recebeu a seguinte numeração processual: 0006014-39.2009.8.26.0566.

Na petição inicial a empresa demonstrou que: preenche as condições e requisitos estabelecidos no art. 48 da Lei n. 11.101/05; os seus sócios e diretores jamais foram falidos tampouco condenados pela prática de crime falimentar ou por qualquer delito exposto na legislação específica; a empresa foi constituída em 2000, com Estatuto Constitutivo devidamente arquivado na Junta Comercial do Estado de São Paulo; nunca impetrou Recuperação Judicial no passado.

Em seguida a empresa descreveu no que consiste sua atividade e fez uma síntese do seu histórico (vide tópico 2.1). Além disso, a Rei Frango demonstrou as causas que motivaram a recuperação judicial, as quais foram demonstradas no presente trabalho no tópico 2.2.

A Rei Frango, na sua petição, demonstrou, ainda, que a situação de crise possui caráter meramente episódico, o que será solucionado através da recuperação judicial, demonstrando a viabilidade econômica do pedido de recuperação judicial.

A empresa requereu, por fim, prazo hábil para instruir integralmente seu pedido, isso porque ameaçada por credores insatisfeitos não possuiu tempo suficiente para juntar todos os documentos e papéis contábeis necessários. Isso porque a despeito da legislação não prever expressamente, é entendimento dominante na jurisprudência e na doutrina que nos casos em que a documentação não estiver completa, deve o Juiz conceder prazo razoável para que a parte acoste os documentos. Na verdade, em respeito ao próprio escopo da recuperação judicial, faltante alguma providência prevista em lei, deve ser dada à parte a possibilidade de supri-la.

4.1.2 A decisão de deferimento do processamento da recuperação

No presente trabalho já restou demonstrado que após a demonstração dos requisitos necessários para o requerimento da recuperação judicial, o juiz deve deferir o seu processamento. Confirma-se a dicção legal:

Art. 52. Estando em termos a documentação exigida no art. 51 desta Lei, o juiz deferirá o processamento da recuperação judicial e, no mesmo ato:

I – nomeará o administrador judicial, observado o disposto no art. 21 desta Lei;

II – determinará a dispensa da apresentação de certidões negativas para que o devedor exerça suas atividades, exceto para contratação com o Poder Público ou para recebimento de benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, observando o disposto no art. 69 desta Lei;

III – ordenará a suspensão de todas as ações ou execuções contra o devedor, na forma do art. 6º desta Lei, permanecendo os respectivos autos no juízo onde se processam, ressalvadas as ações previstas nos §§ 1º, 2º e 7º do art. 6º desta Lei e as relativas a créditos excetuados na forma dos §§ 3º e 4º do art. 49 desta Lei;

IV – determinará ao devedor a apresentação de contas demonstrativas mensais enquanto perdurar a recuperação judicial, sob pena de destituição de seus administradores;

V – ordenará a intimação do Ministério Público e a comunicação por carta às Fazendas Públicas Federal e de todos os Estados e Municípios em que o devedor tiver estabelecimento.

§ 1º O juiz ordenará a expedição de edital, para publicação no órgão oficial, que conterá:

I – o resumo do pedido do devedor e da decisão que defere o processamento da recuperação judicial;

II – a relação nominal de credores, em que se discrimine o valor atualizado e a classificação de cada crédito;

III – a advertência acerca dos prazos para habilitação dos créditos, na forma do art. 7º, § 1º, desta Lei, e para que os credores apresentem objeção ao plano de recuperação judicial apresentado pelo devedor nos termos do art. 55 desta Lei.

§ 2º Deferido o processamento da recuperação judicial, os credores poderão, a qualquer tempo, requerer a convocação de

assembleia-geral para a constituição do Comitê de Credores ou substituição de seus membros, observado o disposto no § 2º do art. 36 desta Lei.

§ 3º No caso do inciso III do **caput** deste artigo, caberá ao devedor comunicar a suspensão aos juízos competentes.

§ 4º O devedor não poderá desistir do pedido de recuperação judicial após o deferimento de seu processamento, salvo se obtiver aprovação da desistência na assembleia-geral de credores.

Na decisão que deferiu o processamento da Recuperação Judicial da Rei Frango, o magistrado demonstrou que os documentos apresentados pela empresa observaram todas as formalidades legais, de sorte que a recuperação judicial pode ser viabilizada.

O julgador nomeou como administrador judicial o advogado Jair Alberto Caroma e, ainda, determinou a suspensão de todas as ações e execuções ajuizadas em face da Rei Frango. Além disso, determinou que a empresa apresente, nos termos do art. 52, IV, da Lei 11.101/05, contas demonstrativas mensais. Foi dispensada a apresentação de certidões negativa de débitos para que a empresa pudesse exercer suas atividades, exceto para contratação com o Poder Público ou para o recebimento de benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

Nesse sentido, cabe conferir a íntegra da decisão:

REI FRANGO ABATEDOURO LTDA., pessoa jurídica inscrita no CNPJ sob nº 04.137.522/0001-90, sediada na Rodovia Washington Luiz km 234, requereu a RECUPERAÇÃO JUDICIAL. Pediu e obteve prazo para juntar os documentos faltantes. Os documentos apresentados atendem as exigências dos artigos 47, 48 e 51 da Lei nº 11.101/2005, de modo a se proporcionar à devedora a alternativa da recuperação judicial, para viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira exposta, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica, objetivos do instituto. Assim, nos termos do artigo 52 da Lei nº 11.101/2005, DEFIRO o processamento da RECUPERAÇÃO JUDICIAL da sociedade empresária REI FRANGO ABATEDOURO LTDA.. Nomeio como administrador judicial (artigos 52, I, e 64, da LRF) o ilustre advogado Dr. JAIR ALBERTO CARMONA, inscrito na OAB SP sob nº 27.414, com

escritório na Rua Marquês de Itu nº 503, conjunto 31, CEP 01223-001, São Paulo, Capital, com as incumbências previstas no artigo 22 da Lei nº 11.101/2005, intimando-se para, em dois dias, prestar o compromisso legal (artigo 33 da LRF); Deve o administrador judicial informar ao juízo a situação da empresa, em dez dias, para fins do art. 22, II, a) (primeira parte) e c), da Lei nº 11.101/05. Se houver necessidade de contratar auxiliares (contador, advogados etc), deverá apresentar o contrato. Nos termos do art. 52, II, da Lei 11.101/2005, determino a dispensa da apresentação de certidões negativas para que o devedor exerça suas atividades, exceto para contratação com o Poder Público ou para recebimento de benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, no caso, as devedoras, observando-se o art. 69 da LRF, ou seja, que o nome empresarial seja seguido da expressão "em Recuperação Judicial", oficiando-se, inclusive, à JUCESP para as devidas anotações. Determino, nos termos do art. 52, III, da Lei 11.101/2005, a suspensão de todas as ações ou execuções contra o devedor, na forma do art. 6º da LRF, permanecendo os respectivos autos no juízo onde se processam, ressalvadas as ações previstas nos §§ 1º, 2º e 7º do art. 6º da Lei e as relativas a créditos excetuados na forma dos §§ 3º e 4º do art. 49 da mesma Lei, providenciando a devedora as comunicações competentes (art. 52, § 3º). Determino, nos termos do art. 52, IV, da Lei 11.101/2005, à devedora a apresentação de contas demonstrativas mensais enquanto perdurar a recuperação judicial, sob pena de destituição de seus administradores. Expeça-se comunicação, por carta, às Fazendas Públicas Federal e de todos os Estados e Municípios em que a devedora tiver estabelecimentos (LRF, art. 52, V), providenciando ela os respectivos endereços, no prazo de 10 dias, bem como o encaminhamento das cartas. O prazo para habilitações ou divergências aos créditos relacionados (pela devedora) é de 15 (quinze) dias a contar da publicação do respectivo edital (LRF, art. 7º, § 1º). Expeça-se o edital a que se refere o art. 52, § 1º, da LRF, onde, para conhecimento de todos os interessados, deverá constar, também, o passivo fiscal, com advertência dos prazos dos art. 7º, § 1º, e art. 55, da LRF, providenciando a devedora a sua publicação, no prazo de 10 dias, observando-se o art. 191 da LRP. A devedora deve providenciar a publicação dos editais no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Justiça e em jornal de grande circulação. Eventuais habilitações ou divergências quanto aos créditos relacionados pela devedora (art. 7º, § 2º), que são dirigidas ao administrador judicial, deverão ser protocoladas no Cartório da 3ª

Vara Cível de São Carlos, no prédio do Fórum Cível, situado na Rua Sorbone nº 375, São Carlos ? SP, CEP 13.560-760, de segunda a sexta-feira, no horário de atendimento ao público, que cuidará de entregar ao administrador judicial. Relativamente a créditos trabalhistas, observo que para eventual divergência ou habilitação é necessário que exista sentença trabalhista líquida e exigível (com trânsito em julgado), competindo ao MM. Juiz do Trabalho eventual fixação do valor a ser reservado. Habilitações retardatárias estão sujeitas ao pagamento das custas processuais. O plano de recuperação judicial deve ser apresentado no prazo de 60 dias, na forma do art. 53, sob pena de convalidação da recuperação judicial em falência. Com a apresentação do plano, expeça-se, imediatamente, o edital contendo o aviso aludido no artigo 53, parágrafo único, da Lei nº 11.101/05, com prazo de 30 dias para as objeções. Para tanto, a devedora já apresentará a minuta de edital acompanhando o plano. Caso ainda não tenha sido publicada a lista de credores pelo administrador judicial, a legitimidade para apresentar tal objeção será daqueles que já constam do edital da devedora e que tenham postulado a habilitação de crédito. Dê-se ciência ao Ministério Público. Intimem-se.

Ante o exposto, encerrou-se a fase postulatória da recuperação judicial da Rei Frango, composta pelo pedido de recuperação judicial a pela decisão de deferimento do seu processamento.

4.1.3 O plano recuperação judicial

Conforme demonstrado alhures, o plano de recuperação judicial cuida-se de peça essencial ao processo. Isso porque é através do plano que são verificados os objetivos da recuperação judicial, quais sejam: o cumprimento de sua função social e a preservação da atividade econômica. A apresentação do plano ocorre na fase deliberativa do processo de recuperação judicial, na qual os credores poderão deliberar sobre o recebimento dos seus créditos conjuntamente com a empresa recuperanda.

O plano, que deve ser apresentado pelo devedor em juízo no prazo de 60 dias da publicação da decisão de deferimento do processamento da recuperação judicial, conforme prevê o art. 53 da Lei n. 11.101/2005, deverá conter a discriminação dos meios de recuperação que serão empregados, a sua viabilidade econômica e o laudo econômico-financeiro e de avaliação dos bens e ativos do devedor. Confirma-se a dicção legal:

Art. 53. O plano de recuperação será apresentado pelo devedor em juízo no prazo improrrogável de 60 (sessenta) dias da publicação da decisão que deferir o processamento da recuperação judicial, sob pena de convalidação em falência, e deverá conter:

I – discriminação pormenorizada dos meios de recuperação a ser empregados, conforme o art. 50 desta Lei, e seu resumo;

II – demonstração de sua viabilidade econômica; e

III – laudo econômico-financeiro e de avaliação dos bens e ativos do devedor, subscrito por profissional legalmente habilitado ou empresa especializada.

Parágrafo único. O juiz ordenará a publicação de edital contendo aviso aos credores sobre o recebimento do plano de recuperação e fixando o prazo para a manifestação de eventuais objeções, observado o art. 55 desta Lei.

Além disso, o plano de recuperação judicial não pode prever prazo superior a um ano para o adimplemento dos créditos trabalhistas. É o que se infere do art. 54 da Lei n. 11.101/2005, senão vejamos:

Art. 54. O plano de recuperação judicial não poderá prever prazo superior a 1 (um) ano para pagamento dos créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho vencidos até a data do pedido de recuperação judicial.

Parágrafo único. O plano não poderá, ainda, prever prazo superior a 30 (trinta) dias para o pagamento, até o limite de 5 (cinco) salários-mínimos por trabalhador, dos créditos de natureza estritamente salarial vencidos nos 3 (três) meses anteriores ao pedido de recuperação judicial.

Pois bem, o plano de recuperação judicial da Rei Frango Abatedouro LTDA. foi elaborado por assessores jurídicos e consultores externos contratados, com ênfase ao escritório Mandel Advocacia e Masters Auditores S/S. Além disso, o plano contou com a prestação de serviços dos colaboradores da empresa.

No referido plano, a empresa tratou de todo o histórico da Rei Frango e resumiu suas atividades, demonstrando a localização das plantas de criação e abate, além dos produtos e do mercado de atuação. Em seguida, demonstrou-se o histórico do faturamento da empresa, seu balanço social e alguns aspectos ambientais.

O plano, ainda, teceu comentários diversos acerca do mercado da carne de frango, evidenciando as perspectivas de crescimento da produção, bem como as vantagens competitivas do Brasil no setor global de carne de frango.

Posteriormente, restou demonstrado os impactos da crise econômica no setor do agronegócio e as perspectivas da agropecuária brasileira.

A empresa, ainda, demonstrou detalhadamente todas as causas externas que ensejaram no seu desequilíbrio financeiro, as quais cabe repisar: gripe aviária em 2006, crise mundial em 2008, juros e spreads bancários elevados, aumento de custos com mão de obra, aumento de custos com energia elétrica e aumento de carga tributária e valorização do câmbio.

O plano cuidou de tratar também dos fatores internos que contribuíram para o desequilíbrio da empresa, a saber: controle inadequado na apuração de custos, pagamento excessivo de juros e estratégia ineficaz de crescimento.

Ato contínuo, a empresa tratou da sua reestruturação antes de ingressar com o pedido de recuperação judicial, demonstrando as medidas financeiras, administrativas e mercadológicas adotadas e, também, outras medidas que poderiam ser adotadas no curso do processo.

A Rei Frango demonstrou sua situação patrimonial intangível (marca, pontos de venda, know-how, clientes e posição de mercado) e tangível (maquinário e infra-estrutura) e, em seguida, demonstrou sua viabilidade econômica através das projeções financeiras e classificou os credores.

A empresa demonstrou também as premissas utilizadas para elaboração do plano de recuperação e para projeção de resultados e fluxo de caixa, dentre outras.

O plano demonstrou o passivo tributário da empresa e as propostas de pagamento a credores trabalhistas, com garantia real e com privilégio geral, estabelecendo os meios para retirar a empresa da crise que se encontrava. No ponto, acostou-se planilhas financeiras de projeção contábeis e de fluxo de caixa, comprovando a probabilidade de pagamento aos credores.

Nesse sentido, o plano demonstrou que os credores trabalhistas, cujo passivo no momento da aprovação do plano totalizava R\$ 436.370,00 (quatrocentos e trinta e seis mil trezentos e setenta reais), nos termos do art. 54 da Lei n. 11.101/2005, possuiriam direito ao adimplemento de seus créditos no período de um ano.

No concernente aos credores com garantia real, totalizando dívida no valor de R\$ 9.819.467,05 (nove milhões oitocentos e dezenove mil quatrocentos e sessenta e sete reais e cinco centavos) a empresa se propôs ao pagamento integral com incidência de juros no período de sete anos.

Quanto aos credores quirografários, a empresa se propôs ao pagamento integral da dívida de R\$ 78.442.113,32 (sessenta e oito milhões quatrocentos e quarenta e dois mil e cento e treze reais e trinta e dois centavos), com incidência de juros remuneratórios, com carência de dois anos após a aprovação do plano.

Registre-se, ainda, a criação do leilão reverso de créditos que, na prática, significa destinar percentual do fluxo de caixa para aquisição de créditos com deságio. Assim, venceriam o leilão os credores que ofertassem seus créditos com a maior taxa de deságio possível.

Além disso, conforme se viu, a empresa indicou no plano a criação da categoria de credores com privilégio geral, os quais continuaram fornecendo produtos e serviços à empresa após a data de protocolo do pedido de recuperação.

Por fim, a empresa tratou da possibilidade de falência caso os credores assim deliberem, a empresa não apresente o plano no prazo, o plano seja rejeitado pela assembleia dos credores ou em razão do descumprimento do plano de recuperação. Nessa hipótese, a empresa expôs a ordem de liquidação dos créditos, prevista pelo art. 83 da Lei n. 11.101/2005 e demonstrou que o valor arrecadado com a venda dos ativos da empresa e com as marcas não seria suficiente para pagar a maioria dos credores, posto que a maior parte seria consumido para quitar o passivo trabalhista e suas verbas rescisórias.

Por fim, a empresa demonstrou que as propostas poderiam ser alteradas e viabilizadas na Assembleia Geral de Credores, nos termos da Lei n. 11.101/2005.

Ante o exposto, observa-se que o plano de recuperação judicial da Rei Frango atendeu cabalmente os princípios norteadores e requisitos previstos na Lei 11.101/2005, no sentido da tomada de medidas aptas à recuperação financeira, econômica e comercial da empresa.

4.1.4 A assembleia de credores

A assembleia de credores cuida-se de ponto central da recuperação judicial, eis que trata-se do órgão máximo dos procedimentos concursais competente para decisões importantes acerca do processo recuperacional.

Sobre o tema, os ensinamentos de Valladão:

A Assembleia de Credores não é novidade no direito falimentar brasileiro. Na vigência do Decreto-Lei 7.661/45, já se previa essa modalidade de participação dos credores no processo de falência, para deliberar, sobre forma alternativa de realização do ativo (art. 122 e 123 do aludido Decreto).⁴⁰

É relevante registrar, no ponto, que o processo recuperacional retirou o caráter de agente passivo do credor e em contrapartida o colocou em posição central através da assembleia de credores. Isso porque, a aprovação do plano e o sucesso da recuperação depende da vontade dos credores. Vejamos, nessa senda, as lições de Eduardo Goulart Pimenta:

A recuperação de empresas não será imposta exclusivamente pelo Poder Judiciário, como se dava com a antiga concordata do Dec. Lei n. 7.661/45. Ao contrário, apoiada em nítida feição contratual, a recuperação judicial da empresa não se efetiva sem o consentimento dos credores do empresário que venha a requerê-la.⁴¹

Nesse sentido, vejamos o disposto no art. 35 da LRF, que cuida das atribuições da assembleia geral de credores:

Art. 35. A assembleia geral de credores terá por atribuições deliberar sobre:

I – na recuperação judicial:

a) aprovação, rejeição ou modificação do plano de recuperação judicial apresentado pelo devedor;

b) a constituição do Comitê de Credores, a escolha de seus membros e sua substituição;

c) (VETADO)

⁴⁰ VALLADÃO, Erasmo. Assembleia-geral de credores. In: Revista do Advogado, São Paulo, n.83, p.42-50, set.. 2005.

⁴¹ PIMENTA, Eduardo Goulart. Inaplicabilidade dos efeitos da recuperação judicial de empresas aos créditos de natureza tributária. Disponível em: <<http://anape.org.br/site/wp-content/uploads/2014/01/TESE-34-AUTOR-EDUARDO-GOULART-PIMENTA.pdf>>. Acesso em: 10/12/2016.

d) o pedido de desistência do devedor, nos termos do § 4º do art. 52 desta Lei;

e) o nome do gestor judicial, quando do afastamento do devedor;

f) qualquer outra matéria que possa afetar os interesses dos credores;

II – Na falência:

a) (VETADO)

b) a constituição do Comitê de Credores, a escolha de seus membros e sua substituição;

c) a adoção de outras modalidades de realização do ativo, na forma do art. 145 desta Lei;

d) qualquer outra matéria que possa afetar os interesses dos credores.

Em regra, após a apresentação do plano, os credores possuirão prazo de 30 dias para se manifestarem. Caso exista discordância, o juiz convocará a assembleia, conforme previsto pelo art. 56 da Lei n. 11.101/2005, "in verbis":

Art. 56. Havendo objeção de qualquer credor ao plano de recuperação judicial, o juiz convocará a assembléia-geral de credores para deliberar sobre o plano de recuperação.

Nos termos da LRE, os credores possuem prazo máximo de 150 dias, contados da decisão do juiz do deferimento do processamento da recuperação judicial para deliberar sobre o plano apresentado.

No caso em comento foi convocada a assembleia geral de credores, posto que houve objeções ao plano de recuperação judicial proposto pela Rei Frango. A assembleia ocorreu no dia 16.10.2009, tendo comparecido, conforme se infere da ata da assembleia, os representantes da empresa, os credores habilitados e não habilitados.

Inicialmente, o administrador judicial, Jair Alberto Carmona, colheu as assinaturas de todos os credores que se fizeram presentes e solicitou ao secretário a verificação do quórum, após o que se iniciaram os debates. Encerrados os debates, o administrador judicial colocou o plano em votação, o qual obteve a aceitação dos participantes na seguinte proporção das classes: trabalhadores e garantia real atingiram adesão de 100% e quirográfario adesão de 95,57% das cabeças votantes.

Em seguida, o administrador indagou aos credores o interesse na formação do "Comitê de Credores", no entanto, nenhum dos presentes manifestaram interesse. Assim, restou encerrada a assembleia.

4.1.5 A decisão que concedeu a recuperação judicial

Após a aprovação do plano de recuperação, este foi homologado por decisão judicial.

Inicialmente, o magistrado ponderou que não deve prevalecer a regra constante do art. 57 da Lei n. 11.101/2005, que dispõe que o devedor deve apresentar certidões negativas de débitos tributários após a juntada aos autos do plano aprovado pela assembleia de credores, eis que a referida regra colide com os princípios que regem a recuperação judicial.

Em seguida, o julgador explicou que as objeções apresentadas nos autos, por credores, anteriormente à assembleia, ficaram afastadas, pois a assembleia de credores aprovou o plano de recuperação.

Por fim, convém destacar o trecho, abaixo transcrito, da decisão judicial homologatória:

Com efeito, visando viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do empresário ou da sociedade empresária, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, em consequência, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica, como proclama o art. 47 da mesma lei, o ordenamento jurídico deixa, em princípio, à deliberação dos credores a adoção de qualquer plano que o devedor venha a apresentar, limitando a atividade judicial a verificar apenas a legalidade das medidas propostas ou afastar eventual abuso de direito (TJSP, Agravo de Instrumento nº 580.483-4/9-00, Des. Boris Kauffmann, j. 04.03.2009). Diante do exposto, nos termos do artigo 58 da Lei nº 11.101/2005, concedo a recuperação judicial à devedora REI FRANGO ABATEDOURO LTDA., pessoa jurídica inscrita no CNPJ sob nº 04.137.522/0001-90, sediada na Rodovia Washington Luiz km 234,, destacando-se o seu cumprimento nos termos dos artigos 59 a 61 da mesma lei, e do plano aprovado pela Assembléia Geral de Credores.

4.2 A fase de execução

Após a homologação do plano, iniciou-se a fase de cumprimento. Nessa fase, as disposições do plano de recuperação são postas em prática, com vistas a recuperar a empresa.

É relevante registrar, nesse sentido, conforme bem demonstrado por Fábio Ulhoa Coelho, que durante o cumprimento do plano pode haver alteração da condição econômico-financeira da empresa, o que pode acarretar o aditamento do plano de recuperação judicial, através de retificação pela assembleia dos credores.⁴²

Na fase de execução é papel do Administrador Judicial fiscalizar o cumprimento do plano, além de solucionar possíveis conflitos. Por sua vez, a empresa devedora deve prestar contas periodicamente ao administrador judicial, comprovando a regularidade de suas atividades.

No hipótese da recuperação judicial da Rei Frango, a fase de execução iniciou-se em 2010. A empresa, então, apresentou regularmente todas as prestações de contas. Precisamente, a prestação de contas referente ao pagamento da primeira parcela do plano de recuperação judicial, bem como as prestações de contas do biênio legal da classe I (trabalhista), classe II (garantia real) e da classe III (quirografário).

4.3 O encerramento do plano de recuperação judicial

Nos termos do art. 61 da Lei n. 11.101/2005, Lei de Recuperação e Falências, o devedor deve permanecer em recuperação judicial até que se cumpram todas as obrigações previstas no plano que se vencerem até dois anos depois da concessão da recuperação judicial.

Assim, o eventual descumprimento de obrigação da recuperanda, após os dois anos contados da concessão da recuperação, não possui o condão de impor a conversão da recuperação em falência.

No caso concreto, após o transcurso do prazo supratranscrito, a Rei Frango requereu o encerramento do processo, ante o cumprimento das obrigações previstas no plano.

Posteriormente, o Administrador Judicial prestou esclarecimentos, os quais foram corroborados pelos documentos anexos aos autos, confirmando o cumprimento das obrigações previstas no período de prova.

⁴² Coelho, Fábio Ulhoa Manual de direito comercial : direito de empresa / Fábio Ulhoa Coelho. – 26. ed. – São Paulo : Saraiva, 2014.

Nesse sentido, o Magistrado Carlos Castilho Aguiar França, competente para julgar a recuperação judicial da empresa, entendeu pela necessidade de encerramento do plano de recuperação judicial, em 25.08.2016, através de decisão com dispositivo vazado nos seguintes termos:

Diante do exposto isso, DECLARO que o plano de recuperação judicial foi cumprido no tocante às obrigações vencidos no prazo de 2 (dois) anos após a concessão, nos termos do artigo 61 da Lei n. 11.101/05, e, por consequência, decreto o encerramento da recuperação judicial da REI FRANGO ABATEDOURO LTDA., pessoa jurídica inscrita no CNPJ sob o nº 04.137.522/, sediada na Rodovia Washington Luiz, km 234, nesta cidade de São Carlos, de São Carlos, nos termos do artigo 63 da Lei nº 11.101/05, consignando e determinando:

1.- Ao Administrador judicial:

1.1.- Apresentar relatório circunstanciado, no prazo máximo de quinze dias, versando sobre a execução do plano de recuperação judicial pelo devedor (artigo 63, III);

1.2.- Prestar contas dos valores de honorários advocatícios e de seus auxiliares recebidos até o momento, no prazo de trinta dias, ao passo que os valores remanescentes só serão levantados após homologada a prestação de contas e o relatório do artigo 63, III;

2.- Apure-se o saldo das custas judiciais a serem recolhidas (artigo 63, II);

3.- Comunique-se ao Registro Público de Empresas para as providências cabíveis;

4.- Nos termos do parecer do Administrador Judicial, que adoto, acolho a impugnação deduzida por CEREALISTA MARISOL LTDA., passando a figurando no quadro geral de credores em lugar de Granal Grãos Nacional Importação e Exportação Ltda., pelo valor de R\$ 117.160,72, na Classe III (quirografário).

Nos termos do artigo 63, IV, exonero a administradora judicial do encargo a partir da publicação desta sentença, exceto no tocante à

manifestação em impugnações pendentes até o seu julgamento definitivo e quanto a eventual pagamento aos credores com depósito

já efetuado nos autos, sem prejuízo das determinações constantes do item "a" supra.

Não há comitê de credores a ser dissolvido.

Publique-se e intimem-se."

5.CONCLUSÃO

Um novo paradigma foi estabelecido através da instituição da Lei 11.101/2005. No panorama anterior a sua edição tinha-se o pensamento de que a melhor solução para a crise na empresa seria a sua retirada do mercado, o que seria feito através do instituto da concordata. O argumento desenvolvido para sustentar a teoria seria de que, caso a empresa fosse retirada do mercado, menor seriam os danos aos seus credores e ao próprio mercado.

A Nova Lei de Falências e Recuperação das Empresas, Lei n. 11.101/2005, trouxe um novo cenário para o ordenamento jurídico brasileiro, onde os princípios do direito empresarial passaram a interferir diretamente quando da ocorrência da crise na empresa. O pensamento anterior de extinção da empresa em crise, sob o argumento de que a sua retirada do mercado seria a melhor solução para os credores, para o mercado e, conseqüentemente, para a sociedade foi completamente invertido, sendo instituído o pensamento de que o melhor para a sociedade é justamente o contrário, a manutenção das atividades da empresa mediante um plano de satisfação dos seus débitos. O instrumento elaborado para tanto foi o instituto da Recuperação Judicial.

Como dito, os princípios do direito comercial passaram a influenciar os momentos de crise na empresa, dá-se destaque aos princípios da Função Social da Empresa, da Continuidade da Empresa e das Relações de Trabalho. A manutenção da empresa em crise no mercado, mantendo as suas atividades passou a ser entendida como a melhor solução para a sociedade, isso porque a empresa deixa de ser um mero ente econômico e passa a ser um ente social, influenciando diretamente nas relações comerciais e de trabalho.

Através dessa perspectiva, o instituto da Recuperação Judicial não deve ser entendido apenas como um meio para a retirada da empresa do seu momento de crise, mas sim como um meio de preservação das relações sociais, de modo a amenizar os impactos causados pela crise na empresa.

Por meio da análise do processo de Recuperação Judicial da empresa Rei Frango Abatedouro podemos verificar claramente o quão importante é a verificação prática da

incidência dos princípios do direito empresarial no momento de crise na empresa. A magnitude da empresa, que chegou a ser a oitava maior empresa do Brasil no seu ramo de exploração, dá uma ideia do impacto social da sua atividade, seja mediante os inúmeros contratos mercantis formados, seja pela quantidade de empregados que dependiam dessa atividade.

Por questões alheias à vontade da empresa e dos seus administradores, a Rei Frango Abatedouro entrou em um momento de crise. A crise é um risco da atividade empresarial, a qual depende de inúmeros fatores para o seu regular desenvolvimento. Analisando o plano de recuperação judicial da empresa, instituído na busca pela solução da crise na empresa, vemos claramente a concretização dos princípios buscados pela Lei 11.101/2005. A elaboração do plano ainda mostra que a própria empresa assumiu esses princípios, visto que mostra uma grande responsabilidade e preocupação com os credores e empregados da empresa.

O regular desenvolvimento do processo de Recuperação judicial, então, é interesse da sociedade como um todo, e não somente da empresa recuperanda. O processo em análise reflete isso.

O presente trabalho se prestou a analisar a regularidade do desenvolvimento do processo de Recuperação Judicial da empresa Rei Frango Abatedouro, constatando que o referido processo se desenvolveu de maneira perfeita, cumprindo todas os requisitos e exigências legais, concretizando a verdadeira intenção da Lei 11.101/2005, que é a preservação da sociedade em torno da empresa em crise. A atividade jurisdicional dentro do processo analisado prezou pela legalidade e a consequência do cumprimento do plano de recuperação judicial, possibilitando a concretização dos princípios buscados pela Lei de Falência e Recuperação das Empresas, de modo a reduzir os impactos sociais causados pela crise na empresa.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

JURISPRUDÊNCIA

Superior Tribunal de Justiça

DOCTRINA

CAMPOS FILHO, Moacyr Lobato de. **Falência e recuperação**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. Disponível em:

http://www.lex.com.br/doutrina_26577222_OS_PRINCIPIOS_DO_PROCESSO_DE_RECUPERACAO_JUDICIAL_DE_EMPRESAS.aspx.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial: direito de empresa**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à Lei de Falências e Recuperação de Empresas**. 5ª Ed. Editora Saraiva. 2008.

COMPARATO, Fábio Konder. **A reforma da empresa**. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, Nova Série, a. 22, n. 50, p. 57-74, abr./jun. 1983; ANTUNES, José Engrácia. Estrutura e responsabilidade da empresa: o moderno paradoxo regulatório. Revista Direito GV, v. 1, n. 2, 2005.

MAMEDE, Gladston. **Manual de Direito Empresarial**. São Paulo: Atlas, 2005.

MIRANDA, Maria Bernadete. **Nova Lei de Falências**. São Paulo: Rideel, 2005.

PIMENTA, Eduardo Goulart. **Inaplicabilidade dos efeitos da recuperação judicial de empresas aos créditos de natureza tributária**. Disponível em: <<http://anape.org.br/site/wp-content/uploads/2014/01/TESE-34-AUTOR-EDUARDO-GOULART-PIMENTA.pdf>>.

TEIXEIRA, Tarcísio. **A Recuperação Judicial de Empresas**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo: 2012. Disponível em <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/a_recuperacao_judicial_de_empresas.pdf>. Acesso em: 12.10.2016.

VALLADÃO, Erasmo. **Assembleia-geral de credores**. In: Revista do Advogado, São Paulo, n.83, set. 2005.

Varella, Emerson dos Santos. **Preservação da Empresa: princípio constitucional não escrito**. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7220.

NORMAS DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NA RELAÇÃO DE CONSUMO NO COMÉRCIO ELETRÔNICO

CLAUDIO RODRIGUES ARAUJO: Mestre em Teologia e Ciências Sociais pela Pontifícia Universidade Católica do RJ, Bacharel em Direito pela Universidade de Vila Velha, Pós graduado em Ciências Penais e Segurança Pública pela Universidade de Vila Velha (2022); Pós graduado Direito Constitucional e Direito do Consumidor pela Faculdade Legale (2022). Delegado de Polícia Civil do Espírito Santo⁴³

RESUMO: A globalização e os avanços que foram trazidos pelos meios tecnológicos vêm impactando sobremaneira na vida das pessoas. Partindo da internet, as pessoas realizam aquisições de produtos e serviços devido aos seus benefícios e praticidades trazidos pelos meios tecnológicos. Entretanto, isso tudo não é um “mar de rosas”. Os consumidores precisam ter cautela a esse frenético trilho do consumismo eletrônico, sendo que, para a ocorrência da prestação jurisdicional eficiente em qualquer espécie transacional, os consumidores precisam ter conhecimento e fazer valer seus direitos consumeristas. Desta forma, o presente trabalho tem como objetivo analisar se as normas de proteção dos direitos com tutela no Código de Defesa do Consumidor e suas alterações trazem garantias para a real proteção na relação de consumo no comércio eletrônico. Conclui-se que, o Código de Defesa do Consumidor, do jeito em que encontra, tem insuficiências para o combate das demandas emergentes dessa relação consumista, e menos ainda consegue fazer a recuperação da confiança desses consumidores. A legislação atual precisa dar seguimento ao fluxo, levando em consideração que esses projetos de leis e, de alguns que já se tornaram leis, tal como a Lei nº 14.181/2021, alteram o Código de Defesa do Consumidor e faz o fortalecimento do comércio eletrônico. Essas alterações precisam ter realização da maneira mais ágil possível, sendo que, o comércio mundial continuará tendo crescimento decorrendo da globalização e das evoluções tecnológicas, e fazer a tutela dos direitos dos consumidores acabará permitindo que mais transações comerciais no comércio eletrônico tenham ocorrência e venham a se tornar realidades.

Palavras-chave: Comércio Eletrônico. Código de Defesa do Consumidor. Legislação.

⁴³Email: claudio.araujo2010@hotmail.com.

ABSTRACT: Globalization and the advances that have been brought by technological means have greatly impacted people's lives. Starting from the Internet, people make purchases of products and services due to their benefits and practicalities brought by technological means. However, this is not all a "sea of roses". Consumers need to be careful about this frantic rail of electronic consumerism, and for the occurrence of efficient judicial provision in any transactional species, consumers need to know and enforce their consumer rights. Thus, the present work aims to analyze whether the rules of protection of rights with protection in the Consumer Protection Code and its changes bring guarantees for the real protection in the consumer relationship in e-commerce. It is concluded that the Consumer Protection Code, as it finds, has shortcomings to combat the emerging demands of this consumerist relationship, and even less can make the confidence of these consumers recover. The current legislation needs to follow up on the flow, taking into account that these bills and, of some that have already become laws, such as Law No. 14,181/2021, amend the Consumer Protection Code and strengthen e-commerce. These changes need to be carried out in the most agile way possible, and world trade will continue to grow from globalization and technological developments, and to protect consumer rights will eventually allow more commercial transactions in e-commerce to occur and become realities.

Keywords: E-commerce. Consumer Protection Code. Legislation.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como temática a proteção com delineação no Código de Defesa do Consumidor (CDC), perante o contexto das vulnerabilidades dos consumidores e instrumentos de proteção que fazem sua tutela nas relações de consumo com os fornecedores no comércio eletrônico.

A globalização e os avanços que foram trazidos pelos meios tecnológicos vem impactando sobremaneira na vida das pessoas. Isso é devido ao alto, ágil e crescente ambiente de consumo digital que teve ocorrência depois da criação do comércio eletrônico, o que causou uma real "panaceia universal digital". As aquisições virtuais não tiveram mais restrição às cidades, estados e menos ainda para países, levando em consideração que as aquisições em ambiente virtual permitem realizar compras de fornecedores de produtos e serviços de todo o mundo.

Partindo da internet, as pessoas realizam aquisições de produtos e serviços devido aos seus benefícios e praticidades trazidos pelos meios tecnológicos, onde é permitido ao

consumidor a efetuação de compras virtuais e recebimento das suas mercadorias em sua residência, sem que seja preciso ter deslocamento até a loja.

Entretanto, isso tudo não é um “mar de rosas”, sendo que, há diversas situações e questões envolventes nesse tipo de transação que tornam-se comuns aos meios ditos tradicionalistas, como a falta de transparência, cadência de informações objetivas em relação as especificações técnicas dos produtos, dados dos fornecedores, não cumprimento das obrigações, prazos de entregas, dentre outros.

Assim, os consumidores precisam ter cautela a esse frenético trilho do consumismo eletrônico, sendo que, para a ocorrência da prestação jurisdicional eficiente em qualquer espécie transacional, os consumidores precisam ter conhecimento e fazer valer seus direitos consumeristas.

Nesse contexto, é buscado responder a seguinte questão-problema: “O consumidor virtual tem realmente proteção pelo CDC, ou ainda há lacunas que precisam de preenchimento?”

Dessa forma, o presente trabalho tem como objetivo identificar e analisar as norma de proteção dos direitos com tutela no CDC e suas alterações trazem garantias para a real proteção na relação de consumo no comércio eletrônico e como é feita a aplicação dessas normas, evidenciando as insuficiências de uma legislação em especificidade acerca da temática, por meio de uma revisão bibliográfica e análise comparativa das diversas legislações em vigor. A partir dessa análise, foi buscado investigar o maior número de conhecimento técnico à disposição nessa área e em posicionamento sobre o tema. A pesquisa bibliográfica consiste no exame da bibliografia, para o levantamento e análise do que já foi produzido sobre o assunto que foi assumido como tema de pesquisa científica (RUIZ, 1992).

2 O COMÉRCIO ELETRÔNICO

O comércio eletrônico abriu novas possibilidades para as empresas provendo-as de meios ágeis de expandir os seus negócios e se tornarem competitivas. Teve seu primeiro site de vendas através da Amazon, em 1995. Jeffrey Bezos aos 30 anos de idade, criador da ideia, viu na Internet a possibilidade de expandir os seus negócios. Com o desenvolvimento da Internet, Bezos conseguiu montar o seu canal de vendas, que foi capaz de atender as demandas do comércio eletrônico da época. A loja virtual veio a se chamar Amazon.com, que fez muito sucesso e acabou atraindo muitos clientes. Com isso outras empresas viram

este sucesso e se sentiram atraídas a entrar no comércio eletrônico (<https://www.tecmundo.com.br/ciencia/120161-historia-amazon-pioneira-ecommerce-ebooks-video.htm>).

Em meados do ano de 2000, surge no Brasil a primeira loja virtual, a Submarino. Além de ser a primeira loja virtual no Brasil, também foi a primeira loja que existia apenas na Internet. A partir do surgimento da Submarino, outras empresas passaram a aparecer no cenário virtual brasileiro, como a Americanas, Magazine Luiza, Pão de Açúcar e Livraria Saraiva (<https://agenciafg.com.br/blog/e-commerce/historia-do-e-commerce>).

A todo o momento novas empresas estão sendo atraídas a entrarem no comércio eletrônico, e assim aumentando a competitividade e acirando a disputa de quem oferece os melhores produtos com as melhores condições. Quem tem a ganhar é o consumidor que pode comprar produtos de muitas formas e comprar da forma que desejar. Já que é possível hoje, comprar produtos diretamente da China recebendo o produto em sua casa.

Devido a popularização do varejo, criaram-se novos hábitos de consumo dos brasileiros, onde não é apenas o valor que interessa e sim a confiança nas ferramentas de pagamento e o conforto na entrega do produto, com isto se torna mais equilibrada a concorrência entre o pequeno e grande vendedor, tendo em vista que todos poderão ser encontrados e comparados até que o consumidor tome sua decisão (CATALANI et al. 2014).

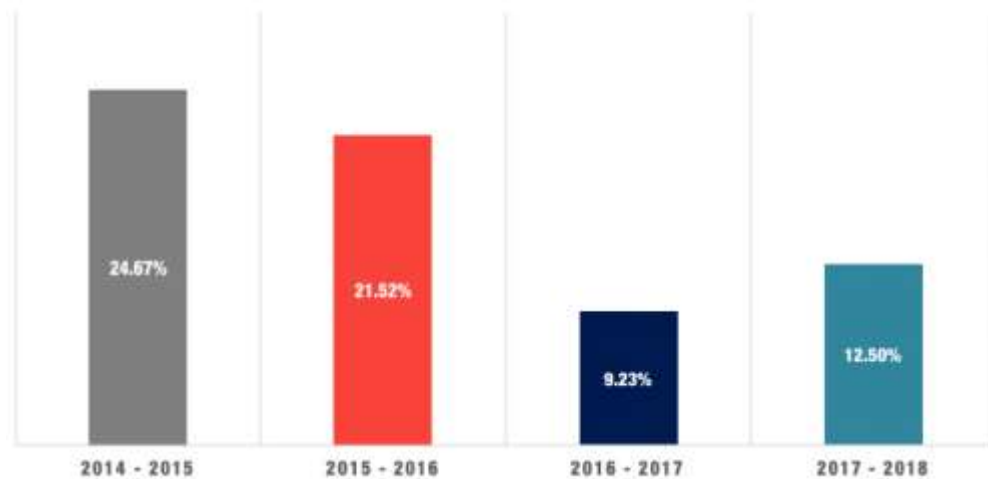
“Um dos aspectos mais importantes desse novo contexto é o surgimento do ambiente digital, que passou a permitir, de fato, a realização de negócios na era digital e de comércio eletrônico” (ALBERTIN, 2012, p.40).

Atualmente o e-commerce brasileiro corresponde a uma grande parcela no faturamento de grandes, médias e pequenas empresas, pois se trata de uma atividade que mais atrai investimentos. Dentre os principais investidores e com a maior participação do mercado estão as lojas: Netshoes, Magazine Luiza, Submarino e Americanas.com (pertencentes ao grupo B2W), Dafiti, Mercado Livre, entre outras (CARDOSO et al. 2019).

O comércio eletrônico brasileiro faturou no ano de 2014, em torno de R\$ 44 bilhões, estimativa baseada no relatório eBit, um crescimento de 20% se comparado ao ano anterior, além disso, o relatório informa que o valor gasto em média nas compras online foi de R\$ 350,00. Desta forma, analisando o e-commerce brasileiro, identifica-se que o crescimento no número de usuários atinge diretamente o aumento no número de consumidores e na quantidade de negócios realizados (CARDOSO et al. 2019).

O crescimento do comércio eletrônico pode ser retratado no Gráfico 1.

Gráfico 1: Alta do crescimento de vendas entre 2014 e 2018

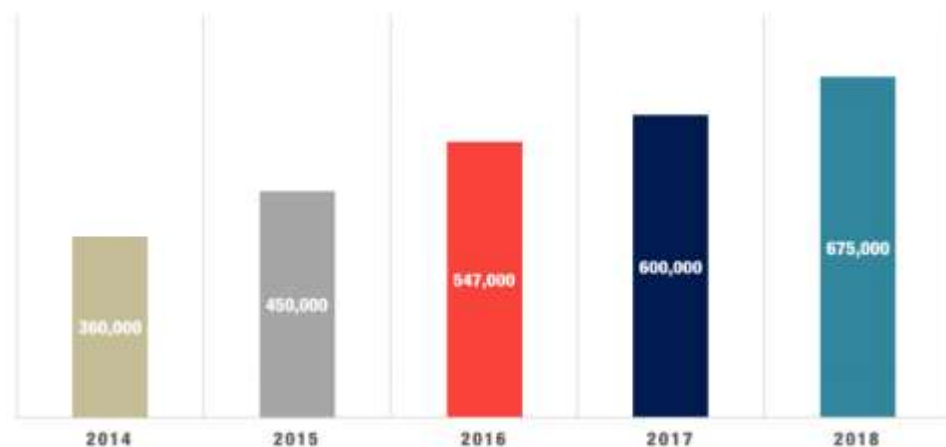


Fonte: Big Data Corp (2018)

Como é possível ver no Gráfico 1, a média de crescimento foi de 16,98%. Mesmo de uma leve desaceleração nos anos de 2017 e 2018, ao comparar com a média dos períodos, é observado que o mercado continua em expansão com percentuais de mais de dois dígitos, tendendo ao mantimento dessa média para os anos seguintes.

Em relação ao crescimento da quantidade de sites de comércio eletrônico, o Gráfico 2 apresenta os dados.

Gráfico 2: Quantidade de sites de comércio eletrônico



Fonte: Big Data Corp (2018)

De acordo com o Gráfico 7, as lojas em atividade em 2018, possuem responsabilidade por mais de 5% do sites no país. Entre esses, é destacado a diminuição dos pequenos comparados com os médios e grandes. Compensando, o estudo apontou que os sites pequenos são representantes mais de 80% do e-commerce do país.

2.2 Formas de Negócio do Comércio Eletrônico

Comércio Eletrônico Negócio a Cliente (B2C), basicamente seria o comércio varejista virtual, que possibilita as transações comerciais através da WEB para o consumidor final, que não tem objetivo comercial com o produto comprado. Este é tipo de comércio foco do estudo (CATALANI et al. 2014).

Os negócios baseados no business to consumer (B2C), desde o princípio da Web, refere-se as transações online entre empresa e consumidor final e foi um dos pilares da revolução tecnológica que a internet proporcionou. Ao unir clientes e fornecedores em um mesmo ambiente virtual, o B2C passou a ser a nova maneira de realizar o comércio. (FATEA, 2010, p.99-100).

Esse tipo de comércio tem crescido bastante devido à facilidade, rapidez e comodidade que oferece a qualquer dia e hora, otimizando assim o tempo do consumidor.

O Negócio a Empreendedor (B2E) é uma modalidade voltada para a parte interna das organizações, onde colaboradores tem acesso a informações estratégicas de forma ágil da mesma forma que os clientes têm nas lojas virtuais. A tradução seria negócio com o colaborador (CATALANI et al. 2014).

O B2E (*Business to Employee*) vem com o propósito de trabalhar a informação de maneira estratégica, inserindo no contexto e plano de marketing dentro das empresas. Com objetivos de exercer a comunicação interna entre funcionários dentro das organizações e a fidelização (CATALANI et al. 2014).

O B2E possibilita que as empresas atendam às necessidades dos funcionários através da reorganização de processos que exijam muito tempo de mão-de-obra. Um portal completo de B2E precisa possuir três componentes principais: processos

empresariais *on-line*, gerenciamento de pessoal *on-line* e serviços *on-line* para a comunidade do local de trabalho (CARDOSO E MANGANOTE, 2000).

O comércio eletrônico negócio-a-negócio (B2B) constitui-se em transações entre empresas, podendo ser comercializados produtos ou serviços, com o objetivo de obter uma cadeia produtiva mais eficiente, coordenando trocas de informações estratégicas. Empresas consumidoras e fornecedoras de matéria-prima, suprimentos e serviços se comunicam entre si através da Internet para realizar operações comerciais. O B2B seria o comércio entre empresas. Um exemplo pode ser o comércio atacadista, compra e venda de serviços, tecnologias, produtos entre outros. *"Os portais B2B suportam as transações eletrônicas entre as empresas; os participantes são parceiros comerciais e possuem uma relação de negócios pré-estabelecida"* (GOMES et al. 2004, p.34).

Com o B2B aspectos fundamentais acabam sendo aprimorados, tornando operações comerciais mais simples e organizadas de maneira que haja um gerenciamento adequado, facilitando a gestão da cadeia de suprimentos, obtendo-se melhorias significativas no gerenciamento de fornecedores, gerenciamento de estoque, gerenciamento de distribuição, gerenciamento de canal e gerenciamento de pagamento (SMITH, 2000).

Com a rede de distribuição que acaba sendo criada, com isso as empresas adquirem capacidade de gerir suas transações comerciais de maneira muito eficiente. *"Ela precisa então comprar matérias-primas e uma série de serviços contratados de outras empresas"* (O'BRIEN, 2003, p. 197), sendo assim esta necessidade acaba sendo suprida.

2.3 As Relações de Consumo

A relação de consumo é considerada a relação que existe perante consumidor e fornecedor para comprar e vender um produto ou prestar e usar um serviço. É a vinculação jurídica com regulação pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC). Essa vinculação poderá ser dada por lei ou contrato. Caso a relação tiver enquadramento naquelas com regulação pelo CDC, ou seja, se uma das partes puder ter definição como fornecedor e outra como consumidor de um produto ou serviço, se estará diante de uma relação de consumo (PEROBELLI, 2014). Com isso, para que seja melhor compreendido o que é relação de consumo, é fundamental ter conhecimentos daqueles que se enquadram na figura de consumidor e fornecedor.

A terminologia consumidor pode ter vários significados, entretanto, sua conceituação que tem interesse para configurar a relação de consumo é o daquele sujeito de direito que acaba adquirindo ou faz o consumo de um produto ou serviço com oferta

por fornecedor. O art. 2º da Lei nº 8.078/1990 traz a presente definição: o consumidor é considerado toda pessoa física ou jurídica que adquire ou faz o uso de produto ou serviço como destinatário final.

Com isso, é possível observar que, pela conceituação legal, apenas terá enquadramento como consumidor aquele que acaba adquirindo produto ou serviço como destinatário final. Isso tem importância dentro da conceituação de consumidor devido ao fato que, faz limitação da aplicabilidade da lei de consumo para aquele que faz o encerramento da cadeia de consumo adquirindo um produto ou serviço apenas para utilização própria. Entretanto, a conceituação faz preceituação que, pessoa física ou jurídica poderão ser consumidores.

Nesse contexto, há diversos que fazem defesa que, as pessoas jurídicas não poderão ter amparo pelo CDC, sendo que, esta lei possui como principal norte defender os hipossuficientes e apenas pessoas físicas podem ter definição como tal. Entretanto, o legislador de consumo fez amparos de forma clara a pessoa jurídica como consumidor.

Nesse contexto, Lisboa (2011) pontua que, tem maior coerência com o microsistema jurídico com implantação partindo do CDC o entendimento de acordo o qual a pessoa jurídica poderá ser consumidora, desde que produto ou serviço que foi adquirido não seja de forma direta colocado novamente no mercado, mesmo que partindo de especificações ou transformações.

Como exemplo é possível citar a pessoa jurídica que faz a industrialização do trigo para a produção da farinha, disponibilizando o produto no mercado. Caso tiver ocorrência vício de qualidade em seus insumos usados para elaborar os produtos, não poderá ter amparo na lei de consumo para sua defesa. Entretanto, caso ela venha a adquirir mesas para seus escritórios, estará agindo como destinatário final destes produtos, agindo como um consumidor.

Como já pontuado anteriormente, para existir um relacionamento consumista, não basta somente existir um consumidor, é fundamental que exista um fornecedor que venha a exercer as atividades com descrição presente no art. 3º do CDC: o fornecedor tem consideração pessoa física ou jurídica, podendo ser pública ou privada, nacional ou estrangeira, assim como entes despersonalizados, que fazem o desenvolvimento de atividade produtiva.

Perobelli (2014) pontua que, quando um ente tem enquadramento nessa conceituação de fornecedor e faz a prática de atividades, e esta atividade seja o meio para

que o consumidor venha a adquirir produto ou serviços, se estarás diante um relacionamento consumista e ficará regido pelo CDC.

2.4 Princípios do Direito do Consumidor

A defesa do consumidor faz o alcance de um lugar fundamental no direito brasileiro. Os princípios envolventes desta defesa são princípios base até mesmo na Constituição, não tornando constitucional normas que possam se tornarem obstáculos para defender o consumidor.

O princípio da vulnerabilidade apresenta-se de forma explícita com previsão no inciso I do art. 4º do CDC, e é de forma ampla com aceitação como o grande princípio que dá norte nas relações de consumo. No presente artigo o legislador acabou demonstrando suas preocupações com as fragilidades dos consumidores perante os fornecedores.

Os desequilíbrios das relações consumistas têm decorrência do fato de que, os fornecedores são detentores de todo um arsenal de instrumentos para realizar influências ao consumidor para adquirir bens ou serviços. Além do mais, os fornecedores são detentores dos mecanismos para induzir o consumo, já o consumidor é de forma constante bombardeado por anúncios que fazem apelo ao consumo, havendo a necessidade de possuírem instrumentos para sua defesa.

O caput do art. 4º do CDC faz garantias para os consumidores o direito em conhecer as obrigações que são assumidas perante os fornecedores e informações fundamentais para que seja possível decidir do consumo ou não, de forma simples.

O princípio da transparência acaba permitindo que o Judiciário faça declaração nula uma cláusula contratual que faça restrição do direito do consumidor, e que não tenha sido de forma satisfatória informada para o consumidor quando da contratação.

Acerca deste princípio, Marques (2002) pontua que, em formar os contratos perante consumidor e fornecedor, o novo princípio básico que dá norte é aquele com instituição partindo do art. 4º do CDC, o da transparência. Tem como ideia principal possibilitar aproximações e um relacionamento contratualista com maior sinceridade e com menos danos perante consumidores e fornecedores. A transparência tem em seu significado informação clara e correta acerca do produto a ter venda acerca do contrato a ter firmação, tem em seu significado lealdade e respeito nos relacionamentos perante fornecedores e

consumidores, mesmo em etapa pré-contratual, ou seja, na etapa negocial dos contratos consumistas.

A questão da informação tem importância em toda atividade humanista. A informação é símbolo de poder. Este princípio, com presença no CDC, torna-se fundamental para prestar qualquer tipo de serviço, sendo que, tem serventia para a garantia de posturas de respeito para os consumidores.

O princípio da boa-fé apresenta-se de forma expressa no art. 4º, inciso III do CDC. O código faz exigência que, as partes da relação consumista tenham disposição para agir honestamente, sem fazer o uso dos recursos que venham a implicar em prejuízo para a outra parte.

O caput do art. 4º faz indicação da transparência e harmonia como componentes da política nacional das relações consumistas. Esta atitude de transparência e harmonia se tornará resultado da conduta de boa-fé que precisa ter buscas nas relações de consumo.

As normativas do CDC tornam-se instrumento que farão a proteção do consumidor contra as lesões. Esta preocupação com a parte de maior fragilidade da relação consumista torna-se o novo paradigma do CDC.

Perobelli (2014) pontua que, estando os consumidores num posicionamento de subordinação e debilidade relacionado aos fornecedores do bem ou serviço, nada mais justo do que fazer a busca do restabelecimento do equilíbrio. Apenas equilibrando as forças é que as relações consumistas podem fazer o alcance de seus objetivos, harmonicamente e minimizando os conflitos. Reduzir os desequilíbrios é feito partindo da proteção do consumidor, no fornecimento de mecanismos para superar conflitos.

Antes do CDC, os desequilíbrios das relações consumistas acarretavam nos abusos e lesões de toda ordem aos consumidores, não encontrando proteções adequadas no sistema, normalmente devido a aplicabilidade com rigor da *pacta sunt servanda*, com a falta de tratamento da legislação sobre a revisar cláusulas de contrato de forma excessiva com onerosidade e abuso, e da falta de tipificação e regulamentação da garantia contratualista.

De acordo com o princípio da equidade contratual, ocorrendo cláusulas abusivas num contrato, essa se tornará nula desde quando seja estipulada, sendo que, fez a criação de desvantagens para os consumidores, o que gera desequilíbrios contratuais. Este princípio, diversas vezes tem negligências pelos fornecedores, que fazem a utilização de

contratos prontos, denominados como contratos de adesão, onde é constado apenas cláusulas que fazem a proteção dos interesses dos fornecedores e os consumidores não possuem oportunidades de manifestação da sua vontade. Esta situação teve previsão pelo legislador no CDC, e assim, o consumidor tem amparo nestes casos (MARQUES, 2002).

Entre as medidas com adoção partindo da Lei nº 8.078/90, é fundamental destacar o controle e regulamentação dos contratos e a regulamentação das garantias legais e contratuais; acolher as interpretações contratuais mais favoráveis para os consumidores; atenuar a força obrigatória dos contratos; proibir e dar nulidade para as cláusulas em abuso e adotar a teoria da imprevisão, permitindo revisar e modificar os contratos que se tornam de forma excessiva onerosos devido os fatos supervenientes ou que façam o estabelecimento de prestações não proporcionais.

As cláusulas de abuso acabaram recebendo grande atenção do CDC, e numa definição simplista, são aquelas que possuem o intuito de beneficiar uma das partes contratantes. Estas cláusulas possuem origem não de um acordo de vontades, mas de disposições unilateralistas. São cláusulas de abuso todas aquelas que não estejam de acordo com o sistema para proteger o consumidor. Existe abuso, todavia, que um princípio de consumo não tiver respeito.

O CDC, no seu art. 51, apresenta as situações onde as cláusulas de contrato terão nulidade. Este artigo faz o estabelecimento também as normativas que precisam ter seguimento quando da nulidade das cláusulas contratuais abusivas, para que o relacionamento contratual não tenha extinção decorrendo da anulação dessas.

2.5 O Código de Defesa do Consumidor e o Comércio Eletrônico

O CDC tem vistas na proteção daqueles com vulnerabilidade na relação jurídica a praticamente 30 anos, na conferência para o consumidor seguridade, equilíbrio e harmonia nas relações de consumo. Devido os avanços tecnológicos e de consumo, o CDC não teve atualização para acompanhamento deste crescimento ágil do consumo virtual, perpassando despercebido matérias de sua importância que vive-se atualmente, oportunizando um alto número de reclamações e dúvidas relacionadas ao comércio eletrônico (PACHECO, 2014).

Salgarelli (2010) pontua que, não é possível fazer negação que o comércio eletrônico é parte integrante da rotina dos consumidores brasileiros. Com isso, modificações são

fundamentais no intuito da proteção dos consumidores dos constantes desafios desse mercado.

Nesse contexto, segundo Oliveira e Natali (2020) foram diversos projetos de leis para a modificação do CDC, entretanto, somente cinco proposições acabaram logrando com sucesso, e desses quatro de forma efetiva se tornaram leis, ajudando a modernização e aperfeiçoamento do CDC, na introdução de novas regras para as temáticas de comércio eletrônico e superendividamento de tomadores de crédito.

Entre os projetos é possível citar:

- PLS – Projeto de Lei no Senado nº 281/2012;
- PLS – Projeto de Lei no Senado nº 283/2012, que acabou se tornando a Lei 14.181/2021;
- Projeto de Lei nº 3.411/2015, que acabou virando a Lei nº 13.486/2017;
- Projeto de Lei nº 21 de 2016 que teve transformação em Lei nº 13.146/2017;
- Projeto de Lei nº 9.184 de 2017 que virou em Lei nº 13.425/2017;

O PLS nº 281/2012 faz o estabelecimento que as normas e negócios jurídicos precisam ter interpretação de forma mais favorável para os consumidores, dispondo ainda acerca das normas gerais de proteção do consumidor no e-commerce, com vistas ao fortalecimento da sua confiança e assegurar a tutela efetiva dos direitos já garantidos pelo CDC, preservando a seguridade das transações, a proteção da autodeterminação e da privacidade dos dados pessoais.

As regras possuem aplicação para as atividades com desenvolvimento por fornecedores de produtos ou serviços partindo do ambiente eletrônico ou parecido, estabelecimento, como exemplo, que os consumidores podem desistirem da contratação a distância num prazo de 7 dias contando da aceitação da oferta ou recebimento do produto ou serviço, possuindo os contratos acessórios de crédito rescisão automático, sem custos para os consumidores.

Há ainda a tipificação como infração penal a ação de veiculação, hospedagem, exibição, licenciamento, alienação, utilização, compartilhamento, doação ou de qualquer maneira ceder ou fazer a transferência de dados, informações ou identificadores pessoais, sem a existência de uma autorização e consentimento do seu titular, exceto com exceções legais (PAESANI, 2013).

O projeto PLS 283/2012 que acabou se tornando a Lei 14.181/2021 realizou bem o aperfeiçoamento da disciplina do crédito ao consumidor, dispondo acerca da prevenção do superendividamento. A Lei faz o estabelecimento como direito básico do consumidor garantir práticas de crédito responsável, da educação financeira, de prevenir e tratar as situações de superendividamento, na preservação do mínimo existencial, partindo de revisar e repactuar a dívida, dentre outras medidas (NUNES, 2019). A **Lei** nº 14.181/21, responsável por alterar dispositivos do Código de Defesa do Consumidor (**Lei** nº 8.078/90) e do Estatuto do Idoso (**Lei** nº 10.741/03), constitui-se em um dos mais significativos avanços na defesa cidadania e dignidade da pessoa humana.

Por isso que a Lei do Superendividamento adicionou ao artigo 4º do CDC os incisos IX e X, referentes a educação financeira e ambiental aos consumidores e prevenção e tratamento ao superendividamento, respectivamente, como princípios que devem reger as relações de consumo.

Da mesma maneira, foram adicionados ao artigo 6º do CDC, que trata dos direitos básicos do consumidor, os incisos "XI - Crédito responsável, educação financeira, e prevenção e tratamento ao superendividamento, preservando o mínimo existencial, por meio de recuperação de dívidas; XII - Prevenção do mínimo existencial na repactuação de dívidas e concessão de crédito; e XIII - Informação do preço dos produtos por unidade de medida".

A novidade trazida pelos incisos XVII e XVIII do artigo 51 do CDC consideraram cláusulas abusivas "condicionar e limitar o acesso aos órgãos do Poder Judiciário; e estabelecer prazos de carência para mora nas prestações mensais e impedir o restabelecimento integral dos direitos do consumidor e de seus meios de pagamento a partir da purgação da mora ou do acordo com o credor".

Assim como, o novo artigo 54-B trouxe obrigações novas ao fornecedor na concessão de crédito ou na venda a prazo, entre as quais: "I - Informar o custo efetivo total; II - Informar os juros mensais, de mora e os encargos para atraso; III - Informar o montante das prestações e o prazo da oferta (mínimo de 2 dias); IV - Identificação do fornecedor; e V - Informar da liquidação antecipada e não onerosa do débito (artigo 52, §2º)". Seus §§ 1º, 2º e 3º se referem à necessidade de informações claras e inequívocas no contrato de concessão de crédito; ao conceito de custo efetivo total da operação e informações obrigatórias que não poderão deixar de constar na avença, entre as quais: custo total, identificação do agente financiador e soma total do valor a ser pago.

Além do mais, ao comentar sobre o projeto de lei, já afirmava que ele trazia a definição do superendividamento e estabelecimento que não é constituinte de crime a negativa de crédito com motivação pelo superendividamento do idoso. Pré-dispõe ainda que, a validade dos negócios e outros atos jurídicos do crédito em curso, com constituição antes da entrada em vigor da lei, tem obediência à disposição do regime anterior, entretanto, seus efeitos com produção depois da sua vigência as preceituações dela se subordinam (NUNES, 2019).

Devido a importância da temática, as alterações fazem o preenchimento lacunas existentes em relação a regulamentação do comércio eletrônico no país, garantindo uma legislação mais modernista e com coerência com a sociedade digital.

O projeto de lei nº 3.411/2015 teve sua transformação na lei nº 13.486/2015, fazendo a alteração do art. 8º do CDC:

§ 1º Ao se tratar de produto industrial, ao fabricante cabe a prestação das informações a que faz referência esse artigo, partindo dos impressos em apropriação que precisam fazer acompanhamento do produto (Redação trazida pela lei nº 13.483/2017).

§ 2º O fornecedor precisará fazer a higienização dos equipamentos e utensílios usados ao fornecer produtos ou serviços, colocados à disposição dos consumidores, e informando, de forma ostensiva e adequada, quando houver necessidade, acerca do risco de contaminação (Trecho com inclusão partindo da Lei nº 13.486/2017).

O presente projeto fez tratativas somente pela disposição acerca do dever do fornecedor da higienização dos equipamentos e utensílios usados ao fornecer produtos ou serviços, informando ainda, quando houver necessidade, acerca do risco de contaminação, entretanto, as modificações com promoção não foram tão expressivas, em comparação com as necessidades contínuas e velozes da evolução do comércio eletrônico.

Já o projeto de Lei do Senado nº 21/2016 que acabou gerando a lei nº 13.146/2017, fez tratativas das informações a terem disponibilização para aqueles que portam deficiência:

Art. 43

[...]

§ 6º Todas informações de que trata o caput do presente artigo precisam ter disponibilização em formatos acessíveis, até mesmo para pessoas com deficiência, partindo da solicitação do consumidor.

Art. 6

[...]

A informação de que fez tratativas o inciso III do caput esse artigo precisa ter acessibilidade à pessoa que portam deficiência, na observação da disposição em regulamento.

Finalizando, o projeto de lei nº 9.184/2017 teve sua transformação na lei nº 13.425/2017, tratando de forma explícita dos meios de proteção para a seguridade dos consumidores nos estabelecimentos comerciais e fazendo a aplicação de penas à lesão corporal e à morte:

Art. 39º

[...]

XIX – Permite ingressar em estabelecimentos comerciais ou serviços de um número maior de consumidores que aquele com fixação pela autoridade administrativa como máximo.

Art. 65

[...]

§ 1º As penas do presente artigo possuem aplicação sem prejudicar as correspondentes à lesão corporal e à morte.

§ 2º A prática da disposição do inciso XIV do art. 39 dessa lei também fazem caracterização de crime com previsão no caput desse artigo.

Desses projetos que tiveram análise, é verificado que, o projeto de lei 281/2012 e o 283/2012 que se transformou na Lei nº 14.181/2021, alteram de maneira mais profunda o

CDC, sendo que, fazem tratativa das normas de proteção da tutela dos direitos dos consumidores em relação ao comércio virtual.

3. CONCLUSÃO

Como foi possível ver, o comércio eletrônico vem tendo crescimento cada vez mais devido sua praticidade e agilidade. A legislação vem tendo atualização numa velocidade em compatibilidade com este crescimento, embora alguns doutrinadores afirmam que a Lei do Superendividamento saiu tardiamente, temos que essas novidades legislativas vem visando a tutela de forma efetiva os direitos pessoais nesse tipo de atividade consumista, e deve seguir nesse ritmo para oferecer uma verdadeira resposta aos novos desafios.

O número das fraudes na entrega dos produtos acaba gerando inseguranças ao consumo, desestimulando a prática do comércio eletrônico, isto é, o comércio eletrônico poderia ter um crescimento mais alto caso não existissem insegurança e violações das privacidades dos consumidores. Fato este que, vem dando impulsos aos números de ações com presenças nos tribunais, onde no topo dos litígios apresentam-se os fornecedores de serviços. Com isso, um olhar ainda mais atento do legislador teria possibilidade da minimização e ainda a redução do número das ações judiciais. O marco da regulação da internet com publicação no ano de 2014 partindo da Lei nº 12.965 ajudou, e agora ainda mais com a nova Lei nº 14.181/2021, que traz mais medidas que de fato garantem a segurança daqueles que participam no comércio eletrônico.

É possível perceber que, o CDC, do jeito em que encontra, tem combatido as demandas emergentes dessa relação consumista, e tenta fazer a recuperação da confiança desses consumidores. Diversas inovações foram possíveis com o Decreto-Lei nº 7.682/2013, tendo o intuito da regulamentação do CDC em relação ao comércio eletrônico, trazendo consigo alterações de suma importância como o direito à informação, atendimento ao consumidor e instrumentos para aperfeiçoamento do direito de arrependimento, no intuito da tutela da garantia e meio a vulnerabilidades dos consumidores nas relações consumistas.

Além do mais, é preciso pontuar que, o Decreto-Lei nº 7.682/2013 pela regulamentação ao CDC, não lhe tem conferência o poder de criação de obrigações, direitos e vedações de punição, mas tão apenas regulamentar o CDC. Por esse motivo, é fundamental a alteração do CDC para a tutela das relações consumistas juntamente ao comércio eletrônico.

Finalizando, a legislação atual vem tentando dar seguimento ao fluxo, levando em consideração as novidades legislativas que alteraram o CDC e fizeram o fortalecimento do comércio eletrônico. Essas alterações precisam seguir da maneira mais ágil possível, sendo que, o comércio mundial continuará tendo crescimento decorrendo da globalização e das evoluções tecnológicas, e fazer a tutela dos direitos dos consumidores acabará permitindo que mais transações comerciais no comércio eletrônico tenham ocorrência e venham a se tornar realidades, isto é, mais segurança gerará mais negócios, que gerará mais emprego e renda.

REFERÊNCIAS

ALBERTIN, A. L. Comércio Eletrônico: Modelo, Aspectos e Contribuições de sua Aplicação. São Paulo: Atlas, 2012.

CARDOSO, D.L.; MANGANOTE, E.J.T.: Empresas virtuais: Tópicos atuais de administração, São Paulo: Alínea, 2000.

CARDOSO, S.; KAWAMOTO, M. H.; MASSUDA, E. M. Comércio eletrônico: o varejo virtual brasileiro. Revista CESUMAR jan./jun. 2019, v. 24, n. 1, p. 117-134.

CATALANI, L. et. al. E-commerce. Rio de Janeiro: FGV, 2014.

FATEA, Revista de Administração da Fatea. O E-commerce como Estratégia no Processo de Expansão dos Negócios de Pequenas Empresas. jan-dez 2010. v.3, n.3, p.96-108.

GOMES, S. M. de S; PRATES, G. A; VILLASBÔAS, P. de P. Empresas na era da Internet: O Papel dos Portais B2E, B2C e B2B. 2004.

LISBOA, Roberto Senise. Responsabilidade Civil nas relações de consumo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MARQUES, Claudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais. 4 ed. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2002.

NUNES, Rizzato. O comércio eletrônico e o direito do consumidor. Disponível em: <<https://migalhas.uol.com.br/coluna/abc-do-cdc/249828/o-comercio-eletronico-e-o-direito-do-consumidor>> Acesso em: 26 Jan. 2021.

OLIVEIRA, Victor Ricardo.; NATALI, Lorraine Silva. Comércio eletrônico: a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor. Disponível em:

<<https://jus.com.br/artigos/68602/comercio-eletronico-a-aplicabilidade-do-codigo-de-defesa-do-consumidor>> Acesso em: 26 Jan. 2021.

O'BRIEN, James A. Sistemas de informação e as decisões gerenciais na era da internet. 9. ed. São Paulo, Saraiva, 2003.

PACHECO, Paulo Fernando Santos. Considerações acerca do comércio eletrônico e suas implicações no direito do consumidor. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XVII, n. 121, fev 2014.

PAESANI, Liliana Minardi. Direito e Internet: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil. 6.ed. São Paulo: Atlas, 2013.

PEROBELLI, Adel Anderson Nascimento. O dano moral nas relações de consumo. 2014. 88p. Trabalho de Conclusão de Curso (Curso de Direito) – Unijuí, 2014.

RUIZ, J. A. Metodologia científica: guia para eficiência nos estudos. São Paulo (SP): Atlas; 1992.

SALGARELLI, Kelly Cristina. Direito do consumidor no comércio eletrônico: uma abordagem sobre confiança e boa-fé. 1.ed. São Paulo: Ícone, 2010.

SMITH, Rob. O mais completo guia sobre e-commerce. São Paulo: Futura, 2000.

O PAPEL DA NOVA LEI DE LICITAÇÕES QUANTO POLÍTICA PÚBLICA: DA INSERÇÃO TRABALHISTA DE MULHERES EM CONDIÇÕES DE VULNERABILIDADE POR VIOLÊNCIA DOMÉSTICA NOS CONTRATOS DE DEDICAÇÃO EXCLUSIVA

DEBORA RODRIGUES CARVALHO ALMEIDA:

Graduanda em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas de Paraíso do Tocantins.⁴⁴

LUCIANA VENTURA⁴⁵

RESUMO: A presente pesquisa tem como objetivo identificar a nova lei de licitações como uma política pública pelo viés do art. 25, §9º, I. O estudo se pauta na seguinte problemática: a nova lei de licitações caracteriza em seu art. 25, §9, I, uma política pública de auxílio a mulher acometida por violência doméstica? Diante disso, ele se justifica-se devido a necessidade de apresentar à sociedade em geral a previsão legislativa de uma cota mínima de mulheres em situação de vulnerabilidade decorrente de violência doméstica nos contratos de dedicação exclusiva de mão de obra, caracterizando-se numa política pública. A metodologia do trabalho utiliza-se da pesquisa bibliográfica e de internet, artigos científicos, via método dedutivo. Logo, a pesquisa se desenvolveu por meio da seguinte hipótese: o artigo 25, § 9º, I, foi criado com o intuito de promover, no âmbito do trabalho, a reinserção de mulheres vítimas de violência doméstica por vulnerabilidade econômica.

Palavras-chave: Políticas Públicas; Lei De Licitações; Violência Doméstica; Contratos; Reinserção de mulheres.

1. INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem como pauta o assunto “políticas públicas”, nesse sentido, a fim de entender melhor a discussão, o tema versará sobre o papel da nova lei de licitações quanto política pública: Da inserção trabalhista de mulheres em condições de vulnerabilidade por violência doméstica nos contratos de dedicação exclusiva.

Nesse seguimento, a delimitação do tema se volta a observação da inserção trabalhista de mulheres em condições de vulnerabilidade por violência doméstica nos contratos de dedicação exclusiva.

44 E-mail: deborarca0101@hotmail.com

45 Mestre em Direito e Políticas Públicas. Professora da Faculdade de Ciências Jurídicas de Paraíso do Tocantins (FCJP). E-mail: luciana.ventura@unest.edu.br

Essa pesquisa se pauta na seguinte problemática: a nova lei de licitações caracteriza em seu art. 25, §9, I, uma política pública de auxílio a mulher acometida por violência doméstica?

Ademais, o estudo justifica-se devido a necessidade de apresentar à sociedade em geral a previsão legislativa de uma cota mínima de mulheres em situação de vulnerabilidade decorrente de violência doméstica nos contratos de dedicação exclusiva de mão de obra, caracterizando-se numa política pública.

O objetivo geral da pesquisa é identificar a nova lei de licitações como uma política pública pelo viés do art. 25, §9º, I, e o específico é apresentar o informativo do STJ como um dos exemplos a ser aplicado na execução da política pública disposta no art. 25, §9º, I, da nova lei de licitações.

Por último, quanto à metodologia do trabalho é construída sob a pesquisa bibliográfica, em fontes de internet, artigos científicos, teses de graduação, bem como pesquisa dedutiva.

2. O QUE SÃO POLÍTICAS PÚBLICAS?

A Constituição Federal de 1988 prevê no artigo 5º o direito a igualdade “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (...)”, desse modo, é possível verificarmos a menção à igualdade formal. (BRASIL, 1988). No entanto, sabe-se que no país existem muitas disparidades, que por sua vez geram um cenário de preconceito, bem como situação de vulnerabilidade, provocadas por motivos de raça, sexo, hipossuficiência, entre outras, assim, as políticas públicas são uma forma de aplicação da igualdade material (LEAL, 2013)

Nesse aspecto, tais políticas são maneiras nas quais o Poder Público utiliza para garantir a aplicação dos direitos fundamentais da população. Dessa forma, elas são um importante instrumento que servem para melhorar a vida em sociedade, bem como atender aos interesses e necessidades dos cidadãos. Nesse sentido, tais políticas tem o objetivo de reduzir as desigualdades existentes, além disso, é uma forma de inclusão social (LENZI, SÍTIO ELETRÔNICO SIGNIFICADOS).

As políticas públicas afetam a todos os cidadãos, de todas as escolaridades, independente de sexo, raça, religião ou nível social. Com o aprofundamento e a expansão da democracia, as responsabilidades do representante popular se diversificaram. Hoje, é comum dizer que sua função é promover o bem-estar da sociedade. O bem-estar da sociedade está relacionado a ações bem desenvolvidas e à sua execução em áreas como saúde, educação,

meio ambiente, habitação, assistência social, lazer, transporte e segurança, ou seja, deve-se contemplar a qualidade de vida como um todo (MACÊDO, 2018).

Pode-se afirmar que políticas públicas são as formas de atuação do Estado na sociedade, assim, sobre o assunto temos que “a expressão política pública designa todas as atuações do Estado, cobrindo todas as formas de intervenção do poder público na vida social” (GRAU, 2011, p. 16 *apud* FILHO 2021, p.67).

Nesse segmento, elas são efetivadas por meio dos agentes políticos, no quais apresentam propostas políticas e objetivam realizá-las, já o Poder Executivo é responsável por colocá-las em prática. (ANDRADE, 2016)

Nesse processo, cabe aos servidores públicos oferecer as informações necessárias ao processo de tomada de decisão dos políticos e posteriormente, executar as políticas públicas definidas. Por esse motivo, o funcionalismo público é um elemento essencial para o bom desempenho das diretrizes adotadas pelo governo. A sociedade e seus vários grupos (imprensa, grupos de interesse, sindicatos, dentre outros) acompanham o processo de tomada de decisão e participam de sua implementação (ANDRADE, 2016).

Diante do exposto, as políticas públicas são essenciais para o bom funcionamento do estado e redução das desigualdades. Diante disso, no contexto da isonomia, em que pese a CF de 1988 afirmar que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações” (artigo 5º, I), sabe-se que parcela da sociedade faz distinção entre ambos os sexos. Isso se torna evidente quando analisamos o aumento de casos de violência doméstica no Brasil, por exemplo. (BRASIL, 1988).

No contexto mencionado, a formulação de políticas públicas eficientes voltadas a redução dos casos de violência doméstica é fundamental, pois ela possibilita que muitas mulheres rompam o ciclo da violência e usufruam dos seus direitos fundamentais com mais qualidade.

3. O CONTEXTO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA NO BRASIL

A Constituição Federal de 1988, foi um importante marco na positivação dos direitos e garantias fundamentais, ela tem como princípios basilares, dentre outros, a dignidade da pessoa humana, a intimidade e a isonomia, que fundamenta o Estado Democrático de Direito (MOSCA, Sítio Eletrônico TSE).

Diante do exposto, a isonomia é garantida na Constituição Cidadã, na qual prevê que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações como se constata no artigo 5º, I - "homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição". (BRASIL, 1988)

No entanto, nota-se que a própria sociedade - e na maioria dos casos os homens - persiste em manter uma cultura patriarcal, provocando segregações, subjugando a classe feminina, com falas, gestos e atitudes discriminatórias, que resultam em violência doméstica contra a mulher. (RITT e GHISLENI, 2020, p. 344).

Dessa maneira, essa tem sido uma temática bastante discutida, nos últimos anos, devido ao aumento considerável de casos. Diante disso, sabe-se que, desse tipo de violência qualquer pessoa pode ser vítima, desde que haja uma relação doméstica, no entanto, é fato que na maioria dos casos as principais vítimas são as mulheres, conforme se verifica a seguir.

A violência contra as mulheres é um fenômeno complexo e multidimensional, que atravessa classes sociais, idades e regiões, e tem contado com reações de não reação e passividade por parte das mulheres, colocando-as na procura de soluções informais e/ou conformistas (...) as mulheres encontram-se, na maior parte dos casos, em situações de violência doméstica pelo domínio e controle que os seus agressores exercem sobre elas através de variadíssimos mecanismos, tais como: isolamento relacional; o exercício de violência física e psicológica; a intimidação; o domínio econômico, entre outros. (APAV – Associação Portuguesa de Apoio à Vítima, 2012).

As vítimas desse tipo de violência normalmente têm dificuldade de romper com esse ciclo, conforme se demonstra a seguir:

O ciclo é composto por três fases e é constantemente repetido em um contexto conjugal. A primeira fase é chamada de "aumento da tensão". É o momento em que o agressor demonstra irritação com assuntos irrelevantes (...) A segunda fase é chamada de "ataque violento". É quando o agressor perde o controle e materializa a tensão da primeira fase, violentando a mulher. (...) Já a terceira fase, mais conhecida como "lua de mel", é o momento em que o companheiro demonstra arrependimento, promete que a agressão não irá se repetir e busca a reconciliação. (MANSUIDO, 2020).

Um relacionamento pode ser considerado abusivo quando ultrapassar os limites do respeito e da liberdade individual, como se demonstra a seguir:

Um relacionamento abusivo compreende comportamentos voltados ao controle e subjugação da mulher através do uso do medo, da manipulação, da intimidação e coerção. Em geral, esse tipo de relacionamento inclui agressões físicas, verbais, críticas, ameaças e desaprovação de comportamentos. BARRETTO, 2018, *apud* RODRIGUES, 2020, p. 14).

Além disso, é importante apontar que existem muitas causas que fazem com que essas mulheres permaneçam em relacionamentos assim, podendo ser por fatores emocionais, sociais e/ou financeiros.

Nessa perspectiva, há de se considerar que com a pandemia causada pela SARS-CoV-2 os índices dessa violência e até mesmo o feminicídio aumentaram. Isso ocorreu devido ao maior tempo de convivência que os casais passaram a ter com as regras do isolamento social, conforme se verifica.

Os dados mensais de feminicídios no Brasil entre 2019 e 2021 indicam que houve um aumento dos casos entre os meses de fevereiro e maio de 2020, quando houve maior restrição nas medidas de isolamento social. Em 2021, a tendência de casos seguiu muito próxima àquela verificada no ano anterior à pandemia, com média mensal de 110 feminicídios (Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2021).

Diante dos motivos mencionados, há fatores que colaboram para que essas mulheres permaneçam nesses relacionamentos, o fator econômico é bastante considerável, haja vista que muitas dependem financeiramente dos companheiros, logo, isso muitas vezes é avaliado negativamente por elas antes de tomar qualquer decisão. (OMV/DataSenado, 2018, p.18).

Nesse segmento, verifica-se que, diante do cenário de aumento de casos de violência, bem como a falta de recursos financeiros para subsistência das vítimas, os Órgãos Públicos, após o início da pandemia, viram a necessidade de reforçar a rede de apoio de proteção a essas mulheres, bem como criar políticas públicas inovadoras com o intuito de alcançar a classe feminina, incentivando a denúncia, proteção e subsistência (RITT E GHISLENE, 2020, p. 345).

Desse modo, tem-se, por exemplo, a Campanha “Sinal Vermelho”, no qual é um instrumento para que as vítimas possam denunciar seus agressores de forma mais discreta. Para isso, basta que elas façam um X na mão e peçam ajuda em qualquer estabelecimento comercial, oportunidade na qual, qualquer pessoa poderá realizar a denúncia.

A campanha Sinal Vermelho é um instrumento de denúncia contra a violência doméstica. Com um “X” na palma da mão, a mulher pode pedir ajuda para qualquer estabelecimento comercial, onde o atendente irá chamar a polícia. No Brasil, essa ideia abriu uma nova era de enfrentamento à cultura de agressões ao público feminino. A iniciativa criada pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), em parceria com o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) tem integrado os Poderes e a sociedade na luta para tirar o país do estigma de ser o quinto mais perigoso do mundo para a mulher viver (Sítio Eletrônico Sinal Vermelho, 2021).

Diante disso, há de se mencionar que existe não apenas essa campanha, mas muitas que, inclusive, buscam conscientizar o público masculino de que esse também é um problema deles (NUNES, 2021).

Diante do exposto, menciona-se que a fim de atuar com um papel mais social a nova Lei de licitações trouxe previsão expressa acerca da existência de um percentual mínimo de mão de obra constituída por essas vítimas. Logo, essa é uma importante ferramenta que busca viabilizar a colocação de mulheres em situação de violência, novamente, ao mercado de trabalho.

4. PECULIARIDADES DO ARTIGO 25, § 9º, INCISO I, DA NOVA LEI DE LICITAÇÕES

A Lei n. 14.133 de 2021 versa sobre as formas de contratação com a Administração Pública, assim sendo, ela deve substituir a Lei n. 8.666 de 1993. A mais nova diretriz traz muitas novidades em seu texto legal e deixa mais evidente a preocupação do legislador em aplicar políticas públicas no que tange as formas de contratação com a Administração Pública, sendo ela direta ou indireta (MAZZA, 2022, p. 269).

Diante do exposto, sabe-se que na esfera social, a Lei de Licitação trouxe uma previsão de grande relevância jurídica ao estabelecer no artigo 25, § 9, I:

§ 9º O edital poderá, na forma disposta em regulamento, exigir que percentual mínimo da mão de obra responsável pela execução do objeto da contratação seja constituído por:

I - Mulheres vítimas de violência doméstica; (BRASIL, 2022).

Assim, no instrumento convocatório, há a previsão de que a Administração Pública possa exigir um percentual mínimo de mão de obra cujas integrantes sejam constituídas por mulheres vítimas de violência doméstica. Tal previsão está em plena consonância com os ditames constitucionais, integra todo um sistema já existente de política pública para mulheres vítimas de violência doméstica, pois o mencionado artigo da Lei se torna também uma política pública que visa proporcionar independência financeira e corroborar para que essas mulheres possam romper com o cenário de violência. (REOLON, 2021).

Em muitas das vezes, o homem é o único provedor do núcleo familiar e por conta disso a mulher, quando em situação de violência doméstica, se sente desestimulada a denunciar ou tomar qualquer outra atitude com fins de romper a violência, principalmente quando esta tem filhos pequenos, pois se torna difícil trabalhar para o sustento da família, (ABREU, 2015, p. 31).

Diante disso, como o fator econômico é um dos motivos que fazem a classe feminina permanecer em relacionamentos abusivos, logo, a Lei de Licitação passa a ser um importante instrumento, no sentido de ampliar a proteção a esse grupo vulnerável.

Por isso, o §9º do artigo 25 da nova Lei nº 14.133/2021, como parte de um procedimento logístico de aquisições públicas, tem sua relevância jurídica na satisfação de tais direitos fundamentais, mas sem constituir-se um fim em si mesmo. Não se trata apenas de coibir a violência física contra as mulheres, mais evidente, mas também a psicológica, a sexual, a moral e a patrimonial, por isso a importância de dar condições mínimas de sobrevivência financeira independente à mulher, além de primar por sua saúde mental. (REOLON, 2021).

Desse modo, essa temática tão necessária tem atraído outros setores da Administração Pública, nos quais tem procurado implementar essa cota no âmbito de suas contratações. Nessa perspectiva, o Superior Tribunal de Justiça, como o intuito de aplicar essa política de inclusão em sua própria gestão aderiu o enunciado da lei em suas formas de contratações e emitiu recentemente a Instrução Normativa n.15/2022 visando estabelecer essa cota mínima de contratação para mulheres em tais condições. (BRASIL, 2022).

5. EXEMPLO DE APLICABILIDADE DO ARTIGO 25, §9, INCISO I NA NOVA LEI DE LICITAÇÕES: INSTRUÇÃO NORMATIVA N.15 STJ DE 2022

Ao se falar em cotas, de imediato, é possível imaginar as raciais ou mesmo econômicas. No entanto, o STJ, a fim de efetivar a aplicação da Lei 14.133/2021, emitiu a

instrução normativa n. 15/2022, na qual estabelece uma cota “para mulheres em situação de vulnerabilidade econômica decorrente de violência doméstica e familiar nos contratos de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra” (BRASIL, 2022).

Nesse aspecto, sabe-se que não são todos os casos de violência doméstica que existem essa dependência financeira, mas que em muitos esse é o fator preponderante para a continuidade nesses relacionamentos (ABREU, 2015).

Essa normativa se torna importante, pois é preciso levar em consideração que muitas mulheres estão fora do mercado de trabalho há anos, muitas não concluíram os estudos, outras se adaptaram a um padrão de vida elevado e ao se desvincular do parceiro (sua única fonte de renda) elas precisarão ingressar no mercado de trabalho para garantir seu sustento e dos filhos (ABREU, 2015). Logo, a instituição das cotas será uma forma de acolhimento, suporte e recomeço para as vítimas.

Na prática funcionará da seguinte forma: a Administração Pública fará o processo licitatório, dentre as empresas candidatas essas deverão prever essa cota, a empresa vencedora fará a contratação de um percentual mínimo de mulheres em situação de violência e vulnerabilidade econômica por meio de um cadastro sigiloso, por fim, capacitará essas mulheres para o oferecimento dos serviços prestados (STJ, INSTITUCIONAL, 2022).

Art. 1º Fica instituída cota correspondente a quatro pontos percentuais do total de postos de trabalho em cada contrato de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra do Tribunal para as mulheres em situação de vulnerabilidade econômica decorrente de violência doméstica e familiar de que trata a Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006. § 1º O disposto no caput é aplicável a contratos com quantitativo mínimo de 50 (cinquenta) colaboradores. § 2º O percentual de reserva de vagas de que trata caput deverá ser mantido durante toda a execução contratual. § 3º Na hipótese do não preenchimento da cota prevista, as vagas remanescentes serão revertidas para as demais mulheres trabalhadoras (BRASIL, 2022).

Além do mais, a fim de facilitar essas contratações estabelece o artigo 3º que “A fim de viabilizar o acesso das empresas ao cadastro de mulheres na situação descrita no art. 1º, o Tribunal firmará acordo de cooperação com a Secretaria de Desenvolvimento Social do Governo do Distrito Federal – Sedes/GDF”. O artigo 4º da instrução acrescenta que:

Art. 4º Os editais de licitação deverão conter regra disciplinando que a empresa vencedora do certame, após a assinatura do instrumento contratual, deverá obter, junto à Sedes/GDF, o acesso ao cadastro de

mulheres enquadradas na hipótese prevista no art. 1º, selecionando, entre elas, o quantitativo de postos necessário ao atendimento do percentual fixado nesta instrução normativa, observando-se a qualificação necessária e respeitando-se o sigilo da informação (BRASIL, 2022).

Por fim, entende-se que a promoção de políticas públicas que fomente a igualdade é fundamental para reduzir as disparidades e garantir à aplicação dos princípios fundamentais. Logo, esse recente informativo do STJ veio no sentido de proporcionar efetividade a Lei 14.133/2021, ainda que necessite de regulamentação específica, dá oportunidades para que mulheres em situação de vulnerabilidade econômica e violência doméstica possam romper esse ciclo, ingressem no mercado de trabalho e deem continuidade em suas vidas, longe de seus agressores (STJ, INSTITUCIONAL, 2022).

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante dos argumentos expostos, essa pesquisa se pautou na seguinte indagação: a nova lei de licitações caracteriza em seu art. 25, §9, I, uma política pública de auxílio a mulher acometida por violência doméstica? Logo, podemos concluir que sim. O mencionado inciso foi criado com o intuito de promover, no âmbito do trabalho, a inserção de mulheres vítimas de violência doméstica, dessa forma, se torna uma importante ferramenta de inclusão social possibilitando o rompimento do ciclo de violência. Corroborando com todas as políticas públicas já existentes em relação ao amparo à vítima de violência doméstica, sendo parte dessas políticas públicas.

Assim, ressalta-se que a presente pesquisa obteve os resultados pretendidos, haja vista que a Lei n. 14.133 de 2021 (Lei de Licitações), bem como a Instrução Normativa n.15 do STJ são instrumentos emanados pelo Estado, a fim de combater o contexto da violência doméstica, podendo ser considerados políticas públicas pelo viés do art. 25, §9º, I da Lei. Contudo, pontua-se a necessidade de que cada setor público que se utilize do teor do mencionado artigo legal regulamente de forma mais detalhada tal aplicação, como foi o exemplo concretizado pelo STJ.

Por fim, a temática abordada deve ser estudada sempre com bastante atenção, haja vista, tratar-se de direitos fundamentais.

Referências

ABREU, Mariany Santos. **As facetas da dependência econômica como obstáculo para mulheres que sofrem violência doméstica e familiar**. Monografia submetida ao Departamento de Serviço Social da Universidade de Brasília (UnB), pág. 31, 2015.

Disponível em:

https://bdm.unb.br/bitstream/10483/17358/1/2015_MarianySantosDeAbreu_tcc.pdf.

Acesso em: 20 de julho de 2022.

ANDRADE, Danilo. **Políticas Públicas: quem faz**. 2016. Disponível em:

<https://www.politize.com.br/politicas-publicas-quem-faz/#:~:text=Os%20pol%C3%ADticos%20s%C3%A3o%20eleitos%2C%20dentre,Executivo%20as%20coloca%20em%20pr%C3%A1tica>.

Acesso em: 12 de out 2022.

APAV – **Associação Portuguesa de Apoio à Vítima**, 2012. Disponível em:

<https://apav.pt/vd/index.php/vd/quem-e-vitima>. Acesso em: 11 de julho 2022.

BRASIL. Lei 14.133/2021 - Lei de Licitações. **Congresso Nacional. Senado Federal.**

Coordenação de Biblioteca.

BRASIL, Superior Tribunal De Justiça. **Instrução Normativa STJ/GP n. 15 de 25 de abril de 2022**. Diário da Justiça Eletrônico do STJ, 4 maio 2022. Disponível em:

<https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/163979>. Acesso em: 1 de agosto de 2022.

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

FONTE, Felipe de Melo. **Políticas Públicas e Direitos Fundamentais**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. E-book.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Violência Contra Mulheres em 2021**, pág. 5. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2022/03/violencia-contra-mulher-2021-v5.pdf>. Acesso em: 11 de julho 2022.

LEAL, Germana da Silva. **Concretização Da Igualdade Material E Políticas Públicas: Visão Do Supremo Tribunal Federal**. 2013. Disponível em:

<https://www.jfrj.jus.br/sites/default/files/revista-sjrj/arquivo/377-1721-1-pb.pdf>. Acesso em: 8 de out 2022.

LEITÃO, Gisella. **Sustentabilidade Social: O que Muda na Nova Lei de Licitações?**

Disponível em: <https://conlicitacao.com.br/nova-lei-de-licitacao/sustentabilidade-social-o-que-muda-na-nova-lei-de-licitacoes/>. Acesso em: 22 de julho de 2022.

LENZI, Tié. Políticas Públicas - **O que são políticas públicas?** Disponível em:

<https://www.significados.com.br/politicas-publicas/>. Acesso em: 8 de out de 2022.

MACÊDO, Stephanie. **Políticas Públicas: o que são e para que existem**. 2018. Disponível em: <https://al.se.leg.br/politicas-publicas-o-que-sao-e-para-que-existem/>. Acesso em: 8 de out de 2022.

MANSUIDO, Mariane. **Ciclo da violência doméstica: Saiba como identificar as fases de um relacionamento abusivo**. Publicado em: 06/08/2022. Disponível em: <https://www.saopaulo.sp.leg.br/mulheres/ciclo-da-violencia-domestica-saiba-como-identificar-as-fases-de-um-relacionamento-abusivo/>. Acesso em: 12 de julho de 2022.

MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. E-book.

MOSCA, Elisabete Xavier de Albuquerque. **A importância da Constituição de 1988 para a efetivação de direitos**. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/o-tse/escola-judiciaria-eleitoral/publicacoes/revistas-da-eje/artigos/revista-eletronica-eje-n.-6-ano-2/a-importancia-da-constituicao-de-1988-para-a-efetivacao-de-direitos>. Acesso em: 8 de out de 2022.

OMV/DataSenado. **Aprofundando o Olhar sobre o Enfrentamento à Violência contra as Mulheres**, 2018. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/institucional/datasenado/arquivos/conhecer-direitos-e-ter-rede-de-apoio-sao-pontos-de-partida-para-denunciar-agressao-e-interromper-ciclo-de-violencia>. Acesso em: 12 de out de 2022.

NUNES, Mônica. **#Ehproblemameu: campanha convoca homens a assumirem responsabilidade por violência contra as mulheres**. Disponível em: <https://conexoplaneta.com.br/blog/ehproblemameu-campanha-convoca-homens-a-assumirem-responsabilidade-por-violencia-contra-as-mulheres/#fechar> Acesso em: 9 de out de 2022.

REOLON, Jaques F. **A violência contra as mulheres e a nova Lei de Licitações**, 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-nov-08/reolon-violencia-mulheres-lei-licitacoes> Acesso: 12 de out de 2022.

RITT, Caroline Fockink. GHISLENI, Monike Pasqualotti. **Violência doméstica contra as mulheres: uma necessária reflexão sobre suas causas e efeitos, bem como as formas de seu enfrentamento**. Disponível em: <https://repositorio.unisc.br/jspui/bitstream/11624/2904/1/Viol%c3%aancia%20dom%c3%a9stica%20contra%20as%20mulheres.pdf> Acesso em: 8 de out de 2022.

RODRIGUES, Sarah Araújo. **Variáveis que afetam a permanência de mulheres em relacionamentos abusivos: uma revisão integrativa.** Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Psicologia do Centro Universitário UNIFAMETRO, 2020. Disponível:
<http://repositorio.unifametro.edu.br/bitstream/123456789/454/1/SARAH%20ARA%c3%9aJO%20RODRIGUES%20TCC.pdf>. Acesso em: 12 de julho de 2022.

Sinal Vermelho Contra a Violência Doméstica, 2021. Disponível:
<https://sinalvermelho.amb.com.br/sobre-a-sinal-vermelho/>. Acesso: 11 de julho 2022.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **STJ institui cota para mulheres vítimas de violência doméstica em contratos de serviço. Institucional**, 2022. Disponível em:
<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/04052022-STJ-institui-cota-para-mulheres-vitimas-de-violencia-domestica-em-contratos-de-servico.aspx>. Acesso em: 14 de out de 2022.

A RESPONSABILIDADE CIVIL NOS ESPORTES AMADORES OU OLÍMPICOS

NATÁLIA TAVARES FERNANDES COELHO:

Bacharelada em Direito pela Universidade Paulista - UNIP.

Prof. Dr. EMERSON BORTOLOZI

(orientador)

RESUMO: O Direito Desportivo Brasileiro trata acerca das leis pertinentes a atletas, clubes, torcedores e vem se adaptando às necessidades trabalhistas dos atletas. A Responsabilidade Civil do Estado, os direitos e deveres dos clubes e dos consumidores, da mesma forma, mantendo uma tendência mundial, a legislação desportiva brasileira tem se adaptado mesmo que de forma lenta às necessidades dos praticantes amadores e profissionalizados. A pesquisa apresentada tem como objetivo geral reconhecer a Responsabilidade Civil dos Clubes nas modalidades olímpicas em ocorrência de lesões, e as implicações da Lei Pelé, nº 9.615/98, no sistema de justiça do Brasil. Os danos decorrentes de referidas lesões, seguidos de mau atendimento para resolução e reparação dos mesmos, que imprime aos atletas e seus familiares a dificuldade de redimir tais problemas. Posteriormente serão apresentados alguns casos reais de atletas que buscaram tal Responsabilidade, para verificar a argumentação da jurisprudência brasileira acerca do tema proposto.

Palavras-chave: Direito Civil, Responsabilidade Civil, Lei Pelé, Esportes Olímpicos e amadores.

ABSTRACT: Brazilian Sports Law deals with the laws relevant to the labor needs of athletes, clubs, fans and has been adapting to the labor needs of athletes. The Civil Liability of the State to the rights and duties of clubs and consumers. Likewise, keeping a worldwide trend, brazilian sports legislation has adapted, slowly to the needs of amateur and professional practitioners. The research presented has the general objective of recognizing the Civil Liability of Clubs in the Olympic sports in the event of injuries, and the implications of the Pelé Law nº 9.615/98 in the brazilian justice system. The damages resulting from said injuries, followed by poor service to solve and repair them, which gives athletes and their families the difficulty of redeeming such problems. Subsequently some real cases of athletes who sought such responsibility will be presented to verify the arguments of brazilian jurisprudence on the proposed theme.

Keywords: Civil Law, Civil Liability, Pelé Law, Amateur and Olympic Sports.

INTRODUÇÃO

A atividade esportiva teve constante crescimento ao longo da história da humanidade, tendo como maior característica a caçada e as corridas para poderem sobreviver. Com o desenvolvimento da sociedade e também do próprio ser humano, este tipo de atividade deixou de ser uma mera questão de sobrevivência e passou a ser entretenimento, quebrando fronteira de países e aumentando cada vez mais a capacidade de convívio dos cidadãos.

Desde os mais longínquos tempos, o esporte se trata de um fenômeno social, e desenvolveu-se em conjunto com as normas morais e éticas demonstrados por princípios como: solidariedade, cooperação, disciplina e socialização, unindo povos de diferentes nações.

Pode-se notar, ao longo da história desportiva, que as primeiras competições aconteceram na Grécia, por volta de 776 a.C., na cidade de Olímpia. Não é por acaso que o maior palco atual de competições do mundo são as Olimpíadas, que ocorre a cada 4 anos ao redor do mundo, reunindo atletas de todas as nações para representarem seus países em suas respectivas modalidades. O desporto como alto rendimento tomou proporções inimagináveis e hoje é inclusive levado como carreira para os que o praticam.

Diante disso, percebe-se a necessidade da criação de normas regulamentadoras e de proteção jurídica para o esporte em si, pois o mesmo não é só visto apenas como uma diversão e sim como um trabalho e forma de sustento para os seus profissionais.

Atualmente, o cenário nacional contém diversas federações e confederações dos esportes de modalidades olímpicas e elas são regidas pela Lei Pelé, sendo esta peça fundamental dessa pesquisa.

O primeiro capítulo discorrerá sobre os principais tópicos, atinentes à Responsabilidade Civil. No segundo, apresentar-se-á a Lei Pelé e sobre o que ela nos diz. No terceiro capítulo, será demonstrado como funciona na prática o sistema de justiça brasileiro de desporto e, por fim, serão apresentados casos reais acerca da responsabilidade civil em atletas que sofreram lesões no decorrer de suas carreiras e como a responsabilidade civil será aplicada.

1 RESPONSABILIDADE CIVIL

Vanderlei Ramos (2014, p.01), destaca exemplarmente o conceito de responsabilidade civil, ao citar Sergio Cavalieri Filho (2008, p.2):

A responsabilidade civil parte do posicionamento que todo aquele que violar um dever jurídico através de um ato lícito ou ilícito, tem o dever

de reparar, pois todos temos um dever jurídico originário, o de não causar danos a outrem e ao violar este dever jurídico originário, passamos a ter um dever jurídico sucessivo, o de reparar o dano que foi causado. O ato jurídico é espécie de fato jurídico.

Nesse sentido, notamos que:

Responsabilidade civil é a obrigação em que o sujeito ativo pode exigir o pagamento de indenização do passivo por ter sofrido prejuízo imputado a este último. Constitui-se o vínculo obrigacional em decorrência do ato do devedor ou de fato jurídico que o envolva. (COELHO, 2004, p.254; apud DURAM, COSTA, SANTOS, ZGARINO, 2017, p.6).

A responsabilidade civil é toda ação ou omissão que gera violação de uma norma jurídica legal ou contratual, nascendo assim uma obrigação de reparar os atos danosos. Ela pode ser classificada como um dever jurídico sucessivo que foi originado através da violação do dever jurídico originário. De acordo com Flávio Tartuce:

O artigo 389 trata do descumprimento da obrigação positiva (dar e fazer). O artigo 390, do descumprimento da obrigação negativa (não fazer). O artigo 391 do atual Código Privado consagra o princípio da responsabilidade patrimonial, prevendo que pelo inadimplemento de uma obrigação respondem todos os bens do devedor.^[1]

O objetivo principal da mesma, é, portanto, recuperar o dano causado que tenha levado à diminuição do bem jurídico da vítima. Se não há dano, não haverá reparação, só podendo existir a obrigação de indenizar-se quando houver dano que será de ordem material.

Não obstante, o dever de reparar quando se comete um dano a outra pessoa é estabelecido nos artigos 927 e 932 da mesma Lei supramencionada, abaixo:

Art. 927. Aquele, que por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo Único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

I- os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia;

II- o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições;

III- O empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

IV- Os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos;

V- Os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia.

Nesta composição, teremos os fatos jurídicos, que são os acontecimentos da vida que o Direito considera relevantes, são aqueles em que o Direito poderá e deverá intervir. Eles podem ser gerados de forma natural, como os acontecidos pela força da natureza, ou também podem ser voluntários, que são quando causados pela conduta humana, sendo lícitas ou ilícitas.

Os fatos lícitos são aqueles que estão de acordo com a lei (norma jurídica) e que produzem efeitos em conformidade com o ordenamento. Já os fatos ilícitos são aqueles que estão em desacordo com a norma jurídica, produzindo efeitos que causam danos ou prejuízo a alguém, gerando através disso uma obrigação de reparar o dano que lhe foi causado. Conforme previsto no Artigo 186, do Código Civil: *"Aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar o direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito"*. E, também no artigo 927 do Código Civil

Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo."

Parágrafo Único "Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Portanto, como pode-se observar, o ato ilícito constitui uma soma entre lesão de direitos e danos causados. Ato ilícito (art. 186 do cc) = Lesão de direitos + danos.

Entretanto, é necessário também contextualizar e entender o significado da palavra “responsabilidade”, que tem origem no latim: “respondere”, que pode ser visto como responder, assumir as consequências do dano. Para Carlos Alberto Bittar a reparação do dano traz, na verdade, um equilíbrio, no qual a parte lesada voltaria ao seu estado anterior, como se nada tivesse acontecido. (Gaglia no Pballo Stalze)

1.1 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Pressupostos são fenômenos que precisam ter acontecido para que haja responsabilidade civil, e este, portanto, é o nome técnico que o direito dá ao tema das indenizações.

Segundo Arnaldo Rizzardo, a responsabilidade civil subjetiva segue uma trajetória de quatro passos até o resultado da responsabilização de fato. Em primeiro lugar, o agente, através de uma ação ou omissão (1) causa dano a alguém, investindo contra o seu direito ou patrimônio. Essa ação ou omissão deve ser culposa (2) - dolo ou culpa propriamente dita -, sendo necessário também o nexu causal (3) entre a conduta do agente e do dano. O resultado será o dano (4), que atinge a pessoa ou seu patrimônio, ressaltando-se que, para surgir o dever de indenizar, deverá haver o prejuízo.

É necessário explanar sobre as peculiaridades de cada um dos pressupostos da responsabilidade civil, ainda que existem divergências entre os autores mencionados.

Ademais, o Código Civil de 2002, além de versar sobre a responsabilidade civil por ato próprio, também reconhece a responsabilidade civil indireta, ou seja, a responsabilidade por ato de terceiro que esteja sob a guarda do agente ou ainda de danos causados por fato de animal ou de coisas que lhe pertençam.

Vale salientar que alguns autores, como Silvio de Salvo Venosa, acreditam que a ação humana voluntária deve ser revestida de ilicitude. No entanto, outros doutrinadores afirmam que existem casos excepcionais nos quais haverá o dever de indenizar, mesmo quando o sujeito atue licitamente, nas hipóteses previstas em lei.

Conforme tratado anteriormente, para que se haja um ato ilícito, é necessária a conduta humana. Entende-se por conduta o comportamento humano voluntário, através de uma ação ou omissão, produzindo consequências jurídicas.

Sobre isso Maria Helena Diniz explica a conduta (2005, p.43)

A ação, elemento constitutivo da responsabilidade, vem a ser o ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável do próprio agente ou de terceiros, ou o fato

de animal ou coisa inanimada, que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado.

É necessário explanar sobre as peculiaridades de cada um dos pressupostos da responsabilidade civil, ainda que existam divergências entre os autores mencionados.

Quanto ao elemento dano, vale ressaltar que é necessário que a vítima sofra prejuízos, podendo estes afetar bens psíquicos, físicos, morais ou materiais. O dano é um requisito, portanto, primordial para a responsabilidade civil. Diante disso Maria Helena Diniz pontua:

O dano pode ser definido como a lesão (diminuição ou destruição) que, devido a um certo evento, sofre uma pessoa, contra a sua vontade, em qualquer bem ou interesse jurídico, patrimonial ou moral. (DINIZ, 2005).**[2]**

Logo, o nexo de causalidade é considerado por muitos um elemento de maior importância, pois este é a conduta do agente e o dano sofrido pela vítima. O dano deve ter sido causado pela conduta ilícita do agente e deve existir entre ambos uma relação de causa e efeito. Carlos Roberto Gonçalves afirma que:

(...) das várias teorias sobre o nexo causal, o nosso Código adotou, indiscutivelmente, a do dano direto e imediato, como está expresso no art. 403; e das várias escolas que explicam o dano direto e imediato, a mais autorizada é a que se reporta à consequência necessária. (GONÇALVES, 2002, p.524).**[3]**

Por fim, temos a culpa, como pressuposto da responsabilidade civil, que remete tanto ao dolo quanto à culpa em sentido estrito, e está ligada diretamente com a vontade do agente em chegar ao resultado que causou o dano. O dolo é a intenção do indivíduo em gerar um prejuízo a terceiros. Já na culpa em sentido estrito, o agente não tem a vontade de prejudicar outrem, sendo assim, o resultado não é voluntário.

Portanto, são quatro os pressupostos da responsabilidade civil ordinária e, vale ressaltar, que este último não é exigido na responsabilidade objetiva.

1.1.2 AÇÃO, OMISSÃO E IMPUTABILIDADE

Toda conduta humana que possa causar algum dano é, em sua maioria, cometida por uma ação que se origina de um fazer, ou seja, uma ação voluntária. É a forma mais comum de exteriorização da vontade do homem, que causa determinado tipo de prejuízo, dano ou lesão a pessoa alheia. Diferentemente da omissão, onde temos um não fazer, uma

pessoa que não age quando poderia agir e, com isso, permite que alguém fique diante de um risco ou de uma situação de perigo, vindo sofrer danos ao patrimônio ou lesão a si.

O nexo de imputabilidade foi utilizado em substituição ao elemento “culpa” porque esta já não mais se enquadra como elemento imprescindível à configuração da responsabilidade civil e devido a imputabilidade poder ser encontrada tanto na responsabilidade objetiva quanto a subjetiva.

Imputabilidade, conforme mencionado anteriormente, é a atribuição a alguém da responsabilidade por alguma coisa, normalmente uma infração ou delito, refletindo ao conjunto de condições que dão ao agente capacidade para poder responder pelas consequências de uma conduta contrária a um dever originário. Já imputável, será aquele que podia e deveria ter agido de outro modo.

Quando trazida para a responsabilidade subjetiva, a imputabilidade não decorre apenas da prática de uma conduta culpável ou até mesmo reprovável, passível de um juízo de censura, pois culpa em sentido lato é, então, uma falta contrária a um dever, por ação ou omissão, ou pela inobservância da prática de um ato, envolvendo dolo e a culpa em sentido estrito.

Por sua vez, a culpa em sentido estrito é a falta de diligência no cumprimento de uma norma ou conduta, configurando-se no desprezo que o agente apresenta em relação ao esforço necessário para observá-la. De acordo com Anderson Schreiber:

A conduta será lícita, porém, ao desviar de padrões socialmente adequados, torna-se ilícita. Diferentemente do dolo, em que há consciência e objetivação do dano a ser provocado, na culpa, o resultado não será objetivado, contudo, ele é previsível. Quando imprevisíveis, não haverá configuração de culpa, já que a previsibilidade integra sua definição.^{[1][4][5]}

Contudo, a Responsabilidade Civil não poderá ser atribuída a todos, pois para que seja comprovada é necessário verificar-se se o agente causador do dano é imputável, ou então se a pessoa, ao cometer um ato lesivo, possuía determinada condição psíquica ou condição de fato para responder sobre este ato, pois ao atribuir responsabilidade, também estamos atribuindo o dever de responder, e o agente causador pode ser inimputável por seus atos ou, devido as suas condições mentais, ou até devido a sua idade.

Na visão de Savatier,

(...) quem diz culpa diz imputação. E que um dano previsível e evitável para uma pessoa pode não ser para outra, sendo iníquo considerar de maneira idêntica a culpabilidade do menino e do adulto, do leigo ao especialista (...). (Gonçalves, Carlos Roberto, Direito Civil Brasileiro, Ed. Saraiva, 2007, p.18).

1.1.3 DANOS MATERIAIS E IMATERIAIS

Conforme mencionado anteriormente nesta dissertação, para que haja pagamento de indenização, além da prova de culpa ou o dolo na conduta, é necessário comprovar o dano patrimonial ou extrapatrimonial suportado por alguém. Em regra, não há responsabilidade civil sem dano, cabendo o ônus de sua prova ao autor da demanda, conforme aplicado no Art. 373, inc.I, do CPC/2015: *“O ônus da prova incube:*

I- *Ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito”*, correspondente ao Art. 333, inc. I, do CPC/1973.

É necessário mencionar que, em alguns casos, também se admite a inversão do ônus da prova do dano ou do prejuízo, como por exemplo nas hipóteses de relação de consumo, sendo presente a hipossuficiência do consumidor ou verossimilhança de suas alegações (Art. 6, Inc. VIII da Lei 8.078/1990). O mesmo será aplicado em relação a danos ambientais, prevendo a súmula 618 do STJ, editada em 2018, que: *“a inversão do ônus da prova aplica-se às ações de degradação ambiental.”*

Os danos patrimoniais ou materiais são aqueles que constituem prejuízo ou perdas que atingem o patrimônio corpóreo de alguém, podendo ser uma agressão diretamente à vítima e, com isso, gerando despesas médicas. A reparação poderá ser feita pelo conserto ou do próprio valor do bem, como por exemplo um veículo, que é um bem material, que tem valor econômico para quem o possui (seu dono) e aquele que causar dano terá que reparar com outro semelhante ao primeiro, ou indenizar no valor do conserto ou até mesmo no valor do bem.

Temos também outra espécie de dano material, que são os lucros cessantes. Seu propósito está na possibilidade de uma pessoa ter um dano e, com isso, deixar de lucrar com o que deveria, como no exemplo acima, um motorista de táxi, o valor do conserto seria um dano emergente, mas o tempo em que o carro ficaria parado sem gerar novos lucros para o trabalhador causaria o dano. Este lucro será calculado conforme o lucro que ele teve em outros dias em que trabalhou, com base em outros motoristas que realizam as mesmas viagens, multiplicando pelo número de dias em que ficou sem o seu automóvel. Nesse caso, é possível, um valor integral de indenização e pode ser cumulado com danos emergentes, de acordo com o artigo 403 do Código Civil, o qual expressa determinação em que as perdas e danos incluem tanto prejuízos efetivos como os lucros cessantes.

Nos caso dos danos imateriais, não está ligado ao patrimônio da vítima, mas sim aos direitos de personalidade como a honra, a imagem, e a liberdade, conforme disposto no Artigo 5º, Incisos V e X da CF. Trata-se de um dano ou lesão cujo conteúdo não é pecuniário, pois não está relacionado ao patrimônio da vítima, mas sim a sua imagem e reputação, como ela é vista na sociedade e o que as pessoas pensam sobre ela (Gagliano, Pablo Stolze, Novo Curso de Direito Civil, Ed. Saraiva, 2011, p.86) .

De acordo com o Artigo 186 do Código Civil de 2002: *“aquele que causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral comete ato ilícito”*, não sendo apenas indenizados os danos materiais mas também como sendo possível a sua cumulação, pois o fato de indenizar um dano material não exclui a ofensa sofrida de forma moral, mas apesar de não ter sido exposto no código de 1916, ao longo dos anos, observa-se que os julgados já reconheciam danos à moral, mostrando, mesmo não estando disposto na legislação, que não havia impedimentos para indenizações por danos morais ou psíquicos.

1.1.4 NEXO CAUSAL E SUAS EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE

O nexo causal ou nexo de causalidade pode ser considerado o maior protagonista da responsabilidade civil. É o vínculo lógico entre determinada conduta e o dano decorrente ao agente. Sem a análise deste liame, não se pode identificar a causa do dano e muito menos o seu causador. Não é, entretanto ,apenas um fato isolado que poderá contribuir para a ocorrência de um dano, mas sim a interpretação que deverá ser feita sobre ele.

De acordo com o artigo 13 do CP, o resultado é imputável a quem lhe deu causa, não basta somente a conduta ilícita, é necessário que ela seja a causadora do dano. A correta determinação do nexo de causalidade serve para identificar quem causou o dano e tem também o propósito de identificar o conteúdo da responsabilidade, enquanto ao mesmo tempo delimita até onde o autor poderá responder.

No direito civil a investigação dos critérios do nexo causal ocorre por meio da identificação da teoria explicativa a ser utilizada. O julgador deverá resguardar o princípio da probabilidade, da razoabilidade e da equidade e o nexo deve ser analisado de caso a caso, com base nas provas produzidas.

A conclusão sobre a causa do dano pode ser diversa, conforme a valoração que se faça de cada uma das causas fáticas que compõem o conjunto de causas que se apresentam como possíveis. Além da identificação do fato e de suas teorias explicativas, também será importante a distinção entre causa e condição para fins de verificação do nexo causal e da conseqüente imputação de responsabilidade.

Condições são eventos antecedentes à causa, são diferentes de causas, mas podem influenciar ou até mesmo possibilitar a sua ocorrência, como por exemplo: uma pessoa é vítima de disparo de arma de fogo, então é socorrida por ambulância, e em seguida outro veículo colide com a mesma, acarretando o falecimento do socorrido.

A excludente devido a culpa exclusiva da vítima passa a ser abordada a partir da jurisprudência. A seguir, entendimento de culpa exclusiva segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

Responsabilidade civil - Acidente ferroviário - Queda de trem - "Surfista ferroviário" - Culpa exclusiva da vítima. I - A pessoa que se arrisca em cima de uma composição ferroviária, praticando o denominado "surf ferroviário", assume as consequências de seus atos, não se podendo exigir da companhia ferroviária efetiva fiscalização, o que seria até impraticável. II - Concluindo o acórdão tratar o caso de "Surfista ferroviário" não há como rever tal situação na via especial, pois demandaria o revolvimento de matéria fático- probatória, vedado nesta instância superior (Súmula 7/STJ). III - Recurso especial não conhecido (STJ, Acórdão: REsp 160.051/RJ (199700923282), 471515, Recurso especial, Data da decisão: 05.12.2002, Órgão julgador: Terceira Turma, Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. [13]

Referente à excludente de culpa exclusiva de terceiro, podemos observar em jurisprudência relacionada a acidente de trânsito, conforme a seguir:

Responsabilidade civil - Acidente de trânsito - Veículo abalroado em estacionamento por coletivo que o invadiu - Ônibus da ré teve seu livre trânsito interceptado por um caminhão, não tendo sido possível ao seu motorista evitar o choque - Culpa exclusiva de terceiro evidenciada - Ação improcedente - Recurso improvido [14].

1.2 ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil pode ser dividida em diferentes espécies, isto em função de uma conduta humana violadora de um dever jurídico, qualificada a depender da origem deste dever jurídico e do elemento subjetivo desta conduta. Quem viola um dever jurídico *lato sensu* fica obrigado a indenizar, cuja relação jurídica poderá ser oriunda de um contrato (relação jurídica obrigacional preexistente), ou de uma obrigação imposta por lei. De acordo com Sergio Cavalieri:

É com base nesta dicotomia que a doutrina divide a responsabilidade civil em contratual e extracontratual, isto é, de acordo com a qualidade da violação.

Caso preexista um vínculo obrigacional e haja o dever de indenizar, tem-se, portanto, a responsabilidade contratual. Mas se o dever de indenizar decorrer da infração à lei, então teremos a responsabilidade extracontratual. Ainda de acordo com Sergio Cavalieri:

Desta feita, podemos entender que o ilícito extracontratual é a transgressão de um dever jurídico imposto pela lei, enquanto o ilícito contratual é a violação de um dever jurídico criado pelas partes.

Deve ser elencada também a responsabilidade civil subjetiva, que também possui alguns pressupostos, que estão dispostos no art. 186 do Código Civil de 2002. Sem estes, não existe o dever de indenizar por parte do ofensor. Portanto, ela é o dever de indenizar os danos causados por uma ação ou omissão.

Contudo, existem certas situações em que a conduta do agente causa dano a outrem, mas não se configura um ato ilícito, ou seja, embora seja uma conduta danosa. Essas hipóteses são chamadas de causas de exclusão de ilicitude, quando o agente causa um dano a terceiro, mas está amparado pela lei, ou seja, sua conduta foi de acordo com a lei, então, não configura ato ilícito, e sendo assim, não gera o dever de indenizar. As causas de exclusão de ilicitude são:

Art. 188. Não constituem atos ilícitos

I- Os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido;

II- A deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente.

Parágrafo Único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo.

Assim, a responsabilidade civil subjetiva é pautada pelo conceito de culpa, onde podemos afirmar que ninguém pode ser obrigado a indenizar sem que tenha agido com a falta do dever de cuidado. Este tipo de responsabilidade era prevalente no Código Civil de 1916, porém, com a reforma, a responsabilidade objetiva passou a ter maior destaque.

Todavia, a caracterização da responsabilidade objetiva independe de culpa, embora exija presença da atividade ilícita, o dano e o nexo causal, ela também é conhecida por responsabilidade pelo risco. Diferente da responsabilidade subjetiva, não se investiga a culpa, mas apenas a atividade ilícita, o dano e o nexo causal. Na responsabilidade objetiva, mesmo que atue sem culpa, o agente pode ser obrigado a indenizar, desde que haja nexo entre conduta e dano sofrido pela vítima.

2 LEI PELÉ - LEI GERAL DO ESPORTE

A Lei nº 9615/98, promulgada em 1998, denominada Lei Pelé, em referência ao então Ministro Dos Esportes Edson Arantes do Nascimento, veio para substituir a Lei Zico, introduzindo no regulamento esportivo normas que passaram a regular de maneira geral o desporto nacional e dentre os seus objetivos, promovendo segurança jurídica para os atletas e buscando o efetivo aperfeiçoamento e moralização do esporte brasileiro.

De acordo com Melo Filho (1998), a Lei Pelé repete em 58% a antiga Lei Zico, citada, da qual foi um dos mentores, assim como teve participação nos debates e mutações da lei em estudo.

Conforme descreve Aidar (2007), a Lei Pelé trouxe ao ordenamento jurídico-desportivo inovações, como a extinção do vínculo do atleta profissional ao clube, depois de findo ou extinto o contrato de trabalho. Trouxe também: o reconhecimento expresso dos clubes como entidades autônomas e com a liberdade de se estruturar; a criação de um sistema de arbitragem de competições não vinculando às entidades de direção e de uma justiça desportiva independente. Desde a sua promulgação, a lei Pelé sofreu diversas atualizações, sendo as mais importantes: as modificações do contrato de trabalho desportivo e no direito de imagem e, em sua mais nova modificação, a previsão de mudanças no pagamento de salário dos jogadores, inclusão de aposentadoria especial para atletas olímpicos, a retirada do direito de imagem dos jogadores de futebol e destinação de parte da arrecadação de apostas online para o esporte, além de também propor revisão de critérios para eleições de presidentes de confederações e de federações.

O desporto de alto rendimento, sendo aquele praticado segundo as normas gerais da lei Pelé e regras atinentes às práticas desportivas, que apresenta elementos de competição, pode ser praticado pelos cidadãos desde a tenra idade, inclusive menores de quatorze anos, se ausentes as noções de relação de emprego, cabendo ao desporto de concepção propiciar que o indivíduo evolua no esporte pela aquisição inicial de conceitos desportivos em que sejam garantidos efeitos qualitativos e quantitativos da prática do desporto, para aquisição de capacidade técnica, seja na seara recreativa ou até mesmo nos ramos competitivos ou de alto desempenho (SILVA, 2008).

2.1 OS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DO ESPORTE

De forma sucinta, a Lei Pelé determina normas e diretrizes para a condução do esporte no território brasileiro. Esta Lei trata de assuntos que vão desde o contrato de trabalho do atleta profissional, até repasses de recursos e controle de dopagens.

“Capítulo II

Dos Princípios Fundamentais

Art. 2º. O desporto, como direito individual, tem como base os princípios:

I - da soberania, caracterizado pela supremacia nacional na organização da prática desportiva;

II - da autonomia, definido pela faculdade e liberdade de pessoas físicas e jurídicas organizarem-se para a prática esportiva;

III - da democratização, garantindo em condições de acesso às atividades desportivas sem quaisquer distinções ou formas de discriminação;

IV - da liberdade, expresso pela livre prática do desporto, de acordo com a capacidade e interesse de cada um, associando-se ou não a entidade do setor;

V - do direito social, caracterizando pelo dever do Estado em fomentar as práticas desportivas formas e não-formais;

VI - da diferenciação, consubstanciado no tratamento específico dado ao desporto profissional e não profissional;

VII - da identidade nacional, refletido na proteção e incentivo às manifestações desportivas de criação nacional;

VIII - da educação, voltado para o desenvolvimento integral do homem como ser autônomo e participante, e fomentado por meio da prioridade dos recursos públicos ao desporto educacional;

IX - da qualidade, assegurado pela valorização dos resultados desportivos, educativos e dos relacionados à cidadania e ao desenvolvimento físico e moral;

X - da descentralização, consubstanciada na organização e funcionamento harmônicos de sistemas desportivos diferenciados e autônomos para os níveis federal, estadual, distrital e municipal;

XI - da segurança, propiciado ao praticante de qualquer modalidade desportiva, quanto a sua integridade física, mental ou sensorial;

XII - da eficiência, obtido por meio do estímulo à competência desportiva e administrativa.”

No capítulo citado, a Lei Pelé repetiu o que já continha a Lei Zico, com pequenas variantes redacionais.

Dentre os princípios fundamentais do desporto, a soberania desejada pela Lei não pode ser tão absoluta quanto aparenta no inciso I, pois a organização da prática desportiva está bastante subordinada a normas internacionais das mais variadas modalidades. Por exemplo, a FINA (Federação Internacional de Natação), estabelece normas que devem ser obedecidas por todas as legislações nacionais. Dentro da prática desportiva formal, não teria sentido a prática de um esporte que se limitasse às suas próprias fronteiras, com impedimentos de participações internacionais. Portanto, esta soberania está adstrita aos princípios do interesse e da moralidade pública de cada povo.

O princípio da autonomia é ínsito a toda e qualquer atividade humana, não se podendo impor comportamentos àqueles que não pertençam a um quadro autônomo, dentro do qual todos são, individualmente, sujeitos e objeto, com direitos e deveres a serem cumpridos.

O princípio da democratização é preceito constitucional. Onde houver discriminação, violada estará a lei maior. Infelizmente temos o maior exemplo clássico de discriminação em partidas de futebol nas quais integrantes fanáticos de torcidas organizadas humilham e ofendem jogadores de torcidas rivais com cunho racista.

Temos também como princípio marcante no capítulo citado o da eficiência, que busca pela competência na prática da modalidade desportiva o resultado positivo. Isso compete ao atleta, porém, há de ser aplicada na administração do desporto e também a seus dirigentes, profissionalizando cada vez mais a área.

2.2.1 CARACTERÍSTICAS DA LEI PELÉ

A Lei Pelé foi sancionada em março de 1998 e institui normas para diversos assuntos referentes à condução do esporte no Brasil. Além de ter um papel importante na proteção e regulamentação das atividades esportivas profissionais, tratando questões

como o contrato de trabalho do atleta profissional, direito ou não a férias e também, reproduz a importância da participação do Brasil no mercado esportivo.

Ela foi a responsável por estabelecer, por exemplo, que a participação de um atleta em uma partida de futebol está condicionada a um contrato formal de trabalho com um clube, sendo obrigatório o registro do documento junto a entidade dirigente, a Confederação Brasileira de Futebol (CBF), no caso de futebol de campo.

Além disso, o atleta também não pode estar com nenhuma pendência na justiça desportiva ou cumprindo qualquer penalidade de suspensão. E, ainda é imprescindível que o mesmo esteja apto física e mentalmente para a realização das suas atividades profissionais.

Antes da criação dessa legislação, não havia dispositivo que assegurasse a proteção dos direitos dos atletas. Assim, ela foi criada para trazer mais segurança jurídica para esses profissionais. Outros objetivos são dar transparência e profissionalismo ao esporte, conceder aos jogadores o direito do seu passe, disciplinar a prestação de contas por dirigentes e profissionalizar as gestões.

A Lei Pelé foi sucessora da chamada Lei Zico, e nesse aspecto começou a gerar diversas polêmicas em torno da nova redação. Muitos juristas e profissionais da área, apontam para a chamada "clonagem" de quase 60% daquela norma, trazendo poucas contribuições práticas, ou seja, apesar da atualização, a mesma precisaria novamente ser reestruturada ao longo dos anos.

Entre os aspectos mais polêmicos está o fim do "passe", que resultou em um mercado problemático no que concerne à relação entre os jogadores e seus empresários.

Ademais, muitas pessoas acreditam que a lei permitiu uma intervenção do Estado no esporte. Isso poderia trazer mais prejuízos do que benefícios para a prática esportiva enquanto uma atividade essencialmente cultural, muito embora com um viés econômico cada vez mais forte.

Outro aspecto importante a ser destacado, e que vem sendo debatido entre os especialistas, está relacionado à transformação dos clubes em empresas, perdendo a essência da prática desportiva e desvirtuando as práticas desse mercado.

Diversas alterações aconteceram durante os mais de 20 anos de vigência. Desde que foi elaborada, passou por diversas revisões, em grande parte para adequar pontos polêmicos e contraditórios. Um ponto que sofreu grande modificação ao longo dessas duas décadas diz respeito exatamente à polêmica sobre a obrigatoriedade da

transformação dos clubes em empresas. Inicialmente, o art. 94 indicava que essa mudança deveria correr em um prazo de 2 (dois) anos após a sua promulgação, porém os clubes pressionaram e esse prazo foi estendido por mais um ano.

Conforme mostrado, existem muitos debates e polêmicas envolvendo a Lei Pelé. Atualmente, está em tramitação no Congresso o Projeto de Lei nº 1476/19, cuja proposta é alterar a legislação para incluir novas exigências, com o objetivo de garantir a educação do atleta em formação. O texto obriga a entidade de prática desportiva a contratar um profissional da educação de ensino superior para fazer parte de sua equipe técnica. Esse profissional, segundo o texto, deverá acompanhar frequência, rendimento escolar e a evolução educacional do atleta em formação, sendo responsável por zelar para que os treinos e competições não prejudiquem o processo educativo. Essa proposta legislativa reforça a importância de se manter atualizado.

3 O FUNCIONAMENTO DO SISTEMA BRASILEIRO DE DESPORTO

De acordo como art. 13 da Lei nº 9615/98:

Parágrafo Único. O Sistema Nacional do Desporto congrega as pessoas físicas e jurídicas de direito privado, com ou sem fins lucrativos, encarregadas da coordenação, administração, normatização, apoio e prática do desporto, bem como as incumbidas da Justiça Desportiva e, especialmente:

I- O Comitê Olímpico Brasileiro - COB;

II- O Comitê Paraolímpico Brasileiro;

III- As entidades nacionais de administração do desporto;

IV- As entidades regionais de administração do desporto;

V- As ligas regionais e nacionais;

VI- As entidades de prática desportiva filiadas ou não àquelas referidas nos incisos anteriores;

VII- A Confederação Brasileira de Clubes.

A Lei Pelé, que institui normas gerais sobre esporte em nosso país, afirma que o desporto tem quatro formas, que são: o desporto educacional, de participação, de rendimento e de formação. A definição de cada uma dessas manifestações é dada tanto pela Lei Pelé, quanto pelo decreto que a regulamenta.

O desporto educacional pode ser praticado em estabelecimentos escolares e não escolares. Seu objetivo é proporcionar o desenvolvimento integral da pessoa, sua formação para o exercício da cidadania e a prática do lazer. Para isso, é evitada a seletividade (distinção entre as pessoas) e a competitividade excessiva entre os que participam.

O desporto educacional é tão importante que a nossa Constituição determina que, em matéria desportiva, ele tenha prioridade na distribuição de recursos públicos. Além disso, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB) estabelece que a educação física é categoria obrigatória no currículo da educação básica.

Entretanto, o desporto de participação é aquele praticado livremente pelas pessoas, sem regras oficiais a serem seguidas, como as brincadeiras infantis, por exemplo. Sua finalidade é contribuir para a integração dos praticantes, promover a saúde, a educação e a preservação do meio ambiente.

Já o desporto de rendimento compreende modalidades esportivas praticadas conforme regras nacionais e internacionais, com vistas à obtenção de resultados competitivos. Ademais, possui a finalidade de integrar pessoas e comunidades do nosso país e de outras nações. Pode ser praticado de maneira profissional, quando no caso o atleta recebe salário para sua atividade, ou de forma não profissional. São exemplos dessa manifestação esportiva as modalidades disputadas nos Jogos Olímpicos e Paralímpicos, como a natação, o basquete, o futebol, o atletismo e o tênis de mesa.

Por fim, o desporto de formação se caracteriza pela iniciação esportiva do atleta, quando ele adquire conhecimentos para aperfeiçoar sua capacidade técnica esportiva, não somente para fins competitivos, mas podendo ser também com finalidade recreativa.

3.1 A PRÁTICA DESPORTIVA PROFISSIONAL

De acordo com o artigo 3º, parágrafo 1º, Inciso I da Lei 9.615/98 (Lei Pelé): “*A prática desportiva é profissional quando se caracteriza pela remuneração pactuada em contrato formal de trabalho entre o atleta e a entidade de prática desportiva*”. Importante frisar que o texto legal contempla dois aspectos diferentes e imprescindíveis para essa caracterização. O primeiro ponto é que o atleta seja remunerado por meio de contrato de trabalho; o segundo, que o empregador do atleta seja uma entidade de prática desportiva.

Portanto, se o atleta de alto rendimento não for remunerado pela prática desportiva, ou se for remunerado com base em qualquer outra relação que não contemple a existência de um contrato de trabalho, será considerado como não profissional. Essa conclusão se extrai do inciso II do mesmo Artigo 3º, parágrafo 1º da Lei Pelé: “*[a prática não profissional se caracteriza pela] liberdade de prática e pela inexistência de contrato de*

trabalho, sendo permitido o recebimento de incentivos materiais e de patrocínio.” Logo, por lei, não são considerados profissionais os atletas que auferem seus rendimentos exclusivamente por meio de patrocínio, bolsa ou quaisquer outros contratos de natureza civil.

Essa explicação é absolutamente relevante. Afinal, na atual realidade, a prática da maioria dos esportes é pautada pela inexistência de contrato de trabalho entre o atleta e uma entidade de prática desportiva. Especificamente no caso do automobilismo, a importância se revela na medida em que são diversos os casos de pilotos remunerados, por exemplo, diretamente pelos patrocinadores, ou seja, não são remunerados pela equipe, nem a partir de um contrato de trabalho. Logo, aqueles que se enquadram nessa condição são considerados, à luz da Lei Pelé, como atletas não profissionais.

Porém, são diversas as repercussões no campo jurídico, e podemos ilustrar por meio de dois pontos importantes para os atletas, que são a Lei de Incentivo ao Esporte e a Justiça Desportiva.

A Lei nº 11.438/2006, que estabelece o mecanismo de incentivo fiscal no âmbito do esporte, veda o uso de recursos captados por meio desse mecanismo para remuneração de atletas profissionais (art. 2º, parágrafo 2º). O Decreto nº 6.180/2007, que regulamenta a referida lei, ratifica essa proibição e veda o uso de recursos incentivados para: *“o pagamento de quaisquer despesas relativas à manutenção e organização de equipes desportivas ou paradesportivas profissionais de alto rendimento (...) ou de competições profissionais”*. Logo, identificar se a prática desportiva é profissional ou não profissional afigura-se essencial para compreender se o atleta pode, ou não, se beneficiar da lei federal de incentivo ao esporte.

No que tange à Justiça Desportiva (CBDJ): (i) o artigo 170, parágrafo 2º veda a aplicação de penas pecuniárias a atletas de prática não profissional, enquanto (ii) o artigo 182 determina que as penas de outras naturezas previstas no CBDJ (como, por exemplo, suspensão) devem ser reduzidas pela metade quando o infrator for atleta não profissional. Portanto, a forma como se dá a prática desportiva é fundamental para determinar as penas aplicáveis a um atleta com base no CBDJ.

Outro ponto a ser destacado é que, atleta cuja prática desportiva é não profissional, não poderá ser sancionado por órgão da Justiça Desportiva e nem ter pena de multa. Por exemplo, no automobilismo, a um piloto que não é remunerado pela sua equipe com base em contrato de trabalho não poderá ser imposta pena de multa pela Justiça Desportiva com fundamento CBDJ. Este é o caso dos diversos pilotos remunerados diretamente por patrocinadores, sem vínculo trabalhista com a equipe.

4 CONTROLE DE DOPAGEM OU “DOPING”

A ABCD (Autoridade Brasileira de Controle de Dopagem) foi criada para defender os interesses dos atletas de alto rendimento, e que buscam diariamente resultados expressivos em suas modalidades esportivas.

Normalmente os atletas disputam competições de forma limpa e sem apelar para o uso de substâncias proibidas (“doping”), que são as substâncias capazes de promover alterações físicas ou psíquicas que melhoram, artificialmente, o desempenho esportivo.

As violações às regras do Código Mundial de Antidopagem mais conhecidas são: a presença de uma ou mais substâncias proibidas em metabólitos ou marcadores na amostra de algum atleta; o uso ou a tentativa de uso de substância ou método proibido; a fuga, recusa ou falha ao ser submetido à coleta de amostras; as falhas de localização do atleta; as fraudes, ou tentativas de fraude de qualquer parte do processo de controle de dopagem; posse de substância ou método proibido; cumplicidade; associação proibida, entre diversos outros.

Existe atualmente o Código Mundial Antidopagem. Esse código é o documento fundamental e universal que serve de base ao programa mundial antidopagem nos esportes. O objetivo do código é estimular o esforço antidopagem através da harmonização universal dos princípios antidopagem.

De acordo com o Ministério da Cidadania, no Brasil, o processo de controle de dopagem começa com um planejamento de testes eficaz. A autoridade Brasileira de Controle de Dopagem, tem a autonomia de uma Organização Nacional Antidopagem (ONAD), e deve elaborar um Plano de Distribuição de Testes (PDT), que é um plano de teste inteligente proporcional ao risco de dopagem entre os atletas, sob sua jurisdição.

Em sequência, será seguida uma priorização adequada do(s) esporte(s), ou provas esportivas entre categorias de atletas, entre tipos de teste, que pode ser de sangue ou de urina, entre tipos de amostras coletadas e entre tipos de análise de amostra. Vale ressaltar que o plano é flexível e, como tal, suscetível a modificações necessárias de acordo com a demanda da ONAD. Tanto na coleta de urina quanto na de sangue, é necessário declarar o uso de qualquer medicação, substância e até mesmo suplementos dos últimos sete dias, a informação deve ser anexada no formulário de controle de dopagem, no mesmo, o atleta revisa e assina, declarando que com as informações nele contidas, e além disso, ele também irá receber uma cópia do formulário. Vale lembrar que neste formulário, constará as informações pessoais do atleta, como detalhes de contato.

Sendo assim, o desenvolvimento deste plano de distribuição de testes é feito antes do início de cada ano e tem por base os calendários esportivos anuais e mensais das confederações.

Conforme o Código, organizações antidopagem devem planejar e implementar um número efetivo de testes em competição e fora de competição, e como parte do plano, as organizações antidopagem criam um grupo alvo de testes (GAT), que são atletas selecionados para serem periodicamente testados. Para tanto, é feita uma seleção de atletas, e eles podem ser selecionados para coletas de amostras em qualquer lugar, e a qualquer momento, sem nenhum tipo de notificação prévia. Pelo fato de poderem ser selecionados para testes durante ou fora de competições. Os atletas podem ser notificados em locais de treinos, em casa ou qualquer outro lugar durante todo o ano.

Ressalte-se, para efeito do Controle de Dopagem, o Código Mundial Antidopagem define que o atleta nacional poderá integrar o grupo alvo de testes de uma organização antidopagem, e no Brasil, conforme mencionado, a entidade responsável pelo controle é a ABCD. Porém, o atleta estrangeiro, poderá ser selecionado pela sua federação internacional para também integrar o grupo alvo de testes. Eventualmente, a depender da estratégia adotada pela ABCD, o atleta brasileiro poderá ser testado por uma federação internacional, caso esteja no alvo de testes.

Os fatores que são mais levados em conta na escolha de um atleta são: candidatos a medalhas em competições olímpicas, paraolímpicas ou campeonatos mundiais; atletas cumprindo período de suspensão; atletas aposentados que querem voltar a competir e antes eram alta prioridade de teste; atletas com histórico de melhoras súbitas de desempenho; repetidas falhas em cumprir com os requisitos de localização, dentre outros tantos. Mas além desses motivos ressalte que, quaisquer atletas estão suscetíveis a serem testados.

5 A JUSTIÇA DESPORTIVA

A justiça desportiva é o ramo do direito especializado da jurisdição relacionado ao desporto, que ganhou autonomia por força constitucional. Isso se deu pela determinação do art. 217, parágrafo 1º, que o Poder Judiciário somente será acessível para resolução de conflitos esportivos após esgotadas as instâncias dessa justiça:

Art. 217. É dever do Estado fomentar práticas desportivas formais e não-formais, como direito de cada um, observados:

§ 1º O Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça desportiva, regulada em lei.

Além disso, este ramo constitui um meio alternativo para solucionar conflitos envolvendo atletas, clubes, treinadores e árbitros. A Constituição foi constituída neste quesito para oferecer uma prestação jurisdicional direcionada, considerando os conhecimentos específicos que o tema exige, e para ser mais célere, em face da sobrecarga de demandas da justiça comum.

Após o julgamento em todas as instâncias da justiça desportiva, ou se o caso não for julgado em até 60 dias, pode o interessado acionar a jurisdição comum, conforme previsto no parágrafo 2º do artigo citado anteriormente 217, da Constituição Federal.

Art. 217. É dever do Estado fomentar práticas desportivas formais e não-formais, como direito de cada um, observados:

§ 2º A justiça desportiva terá o prazo máximo de sessenta dias, contados da instauração do processo, para proferir decisão final.

Infraconstitucionalmente, o âmbito desportivo é regulamentado principalmente pela Lei n.º 9,615/98, mais conhecida como Lei Pelé. Os seus artigos 50 a 55 são as normas responsáveis por tratar da justiça desportiva, como a sua forma de organização, o seu funcionamento e as suas atribuições. São todos definidos em Códigos de Justiça Desportiva, conforme determinação contida no art. 50 da lei.

Da mesma forma que acontece com outras jurisdições, a justiça desportiva também é regida por princípios, e alguns deles advêm do Direito Processual, como o contraditório, ampla defesa, legalidade, impessoalidade. Porém, outros são específicos, eles servem como fundamento para a normatização, a interpretação e o julgamento dos casos jurídicos que envolvem o desporto.

Além dos princípios presentes, a justiça desportiva também tem sua estrutura própria. Nos termos do art. 52 da Lei Pelé, ela é composta por órgãos autônomos e independentes das entidades de administração do desporto de cada sistema.

O STJD (Superior Tribunal de Justiça Desportiva), trata-se do órgão máximo da justiça desportiva, formado por nove membros e que atua junto às entidades nacionais de administração do desporto, em âmbito nacional e estadual. Porém, acima dele, estão os órgãos internacionais de jurisdição esportiva, aos quais se pode recorrer em hipóteses específicas. Ele é composto por um tribunal pleno de por comissões disciplinares, ou seja, há um SJTD para cada modalidade esportiva.

Já os tribunais de Justiça Desportiva também são compostos por nove membros e têm jurisdição regional e municipal. Em uma analogia ao sistema processual da justiça

comum, pode-se dizer que eles se assemelham aos tribunais de segunda instância. Além disso, também são constituídos por um tribunal pleno e comissões disciplinares.

Portanto, as Comissões Disciplinares estão presentes nos órgãos mencionados acima. Processam e julgam casos previstos nos Códigos de Justiça Desportiva, assegurados a ampla defesa e o contraditório, conforme redação do Art. 52 da Lei Pelé. Elas são como a primeira instância da Justiça Comum e analisam questões envolvendo competições interestaduais ou nacionais e regionais ou municipais, a depender de em qual Tribunal estão inseridas.

5.1 PRINCIPAIS IMPACTOS DA LEI PELÉ PARA OS ATLETAS

Além da segurança jurídica em si para os atletas, a Lei Pelé trouxe três importantes impactos para o Direito e para a vida dos atletas. O primeiro deles foi encerrar a prática do “passe”, prática esta, que foi iniciada com a Lei 6.345/76 e mantida pela Lei Zico. Além disso, outro importante impacto foi a constituição do clube-empresa para a prática de atividades relacionadas a competições de atletas profissionais. E finalmente, outro grande impacto foi o direito de transmissão.

5.1.1 O FIM DO “PASSE”

Em 26 de março de 1998 ao ser sancionada a Lei nº 9.515/98, conhecida popularmente como Lei Pelé, o então presidente Fernando Henrique Cardoso concedeu uma carência para a extinção do “passe”, que passou a ser válida em 26 de março de 2001.

O passe, determinava que, mesmo após o fim do vínculo contratual, o atleta ainda estaria ligado ao clube contratante.

Para que o atleta pudesse ser contratado por outro clube, o novo contratante deveria pagar ao anterior uma quantia, que ficou conhecida como o “passe”. Assim, significava a sobrevivência da ligação do atleta com o clube, mesmo após o fim da sua relação contratual. Enquanto não surgisse um clube que aceitasse pagar o valor do passe, o atleta ficava completamente impedido de atuar dentro da sua profissão.

Na Lei Pelé, o passe foi substituído pela inclusão obrigatória de cláusulas penais nos contratos de trabalho. Além disso, a lei também define que, depois de dois anos, o jogador deixa de ser propriedade do clube.

5.1.2 CRIAÇÃO DO CLUBE-EMPRESA

O presidente Jair Bolsonaro sancionou, com vetos, a lei que oferece condições para os clubes de futebol se tornarem empresas, podendo receber recursos financeiros de pessoas físicas, jurídicas e fundos de investimento. O governo, porém, vetou

dispositivos sobre renúncia fiscal, que permitiam aos clubes pagar 5% de suas receitas nos cinco primeiros anos de mudança. A norma, Lei 14.193, de 2021, foi publicada no dia 9/08/21, no Diário Oficial da União.

De acordo com o Senado Federal, a lei cria o Sistema do Futebol Brasileiro, mediante tipificação da sociedade anônima do futebol (SAF). É um modelo de sociedade anônima, que permite a emissão de títulos, com a regulação dos clubes pela Comissão de Valores Mobiliários (CVM). Atualmente, os clubes de futebol são caracterizados como associações civis sem fins lucrativos. Com a mudança, as sociedades anônimas do futebol poderão pedir recuperação judicial, negociando as dívidas por meio do Poder Judiciário, além de levantar recursos por meio de emissão de debêntures, de ações ou investidores.

Um dos títulos que poderão ser emitidos são as debêntures-fut, com prazo mínimo de dois anos de vencimento e remuneração mínima igual à da poupança, permitindo-se remuneração variável vinculada às atividades da sociedade.

A nova lei prevê regras de parcelamento de dívidas, além de permitir que as obrigações civis sejam separadas das trabalhistas, sem repassá-las a essa nova empresa que será criada com as novas regras.

A Sociedade Anônima do Futebol também pode ser criada a partir da separação do departamento de futebol do clube ou pessoa jurídica original ou ainda por iniciativa de pessoa natural ou jurídica, ou de fundo de investimento.

O clube-empresa terá como objetivo formar atletas profissionais e obter receitas com a negociação dos direitos esportivos dos jogadores, além de permitir a exploração econômica de ativos, inclusive imobiliários.

5.2 ATLETA PROFISSIONAL

A diferença entre os atletas profissionais e os atletas não profissionais, sendo ponto nodal para tal diferenciação, são as modalidades desportivas praticadas, que jamais podem ser equiparadas, visto o envolvimento financeiro diferenciado de cada uma, bem como o retorno de mídia respectivo. Os atletas que não são profissionais são regidos por legislação extravagante, portanto, não estão sujeitos às regras da CLT, ao contrário do atleta profissional que, na ausência de incompatibilidade com a Lei Desportiva, são regidos pela CLT, assim como um trabalhador qualquer. Além disso, deverá ser minuciosamente esclarecido a aplicabilidade ou não do artigo 3º consolidado, devendo o Magistrado ter grande sensibilidade em sua interpretação, para que regras desportivas básicas, peculiares do desporto, não sejam equiparadas a subordinação jurídica empregatícia que, diga-se de passagem, é crucial para determinação de contrato de emprego.

Com a ampliação da competência material da Justiça do Trabalho, que foi introduzida pela Emenda Constitucional 45 de 8/12/2004, alterou-se sensivelmente o artigo 114 da Constituição Federal de 1988, que diz:

Compete a Justiça de Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos de entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União, e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas.

A diferenciação do atleta profissional para o não profissional se dá a partir da transcrição do Artigo 3º da Lei nº9.615/98, que foi inúmeras vezes modificados, e que trazem o enquadramento quanto ao tema.

Art. 3º O desporto pode ser reconhecido em qualquer das seguintes manifestações:

I- (.....)

II- (.....)

Parágrafo Único - o desporto de rendimento pode ser organizado e praticado:

I- De modo profissional, caracterizado pela remuneração pactuada em contrato formal de trabalho entre o atleta e a entidade de prática esportiva;

II- De modo não profissional, identificado pela liberdade de prática e pela inexistência de contrato de trabalho, sendo permitido o recebimento de incentivos materiais e de patrocínio.

A transcrição dos incisos acima demonstra para que seja esclarecido pontos importantes e elementos caracterizadores e também definidores justamente da diferenciação entre o atleta profissional e não profissional. Ressalte-se que são também acrescidos demais fatores que são importantes, contudo, há contrapontos com o Artigo 3º da CLT.

Tanto que o inciso I do parágrafo único do artigo 3 da Lei 9.615/98 traz a definição expressa do atleta profissional, este, anteriormente restrito ao jogador de futebol

masculino, contudo, nos dias atuais, já entendemos que foi ampliada essa definição, todavia, ainda não tão abrangente como muitos gostariam.

Com efeito, muitos defenderão que a situação retratada na lei expressa fará com que as entidades desportivas se utilizem da própria torpeza para pactuar verdadeiros contratos de emprego sob o manto de nomes diversos aos instrumentos de pactuação, entretanto, o atleta no momento da contratação sabem das condições de contrato, nunca sendo os mesmos prometidos a um contrato de emprego com anotação na Carteira de Trabalho, e respectivos direitos celetistas, e sim que serão patrocinados pelas entidades desportivas para desenvolverem suas modalidades esportivas.

Desta forma, muitos atletas da atualidade aceitam tais condições propostas, inclusive muitas vezes os mesmo sendo representados por empresários e quando se gera o fim da harmonia na relação pactuada, vão ao Judiciário perseguir vínculo de emprego e demais direitos celetistas, que no fim das contas jamais foram de fato pactuados.

6. RESPONSABILIDADE CIVIL NA JURISPRUDÊNCIA

“APELAÇÃO No 0005221-36.2013.8.26.0445 APELAÇÃO CÍVEL - RESPONSABILIDADE CIVIL MUNICÍPIO DE PINDAMONHANGABA PLEITO DE REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS ACIDENTE SOFRIDO DURANTE AULA DE JUDÔ MINISTRADA NO CENTRO EDUCACIONAL MUNICIPAL ALUNO QUE FICOU TETRAPLÉGICO DEVER DA MUNICIPALIDADE DE INDENIZAR OS PREJUÍZOS SOFRIDOS PELO AUTOR Municipalidade que deve proteger a integridade dos frequentadores dos espaços públicos - Omissão culposa da municipalidade no dever de guarda e vigilância de menor praticante de atividade esportiva dentro de Centro Educacional Municipal Ausência de culpa concorrente ou exclusiva da vítima que, ademais, tinha quatorze anos na época - Nexo de causalidade configurado Responsabilidade estatal Art. 37, § 6o, da CF - Configurada a falta de serviço, que leva ao reconhecimento da responsabilidade subjetiva – Danos materiais e morais devidos Insurgência do autor quanto ao valor fixado a título de danos morais Sentença que os fixou em R\$ 100.000,00 Valor que merece ser mantido, eis que razoável e proporcional, sem configurar enriquecimento indevido do requerente. - Recursos de apelação desprovidos. Honorários recursais fixados em desfavor da Municipalidade, em 3% sobre a condenação.”

APELAÇÃO CÍVEL No 1035431-45.2018.8.06.0100 “APELAÇÕES. Ação indenizatória por danos morais e materiais. Atleta amador.

Ocorrência de lesão sofrida pelo demandante nas dependências do clube demandado. Sentença de parcial procedência, sendo negado o ressarcimento referente a supostos danos materiais. APELO DO CLUBE DEMANDADO pleiteando a reforma da r. decisão na parte desfavorável. Sem razão. Atuação da parte demandada que não se restringiu a simples cessão de espaços e serviços de treinamento para atletas amadores, haja vista trata-se de clube formador, com foco na futura profissionalização do atleta. Requerido que, ao trazer o menor para São Paulo, além de isentá-lo de pagamentos pelos treinamentos oferecidos, também se responsabilizou por todo o processo de federalização do atleta, oferecendo, inclusive, bolsa integral em colégio particular. Demandante que, após a ocorrência da lesão nas dependências do clube, foi compelido a buscar tratamento na rede pública, contando com a assistência de terceiros para a restabelecimento de sua saúde. Requerido que não nega que oferecia as isenções para os treinamentos e trâmites para federalização e bolsa integral em colégio particular, fato este que é, repita-se, aceitável para a caracterização de seu desempenho como clube formador e da existência de um pré-contrato verbal para futura profissionalização. Nesse contexto, competia à parte ré contratar seguro de acidentes pessoais, nos termos do art. 82-B da "Lei Pelé", obrigação essa que, ao contrário do alegado pelo réu, impõe-se tanto para atletas profissionais como amadores.

Responsabilidade civil do réu em indenizar os prejuízos morais efetivamente experimentados pelo menor, haja vista a falta de assistência integral e necessária após a ocorrência da lesão. RECURSO DA PARTE AUTORA pleiteando a fixação de indenização por danos materiais e a majoração do valor fixado à título de danos morais. Sem razão. Não obstante a manutenção da indenização por danos morais, não prospera a pretensão de majoração do seu valor. Em que pese a ausência de assistência integral, os primeiros socorros foram devidamente prestados, sendo que, após a cirurgia, foi disponibilizado tratamento fisioterápico gratuito ao autor no próprio clube, conforme afirmado por ambas as partes. Danos materiais. Inocorrência. Documentos colacionados que não trazem sustentáculo suficiente para embasar uma condenação por danos materiais, posto que correspondem somente aos receiptuários e pesquisas de valores referentes aos medicamentos supostamente utilizados. Sentença que deve ser mantida na íntegra. Honorários recursais não arbitrados. Recursos desprovidos."

Ambos julgados estão em anexo ao final desta monografia. Ambos retratam apelações acerca de decisões proferidas em acidentes referentes a práticas esportivas de atletas “não profissionais”.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Gostaria de ter me aprofundado mais nas questões verídicas de atletas que buscam recursos jurídicos para terem seus direitos garantidos, mas os dados apresentados na jurisprudência foram incrivelmente baixos. E abre-se o questionamento de até que ponto a lei de fato deve ser alterada ou até que ponto as entidades devem mudar os seus conceitos.

No início desta monografia, o meu objetivo era dissertar acerca dos principais pontos da responsabilidade civil nos esportes amadores e olímpicos, ou dos esportes profissionais e não profissionais.

Conforme exposto, há a constante necessidade de criação de normas que possam regulamentar melhor, ou até mesmo de forma mais objetiva acerca da diferenciação do esporte amador, para o esporte profissional, sendo que em diversas circunstâncias os esportes amadores são práticas efetivamente profissionais.

A Lei Pelé é de extrema importância para poder viabilizar o direito esportivo aos atletas que, por muitas vezes, em gerações e épocas, foi escasso. A base da legislação esportiva é a Lei Trabalhista, adequando-se a medida à realidade do jogador de futebol e muitas vezes deixando de lado as outras modalidades também existentes. A adaptação dessa Lei se deve à rotina intensa de treinamentos e campeonatos, sendo impossível à Consolidação das Leis do Trabalho regerem de forma total os desportos existentes.

Além disso, ela traz os princípios fundamentais do esporte, o funcionamento do Sistema Brasileiro de Desporto, a disciplina, e até o doping.

Mesmo com legislação própria para o Direito Desportivo, vale destacar que o mesmo acaba sendo subsidiado por um conjunto de diversas áreas do direito, seja direito civil, direito empresarial, direito internacional, direito administrativo, como também recorrer a Constituição Federal, a CLT, como também todos os princípios citados no decorrer da monografia, tendo o Direito Desportivo presente em diversas áreas do Direito.

Desta forma, o registro desportivo, o contrato sem gerar vínculo empregatício do atleta menor de idade, realizado por um clube, pode ocorrer a partir dos 12 anos de idade e muitos atletas não sabem disso, ficando suscetíveis a falhas no quesito de responsabilidade civil das entidades com estes atletas.

Todo atleta, sendo profissional ou não, estará sempre suscetível a lesões e falhas mecânicas do corpo, e cabe à Lei ajustar-se para resguardar os direitos daqueles que o sofrem, conforme os avanços tecnológicos para se evitarem este tipo de situação também vem se desenvolvendo. Efetivamente, trará mais segurança àqueles que fazem do esporte um estilo de vida.

REFERÊNCIAS

RAMOS, Vanderlei. **Programa de Responsabilidade Civil**, ED. Atlas, 2008, p.2.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, 39ª ed. 2022.

TARTUCE, Flávio. **Manual do Direito Civil**. 9a Ed. São Paulo. Ed. Método 2019, p. 422.

SHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 5. Ed. São Paulo: Atlas, 2013.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 2002, p.524.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**, 1994, vol. 7, p.48[i].

DIREITO DESPORTIVO. Blog Maria Pessoa. **Você sabe o que é a Lei Pelé?** .2019. Disponível em: < <https://blog.advocaciamariapessoa.com.br/voce-sabe-o-que-e-a-lei-pele-entenda/> > Acesso em: 4 setembro 2022.

ESCOLA, Equipe Brasil. **“Lei Pelé”**; Brasil Escola. Disponível em: <<https://brasilecola.uol.com.br/educacao-fisica/lei-pele.htm>> Acesso em 7 de setembro de 2022.

DIREITO DESPORTIVO, Blog Maria Pessoa. **Os Direitos de um Atleta Lesionado**. Disponível em <<https://blog.advocaciamariapessoa.com.br/entenda-os-direitos-de-um-atleta-lesionado/>> Acesso em 7 de setembro de 2022.

AUTORIDADE BRASILEIRA DE CONTROLE DE DOPAGEM, Governo Brasileiro. **Procedimento de Controle de Dopagem**. Disponível em: <<https://www.gov.br/abcd/pt-br/composicao/controle-de-dopagem/de-dopagem#:~:text=A%20Autoridade%20Brasileira%20de%20Controle,os%20atletas%20so b%20sua%20jurisdi%C3%A7%C3%A3o>> Acesso em 8 de setembro de 2022.

JUSTIÇA DESPORTIVA, Blog Unyleya, **Justiça Desportiva: você sabe como ela funciona?** Disponível em: <<https://blog.unyleya.edu.br/vox-juridica/justica-desportiva/>> Acesso em 8 de setembro de 2022.

SENADO NACIONAL, Senado Notícias, **Lei do Clube Empresa**. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2021/08/09/lei-do-clube-empresa-e-sancionada#:~:text=O%20presidente%20Jair%20Bolsonaro%20sancionou,jur%C3%ADdias%20e%20fundos%20de%20investimento>> Acesso em 11 de setembro de 2022.

CNN/BRASIL, Cnn, **Transformação no futebol: entenda como funcionam os clubes-empresa no Brasil**. Disponível em: <<https://www.cnnbrasil.com.br/business/transformacao-no-futebol-entenda-como-funcionam-os-clubes-empresa-no-brasil/>> Acesso em 11 de setembro de 2022.

ISTOÉ, Istoé dinheiro, **Entenda o que muda no futebol com a nova lei do clube-empresa**. Disponível em: <<https://www.istoedinheiro.com.br/entenda-o-que-muda-no-futebol-com-a-nova-lei-do-clube-empresa/>> Acesso em 12 de setembro de 2022.

RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO BRASILEIRO, Aurum, **A Responsabilidade Civil no Direito Brasileiro**. Disponível em: <<https://www.aurum.com.br/blog/responsabilidade-civil/>>

<https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista24/revista24_31.pdf> Acesso em 12 de setembro de 2022.

RESPONSABILIDADE CIVIL, Direito net, **Responsabilidade Civil no Novo Código Civil**. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/935/Responsabilidade-Civil-no-Novo-Codigo-Civil>> Acesso em 4 de setembro de 2022.

RESPONSABILIDADE CIVIL, Jusbrasil, **Resumo doutrinário e principais apontamentos**. Disponível em: <<https://marcusmariot.jusbrasil.com.br/artigos/405788006/responsabilidade-civil-resumo-doutrinario-e-principais-apontamentos>> Acesso em 4 de setembro de 2022.

RESPONSABILIDADE CIVIL, IDP blog, **Responsabilidade Civil: o que é e quais os tipos?** Disponível em: <<https://direito.idp.edu.br/blog/direito-civil/responsabilidade-civil/>> Acesso em 4 de setembro de 2022.

DIREITO CIVIL, Conteúdo Jurídico, **Responsabilidade Civil**. Disponível em: <<https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/29679/responsabilidade-civil>>

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9615consol.htm> Acesso em 7 de setembro de 2022.

DIREITO TRABALHISTA, Guia trabalhista, Atleta profissional - características do contrato de trabalho. Disponível em: <http://www.guiatrabalhista.com.br/guia/atleta.htm> Acesso em 17 de setembro 2022.

DIREITO DESPORTIVO, Migalhas, Diferenças entre atleta profissional e atleta não-profissional. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/24663/diferencas-entre-atleta-profissional-e-atleta-nao-profissional> > Acesso em 17 de setembro de 2022.

NOTAS:

[1] TARTUCE, Flávio. **Manual do Direito Civil**. 9a Ed. São Paulo. Ed. Método 2019, p. 422

Ramos Vanderlei. **Programa de Responsabilidade Civil**, ED. Atlas, 2008, p.2

[2] DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**, 1994, vol. 7, p.48

[3] GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 2002, p.524

[5] SHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 5. Ed. São Paulo: Atlas, 2013.

O CONTRAPONTO ENTRE O PRINCÍPIO MÍNIMO EXISTENCIAL E O PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL NA CONSTRUÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA

MARCOS VINICIUS DE SOUSA ROCHA GOMES:

Bacharelado em Direito pela Universidade Federal do Ceará e bacharelado em Ciência Política pelo Centro Universitário Internacional. Servidor público vinculado à Universidade Federal do Ceará. ⁴⁶

RESUMO: Os direitos fundamentais surgiram com a finalidade de controlar e limitar os abusos do poder do Estado, assim como garantir aos cidadãos brasileiros uma vida digna. Contudo, alguns direitos se apresentam em evolução contínua e de grandes transformações, isto é, são modificados de acordo com o desenvolvimento da sociedade. A Constituição Federal de 1988 destaca os direitos fundamentais no rol de cláusulas pétreas, sendo proibido que tais direitos sejam suprimidos do texto constitucional. Contudo, um dos principais problemas sobre os direitos fundamentais se refere à sua efetividade e concretização. O presente estudo tem como objetivo analisar o contraponto entre o mínimo existencial e o princípio da reserva do possível na construção de políticas públicas no Brasil, com destaque à saúde. Por meio de uma revisão bibliográfica, pode-se concluir que os referidos princípios devem atuar para contribuir à garantia dos direitos fundamentais, em especial no que se refere ao direito à saúde.

Palavras-chave: Direitos Fundamentais. Princípio Mínimo Existencial. Princípio da Reserva do Possível.

ABSTRACT: Fundamental rights emerged with the purpose of controlling and limiting abuses of State power, as well as guaranteeing Brazilian citizens a dignified life. However, some rights are in continuous evolution and major transformations, that is, they are modified according to the development of society. The Federal Constitution of 1988 highlights the fundamental rights in the list of stony clauses, being prohibited that such rights are suppressed from the constitutional text. However, one of the main problems regarding fundamental rights refers to their effectiveness and implementation. This study aims to analyze the counterpoint between the existential minimum and the principle of reserving the possible in the construction of public policies in Brazil, with emphasis on health. Through a bibliographic review, it can be concluded that these principles should act to contribute to the guarantee of fundamental rights, especially with regard to the right to health.

⁴⁶ Contato: viniciusdd31@gmail.com

Keywords: Fundamental Rights. Minimum Existential Principle. Principle of Reservation of the Possible.

SUMÁRIO: Introdução. 1.Desenvolvimento. 1.1 Evolução Histórica dos Direitos Fundamentais. 1.2 O Direito à Saúde no Brasil. 1.3 O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e o Mínimo Existencial. 1.4 A Teoria da Reserva do Possível e a Limitação da Efetivação do Direito à Saúde. 2. Considerações finais. 3. Referências bibliográficas.

INTRODUÇÃO

Os direitos fundamentais surgiram com a finalidade de controlar e limitar os abusos do poder do Estado, assim como garantir à população uma vida digna. Entretanto, alguns direitos se apresentam em evolução contínua, de grande transformação, sendo modificados de acordo com o desenvolvimento da sociedade. Pode-se afirmar que os direitos fundamentais apresentam variadas nomenclaturas, isto é, direitos do homem, direitos humanos e direitos fundamentais. No que se refere aos direitos do homem, esta representa o sujeito de direitos naturais. Em um momento posterior, diante do iluminismo e o reconhecimento da pessoa como sujeito de direitos, foi popularizada a expressão “direitos do homem”. Assim, os direitos fundamentais representam os direitos humanos positivados na Constituição Federal de 1988.

No ano de 1988 foi promulgada uma nova constituição, chamada Constituição Cidadã, esta que apresenta os direitos fundamentais no rol de suas cláusulas pétreas, não permitindo que os direitos fundamentais sejam extinguidos do texto da Constituição brasileira. No momento que foi considerado o cidadão como sujeito de autonomia individual, moral e intelectual, foi justificada a declaração dos direitos do homem. Assim, através da declaração dos direitos do homem surgiram os direitos fundamentais, estes que representam uma esfera própria e autônoma dos cidadãos.

Destaca-se que os direitos fundamentais possuem uma função democrática, visto que o exercício democrático do poder é materializado pela contribuição de todos os cidadãos para seus exercícios, implicando participação livre em relevantes garantias para a liberdade deste exercício, abrangendo a abertura do processo político no sentido da criação de direitos sociais, econômicos e culturais, constituídos de uma democracia social e cultural. O reconhecimento da pessoa como sujeito de direitos serve de base para os direitos do homem. Acontece que este reconhecimento foi ampliado da esfera das relações econômicas interpessoais para as relações de poder. Assim, pode-se afirmar que a noção de direitos fundamentais representa a mais antiga compreensão de constitucionalismo, consagrando a necessidade de insculpir um rol mínimo de direitos humanos, derivados da vontade popular.

O presente estudo tem como objetivo analisar o contraponto entre o mínimo existencial e o princípio da reserva do possível na construção de políticas públicas no Brasil, com destaque à saúde. Como objetivos específicos, destacam-se analisar a evolução histórica dos direitos fundamentais, identificar o direito à saúde no Brasil, analisar o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e o mínimo existencial e, por fim, apresentar a teoria da reserva do possível no que se refere ao direito à saúde.

Um dos temas do presente estudo, o direito à saúde, é destacado através do artigo nº 196 da Constituição Federal de 1988 como direito de todos e dever do estado, garantindo, por meio de políticas sociais e econômicas, a redução dos riscos de doenças e de demais agravos, destacando de forma igual ações e serviços para a promoção, proteção e recuperação da saúde no Brasil. No que se refere à importância do SUS, a Lei Federal nº 8.080 de 1990 destaca as funções e atribuições do Sistema Único de Saúde no país, no que se refere à participação comunitária na administração e nas transferências intergovernamentais de recursos para a área de saúde brasileira.

No que se refere ao mínimo existencial, o princípio da dignidade humana determina o dever de condutas positivas que objetivem a efetivação da proteção ao cidadão, representando assim uma imposição ao Estado em respeitar, proteger e promover condições mínimas para possibilitar uma vida com mais dignidade. O último capítulo abordará sobre a reserva do possível, esta que representa a regulamentação da possibilidade e abrangência da atuação estatal no que se refere ao cumprimento dos direitos sociais, a subordinar a presença de recursos públicos disponíveis para a atuação do Estado.

A metodologia utilizada para a elaboração do presente estudo se trata de uma pesquisa qualitativa, por meio de uma revisão bibliográfica, com buscas em sites, livros, artigos científicos e revistas especializadas sobre o tema, utilizando palavras-chave como Direitos Fundamentais, Princípio Mínimo Existencial, Princípio da Reserva do Possível, entre demais palavras pertinentes ao tema que contribuíram diretamente para a construção do estudo. De acordo com Bastos e Keller (1995), a pesquisa científica existe em todos os campos da ciência e, no que se refere à educação, encontram-se diversas obras publicadas. Representa o processo investigativo em solucionar, responder ou mesmo investigar questões no estudo dos fenômenos. Assim, os autores acima citados definem que a pesquisa científica representa a investigação sistemática de um determinado tema, objetivando elucidar diversos aspectos do estudo.

No que se refere ao campo da ciência, o termo, de acordo com Neto (1994), pode ser compreendido como o recorte que o pesquisador faz em termos de espaço, representando uma realidade empírica a ser estudada. Dessa forma, partindo da

construção teórica do objeto de estudo, o campo se torna um palco de manifestações de intersubjetividades e interações entre o pesquisador e o grupo estudado, possibilitando assim a criação de novos conhecimentos. A escolha por esta metodologia pode ser explicada pelo fato de ser possível captar uma gama de situações ou fenômenos que não são conquistados através de perguntas. Neste vasto campo, analisando as manifestações no cotidiano dos atores sociais e registrando de forma descritiva, o pesquisador obtém um significativo acervo da realidade.

Segundo Coelho (2010), a escolha pela pesquisa bibliográfica parte do entendimento que a maneira como a consciência apreende a realidade pode ser processual, aproximativa, acumulativa e socialmente determinada. A pesquisa científica pode ser apresentada de várias formas, sendo uma delas a pesquisa bibliográfica, que será utilizada no presente estudo, apresentando todos os passos que serão seguidos para alcançar o objetivo. De acordo com Gil (2002), a pesquisa é necessária no momento em que não há informações suficientes para que as perguntas sejam respondidas ou no momento que as informações disponibilizadas se apresentam confusas para serem relevantes às questões de forma adequada.

1 DESENVOLVIMENTO

1.1 Evolução Histórica dos Direitos Fundamentais

Os direitos e garantias fundamentais do cidadão brasileiro representam mecanismos que buscam proteger o cidadão diante das atuações do Estado. Se encontram previstos no 2º título da Constituição Federal de 1988. Assim, pode-se afirmar que os direitos fundamentais representam direitos sobre a proteção, que assegurem o mínimo necessário para que o cidadão possa existir dignamente diante de uma sociedade que possui sua administração através do Poder Estatal. Os direitos fundamentais têm como base o princípio da dignidade da pessoa, estabelecendo maneiras para que cada cidadão brasileiro venha a ter seus direitos garantidos pelo Estado, este que é responsável pela administração da sociedade, oferecendo a autonomia e a proteção.

Dessa forma, afirma-se que os direitos fundamentais não são alienáveis diante do contrato social existente entre a pessoa e o Estado, visto que aplicar os direitos fundamentais à toda a sociedade não deverá ser desconsiderada pelo Poder Estatal. Destaca-se que os direitos fundamentais se encontram relacionados à elaboração dos Direitos Humanos como um todo e são consolidados a todos, sem exceção, por meio da Constituição brasileira, apresentando um histórico de desenvolvimento e base que são remetidos ao século XVIII.

O marco inicial na elaboração dos direitos e garantias fundamentais no que se refere a uma vida com dignidade da pessoa humana é do ano de 1789, por meio da

Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, criada no decorrer da Revolução Francesa. Os conceitos de dignidade e garantias básicas para existir a vida humana em sociedade representou um início relevante, visto que foi a partir deste momento que pensaram na elaboração de direitos universais que pudessem garantir as condições básicas para a existência do homem em uma sociedade.

Assim, afirma-se que a Declaração dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas – ONU do ano de 1948 tem como base na Declaração do ano de 1789, apresentando uma maior amplitude, pois se trata de um texto sobre direitos básicos e possui defesa por todos os países participantes. A Constituição Federal de 1988, contudo, apresenta um título em especial para abordar somente o que se refere aos direitos fundamentais da pessoa humana diante dos limites de atuação estatal. Assim, os direitos e garantias fundamentais encontrados na Constituição brasileira tem como base a Declaração dos Direitos Humanos, com a finalidade de garantir a dignidade para todos os cidadãos e também protegê-los da atuação do Estado, este que torna-se obrigado a assegurar e manter os direitos e garantias existentes na Constituição Federal de 1988.

Os direitos e garantias fundamentais, por meio das normas de proteção, assim como a proteção do cidadão sobre a ação estatal, busca assegurar as condições mínimas para que exista uma vida com dignidade diante da sociedade. Destaca-se que encontram expressas no 2º título da Constituição brasileira. Os artigos nº 5 ao nº 17 da referida Constituição estabelecem os direitos e garantias fundamentais que o cidadão poderá desfrutar continuamente. Se encontram divididos por temas específicos na Constituição brasileira, como direitos individuais e coletivos, direitos sociais, direitos de nacionalidade e direitos políticos.

Destaca-se que os direitos e garantias fundamentais expressos na Constituição brasileira apresentam uma relação próxima com os direitos humanos. Esta relação entre as partes pode representar uma complexidade ao analisar a diferença entre os direitos fundamentais e os direitos humanos. Assim, pode-se afirmar que as diferenças entre os direitos fundamentais e direitos humanos não se encontram expressas de forma clara nos conteúdos, porém na amplitude do alcance e na natureza prática das partes.

No momento que são analisados genericamente, os direitos humanos apresentam base na Declaração dos Direitos Humanos do ano de 1948, esta que possui base na Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, do ano de 1789. Isto representa que os direitos humanos representam normas de caráter mundial, com base em acordos, declarações e tratados. No que se refere aos direitos fundamentais, estes se encontram expressos de forma clara na Constituição brasileira. Considerando que se

encontram expressos no ordenamento jurídico, representam garantias formais, determinadas juntamente com os limites do Estado.

Mesmo considerando que os direitos e garantias fundamentais existentes na Constituição apresentem base na Declaração dos Direitos Humanos da ONU, sua abrangência e utilização na vida social do país ocorre de maneira bastante distinta. Ao considerar que os direitos e garantias fundamentais, que possibilitam uma vida com mais dignidade perante à sociedade se apresentem como relacionados, pode existir a compreensão de que as partes atuam como sinônimos. Contudo, existe a distinção entre os direitos fundamentais e as garantias fundamentais expressas na Constituição Federal de 1988.

Os direitos fundamentais se apresentam como disposição declaratória, ou seja, suas prerrogativas são reconhecidas pelo Estado como válidas. Assim, pode-se dizer que o direito fundamental representa uma norma, com as vantagens expressas na referida Constituição. Sobre as garantias fundamentais, representam mecanismos que se apresentam com a finalidade de garantir que as normas e direitos previamente previstos existentes na Constituição brasileira sejam aplicados de forma universal dentro do país. No que se refere aos denominados remédios constitucionais, estes poderão ser aplicados como uma exemplificação sobre o que se trata a garantia fundamental, visto que são instrumentos elaborados pela Constituição brasileira objetivando assegurar a utilização dos direitos expressos na mesma.

Destaca-se que na Constituição brasileira, o artigo que inicia o 2º título, ou seja, dos direitos e garantias fundamentais, se encontra expresso no artigo nº 5, este que destaca os direitos fundamentais que se apresentam como basilares para a elaboração dos outros direitos e para ser seguido e respeitado pelo ordenamento jurídico do Brasil.

“Artigo nº 5: Todos são iguais perante à lei, não havendo qualquer tipo de diferenciação de qualquer natureza, assegurando aos cidadãos brasileiros e estrangeiros que residem no país a não violabilidade do direito à vida, liberdade, igualdade, segurança e propriedade” (BRASIL, 1988).”

Compreendendo este artigo, pode-se apresentar que os direitos à vida e a liberdade, igualdade, segurança e propriedade, se apresentam como a base dos direitos fundamentais expressos na Constituição do país. No que se refere aos direitos sociais, estes consideram os direitos fundamentais desfrutados por todo cidadão brasileiro. Podem ser explicados como direitos sociais fundamentais os direitos à educação, alimentação, saúde, trabalho, segurança e moradia.

Os direitos de nacionalidade estabelecem as normas, direitos e deveres dos cidadãos, tanto natos quanto naturalizados, sobre a nação e suas condições de cidadão brasileiro em outras localidades. Por fim, pode-se afirmar que os direitos políticos estabelecem a liberdade sobre a manifestação política, permitindo a organização política e surgimento de novos partidos políticos, demonstrando regras, direitos e deveres do cidadão e da célula partidária política diante da sociedade.

1.2 O Direito à Saúde no Brasil

De acordo com Sarlet (2006), a Constituição Federal de 1988 inseriu o direito à saúde no artigo direcionado para a ordem social, este que objetiva o bem-estar e a justiça social. Neste conceito, a referida Constituição determina como direitos sociais fundamentais a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância. O artigo nº 196 da Constituição Federal de 1988 destaca a saúde como direito de todos e dever do Estado, assegurando diante de políticas sociais e econômicas que observam a diminuição dos riscos de doenças e de demais agravos e também ao acesso igualitário às ações e serviços para promoção, proteção e recuperação.

Ainda de acordo com Sarlet (2006), entre os direitos sociais, elegeu-se o direito à saúde como de grande relevância, visto que a forma que foi abordado apresenta o cuidado com esse bem jurídico. Dessa forma, o direito à saúde se encontra relacionado diretamente ao direito à vida, manifestando a proteção constitucional à dignidade da pessoa humana. “A saúde, consagrada na Constituição Federal de 1988 como direito social fundamental, recebe, desta forma, proteção jurídica diferenciada na ordem jurídico-constitucional brasileira” (SARLET, 2006, p. 12).

No momento em que a saúde foi reconhecida como direito social fundamental, determinou-se ao Estado prestações adequadas e a elaboração de políticas públicas sociais e econômicas direcionadas para a promoção, proteção e recuperação da saúde. Segundo Schwartz (2003), a proteção constitucional para a saúde segue o Direito Internacional, englobando a perspectiva promocional, preventiva e curativa de saúde, estabelecendo ao Estado a função de possibilitar o acesso à população no que se refere a garantia de uma melhor qualidade de vida.

Dessa forma, pode-se afirmar que o conceito de saúde se encontra em evolução, visto que atualmente não é caracterizada como apenas a ausência de doença, mas sim o bem-estar físico, mental e social da pessoa. Entretanto, o assunto direito à saúde continua se referindo ao combate às doenças e acesso aos medicamentos. “A par de garantir o direito à saúde, a Constituição Federal de 1988 não delimitou objeto a este direito

fundamental, não especificando se o direito à saúde como direito a prestações abrange todo e qualquer tipo de prestação relacionada à saúde humana” (SARLET, 2006, p. 24-25).

É assunto de debate no que se refere ao Estado e sua função de prestação de serviços de saúde, obrigando-se a possibilitar adequadamente o atendimento, fornecimento de medicamentos, exames de qualquer natureza, fornecimento de aparelhos dentários, próteses, óculos, entre demais possibilidades. Sarlet (2006) explica que o legislador federal, estadual e municipal que irão efetuar o direito à saúde, devendo o Poder Judiciário interpretar as normas constitucionais e as normas infraconstitucionais que a concretizarem. Ainda de acordo com o autor acima citado, diante da não definição do que representaria o objeto direito à saúde, o legislador incumbiu-se do dever de criar normas em conformidade com a referida Constituição. “Sabe-se que a aplicação da norma constitucional depende de forma intrínseca de procedimentos a serem executados pelo Estado, assim como a criação de estruturas organizacionais para que seja cumprido o escopo constitucional de promover, preservar e recuperar a saúde e também a vida humana (SARLET, 2006, p. 29).

Ainda segundo o autor supracitado, existe, dessa forma, um dever claro estatal de elaborar e fomentar a criação de órgãos capacitados para atuarem na tutela dos direitos e procedimentos satisfatórios para a proteção e promoção dos direitos. Para Alexy (2008), as normas de organização e procedimentos devem ser elaboradas de maneira que a resolução se encontre com probabilidade e medida, de acordo com os direitos fundamentais. Assim, para o referido autor, considerando que os direitos fundamentais dependem da organização e procedimento, sobre estes exercerão uma influência que se apresenta na forma que os direitos fundamentais sejam caracterizados como parâmetro para a formatação das estruturas de organização e dos procedimentos, servido dessa forma como diretrizes para aplicação e interpretação das normas procedimentais.

De acordo com Sarlet (2009), no que se refere à relação entre direitos fundamentais, organização e procedimento, destaca-se que os direitos fundamentais representam dependência da organização e do procedimento, mas atuam de forma simultânea sobre o direito procedimental e as estruturas organizacionais. Assim, pode-se afirmar que os deveres de proteção estatal devem ser concretizados diante de normas administrativas e com a elaboração de órgãos destinados ao cumprimento da tutela e promoção de direitos, extensão e limites dessas normas e órgãos estabelecidos pela Constituição Federal de 1988.

“Obter do Estado prestações positivas, as quais, pela importância que detém, ultrapassam o campo da discricionariedade administrativa para uma inafastável vinculação de índole e força constitucionais, de modo que as pautas de atuação governamental estabelecidas no próprio seio da Lei de Outubro, jamais poderão ser relegadas a

conceitos de oportunidade ou conveniência do agente público, eis que não podem transformar-se em mero jogo de palavras, pois, como visto, são indispensáveis à manutenção do “status” de dignidade da pessoa humana (BAHIA; ABUJAMRA, 2010, p. 122).”

Ainda de acordo com os autores supracitados, sobre a saúde, foram introduzidos no texto constitucional importantes matizes da dimensão organizatória e procedimental. A Constituição Federal de 1988 atribuiu ao Sistema Único de Saúde a coordenação e execução das políticas para proteção e promoção da saúde no país. A Lei Federal 8.080 do ano de 1990 apresenta as atribuições e funções do Sistema Único de Saúde – SUS, assim como trata no que se refere à participação comunitária na administração do SUS e no que se refere às transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde.

Existem procedimentos do SUS veiculados através de regulamentos, decretos, portarias, entre outros. Estas normas infralegais se adequam aos moldes constitucionais que estabelecem a observância dos procedimentos até a efetivação dos direitos fundamentais. Assim, é responsabilidade do Estado a promoção da saúde, regulamentação, fiscalização e controle de ações e serviços de saúde. O acesso aos medicamentos se insere no contexto da efetivação do direito à saúde, de forma que políticas e ações referentes aos fármacos deverão atender os mandamentos constitucionais de importância pública.

Segundo Sarlet (2009), pesquisas referentes à história da saúde pública brasileira apresenta o tratamento desigual que a população do país se encontra, sendo caracterizado pela falta ou baixa intervenção estatal e a restrição de serviços de saúde para determinadas classes sociais. O SUS, sendo uma organização administrativa com a finalidade da promoção à saúde pública, se constitui como uma rede regionalizada e hierarquizada, se organizando conforme as diretrizes estabelecidas pela Constituição Federal de 1988.

“Art. 196. A 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.

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

I - Descentralização, com direção única em cada esfera de governo;

II - Atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;

III - participação da comunidade. ”

Segundo Santos (2012), o princípio da universalidade não se encontra expresso em dispositivo da Constituição brasileira, mas representa uma norma de simples extração no artigo nº 196 da referida Constituição, prevendo o acesso universal às ações e serviços de saúde, possibilitando assim o ingresso de qualquer cidadão ao SUS. Além de universal, o acesso deve ser igualitário, não devendo existir distinção sobre os grupos de pessoas e nem de serviços oferecidos. Para que o acesso seja universal e igualitário, determina-se a gratuidade aos serviços oferecidos, porquanto não se pode considerar universal, serviço público que exija contrapartida pecuniária (SANTOS, 2012, p. 76).

Para que seja possível o atendimento a toda população, o SUS conta com rede própria e contratada, sendo que a participação da iniciativa privada ocorre somente de maneira complementar, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos. Em conformidade com o artigo nº 200 da Constituição Federal de 1988, as atribuições do SUS podem variar conforme a capacidade de fiscalização e controle das atividades que abrangem a saúde no país, passando pela produção de medicamentos e insumos, capacitação dos profissionais de saúde e busca pela inovação. Santos (2012) destaca que a Lei Federal 8.080/1990 determina os objetivos do SUS, sendo:

- Identificar e apresentar os fatores condicionantes e determinantes da saúde;
- Formulação de políticas públicas de saúde;
- Promoção, proteção e recuperação da saúde através de ações assistenciais e atividades de prevenção.

Matos (2001) explica que o atendimento integral, expresso na Constituição brasileira como um dos princípios que norteiam a saúde no país, propões uma conduta médica que não se reduza às dimensões biológicas, em detrimento das considerações sociais e psicológicas. Ainda de acordo com os referidos autos, a compreensão de medicina legal adaptou-se no sentido de prevenção de moléstias com foco na saúde coletiva. Dessa forma, o artigo nº 198 da Constituição Federal de 1988 apresenta a relevância das ações

preventivas no momento que estabelece que o atendimento integral priorizará as atividades preventivas, não causando prejuízos aos serviços assistenciais.

Weichert (2010) explica que o atendimento integral engloba somente prestações exigíveis dos serviços do SUS, preventivo ou curativo, associadas às ações de promoção, proteção e recuperação da saúde. Mesmo sendo fatores que influenciam e são importantes para a saúde, a alimentação, a moradia, o saneamento básico e o lazer não devem ser considerados como ações e serviços de saúde a serem exigidos do SUS (WEICHERT, 2010, p. 69). Ainda segundo o autor acima citado, no que se refere ao acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica, o artigo nº 28 destaca que:

“Art. 28. O acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica pressupõe, cumulativamente:

I - Estar o usuário assistido por ações e serviços de saúde do SUS;

II - Ter o medicamento sido prescrito por profissional de saúde, no exercício regular de suas funções no SUS;

III - estar a prescrição em conformidade com a RENAME e os Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas ou com a relação específica complementar estadual, distrital ou municipal de medicamentos; e

IV - Ter a dispensação ocorrido em unidades indicadas pela direção do SUS.

§ 1º Os entes federativos poderão ampliar o acesso do usuário à assistência farmacêutica, desde que questões de saúde pública o justifiquem.

§ 2º O Ministério da Saúde poderá estabelecer regras diferenciadas de acesso a medicamentos de caráter especializado. ”

cidadão usuário do SUS possui o direito de obter o tratamento integral para a doença acometida, contudo o tratamento dispensado para sua patologia deverá se encontrar previsto em protocolo clínico e com diretriz terapêutica, este sendo representado por um documento utilizado pelo SUS que determina os critérios para o diagnóstico da doença, assim como os medicamentos recomendados que padronizam o atendimento, diante de condutas terapêuticas fundamentadas em pesquisas científicas.

1.3 O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e o Mínimo Existencial

O princípio da dignidade humana estabelece um dever de abstenção e de condutas positivas tendentes a efetivar e proteger a pessoa humana. Representa uma imposição sobre o Estado de respeitar, proteger e promover as condições que possibilitem uma vida com dignidade.

“Para além desta vinculação (na dimensão positiva e negativa) do Estado, também a ordem comunitária e, portanto, todas as entidades privadas e os particulares encontram-se diretamente vinculados pelo princípio da dignidade da pessoa humana. (...) que tal dimensão assume particular relevância em tempos de globalização econômica (SARLET, 2001, p. 32).”

Assim, pode-se afirmar que o princípio da dignidade da pessoa humana possui contornos universais, visto que a Declaração Universal de Direitos do Homem concebeu em seu preâmbulo. Seguindo este conceito, Miranda (1991) sistematiza as características da dignidade da pessoa humana, sendo:

- A dignidade da pessoa humana deve-se reportar a todas e cada uma das pessoas, sendo dignidade da pessoa individual e concreta;
- Cada pessoa vive em relação comunitária, mas a dignidade é própria e não da situação em si;
- Prima-se à pessoa a ser e não o ter. deverá prevalecer a liberdade sobre a propriedade;
- A proteção da dignidade humana apresenta uma interpretação universalista sobre a atribuição de direitos;
- Pressupõem a autonomia vital do indivíduo, sua autodeterminação relativa ao Estado e as demais entidades públicas e demais pessoas.

No que se refere ao mínimo existencial, as formulações apresentam vertente de garantia e prestação de serviços. A garantia limita a agressão ao direito, ou seja, necessita cedência de demais direitos ou deveres diante da garantia de meios que possam satisfazer as condições de vida digna da pessoa e de sua família. Assim, o mínimo existencial se relaciona entre o Estado e o particular. A prestação de serviços apresenta o caráter de direito social, exigível diante do Estado. Dessa forma, não se deixa de equacionar se o mínimo é suficiente para cumprir os desideratos de um Estado Democrático de Direito.

De acordo com Miranda (1991), uma das questões complexas no que se refere às prestações ao mínimo existencial consiste em estabelecer quais as prestações de direitos sociais constituem seu núcleo. Ainda de acordo com o autor, no momento que um direito

social é reconhecido a certas pessoas ou grupos, surge a dúvida sobre a possibilidade de determinar juízos de comparação entre a situação dos beneficiários, controlando a legalidade e razoabilidade do fator de diferenciação aplicado pelo Estado ao promover ou garantir de forma seletiva os interesses tutelados pelo direito.

De acordo com Abramovich e Courtis (2004), sobre os direitos sociais prestacionais existem determinações genéricas do Estado e estas devem ser atendidas, sendo:

“a) Obrigação de adotar medidas imediatas – O Estado deverá implementar, em um prazo razoavelmente breve, atos concretos, deliberados e orientados o mais claramente possível a satisfação da obrigação e a ele cabe justificar por que não avançou na consecução do objetivo. Dentre as obrigações imediatas do Estado destacam-se: i) Obrigação de adequação do marco legal; ii) Obrigação de vigilância efetiva, informação e formulação de plano; iii) Obrigação de provisão de recursos efetivos; b) Obrigação de garantir níveis essenciais dos direitos – O Estado deve demonstrar todo o esforço realizado para utilizar com prioridade a totalidade dos recursos que estão à sua disposição; c) Obrigação de progressividade e proibição de retrocesso – A noção de progressividade demanda o reconhecimento de que a satisfação plena dos direitos prestacionais supõe uma gradualidade e um progresso nas melhorias de condições de gozo e exercício dos direitos sociais. No caso de retrocesso, cabe ao Estado demonstrar a estrita necessidade da medida, comprovando: i) a existência do interesse estatal permissível; ii) o caráter imperioso da medida; iii) a inexistência de cursos de ação alternativas menos restritivas do direito em questão (ABRAMOVICH; COURTIS, 2004, p. 112-113).”

Barcellos (2002) destaca que o mínimo existencial representa o núcleo sindicável da dignidade da pessoa humana, incluindo como proposta para sua efetivação os direitos à educação, saúde, assistência à Justiça, entre outros. Nota-se que é necessário um padrão adequado sobre a atuação do Estado na efetivação dos direitos sociais, objetivando garantir o mínimo existencial, para que sejam evitadas a falta de vontade política e decisões parciais. Segundo Alves (2005), a imunidade do mínimo existencial é situada abaixo da capacidade contributiva, de forma igual que a limitação de confisco vedará a ocorrência além da aptidão de pagar. A capacidade contributiva inicia além do mínimo necessário para uma existência digna da pessoa.

Ainda de acordo com o autor supracitado, o mínimo essencial no plano tributário representa fundamento do princípio da capacidade contributiva e do princípio da igualdade substancial, assim são limitadas medidas que representem um desrespeito à capacidade contributiva e que produzam efeitos confiscatórios. Por fim, pode-se afirmar que a dignidade da pessoa humana se apresenta como um fator de interpretação, fonte que conforma e inspira o ordenamento jurídico de um Estado de Direito, representando, assim, um dos fundamentos do Estado.

1.4 A Teoria da Reserva do Possível e a Limitação da Efetivação do Direito à Saúde

De acordo com Krell (2002), o direito à saúde não deve ser caracterizado como uma norma programática, embora represente direito originário à prestação, a poder ser extraído e efetivado diretamente na Constituição Federal de 1988. O autor explica que a Carta Magna destaca que a saúde é direito de todos e dever do estado, sendo este direito a garantir o acesso igualitário e universal dos serviços. “Ao regulamentar tal dispositivo, a legislação busca a universalidade de acesso aos serviços de saúde nos mais variáveis níveis, abrangendo qualquer ação ou serviço público ou privado sobre a saúde pertencentes ao Sistema Único de Saúde” (KREL, 2002, p. 34).

Segundo Scaff e Sarlet (2010), parte da doutrina compreende que decisões que determinam ao Estado que este dependerá de recursos no que se refere ao tratamento de doença em um único cidadão ou mesmo a um grupo de indivíduos, não implementar o direito social relacionado à saúde, visto que engloba somente a pessoa beneficiada com tal decisão. Assim, os autores destacam que uma decisão que busca beneficiar somente um ou mais cidadãos não é adequada, visto que o direito não será usufruído pelo grupo de cidadãos necessitados.

Ainda de acordo com os autores supracitados, os responsáveis por defender esta posição não conhecem o que representa o direito transindividual que abrange o individual e o coletivo, pois não são excludentes. Os autores indagam: posteriormente, qual seria o titular senão o indivíduo. Para os autores, existe um equívoco em tal interpretação, visto que seguindo esta compreensão, os direitos de segunda dimensão poderiam excluir os direitos anteriores. Contudo, isso não ocorre, visto que as dimensões dos direitos se complementam entre si.

Diante do apresentado, considerando o direito à saúde um direito de todos os cidadãos, não se deve acolher a interpretação de que por se tratar de um direito coletivo não deve ser objeto de dedução individual judicialmente. Todos os direitos fundamentais contam com a dimensão individual, não impedindo de representar a linha inicial de direitos de cada cidadão. Todavia, os direitos sociais são individuais, possuindo significativa importância no que se refere ao direito à saúde no Brasil.

Segundo Sarlet e Figueiredo (2009), ao caracterizar o direito à saúde como um direito coletivo ou com um maior interesse difuso em certos compreendimentos, não poderá desconsiderar a titularidade individual apresentada, pois no que se refere às questões relacionadas em saúde coletiva ou pública, não perderá cunho individual que o relaciona à proteção individual à vida e integridade física, de forma igual como da dignidade humana da pessoa considerada individual em suas características, mesmo no que se refere aos termos de garantias e condições para constituir o mínimo existencial de cada cidadão.

A fundamentalidade dos direitos sociais se apresenta como mandamentos e garantias da Constituição essenciais, necessitando assim de um tratamento prioritário através do poder público, da administração estatal ao destinar os recursos financeiros. De acordo com Keinert (2009) a reserva do possível não deverá ser aplicada com a finalidade de exonerar tais compromissos. Dessa forma, observa-se que, no que se refere ao direito fundamental relacionado à saúde, deverá analisar e considerar sempre a razoabilidade do pedido, isto é, caso o pedido se encontre em acordo como o que a pessoa poderá ou não exigir da sociedade, de acordo com cada caso concreto, de acordo com Cordeiro (2010).

Ainda de acordo com o referido autor, no que se refere à possibilidade de alegação da limitação orçamentária estatal, no tocante ao direito à saúde, não deverá ser alegada, visto que os recursos básicos e não previstos no orçamento deverão ser retirados de demais áreas, no que se refere à serviços e prestações de menor importância. No que se refere à limitação financeira do Estado, será relegada em segundo plano, apenas sendo importante no momento que o ente público comprove que, de forma efetiva, não conte com recursos para financiar tratamento ou o medicamento necessário (CORDEIRO, 2010, p. 233). Diante do apresentado, pode-se afirmar que a reserva do possível representa limitações jurídicas, de razoabilidade e fáticas, esta que representa a capacidade financeira do Estado para efetivar os direitos prestacionais. Contudo, deverá se atentar às más gestões do dinheiro público.

2 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os direitos fundamentais e essenciais para assegurar a dignidade humana se encontram expressos no ordenamento jurídico brasileiro de maneira especial. Esses direitos surgiram com a finalidade de limitar e controlar os abusos estatais, assegurando aos cidadãos uma vida mais digna. Pode-se afirmar que são originários de variadas fontes, como a filosofia e a religião. Partindo da compreensão filosófica, surgiu o pensamento jusnaturalista, este que destacava que o fato do ser humano existir fazia deste um sujeito de direitos naturais e não alienáveis. Destaca-se que a influência das doutrinas jusnaturalistas foi significativa para o reconhecimento dos direitos fundamentais.

É necessário destacar que alguns dos direitos fundamentais que são consagrados pela Constituição Federal de 1988 não são aplicados, seja por inércia do Estado, seja por falta de regulamentações. Contudo, é fundamental medidas que promovam o respeito aos direitos fundamentais, encontrando perspectivas que possibilitem ao menos atenuar os problemas relacionados aos direitos fundamentais. O estudo abordou em seus capítulos temas como o direito à saúde, a importância do SUS, o mínimo existencial e a reserva do possível.

No que se refere aos direitos à saúde, afirma-se como essencial para todo cidadão brasileiro, visto que por meio deste direito são garantidas a promoção, proteção e recuperação da saúde para a população brasileira. O SUS se apresenta como fundamental, visto que por meio deste o cidadão poderá, de forma gratuita, solucionar problemas relacionados à saúde de forma digna e competente. Sobre o mínimo existencial, destaca-se que o princípio da dignidade humana estabelece o dever de condutas com busquem efetivar a proteção ao cidadão, garantindo condições mínimas para sua existência de forma digna. No que se refere à reserva do possível, esta apresenta a regulamentação sobre o cumprimento dos direitos sociais ao cidadão.

Diante do apresentado, destaca-se que os direitos fundamentais apenas serão eficientes se a delimitação, extensão e fundamentação foram concretizadas, sendo incluídos na gama de valores sociais dessa sociedade que se encontra em constante modificação. Assim, pode-se afirmar que apenas será alcançada uma sociedade organizada diante da eficiência dos direitos fundamentais e, isso será possibilitado no momento que as pressões sociais busquem superar as resistências culturais, conceituadas e constitucionais.

A sociedade não deseja somente os direitos consagrados na Constituição Federal de 1988, mas também de direitos que serão usufruídos, dependendo do comprometimento da sociedade, esta que deverá enfrentar estes desafios e tornar os direitos fundamentais costumes sociais. Por fim, é correto afirmar que uma das principais formas de garantir a efetivação dos direitos fundamentais será por meio da conscientização, informação, educação e participação pública.

3 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. Los derechos sociales como derechos **exigibles**. 2ª ed. Madrid: Editorial Trotta, 2004.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 473.

ALVES, Cleber Francisco. **O princípio da dignidade da pessoa humana: o enfoque da doutrina social da igreja**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

ALVES, José Augusto Lindgren. **Os direitos humanos na pós-modernidade**. São Paulo: Perspectiva, 2005.

BAHIA, Cláudio Jose Amaral; ABUJAMRA, Ana Carolina Peduti. **A Justiciabilidade do direito fundamental à saúde: Concretização do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. Revista dos Tribunais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

CORDEIRO, Maria Leiliane Xavier. **O direito à saúde e a atuação do poder judiciário: breves considerações**. In: GUEDES, Jeferson Carús; NEIVA, Juliana Sahione Mayrink. Publicações da Escola da AGU: temas de direito à saúde. Brasília: Advocacia Geral da União, 2010.mbra: ed. Coimbra, 1991.

KEINERT, Tânia Margarete Mezzomo. **Direitos fundamentais, direito à saúde e papel do executivo, legislativo e judiciário: fundamentos do direito constitucional e administrativo**. In: KEINERT, Tânia Margarete Mezzomo et al (Org.). As ações judiciais no SUS e a promoção do direito à saúde. São Paulo: Instituto de Saúde, 2009.

KRELL, Andreas. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

MATTOS, Ruben Araújo. **Os sentidos da Integralidade: algumas reflexões acerca de valores que merecem ser defendidos**. Rio de Janeiro, 2001. Disponível em http://www.uefs.br/pepscentroeste/arquivos/artigos/os_sentidos_integralidade.pdf, p. 5. Acesso em 23 de novembro de 2022.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. Tomo IV. Coimbra: ed. Coimbra, 1991.

SANTOS, Lenir. SUS: **Contornos da Integralidade da Atenção à Saúde**. Boletim de Direito Administrativo. Ano XXIII, n. 8, agosto, 2007, 921-927.

SANTOS, Lenir (organizadora) **Direito da Saúde no Brasil**. Campinas: Editora Saberes, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988**. Panóptica, Vitória, ano 1, n. 4, dez. 2006, p. 1-22. Disponível em: <<http://www.panoptica.org>>. Acesso em 23 de novembro de 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988**. Panóptica, Vitória, ano 1, n. 4, dez. 2006, p. 1-22. Disponível em: <<http://www.panoptica.org>>. Acesso em 23 de novembro de 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Os Direitos Fundamentais, sua dimensão organizatória e procedimental e o direito à saúde: algumas aproximações**. Revista de Processo. Ano 34, vol. 175, setembro, 2009, p. 21.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Algumas considerações sobre o direito fundamental à proteção e promoção da saúde aos 20 anos da Constituição Federal de 1988**. In: KEINERT, Tânia Margarete Mezzomo; PAULA, Sílvia Helena Bastos de; BONFIM, José Ruben de Alcântara (Org.). As ações judiciais no SUS e a promoção do direito à saúde. São Paulo: Instituto da Saúde: 2009.

SCAFF, Fernando Facury. **Sentenças aditivas, direitos sociais e reserva do possível**. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Org.). Direitos fundamentais: orçamento e "reserva do possível". 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SCHWARTZ, Germano. **A Autopoiese do Sistema Sanitário**. Revista do Direito Sanitário. Volume 4, n. 1, março de 2003, p. 54.

WEICHERT, Marlon Alberto. **O Direito à Saúde e o Princípio da Integralidade**. SANTOS, Lenir (organizadora) Direito da Saúde no Brasil. Campinas: Editora Saberes, 2010.

PECULIARIDADES DA FASE PRELIMINAR DO JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL

DAIANE MAZIERO NOGUEIRA:

Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Ivaiporã-PR – UNIVALE. Pós-graduada em Direito Constitucional. Advogada.

Resumo: O presente artigo tem como finalidade a de estudar a fase preliminar do Juizado Especial Criminal com a composição de danos civis, transação penal e consequências do seu descumprimento. Também tem como objetivo demonstrar o entendimento jurisprudencial descrito na lei.

Palavras-chave: Fase preliminar do Juizado. Composição de danos civis. Representação. Transação penal. Jurisprudência.

Sumário: Introdução. 1. Fase preliminar do Juizado Especial Criminal. 2. Composição de danos civis. 3. Oferecimento de representação. 4. Transação Penal. 4.1. Pressupostos de admissibilidade da transação penal. 4.2. Procedimento para o oferecimento da proposta de transação penal. 4.3. Recusa injustificada de oferecimento da proposta de transação penal. 4.4. Momento para o oferecimento da proposta de transação penal. 4.5. Descumprimento injustificado da transação penal. 4.6. Recurso. 5. Jurisprudência. Conclusão. Referências.

Introdução

O presente artigo tem como finalidade apresentar a fase preliminar do Juizado Especial Criminal.

Será demonstrado o caminho a ser percorrido e as possibilidades e proibições de composição civil de danos, bem como a transação penal.

Nesse viés, serão disponibilizadas as consequências em decorrência do descumprimento da composição civil e da transação penal.

Por conseguinte, haverá a indicação dos recursos possíveis nos casos de homologação ou não da composição civil de danos e transação penal.

Também será demonstrada a divergência sobre determinados assuntos relacionados ao tema.

No mais, serão indicados julgados importantes para a situação em discussão.

1. Fase preliminar do Juizado Especial Criminal

Se comparecer a vítima e o autor do fato e não for possível realizar a imediata audiência preliminar, será designada data nos próximos dias, dando ambos por cientes.

Na ausência do autor ou da vítima, a Secretaria providenciará a sua intimação e, se necessário, a do responsável civil, na forma dos artigos 67 e 68 da Lei nº 9099/95.

Na audiência preliminar, presente o membro do Ministério Público, a vítima e o autor do fato, bem como o responsável civil, acompanhados por seus advogados, o magistrado esclarecerá sobre a possibilidade de composição dos danos e da aceitação imediata de pena não privativa de liberdade.

Consigne-se que nessa audiência aplica-se o procedimento sumaríssimo e tem como finalidade a conciliação das partes, bem como devem estar presentes o órgão do Ministério Público, o juiz, a vítima e o autor dos fatos.

A conciliação será conduzida pelo juiz ou por conciliador sob sua orientação, nos termos do art. 73 da Lei nº 9.099/95. Tem-se que a conciliação é gênero, do qual são espécies a composição e a transação.

Há a composição civil de danos, que tem natureza civil.

Por conseguinte, há também a transação penal, que consiste no acordo entre o Ministério Público e o autor do fato delituoso. Nessa fase, é proposta a aplicação de pena não privativa de liberdade. Se o autor ou suposto agente aceitar, ficará dispensado dos riscos de uma eventual pena de reclusão ou detenção, que poderia ser aplicada ao final do processo, evitando, ademais, os dissabores de se submeter a um processo penal.

2. Composição dos danos civis

A composição civil dos danos pode ser realizada nas infrações que acarretem prejuízos materiais, morais ou estéticos à vítima.

A celebração do acordo é benéfica ao autor dos fatos, pois a sua homologação, gerará a renúncia ao direito de queixa ou representação e a extinção da punibilidade, se a ação penal for de iniciativa privada ou pública condicionada a representação, nos termos do artigo 107, V, do Código Penal e 74, parágrafo único, da Lei nº 9099/95.

Tem-se que a renúncia ao direito de representação não consta como causa de extinção de punibilidade no artigo 107, do CP, porém, diante do silêncio do Código Penal, o inciso V, deve abranger por interpretação extensiva.

É importante destacar que a renúncia ao direito de queixa proveniente da composição dos danos civis estende-se a coautores e partícipes do fato delituoso, mesmo que eles não estejam presentes na audiência preliminar, com fundamento no princípio da indivisibilidade previsto nos artigos 48 e 49 do Código de Processo Penal.

Vale salientar, que a composição civil dos danos pode ocorrer não só entre o autor do fato e a vítima, mas também entre o representante legal do autor do fato e o ofendido, bem como entre o responsável civil e a vítima, entre o responsável civil e o representante legal do ofendido.

Na composição civil dos danos, somente haverá intervenção do Ministério Público se houver interesse de incapaz (Art. 178, II, do novo CPC).

Caso ocorra a composição dos danos, o acordo será reduzido a escrito e homologado pelo magistrado por sentença irrecorrível, formando-se um título executivo judicial.

Se o valor do título executivo for de até 40 (quarenta) vezes o maior salário mínimo, a execução pode ser feita no Juizado Especial Cível.

Em havendo o descumprimento do acordo, não há a restituição à vítima do direito de queixa ou representação. Isso porque, não cumprido o acordo, a vítima tem apenas a possibilidade de promover a execução do título executivo judicial.

No que tange a ação penal pública incondicionada, o acordo permite a execução no juízo cível e não acarreta a extinção da punibilidade do agente. Nessa situação, se for descumprido o acordo, será possível o oferecimento de proposta de transação penal ou denúncia.

No mais, se houver a reparação do dano pelo acusado até o recebimento da denúncia, o agente pode ser beneficiado pela causa de diminuição do arrependimento posterior descrita no artigo 16 do Código Penal.

3. Oferecimento de representação

Não sendo aceita a composição dos danos civis, o ofendido poderá exercer, imediatamente, na audiência preliminar o direito de representação verbal, que será reduzido a termo, nos termos do artigo 75, *caput*, da Lei nº 9099/95.

No procedimento sumaríssimo a representação realizada na delegacia de polícia não gera a abertura de um processo, pois a lei determina que o oferecimento deve ocorrer na audiência preliminar.

Por outro lado, há doutrina em sentido diverso que destaca a desnecessidade de oferecimento de representação apenas em audiência preliminar, na forma do artigo 75, parágrafo único, da Lei nº 9099/95.

Assim segue:

Caso a representação não seja oferecida na audiência preliminar, e desde que ela não tenha sido apresentada anteriormente (v.g., no termo circunstanciado), não há falar em renúncia tácita ao direito de representação, nem tampouco em decadência do direito, o qual poderá ser exercido no prazo previsto em lei (Lei nº 9.099/95, art. 75, parágrafo único). (LIMA, 2019, p. 1496).

Não oferecida a representação, os autos deverão permanecer em cartório, aguardando-se o comparecimento da vítima para exercer seu direito dentro do prazo decadencial. Caso não ocorra o oferecimento da representação dentro do prazo decadencial, deve o juiz declarar extinta a punibilidade, nos termos do art. 107, IV, do CP.

4. Transação penal

A transação penal é um acordo celebrado entre o Ministério Público e o autor do fato, apresentando-se a proposta de pena restritiva de direitos ou multa, desde que não seja o caso de arquivamento dos autos, conforme o artigo 76 da Lei nº 9099/96.

Sendo aceita, não haverá instauração de processo contra o autor do fato.

Apesar de não estar previsto expressamente na lei, é possível o acordo de transação penal entre o querelante e o autor do fato nos crimes de ação penal privada.

Vale observar, que o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública é flexibilizado nos casos de infrações de menor potencial ofensivo, pois mesmo estando presentes os elementos para o oferecimento da denúncia, o Ministério Público é obrigado a propor a transação penal, se presentes os requisitos exigidos na lei (discricionariedade regrada).

4.1. Pressupostos de admissibilidade da transação penal

Para propor a transação penal, devem ser preenchidos os pressupostos da transação penal.

São pressupostos:

1) **Infração de menor potencial ofensivo:** As contravenções penais e crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa.

Não será permitida a proposta se for cometida infração penal com violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos da súmula nº 536 do STJ.

Se a infração de menor potencial ofensivo for cometida em conexão e/ou continência com outro crime, e se as penas máximas somadas ultrapassarem o limite de 2 (dois) anos, não haverá o julgamento pelo Juizado Especial. Porém, com relação a infração de menor potencial ofensivo é permitida a transação penal e a composição dos danos civis, conforme disposto no artigo 60, parágrafo único, da Lei nº 9099/95.

2) Não ser caso de arquivamento do termo circunstanciado;

3) Não ter sido o autor da infração condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva: Significa que o autor do fato deverá ter sido condenado pela prática de crime em sentença transitada em julgado. Com isso, se a condenação for por pena restritiva de direitos ou multa, não é possível a proposta de transação penal.

Há divergência na doutrina quanto a possibilidade de aplicação da transação quando o trânsito em julgado da sentença tenha ocorrido após a prática do crime, mas antes da audiência preliminar.

Caso o trânsito em julgado da sentença condenatória à pena privativa de liberdade tenha ocorrido após a prática da infração de menor potencial ofensivo, mas antes da audiência preliminar, há quem entenda que é possível a transação, já que o juiz deve levar em conta as circunstâncias objetivas e subjetivas no momento em que o fato delituoso foi praticado, e não na data designada para a audiência preliminar. Prevalece, porém, o entendimento de que a lei não se utilizou do termo reincidência exatamente para impedir a transação em tais situações, vez que, apesar de não reincidente, fica evidente que a proposta de transação é incompatível com as finalidades da intervenção penal em sujeito com condenação definitiva à pena privativa de liberdade. Portanto, a condenação definitiva pela prática de crime à pena privativa de liberdade, ainda que posterior ao fato delituoso, impede a transação. (LIMA, 2019, p. 1499)

4) Não ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de 5 (cinco) anos, pela transação penal;

5) Antecedentes, conduta social, personalidade do agente, bem como os motivos e circunstâncias do delito favoráveis ao agente;

- 6) Crimes de ação penal pública condicionada à representação, de ação penal pública incondicionada e de ação penal privada: Se a ação for pública deve ser apresentada a proposta pelo Ministério Público. Por outro lado se a ação penal for privada deve ser oferecida a proposta pelo querelante.
- 7) Não ter ocorrido a composição civil de danos no caso de ação penal privada ou condicionada à representação;

No caso de crimes ambientais há também a necessidade de prévia composição do dano ambiental, salvo em caso de comprovada impossibilidade, na forma do artigo 27 da Lei nº 9.605/98, se for infração de menor potencial ofensivo.

4.2. Procedimento para o oferecimento da proposta de transação penal

Presentes os requisitos que autorizam a transação penal, será oferecida proposta pelo Ministério Público ou querelante.

Convém destacar que se houver composição dos danos civis na ação penal pública condicionada a representação ou privada, não poderá ocorrer o oferecimento da proposta de transação porque houve a extinção da punibilidade do agente, como já previsto anteriormente.

Não há nesse momento assistente de acusação, uma vez que não há processo.

No mais, a transação penal pode ser oferecida de forma oral ou por escrito. Se houver concurso de agentes, é possível que a proposta de transação penal seja apresentada a um ou alguns coautores ou partícipes.

Em seguida, a proposta será apreciada pelo autor do fato e seu defensor. Logo após, haverá a aceitação ou não da proposta e a análise pelo juiz competente.

Há necessidade da presença de defesa técnica na audiência preliminar de apresentação de proposta de transação penal, sob pena de nulidade absoluta da decisão homologatória do acordo,

Não se aplica a Súmula 705 do STF se ocorrer divergência entre o autor da infração penal e o seu defensor, pois nesse caso deve prevalecer a vontade do autor do fato.

O magistrado pode rejeitar a homologação da proposta se não estiver de acordo com a lei. A decisão que homologa não gera reincidência, declaração de culpabilidade, nem efeitos civis e administrativos.

Não há consenso na doutrina acerca de sua natureza jurídica. Há quem entenda que se trata de decisão constitutiva, ou mesmo

condenatória imprópria, uma vez que impõe obrigação ao autor do fato de cumprir uma sanção penal, embora não reconheça sua culpabilidade, nem produza os efeitos secundários de uma sentença condenatória.²⁸⁵ Prevalece, todavia, o entendimento de que tal decisão tem natureza declaratória. (LIMA, 2019, p. 1501).

O artigo 91 do Código Penal que trata de efeitos extrapenais, não será aplicável à homologação da transação penal, pois não se trata de decisão condenatória, mas sim homologatória.

Segue o entendimento jurisprudencial:

As consequências jurídicas extrapenais previstas no art. 91 do Código Penal são decorrentes de sentença condenatória. Tal não ocorre, portanto, quando há transação penal, cuja sentença tem natureza meramente homologatória, sem qualquer juízo sobre a responsabilidade criminal do aceitante. As consequências geradas pela transação penal são essencialmente aquelas estipuladas por modo consensual no respectivo instrumento de acordo. (BRASIL, 2015).

A homologação da transação penal só terá o efeito de impedir novo benefício dentro do prazo de cinco anos, na forma do artigo 76 da lei em questão.

No mais, caso a proposta de transação penal não seja aceita pelo acusado e defensor, o membro do Ministério Público ou o ofendido apresentará a denúncia oralmente.

4.3. Recusa injustificada de oferecimento da proposta de transação penal

O magistrado não pode conceder, de ofício, a transação penal, uma vez que se trata de legitimidade do Ministério Público ou do querelante e é direito público subjetivo do autor do fato delituoso.

Se o Ministério Público recusar a transação penal aplica-se o artigo 28 do CPP. Em ocorrendo a recusa por parte do querelante, deve ser obedecida a vontade desse, pois não se aplica o artigo 28 do CPP.

4.4. Momento para o oferecimento da proposta de transação penal

Em regra, o momento correto para o oferecimento da proposta de transação penal é antes do recebimento da denúncia. Porém, também é possível após o recebimento da peça acusatória se ocorrer nova capitulação da infração admitindo a transação penal.

É válido mencionar que a proposta de transação penal pode ser feita pelo juízo comum ou juiz presidente do tribunal do júri, nos termos do artigo 383, parágrafo 2º e 492, parágrafo 1º, do CPP.

Destarte, diante da nova redação do CPP, fica claro que a circunstância de o processo já estar em andamento não se apresenta como óbice à efetivação dos institutos consensuais do processo. Nessa linha, como destaca Badaró, “embora a transação penal seja, normalmente, realizada antes do início do processo, não há óbice à sua realização com o processo em curso. No próprio procedimento sumaríssimo há expressa previsão de possibilidade de transação penal após o oferecimento da denúncia (Lei nº 9.099/95, art. 79)”. (LIMA, 2019, p. 1504)

4.5. Descumprimento injustificado da transação penal

Na transação penal somente haverá a interrupção do prazo prescricional se houver o descumprimento da proposta e for oferecida denúncia. Perceba-se que é diferente da suspensão condicional do processo que suspende o prazo prescricional durante a suspensão. Na transação penal não haverá a suspensão do prazo prescricional, conforme entendimento jurisprudencial.

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. LESÃO CORPORAL NO TRÂNSITO. TRANSAÇÃO PENAL. ACORDO CELEBRADO. DESCUMPRIMENTO PARCIAL. DENÚNCIA OFERECIDA. PRAZO PRESCRICIONAL QUE NÃO SE SUSPENDE. RECURSO PROVIDO. 1. Conforme orientação desta Corte, as causas suspensivas da prescrição demandam expressa previsão legal" (AgRg no REsp n. 1.371.909/SC, relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 23/8/2018, DJe de 3/9/2018). 2. Durante o prazo de cumprimento das condições impostas em acordo de transação penal (art. 76 da Lei n. 9.099/1995) não há, em razão da ausência de previsão legal, a suspensão do curso do prazo prescricional. 3. No caso, embora o prazo prescricional seja de 8 anos, entre a data do fato e a denúncia passaram-se mais de 10 anos, o que evidencia o advento da prescrição da pretensão punitiva. 4. Recurso provido. (RHC n. 80.148/CE, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta

Turma, julgado em 1/10/2019, DJe de 4/10/2019.). (CAVALCANTE, 2019).

Quanto a pena de multa, se o réu não pagar a multa aplicada em virtude da transação penal, deve ser feita a execução penal, na forma do art. 51 do Código Penal, não sendo admissível o oferecimento de denúncia ou a conversão em pena privativa de liberdade ou restritiva de direitos.

Quanto a pena restritiva de direitos deverá ocorrer a remessa dos autos ao Ministério Público (ou ao querelante), para que seja permitida a instauração de inquérito policial ou a denúncia em desfavor do acusado, na forma da súmula vinculante nº 35 do STF. Isso porque a decisão que homologa a transação penal não faz coisa julgada material.

Dessa forma, não há mais discussão a respeito do ato a ser realizado quando houver o descumprimento da transação penal no que tange a pena restritiva de direitos.

4.6. Recurso

Da decisão que homologa a transação penal cabe o recurso de apelação, de acordo com o art. 76, § 5o, da Lei nº 9.099/95.

Por outro lado, da decisão que rejeita o acordo de homologação de transação penal não há disposição expressa na lei sobre o assunto, porém aplica-se subsidiariamente o artigo 593, II, do CPP, razão pela qual também cabe o recurso de apelação.

Este recurso no âmbito do Juizado Especial Criminal tem o prazo para interposição e razões de dez dias por meio de petição escrita e será julgado por um turma de três juízes em exercício no primeiro grau de jurisdição.

5. Jurisprudência a respeito do tema tratado

A falta de confissão na fase investigatória não gera a impossibilidade de apresentação de proposta de transação penal.

Segue o julgado:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. PODER-DEVER DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE CONFISSÃO NO INQUÉRITO POLICIAL. NÃO IMPEDIMENTO. REMESSA DOS AUTOS À PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA. INTELIGÊNCIA DO ART. 28-A, § 14, DO CPP. NECESSIDADE. ORDEM CONCEDIDA. 1. O acordo de não persecução penal, de modo

semelhante ao que ocorre com a transação penal ou com a suspensão condicional do processo, introduziu, no sistema processual, mais uma forma de justiça penal negociada. Se, por um lado, não se trata de direito subjetivo do réu, por outro, também não é mera faculdade a ser exercida ao alvedrio do Parquet. O ANPP é um poder-dever do Ministério Público, negócio jurídico pré-processual entre o órgão (consoante sua discricionariedade regrada) e o averiguado, com o fim de evitar a judicialização criminal, e que culmina na assunção de obrigações por ajuste voluntário entre os envolvidos. Como poder-dever, portanto, observa o princípio da supremacia do interesse-público - consistente na criação de mais um instituto despenalizador em prol da otimização do sistema de justiça criminal - e não pode ser renunciado, tampouco deixar de ser exercido sem fundamentação idônea, pautada pelas balizas legais estabelecidas no art. 28-A do CPP. 2. A ausência de confissão, como requisito objetivo, ao menos em tese, pode ser aferida pelo Juiz de direito para negar a remessa dos autos à PGJ nos termos do art. 28, § 14, do CPP. Todavia, ao exigir a existência de confissão formal e circunstanciada do crime, o novel art. 28-A do CPP não impõe que tal ato ocorra necessariamente no inquérito, sobretudo quando não consta que o acusado - o qual estava desacompanhado de defesa técnica e ficou em silêncio ao ser interrogado perante a autoridade policial - haja sido informado sobre a possibilidade de celebrar a avença com o Parquet caso admitisse a prática da conduta apurada. 3. Não há como simplesmente considerar ausente o requisito objetivo da confissão sem que, no mínimo, o investigado tenha ciência sobre a existência do novo instituto legal (ANPP) e possa, uma vez equilibrada a assimetria técnico-informacional, refletir sobre o custo-benefício da proposta, razão pela qual o fato de o investigado não ter confessado na fase investigatória, obviamente, não quer significar o descabimento do acordo de não persecução? (CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. Manual do Acordo de Não Persecução Penal à luz da Lei 13.963/2019 (Pacote Anticrime). Salvador: JusPodivm, 2020, p. 112). 4. É também nessa linha o Enunciado n. 13, aprovado durante a I Jornada de Direito Penal e Processo Penal do CJF/STJ: ?A inexistência de confissão do investigado antes da formação da opinião delicti do Ministério Público não pode ser interpretada como desinteresse em entabular eventual acordo de não persecução penal?. 5. A exigência de que a confissão ocorra no inquérito para que o Ministério Público ofereça o acordo de não persecução penal traz, ainda, alguns inconvenientes que evidenciam a impossibilidade de se

obrigar que ela aconteça necessariamente naquele momento. Deveras, além de, na enorme maioria dos casos, o investigado ser ouvido pela autoridade policial sem a presença de defesa técnica e sem que tenha conhecimento sobre a existência do benefício legal, não há como ele saber, já naquela oportunidade, se o representante do Ministério Público efetivamente oferecerá a proposta de ANPP ao receber o inquérito relatado. Isso poderia levar a uma autoincriminação antecipada realizada apenas com base na esperança de ser agraciado com o acordo, o qual poderá não ser oferecido pela ausência, por exemplo, de requisitos subjetivos a serem avaliados pelo membro do Parquet.

6. No caso, porque foi negada a remessa dos autos à Procuradoria-Geral de Justiça (art. 28-A, § 14, do CPP) pela mera ausência de confissão do réu no inquérito, oportunidade em que ele estava desacompanhado de defesa técnica, ficou em silêncio e não tinha conhecimento sobre a possibilidade de eventualmente vir a receber a proposta de acordo, a concessão da ordem é medida que se impõe.

7. Ordem concedida, para anular a decisão que recusou a remessa dos autos à Procuradoria Geral de Justiça - bem como todos os atos processuais a ela posteriores - e determinar que os autos sejam remetidos à instância revisora do Ministério Público nos termos do art. 28-A, § 14, do CPP e a tramitação do processo fique suspensa até a apreciação da matéria pela referida instituição. (HC n. 657.165/RJ, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 9/8/2022, DJe de 18/8/2022.). (CAVALCANTE, 2022)

Há divergência na jurisprudência se a concessão do benefício de transação penal, impede ou não, a impetração de habeas corpus em que se busca o trancamento da ação penal.

A concessão do benefício da transação penal impede a impetração de habeas corpus em que se busca o trancamento da ação penal? Com a celebração da transação penal, o habeas corpus que estava pendente fica prejudicado ou o TJ deverá julgá-lo mesmo assim? • STJ: SIM. Fica prejudicado. A concessão do benefício da transação penal impede a impetração de habeas corpus em que se busca o trancamento da ação penal. STJ. 6ª Turma. HC 495148-DF, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 24/09/2019 (Info 657).

- STF: NÃO. Não impede e o TJ deverá julgar o mérito do habeas corpus. A realização de acordo de transação penal não enseja a perda de objeto de habeas corpus anteriormente impetrado. A aceitação do acordo de transação penal não impede o exame de habeas corpus para questionar a legitimidade da persecução penal. Embora o sistema negocial possa trazer aprimoramentos positivos em casos de delitos de menor gravidade, a barganha no processo penal pode levar a riscos consideráveis aos direitos fundamentais do acusado. Assim, o controle judicial é fundamental para a proteção efetiva dos direitos fundamentais do imputado e para evitar possíveis abusos que comprometam a decisão voluntária de aceitar a transação. Não há qualquer disposição em lei que imponha a desistência de recursos ou ações em andamento ou determine a renúncia ao direito de acesso à Justiça. (BRASIL, 2019).

Assim, o STJ assevera a concessão do benefício de transação penal impede a impetração de habeas corpus em que se busca o trancamento da ação penal. Por outro lado, o STF entende que a concessão de transação penal não gera qualquer impedimento a impetração com esta finalidade.

Conclusão

Denota-se que foi explanada a fase preliminar do Juizado Especial Criminal.

Foram demonstrados os requisitos para a concessão de composição civil de danos e a transação penal.

Também foram disponibilizadas as consequências em decorrência do descumprimento dos institutos discutidos.

Por conseguinte, verifica-se que no caso de transação penal é cabível o recurso de apelação. Já quanto a composição civil de danos, a decisão é irrecorrível.

Por fim, foram apresentados julgados e divergências sobre os assuntos tratados nesse artigo.

No mais, serão indicados julgados importantes para a situação em discussão.

Referências

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2ª Turma. **HC 176785/DF**, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 17/12/2019 (Info 964). Distrito Federal.

<https://dizerodireitodotnet.files.wordpress.com/2020/02/info-964-stf.pdf>. Acesso em 26 de outubro de 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. **RE 795567/PR**, Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 28/5/2015 (Info 787). Distrito Federal. <<https://dizerodireitodotnet.files.wordpress.com/2015/06/info-787-stf.pdf>>. Acesso em 26 de outubro de 2022.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Durante o prazo de cumprimento das condições impostas em acordo de transação penal (art. 76 da Lei n. 9.099/1995) não há, em razão da ausência de previsão legal, a suspensão do curso do prazo prescricional.** 2019. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/402cac3dacf2ef35050ca72743ae6ca7>>. Acesso em 26 de outubro de 2022.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Falta de confissão no inquérito não impede acordo de persecução penal.** 2022. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/70803c1acb1ee113c07ec6bddc4929bd>>. Acesso em 26 de outubro de 2022.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal:** volume único – 7ª ed. rev ampliada e atualizada – Salvador: Ed. JusPodvim 2019.

EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS POR ASSOCIAÇÃO DE ADVOGADOS PÚBLICOS: UM ESTUDO A LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES E DA LEGISLAÇÃO

TATIANA MARTINS DE OLIVEIRA:

Procuradora na Procuradoria Geral do Estado da Bahia.

RESUMO: O presente artigo tem por escopo analisar a possibilidade das associações de advogados públicos ajuizarem ação de execução para a cobrança de honorários sucumbenciais nas ações em que o respectivo ente público for parte. Para tanto será realizado estudo a luz da legislação vigente e dos entendimentos adotados pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema.

Palavras-chave: honorários sucumbenciais, associação de advogados públicos, execução, legitimidade.

1- INTRODUÇÃO

O Estatuto da Advocacia, Lei nº 8.906/1994, estabelece no art. 22 que “a prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convenionados, aos fixados por arbitramento judicial e **aos de sucumbência**”.

Na mesma linha, o *caput* do art. 85 do Código de Processo Civil prevê que “a sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor”.

O § 19 do mesmo artigo, por sua vez, estabelece que “os advogados públicos perceberão honorários de sucumbência, nos termos da lei”.

A percepção de honorários sucumbenciais pelos advogados públicos nas ações em que o ente público for parte, foi objeto das ADIs 6165, 6178, 6181, 6197, Rel. Min. Alexandre de Moraes, e da ADI 6159, Re. Min. Roberto Barroso. Na ocasião, o Ministério Público Federal, questionou a constitucionalidade da norma insculpida no § 19 do art. 85 do CPC, além de diversas normas estaduais que contêm a mesma previsão. Não obstante, o Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que o pagamento da verba de honorários sucumbenciais aos advogados públicos é constitucional, devendo respeitar, contudo, o teto remuneratório constitucional (art. 37, inc. XI, da Constituição da República), conforme se denota da ementa dos seguintes julgados:

Ementa: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. INTERDEPENDÊNCIA E COMPLEMENTARIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS PREVISTAS NOS ARTIGOS 37, CAPUT, XI, E 39, §§ 4º E 8º, E DAS PREVISÕES ESTABELECIDAS NO TÍTULO IV, CAPÍTULO

IV, SEÇÕES II E IV, DO TEXTO CONSTITUCIONAL. POSSIBILIDADE DO RECEBIMENTO DE VERBA DE HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA POR ADVOGADOS PÚBLICOS CUMULADA COM SUBSÍDIO. NECESSIDADE DE ABSOLUTO RESPEITO AO TETO CONSTITUCIONAL DO FUNCIONALISMO PÚBLICO. 1. A natureza constitucional dos serviços prestados pelos advogados públicos possibilita o recebimento da verba de honorários sucumbenciais, nos termos da lei. A CORTE, recentemente, assentou que “o artigo 39, § 4º, da Constituição Federal, não constitui vedação absoluta de pagamento de outras verbas além do subsídio” (ADI 4.941, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Relator p/ acórdão, Min. LUIZ FUX, DJe de 7/2/2020). **2. Nada obstante compatível com o regime de subsídio, sobretudo quando estruturado como um modelo de remuneração por performance, com vistas à eficiência do serviço público, a possibilidade de advogados públicos perceberem verbas honorárias sucumbenciais não afasta a incidência do teto remuneratório estabelecido pelo art. 37, XI, da Constituição Federal.** 3. AÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

(ADI 6165, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 06-08-2020 PUBLIC 07-08-2020)

Ementa: Direito Administrativo e Constitucional. Ação direta de inconstitucionalidade. Recebimento de honorários sucumbenciais por advogados públicos. Procedência parcial. 1. Ação direta em que se discute a constitucionalidade dos arts. 10, XII; 49, § 2º, V; 90-A e 90-B da Lei Complementar Estadual nº 56/2005, e do art. 4º da Lei Complementar Estadual nº 201/2014, ambas do Estado do Piauí, que disciplinam o pagamento de honorários sucumbenciais aos Procuradores do Estado. 2. **Em recente decisão, proferida em caso análogo à presente ação, o Plenário do Supremo Tribunal firmou os seguintes entendimentos: (i) o pagamento de honorários sucumbenciais aos advogados públicos é constitucional; (ii) o recebimento da verba é compatível com o regime de subsídios, nos termos do art. 39, § 4º, da Constituição; e (iii) os honorários sucumbenciais, somados às demais verbas remuneratórias, devem estar limitados ao teto constitucional disposto no art. 37, XI, da Constituição** (ADIs 6165, 6178, 6181, 6197, Rel. Min. Alexandre de Moraes, e ADI 6053, Rel. para acórdão Min. Alexandre de Moraes,

julgadas na Sessão Virtual de 12.06.2020 a 19.06.2020). 3. Ação direta julgada parcialmente procedente, com a fixação da seguinte tese: **“É constitucional o pagamento de honorários sucumbenciais aos advogados públicos, observando-se, porém, o limite remuneratório previsto no art. 37, XI, da Constituição”**.

(ADI 6159, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 24/08/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-279 DIVULG 24-11-2020 PUBLIC 25-11-2020)

Firmada a constitucionalidade das normas que estipulam o direito dos advogados públicos à percepção dos honorários advocatícios, devem ser aplicadas todas as normas que regem a matéria.

Nesse contexto, o art. 23 do Estatuto da Advocacia atribui a titularidade da verba aos próprios advogados, possuindo, inclusive, legitimidade ativa autônoma para realizar a execução:

Art. 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, **tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor.**

Essa também é a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça no enunciado de súmula de jurisprudência nº 306 que aduz que *“os honorários advocatícios devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte”*.

Vale o registro que a primeira parte do enunciado sumular encontra-se prejudicado em razão do advento do Código de Processo Civil de 2015, que excluiu a possibilidade de compensação de honorários em caso de sucumbência recíproca⁴⁷.

Nesse cenário, demonstrada a titularidade da verba honorária sucumbencial, assim como a possibilidade de execução autônoma pelo próprio advogado, surge a

⁴⁷Julgados: REsp 1737864/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 29/05/2019; AgInt no AREsp 1231423/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2019, DJe 27/03/2019; AgInt no AREsp 1220453/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 14/05/2018; REsp 1604665/PB (decisão monocrática), Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/04/2019, publicado em 30/04/2019.

questão sobre a possibilidade da execução de honorários pela associação de advogados públicos.

2- SOBRE A POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS POR ASSOCIAÇÃO DE ADVOGADOS PÚBLICOS

Antes de se adentrar especificamente ao tema em debate, é preciso registrar que as associações, de modo geral, são pessoas jurídicas de direito privado constituindo-se pela união de pessoas organizadas para o desempenho de atividade não econômica (art. 44 combinado com o art. 53 do Código Civil).

A capacidade de ser parte em um processo judicial, por seu turno, emana do disposto no art. 75 Código de Processo Civil, que prevê que serão representados em juízo, ativa e passivamente as pessoas jurídicas por quem os respectivos atos constitutivos designarem ou, não havendo essa designação, por seus diretores.

Portanto, não restam dúvidas quanto a possibilidade de atuação judicial das associações. Mas poderiam as associações de advogados públicos executarem os respectivos honorários?

Como visto, o §19 do art. 85 do CPC assegura que os honorários sucumbenciais nas ações em que o ente público for parte pertencem aos advogados públicos. Nesse aspecto, há que se considerar que os entes públicos são representados em juízo por suas advocacias ou procuradorias, compostas por servidores de carreira que atuam indistintamente nas ações, obedecendo somente a divisão setorial do órgão.

Nessa linha de entendimento, o art. 14 do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia aduz que os honorários sucumbenciais dos advogados empregados constituem um fundo comum, atribuível a todos os advogados, cujo destino deve ser decidido pela pelos respectivos integrantes, confira-se:

Art. 14. Os honorários de sucumbência, por decorrerem precipuamente do exercício da advocacia e só acidentalmente da relação de emprego, não integram o salário ou a remuneração, não podendo, assim, ser considerados para efeitos trabalhistas ou previdenciários.

Parágrafo único. Os honorários de sucumbência dos advogados empregados constituem fundo comum, cuja destinação é decidida pelos profissionais integrantes do serviço jurídico da empresa ou por seus representantes.

Em casos envolvendo associação de advogados de empregados, o Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que as associações, desde que possuam autorização estatutária, possuem legitimidade ativa para executar os honorários sucumbenciais pertencentes aos seus associados, conforme se extrai das seguintes ementas:

RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA PARA COBRANÇA DE HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. LEGITIMIDADE ATIVA DE ASSOCIAÇÃO DE ADVOGADOS EMPREGADOS. REPRESENTAÇÃO DOS INTERESSES COMUNS DOS FILIADOS. AUTORIZAÇÃO LEGAL, REGULAMENTAR E ESTATUTÁRIA (LEI 8.906/94, ESTATUTO DA ADVOCACIA E DA OAB - EAOAB, ARTS. 21 E 23; REGULAMENTO GERAL DO EAOAB, ART. 14, PARÁGRAFO ÚNICO). PREVISÃO ESTATUTÁRIA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A Lei 8.906/94 - Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil (EAOAB), em seus arts. 21 e 23, estabelece que os honorários fixados na condenação pertencem aos advogados empregados.

A lei emprega o termo plural "advogados empregados", certamente admitindo que o empregador, normalmente, terá mais de um advogado empregado e estes, ao longo do processo, terão oportunidade de atuar, ora em conjunto, ora isoladamente, de modo que o êxito, acaso obtido pelo empregador na demanda, será atribuído à equipe de advogados empregados.

2. Confirmando esse entendimento, o Regulamento Geral do EAOAB, explicitando o alcance das referidas normas legais para os advogados empregados, estabelece em seu art. 14, parágrafo único, que: "os honorários de sucumbência dos advogados empregados constituem fundo comum, cuja destinação é decidida pelos profissionais integrantes do serviço jurídico da empresa ou por seus representantes."

3. Nada obsta, assim, que, existindo uma associação regularmente criada para representar os interesses dos advogados empregados de determinado empregador, possa essa entidade associativa, mediante autorização estatutária, ser legitimada a executar os honorários sucumbenciais pertencentes aos "advogados empregados", seus associados, o que apenas facilita a formação, administração e rateio dos recursos do fundo

único comum, destinado à divisão proporcional entre todos os associados.

4. Recurso especial provido para reconhecer a legitimidade da ASABB para promover a execução de título judicial, na parte referente aos honorários de sucumbência, em favor de seus associados, determinando-se o retorno dos autos à origem para que se dê prosseguimento ao feito executório.

(REsp n. 634.096/SP, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 20/8/2013, DJe de 29/8/2013.) (grifo nosso)

PRÉ-EXECUTIVIDADE. COBRANÇA DE HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. LEGITIMIDADE ATIVA DE ASSOCIAÇÃO DE ADVOGADOS DO BANCO DO BRASIL. PRECEDENTES A RECONHECER A AUTORIZAÇÃO LEGAL, REGULAMENTAR E ESTATUTÁRIA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA DOS SUCESSIVOS ACLARATÓRIOS OPOSTOS PELO EXECUTADO. CORRETA APLICAÇÃO DA MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

[..]

2. Legitimidade da Associação dos Advogados do Banco do Brasil para a execução dos honorários de sucumbência em favor de seus associados. Precedente: "Nada obsta, assim, que, existindo uma associação regularmente criada para representar os interesses dos advogados empregados de determinado empregador, possa essa entidade associativa, mediante autorização estatutária, ser legitimada a executar os honorários sucumbenciais pertencentes aos "advogados empregados", seus associados, o que apenas facilita a formação, administração e rateio dos recursos do fundo único comum, destinado à divisão proporcional entre todos os associados." (REsp 634.096/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 20/08/2013, DJe 29/08/2013)

3. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(AgRg no REsp 1514660/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/02/2016, DJe 25/02/2016).

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. ADVOGADO EMPREGADO. TITULARIDADE DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NAS CAUSAS EM QUE ATUA NA DEFESA DO EMPREGADOR. HONORÁRIOS QUE COMPÕEM FUNDO COMUM DE RATEIO. GESTÃO DO FUNDO POR ASSOCIAÇÃO DOS ADVOGADOS EMPREGADOS. BANCO DO BRASIL. LEGITIMIDADE ATIVA PARA EXECUTAR OS HONORÁRIOS. INTERESSE-ADEQUAÇÃO PARA ANULAR ACORDO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. POSSIBILIDADE POR MEIO DE AÇÃO AUTÔNOMA, MAS NÃO EM AÇÃO EXECUTIVA.

1. A Associação dos Advogados do Banco do Brasil - ASABB é entidade de classe na forma de associação civil, sem fins lucrativos, constituída para defender direitos, interesses e prerrogativas dos advogados empregados do Banco do Brasil, bem como para representá-los ou substituí-los processualmente e perante a administração do banco empregador.

2. A figura do advogado empregado é categoria específica disciplinada pelos arts. 18 a 21 da Lei n. 8.906/1994, Estatuto da OAB, que preceitua, quanto à natureza e ao destino dos honorários de sucumbência, assim como à jurisprudência, que os honorários constituem remuneração de trabalho do advogado, seja qual for sua origem.

3. O Regulamento do Estatuto da OAB prevê que os honorários de sucumbência dos advogados empregados constituem fundo comum, cuja destinação é decidida pelos profissionais integrantes do serviço jurídico da empresa ou por seus representantes, não havendo, no entanto, preestabelecimento dos critérios de partilha.

4. O fundo comum para os honorários pode ser administrado pelos advogados, informalmente ou formalmente, com ou sem a criação de uma associação destinada a geri-lo. Nas hipóteses em que os advogados optam por constituir uma associação gestora dos valores aportados ao fundo, ela terá legitimidade ativa para executar os honorários sucumbenciais no processo.

5. No caso dos autos, os empregados advogados constituíram uma associação civil, à qual cabia deliberar sobre flexibilização do percentual e valores dos honorários advocatícios. Todavia, a associação recorrente pretendeu, em ação de execução, tornar nulo parte do acordo firmado entre as partes da ação e dar sequência à execução dos honorários fixados em despacho (art. 652-A do CPC/1973).

6. Sendo assim, apesar da legitimidade, em tese, da associação de advogados para tratar de questões referentes aos honorários, certo é que falta à hipótese o interesse de agir, condição da ação, em sua vertente adequação. É que a jurisprudência do STJ entende que, concluída a transação, sua rescisão só é possível quando comprovado dolo, coação ou erro essencial quanto à pessoa ou coisa controversa, devendo ser arguida em ação própria.

7. Recurso especial não provido.

(REsp n. 1.711.324/SE, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 23/6/2022, DJe de 9/9/2022.)

Portanto, para que a associação de advogados possua legitimidade para a execução de honorários não se mostra suficiente a previsão no estatuto da legitimidade para representar os associados em juízo ativa e passivamente. Deve haver uma autorização qualificada por meio de cláusula específica que outorgue à associação a execução dos honorários sucumbenciais dos advogados.

A título de exemplo, o estatuto da Associação dos Advogados do Banco do Brasil prevê:

Art. 2º: A Associação tem por finalidade:

a) defender direitos, interesses e prerrogativas de seus associados, bem como representá-los ou substituí-los processualmente na forma da lei, em qualquer instância, foro ou tribunal e, ainda, perante a administração do Banco;

(...)

h) a fiscalização da arrecadação, centralização dos depósitos, rateio e acompanhamentos pertinentes aos honorários advocatícios auferidos pelos advogados empregados do Banco do Brasil S/A e que

estejam prestando serviços ou realizando atividades no interesse do Banco, dos seus advogados, suas subsidiárias e entes conveniados;

i) promover a cobrança judicial ou extrajudicial dos créditos de honorários advocatícios auferidos pelos advogados empregados do Banco do Brasil S/A, na forma deste Estatuto, seu Regulamento e legislação pertinente, podendo para tal promover as ações competentes e produzir as defesas nas contrárias, decorrentes ou correlatas. Para tal, fica expressamente autorizada nos termos da legislação para, delegada no interesse dos advogados, agir em seu próprio nome como cessionária com o objetivo específico e sob a condição de destinar o produto obtido para o rateio aos advogados na forma prevista neste Estatuto e no seu Regulamento;

(...)

Parágrafo único. Sem prejuízo das finalidades acima e em consonância com elas, tem a ASABB a finalidade de propiciar o equacionamento e disciplinamento das relações entre os Advogados

integrantes do Serviço Jurídico do Banco do Brasil S/A, pertinentes aos honorários advocatícios a que fazem jus, razão pela qual ajustam entre si que as estipulações deste Estatuto e seu Regulamento no que concerne à arrecadação, cobrança, termos de participação, destinação e forma de rateio dos honorários, tem fundamento na legislação vigente, no direito de contratar e atende aos ditames do parágrafo único, do art. 14, do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB, que diz: 'Os honorários de sucumbência dos advogados empregados constituem fundo comum, cuja destinação é decidida pelos profissionais integrantes do serviço jurídico da empresa ou por seus representantes', reconhecendo como legítima e consensualmente aceita, renunciando reciprocamente entre si a todo e qualquer possível direito que possa eventualmente ser alegado em desacordo com o que fica estipulado neste Estatuto e no seu Regulamento."

No que toca aos advogados públicos, realizando-se uma interpretação sistemática e teleológica não se extrai do sistema de normas que regem o tema nenhum obstáculo a tal desiderato, de modo que deve ser adotado igual entendimento, desde que conste expressamente essa autorização no respectivo estatuto.

Outro, não poderia ser o entendimento, já que, nesse aspecto, os advogados públicos em nada se diferenciam dos advogados empregados, devendo ser aplicado, portanto o mesmo arcabouço de normas.

Por fim, deve-se chamar atenção para a parte final do §19 do art. 85 do CPC ao dizer que os advogados públicos perceberão honorários sucumbenciais **nos termos da lei**. Desse modo, eventual lei que venha regulamentar esse dispositivo pode trazer disposição que expressa ou implicitamente inviabilize a atuação das associações.

3- CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como restou demonstrado, muito embora o reconhecimento legal expresso do direito dos advogados públicos em âmbito nacional somente tenha ocorrido com o advento do Código de Processo Civil de 2015, todo o sistema normativo aplicável aos advogados privados deve ser estendido aos advogados públicos, salvo se incompatíveis com a natureza pública do cargo, como é o caso da aplicação do teto remuneratório constitucional (art. 37, X, da Constituição Federal).

Nessa senda, o ajuizamento de execução de honorários sucumbenciais por associação de advogados públicos além de cabível se mostra recomendável, posto que propícia a cobrança de honorários no interesse de todos os associados, conferindo, assim maior efetividade ao art. 14 do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei n. 8.096, de 4 de julho de 1994. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8906.htm>. Acesso em 10 de janeiro de 2023.

BRASIL. Lei n. 13.105, de 13 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 de janeiro de 2023.

BRASIL. Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB. Dispõe sobre o Regulamento Geral previsto na Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994. Disponível em: <<https://www.oab.org.br/content/pdf/legislacaoob/regulamentogeral.pdf>>. Acesso em 11 de janeiro de 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6165-TO. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. DJE de 7 de agosto de 2020. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&sinonimo=true&plural=tr>

ue&page=1&pageSize=10&queryString=adi%206165&sort=_score&sortBy=desc>.
Acesso em 11 de janeiro de 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6459-PI. Relator: Ministro Roberto Barros. DJE de 25 de novembro de 2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&queryString=adi%206159&sort=_score&sortBy=desc>.
Acesso em 11 de janeiro de 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 634.096-SP. Recorrente: Associação dos advogados do Banco do Brasil - ASABB. Recorrido: Giardino veículos peças e serviços Ltda. Relator: Ministro Raul Araújo. DJE de 29 de agosto de 2013. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>>. Acesso em: 10 de janeiro de 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 1220453-RS. Agravante: Marcelha do Carmo Kauer Lima. Agravado: Banco Credicard S.A. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. DJE de 14 de maio de 2018. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>>. Acesso em: 10 de janeiro de 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.1737864-GO. Recorrentes: José Jason de Lemes e Município de Aparecida de Goiânia. Recorridos: José Jason de Lemes e Município de Aparecida de Goiânia. Relator: Ministro Herman Benjamin. DJE de 29 de maio de 2019. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>>. Acesso em: 10 de janeiro de 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.711.324-SE. Recorrente: Associação dos advogados do Banco do Brasil - ASABB. Recorrido: Cosil Construções e incorporações S.A. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. DJE de 9 de setembro de 2022. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>>. Acesso em: 10 de janeiro de 2023.

TRIBUTAÇÃO INDUTORA E A INTERVENÇÃO DO ESTADO NO DOMÍNIO ECONÔMICO

ANA ROBERTA SILVA DE MORAIS:
Advogada. Bacharela em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco em 2016. Pós-graduada em Direito Público pela Universidade Maurício de Nassau em 2019.

RESUMO: O objetivo deste artigo é analisar a atividade extrafiscal do Estado, como instrumento eficaz de intervenção na economia, estimulando indiretamente a atuação dos agentes econômicos e sociais em direção ao interesse da coletividade. Com este objetivo, aplicou-se o método dedutivo, com as técnicas de pesquisa documental e bibliográfica, por intermédio do estudo da tributação extrafiscal e da indução de comportamentos pelo Estado. Com a análise exploratória qualitativa, tivemos como resultado a possibilidade de intervenção no domínio econômico através da tributação e em benefício da coletividade. É cabível atingir a conclusão de que a incidência tributária deve ser utilizada pelo Estado para conseguir atingir os objetivos de realização do interesse público.

Palavras-chave: Tributação indutora. Extrafiscalidade. Intervenção do estado. Domínio econômico.

INDUCING TAXATION AND STATE INTERVENTION IN THE ECONOMIC FIELD

ABSTRACT: The objective of this article is to analyze the extrafiscal activity of the State, as an effective instrument of intervention in the economy, indirectly stimulating the performance of economic and social agents towards the interest of the community. With this objective, the deductive method was applied, with the techniques of documental and bibliographic research, through the study of extrafiscal taxation and the induction of behavior by the State. With the exploratory qualitative analysis, we had as a result the possibility of intervention in the economic domain through taxation and for the benefit of the community. It is possible to reach the conclusion that the tax incidence must be used by the State to achieve the objectives of achieving the public interest.

Keywords: Inducing taxation. Extrafiscality. State intervention. Economic domain.

SUMÁRIO: INTRODUÇÃO. 1. O EXERCÍCIO DA EXTRAFISCALIDADE. 2. INTERVENÇÃO DO ESTADO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. 3. A TRIBUTAÇÃO PARA INDUZIR COMPORTAMENTOS. CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

1.INTRODUÇÃO.

Este artigo trata sobre a utilização extrafiscal da tributação como forma de intervenção do Estado no domínio econômico, desde que não vulnere o Pacto Federativo e a autonomia dos Entes Federados. Os marcos históricos escolhidos foram as desonerações tributárias do final da primeira e início da segunda década do século XXI, por isenção ou alíquota zero, principalmente sobre o IPI, que foi determinante para a queda repentina no repasse financeiro feito pela União, através dos Fundos Constitucionais de Transferência, aos Estados-membro e Municípios.

Não deve-se negar a importância da extrafiscalidade como forma de intervenção do Estado na economia através da tributação indutora, reduzindo alíquotas ou criando isenções fiscais. Entretanto, no caso de tributos que são repartidos com os demais entes federados, como o Imposto sobre Produtos Industrializados, destinando parcela de sua arrecadação para a formação dos fundos de Participação de Estados e Municípios, a desoneração deve respeitar a autonomia financeira dos demais entes da Federação, considerada cláusula pétrea.

A tributação extrafiscal, principalmente no caso do IPI, imposto cuja arrecadação é majoritariamente destinada a repartição constitucional aos demais entes federados, deve ser vista sob o prisma da Federação, com ênfase na necessária garantia da autonomia dos entes no âmbito político, financeiro e administrativo, garantida pelos recursos advindos dos repasses da arrecadação tributária.

Com isso, não se está a negar a competência tributária da União para, por ato infralegal, reduzir ou mesmo colocar em alíquota zero a cobrança do IPI, mas sim reconhecer que a intervenção na economia através da tributação indutora exige respeito ao Pacto Federativo e a autonomia dos demais entes federados.

Como projeto metodológico, utilizou-se o método dedutivo, com as técnicas de pesquisa documental e bibliográfica, por intermédio de uma pesquisa qualitativa e exploratória. A pesquisa está concentrada nos textos legais, entendimentos consolidados na jurisprudência e na produção acadêmica.

De tal modo, este artigo foi estruturado em três seções, iniciando pelo estudo do exercício da extrafiscalidade pelo Estado para, logo após, tratar de como se dá esta intervenção do estado no domínio econômico. Enfim, será analisada a utilização da tributação como forma de induzir comportamentos.

2. O EXERCÍCIO DA EXTRAFISCALIDADE.

O estado, como concebido, surgiu numa tentativa de proporcionar uma vivência pacífica entre os integrantes do corpo social, através da diminuição da liberdade individual em benefício da segurança coletiva, com um órgão diferente dos indivíduos responsável

por gerir a coisa pública, pertencente a todos. Na obra *Do Contrato Social: princípios do direito político*⁴⁸, de Rousseau, retira-se a ideia de que o contrato social se deu a partir do momento em que os indivíduos se uniram na tentativa de superar os obstáculos de convivência em seu estado natural, daí a necessidade de ser tolhida a liberdade individual absoluta em prol da garantia de segurança e uma liberdade individual regrada por um poder soberano e imparcial aos possíveis conflitos das partes, sendo este o organizador dos interesses coletivos, o próprio Estado.

De início, surgiu o Estado comandado por um monarca soberano, que se confundia com a própria figura estatal e o interesse coletivo, impondo deveres a comunidade a qual estava exercendo seu domínio. Já neste período, havia contribuição compulsória de recursos por parte dos súditos para manutenção da Monarquia e o próprio Estado, figuras até então indissociáveis.

Importante movimento de limitação do Poder Soberano veio com a Magna Carta Inglesa de 1215, assinada pelo rei João Sem-Terra por pressão dos Barões Ingleses e do Clero, forçando-o a limitar seus próprios poderes, impedindo a majoração de tributos sem a aprovação do Parlamento, trazendo a embrionária figura do que viria a ser o princípio da legalidade tributária.

Outro movimento de relevo ocorreu no final do século XVIII, com a Revolução Francesa de 1789, em sua primeira fase, os revolucionários pleitearam o que viria a ser a primeira dimensão dos direitos fundamentais, o direito à liberdade individual, numa noção de Estado abstencionista, com prestações negativas. Passada a primeira etapa, com as distorções surgidas pelas abstenções do Estado, surgiu os anseios por igualdade material entre os cidadãos, numa eficácia horizontal dos direitos fundamentais, oponíveis não só quanto ao Estado, mas também na relação entre indivíduos, daí a necessidade de prestações positivas pelo ente estatal.

Nessa toada, o Estado passa a necessitar de cada vez mais recursos para fazer frente as despesas com a prestação de utilidades a coletividade, principalmente com a eclosão do Estado Social de Direito (*Welfare State*), maximizado nas Constituições Mexicana de 1917 e de Weimar de 1919, surgindo de modo mais direto o dever fundamental de pagar tributos para fazer jus aos gastos públicos com prestações positivas.

Com esse viés, o sistema tributário se consolida com respeito ao princípio da legalidade, já que o contribuinte só pagará o tributo que ele houver concordado em arcar com os custos, pois necessariamente a sua criação e, de regra, a alteração das alíquotas

48 ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social: princípios do direito político**. São Paulo: Martin Claret, 2008.

majorando-o devem ser precedidas de aprovação por lei, votada pelos representantes do povo democraticamente eleitos, reunidos no parlamento. Advém disto a legitimidade da cobrança fiscal, alicerçada na lei, para angariar receitas classificadas no orçamento como derivadas, por serem oriundos do patrimônio privado, para possibilitar os gastos públicos com matérias do interesse comum tutelado pelo Estado, no âmbito das prestações positivas exigidas pelo Estado contemporâneo como forma de construir uma igualdade material de oportunidades para os cidadãos administrados.

No esteio do Estado prestacionista, responsável por promover uma gama de serviços e utilidades para a comunidade, delinea-se o dever fundamental de pagar tributos, para fazer frente aos gastos públicos com as prestações positivas postas à disposição da sociedade, como principal forma de obtenção de receita pública derivada. Assim, o particular fica obrigado a pagar o tributo sempre que incorrer no fato gerador da exação, definido por lei, podendo usufruir das comodidades advindas do investimento da recita pública advinda da arrecadação tributária.

Na prática, parcela do patrimônio do particular é destacada para integrar o patrimônio público, através da cobrança tributária. Na vertente da definição de tributo, constante do art. 3º do CTN, tem-se como uma exação: 1) instituída por lei; 2) em pecúnia, em moeda, ou cujo valor nela se possa exprimir, como a dação em pagamento de bem imóvel; 3) compulsoriamente cobrada; 4) que não constitua sanção por ato ilícito; e 5) cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

O tributo deverá ser instituído em lei por respeito ao princípio da legalidade tributária estrita, como forma de limitação ao então poder soberano do monarca. Será pago em pecúnia, moeda ou cujo valor nela se possa exprimir por vedar o pagamento através de prestação de serviços ou dação de bens móveis, já que significaria burla ao princípio constitucional da licitação; pode ser feita a extinção do crédito tributário ainda por dação de bens imóveis, conforme disposto expressamente no CTN, art. 156, inc. XI. É de cobrança compulsória, ocorrido o fato gerador não há discricionariedade de atuação do Fisco na cobrança tributária. Não poderá constituir sanção pelo cometimento de ato ilícito, para isso existem as multas punitivas, sendo importante destacar que na prática de atividades ilícitas, como auferir renda através do jogo do bicho, haverá a incidência dos tributos na espécie, em atenção ao princípio *pecúnia non olet*. Por fim, a cobrança do tributo tem natureza vinculada, ocorrido o fato gerador os agentes do Fisco devem cobrar a exação tributária do contribuinte ou seu responsável.

Dessa forma, o dever fundamental de pagar tributos alicerça-se na ideia de que todos os cidadãos são responsáveis pela manutenção dos serviços públicos, prestados a todos sem discriminação. A partir do momento que um contribuinte deixa de arrecadar sua parcela para o fim comum público, outro terá de fazê-lo, onerando de sobremaneira os demais contribuintes, por isso o combate à sonegação e ao planejamento ilícito

tributário devem ser constantes, tendo em vista qualificar a justiça fiscal, o sentimento de pertencimento e a real capacidade contributiva de cada indivíduo.

3. INTERVENÇÃO DO ESTADO NO DOMÍNIO ECONÔMICO.

Ao objetivo arrecadatário dos tributos dar-se o nome de função fiscal, a fiscalidade tributária, função primordial de carrear recursos aos cofres públicos. No entanto, cabe ressaltar, principalmente quando o Estado é chamado a atuar positivamente na economia, de modo a induzir comportamentos desejados para o benefício da coletividade, que o tributo poderá ter natureza extrafiscal, deixando a função arrecadatária relegada a segundo plano, sendo o principal intento a produção de certas atividades.

Em termos de extrafiscalidade tributária, nas pedagógicas palavras de Paulo Amaral⁴⁹:

Como visto, a EXTRAFISCALIDADE consiste na utilização da tributação com finalidades EXTRA (“além de”) FISCAIS (“arrecadatórias”), quais sejam: indução ou inibição de comportamentos. E isso ocorre pela adoção de dois mecanismos distintos, cuja eficácia ainda está para ser testada: oneração e desoneração tributária.

A cobrança de tributos é uma forma de o Estado agir de maneira a intervir indiretamente na economia, através da indução de determinadas condutas direcionadas a produzir o interesse público. Através destes mecanismos, a autoridade governamental pode fomentar o exercício de uma atividade, encorajando ou desencorajando determinadas atitudes.

Na hipótese dos impostos aduaneiros, como o imposto de importação e de exportação, o aumento da alíquota sobre a importação de produtos estrangeiros similares aos nacionais é benéfico a indústria nacional, por poder concorrer com preços similares ou até mesmo inferiores aos produtos industrializados, fomentando a atividade industrial nacional, a geração de empregos diretos e indiretos e o incremento da arrecadação tributária, tanto pelo aumento da alíquota do imposto de importação quanto por aumento das negociações com os produtos nacionais. Lado outro, para evitar o desabastecimento de determinados produtos no âmbito nacional, pode-se aumentar a alíquota do imposto de exportação, desestimulando a exportação de produtos pelo aumento da carga

⁴⁹ AMARAL, Paulo Adyr Dias do. Finanças Públicas e Sustentabilidade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p20.

tributária, com estímulo indireto ao abastecimento do mercado consumidor nacional, todos em atenção ao interesse público.

No Brasil, principalmente a partir da crise mundial de 2008, utilizou-se do instituto da isenção ou mesmo da alíquota zero do IPI para determinados setores da economia, como a linha branca de eletrodomésticos e os automóveis, tendo por objetivos baratear a produção, colocar ao consumidor um preço final do produto industrializado mais acessível, manter os empregos na indústria, estabilizar a produtividade e ainda manter a arrecadação através da negociação de mais produtos, mesmo com a desoneração fiscal.

Tal medida pode ser melhor entendida quando se estuda a Curva de Laffer. Artur Laffer, economista americano e integrante da equipe econômica do então presidente Ronald Reagan na década de 1980, propôs um gráfico em que relacionava na vertical a arrecadação tributária e na horizontal a alíquota do tributo, formando uma curva que tem no seu ponto mais alto o lugar onde a alíquota não poderá ser majorada, sob pena de diminuição da arrecadação. Interessante notar que quando a alíquota do tributo for igual a zero ou a 100% da renda tributável, o resultado será o mesmo: arrecadação zero. Explica-se, no primeiro caso, por ser zero a alíquota, não haverá qualquer valor a ser pago a título de tributos; por outro lado, se a alíquota for de 100%, sobre o valor total da renda, não haverá o que se tributar, já que haverá um desestímulo a aquisição de renda, tendo em vista que não haverá qualquer comodidade ao particular. Nesse sentido, busca-se o ápice da Curva de Laffer, ponto onde a alíquota fixada dará a maior arrecadação possível.

No Estado excessivamente liberal do ponto de vista econômico entendia-se que a mão invisível do mercado seria o bastante para regular a economia, fazendo despiciente a atuação estatal como órgão regulador ou indutor da atividade econômica. Com a crise do sistema liberal, pelas distorções geradas, ausência de segurança jurídica e apreço pelo domínio do capital, formando mono e oligopólios, volta-se a incentivar a atuação do Estado na Ordem Econômica como forma de garantir o interesse da coletividade.

Dentre as formas de intervenção na economia, na clássica obra do jurista Eros Grau⁵⁰, temos a divisão entre a intervenção direta e indireta. Esta se ramifica ainda como formas de indução ou direção; já aquela distingue-se entre a absorção ou a participação. A participação seria quando o Estado age em concomitância com o particular, exercendo a atividade econômica não exclusiva, de outro lado, a absorção seria quando o Estado atua em regime de monopólio, concentrando toda a atividade produtora daquele serviço exclusivo. Na intervenção indireta, o Estado pode agir por direção quando determina ou impõe as condutas dos agentes econômicos ou indução quando o Estado estimula, através

50 GRAU, Eros Roberto. A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica. São Paulo: Malheiros, 3ª ed. 2001.

de benefícios ou malefícios, que os agentes econômicos adotem determinada conduta, sempre em observância ao interesse público.

3. 1 A TRIBUTAÇÃO PARA INDUZIR COMPORTAMENTOS.

Atualmente, o Estado exerce uma forte função regulatória, incentivando ou desencorajando certas atitudes dos particulares, com a majoração ou desoneração da carga tributária de acordo com o que for melhor para a coletividade. Nos dizeres de Paulo Amaral⁵¹: *“A tributação regulatória, por sua vez, é uma das formas de intervenção estatal na economia, ou seja: é uma das formas de regulação econômica.”* A tributação, como forma de intervir na Ordem Econômica e induzir certos comportamentos tem função de relevo neste novo Estado Regulador.

A utilização extrafiscal da tributação, como forma indutora da economia, principalmente entre os anos de 2009 a 2013, foi utilizada pela União quando desonerou a incidência do IPI sobre o setor dos automóveis. Com os dados colhidos pelo IBPT – Instituto Brasileiro de Planejamento e Tributação, não houve redução no valor da arrecadação tributária da União no período de 2009 a 2013, em que pese tenha havido uma diminuição do montante arrecadado a título de IPI, contudo com o aumento das vendas e da produção, houve um incremento no que diz respeito a outros tributos relacionados a venda de automóveis, como o PIS e a COFINS, incidentes sobre o faturamento ou receita bruta das sociedades empresárias, compensando a perda arrecadatória na desoneração do IPI e aumentando a arrecadação final.

O Brasil já teve sua experiência como um Estado Unitário, até o Século XIX, quando o poder estava centralizado nas mãos do soberano, sem autonomia as unidades administrativas. A partir da transição entre os Séculos XIX e XX, passamos a vivenciar uma Federação como forma de Estado, garantindo-se aos Estados-membro autonomia em três frentes: financeira, administrativa e política. Na CRFB/88, a forma federativa de Estado possui natureza de cláusula pétrea, vedando-se a tramitação de emenda constitucional ou qualquer proposta que tenda a aboli-la, nos termos do art. 60, §4º, inc. I.

De fato, no Estado Federal percebe-se uma maior descentralização política, com repartição constitucional das competências, estabelecida por uma Constituição rígida, que veda o direito de secessão. Somente o Estado Federal mantém sua soberania, sendo destinado as entidades federadas a autonomia, cabendo ao ente central a intervenção nos entes federados sempre nos casos e termos previstos na Constituição. Os Estados-membros organizam-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios

⁵¹ AMARAL, Paulo Adyr Dias do. Finanças Públicas e Sustentabilidade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, pag. 12.

e parâmetros da Constituição Federal de 1988, nos termos do art. 25 da CRFB/88. No Poder Legislativo Central, os estados-membros serão representados pelo Senado Federal, composto de 3 senadores para cada Estado e para o Distrito Federal, como forma de manter uma representação paritária a Corte Legislativa. Além disso, possuímos um órgão cuja principal atribuição é a guarda da Constituição, sendo um dos interpretes do Texto Magno, o Supremo Tribunal Federal.

Interessante instrumento de manutenção das autonomias administrativa, financeira e política das unidades federadas é a repartição de receitas da União para os demais entes federados. No Brasil, há uma certa concentração de competência tributária no âmbito do órgão central, a União, criando-se mecanismos de repartição do montante de receita tributária altamente concentrada.

Nessa toada, cria-se o sistema de repartição de receitas tributárias, sendo obrigada a repartir parte do valor arrecadado em alguns tributos com os demais entes federados. O art. 159 da CRFB/88 estabelece a repartição, com os Estados-membros e Municípios, de valores arrecadados com IPI, IR ou CIDE-combustíveis.

No que se refere ao Imposto sobre Produtos Industrializados, é exceção a legalidade tributária e a anterioridade anual, respeitando a anterioridade nonagesimal. Significa dizer que o IPI poderá ter suas alíquotas alteradas por decreto do Presidente da República, podendo produzir efeitos no mesmo ano fiscal da alteração, desde que respeitado o prazo de 90 dias para a entrada em vigência. Sendo um imposto de natureza extrafiscal, o IPI é utilizado como forma de intervenção do Estado na economia, como forma de incentivar a produção industrial, tendo se utilizado deste expediente, principalmente entre 2009 a 2013, como forma de reduzir custos na produção de automóveis e da linha branca de eletrodomésticos, mantendo-se os empregos e a economia aquecida, diante da crise global, que também nos atinge.

O efeito colateral desta desoneração do IPI, que tem 59% de sua arrecadação destinada a repartição constitucional para os demais entes federados, sendo 10% direcionado aos estados e ao Distrito Federal, proporcionalmente ao valor das exportações de produtos industrializados, e o restante repartido entre os fundos de participação dos Estados e Municípios e para financiar programas do setor produtivo do Norte, Nordeste e Centro-Oeste, nos termos do art. 159 da CRFB/88, é a queda na receita tributária repassada aos demais entes federados pela União, através dos Fundos de Participação. Como é notório, mais da metade da arrecadação do Imposto sobre Produto Industrializado é constitucionalmente destinado aos demais entes federados, como forma de repasse aos fundos constitucionais, sendo boa parte de suas receitas, garantidores da autonomia financeira dos Estados e Municípios.

Portanto, a alteração de alíquotas ou a desoneração do IPI, amparada no caráter extrafiscal do tributo deve limitar-se ao ponto em que não fira o Pacto Federativo, vulnerando a autonomia financeira e administrativa dos Estados, Distrito Federal e Municípios. Bem por isso, em que pese a competência tributária para instituir, majorar ou reduzir as alíquotas do IPI seja da União, por ser um imposto que tem sua arrecadação repartida com os demais entes federados, como forma de garantir-lhes a autonomia financeira e administrativa, deve-se agir com prudência na concessão de benefícios fiscais, sob pena de atentar contra a própria Federação, cláusula pétrea inscrita no art. 60, § 4º, inc. I, CRFB/88.

4. CONCLUSÃO.

Este artigo procurou analisar a extrafiscalidade tributária, principalmente do IPI, como ser vetor de possível desarranjo da Federação, retirando a autonomia financeira e administrativa de Estados e Municípios, sob a tutela da competência da União para alterar as alíquotas do imposto.

O cerne da questão é sair da interpretação meramente formal da exação tributária para uma interpretação teleológica da ideia do imposto extrafiscal e da lógica constitucional de repartir as receitas tributárias, tendo em vista a autonomia dos entes federados.

As consequências da utilização do IPI como forma exclusivamente extrafiscal, de intervenção na economia, abstraindo-se do fator arrecadatário do imposto, pode gerar uma grave quebra do Pacto Federativo, com consequente desarranjo da Federação, forma de Estado adotado no Brasil, onde somente o Estado Federal será soberano, sendo União, Estados, Distrito Federal e Municípios entes federados autônomos.

Essa autonomia concedida aos entes federados, de base constitucional, quer representar uma tríplice autonomia: financeira, política e administrativa. A autonomia financeira de Estados e Municípios é assegurada graças às repartições constitucionais de receitas derivadas de tributos, dentre os quais está o IPI, sendo destinada boa parte da sua arrecadação aos Fundos Constitucionais de Participação. Por isso, a arrecadação de IPI está diretamente relacionada a quantia que será repassada aos demais entes federados, sendo muito tênue o limite entre o poder da União de reduzir as alíquotas do imposto extrafiscal e garantir a autonomia administrativa e financeira aos entes federados.

Ademais, foi verificado que a tributação indutora deve ser limitada na medida em que puder tender a abolir a forma federativa de Estado, através da supressão da autonomia financeira do ente federado, com potencial violação da cláusula pétrea do artigo 60, § 4º, inciso I, da CRFB/88.

Por fim, não se deve negar a importância da extrafiscalidade como forma de intervenção do Estado na economia através da tributação indutora, reduzindo alíquotas ou criando isenções fiscais. Entretanto, no caso de tributos que são repartidos com os demais entes federados, como o Imposto sobre Produtos Industrializados, destinando parcela de sua arrecadação para a formação dos fundos de Participação de Estados e Municípios, a desoneração deve respeitar a autonomia financeira dos demais entes da Federação, caso contrário ferirá cláusula pétrea.

5. REFERÊNCIAS.

AMARAL, Paulo Adyr Dias do. **Finanças Públicas e Sustentabilidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em 01 de julho de 2022.

_____. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. **Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios**. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 27 out. 1966.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica**. São Paulo: Malheiros, 3ª ed. 2001.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social: princípios do direito político**. São Paulo: Martin Claret, 2008.

LEI 14.382/22 - MODERNIZAÇÃO E SIMPLIFICAÇÃO DOS SERVIÇOS DE REGISTROS PÚBLICOS BRASILEIRO E O REFLEXO NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO NA FASE DE EXECUÇÃO

WANDERSON QUIRINO SILVA:
Graduando em Direito pela
Universidade de Gurupi-TO⁵².

VERÔNICA SILVA DO PRADO DISCONZI.

(orientadora)

RESUMO: Com o advento da lei 14.382 de junho de 2022, regulamentou-se e nominou-se o sistema eletrônico de registros públicos (SERP), que concentrará as informações de todos os cartórios “extrajudiciais” do Brasil, ou seja, registro de imóveis, registro de títulos e documentos, e registro de pessoas jurídicas e pessoas naturais. É certo que estes serviços cartorários sendo ofertados de forma eletrônica trará impactos positivos na vida cotidiana do cidadão, logo, saber como ocorrerá a implantação do SERP, bem como, saber quais os serviços registrais que o SERP englobará, é de grande valia a todos, portanto, pretende-se demonstrar os impactos trazidos pela lei 14.382/22 aos serviços de registros públicos brasileiro. Outro tema importante que será impactado positivamente pelo sistema eletrônico de registros públicos e que será abordado no presente trabalho, é o processo civil no que tange as execuções, onde o SERP trará uma otimização nas buscas de bens em nome do devedor, diminuindo assim a frustração do processo executório em razão de não se localizar bens em nome do executado, além do mais, ainda sobre o tema execução, o SERP dará maior publicidade aos atos executórios preservando direitos de terceiros de boa fé e ajudando a evitar a fraude a execução.

Palavras-chave: Registros_1. Eletrônicos_2. Bens_3. Publicidade_4.Modernização_5

1.INTRODUÇÃO

A lei 14.382 de 27 de junho de 2022, oriunda da medida provisória 1.085 de 2021, trata de algumas mudanças significativas para os registros públicos brasileiros. A referida lei dispõe sobre o Sistema Eletrônico dos Registros Públicos (SERP) de que trata o art. 37 da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009 e altera dispositivos da lei Lei nº 4.591/64 (Lei de Incorporação Imobiliária), a Lei nº 6.015/73 (Lei de Registros Públicos), a Lei nº 6.766/79(Lei de Loteamentos), a Lei nº 8.935/ 94(Lei de Notários e Registradores), a Lei nº 10.406/02 – Código Civil, a Lei nº 11.977/09 (Lei do Programa “Minha Casa, Minha Vida”), a Lei nº

52 Contato: wandersonsilva@unirg.edu.br

13.097/15, dentre outros, contudo, o foco do presente artigo é apresentar o Sistema Eletrônico dos Registros Públicos (SERP), seus objetivos, suas atribuições e a maneira como será implantado no Brasil, ademais, objetiva-se demonstrar os impactos trazidos pela referida lei ao processo civil no que tange ao processo de execução, que em muitos casos encontra óbice para que seja efetivado, vezes pela morosidade da comunicação entre os serviços cartorários, vezes por manobras do executado para esconder bens.

2. SISTEMA ELETRÔNICO DE REGISTROS PÚBLICOS (SERP)

Uma pequena ressalva é necessária quanto à virtualização do sistema de registros públicos. Seria errôneo dizer que trata-se de uma inovação trazida pela lei 14.382/22, pois, mesmo que de forma tímida, a informatização do serviços públicos registrais já vinha acontecendo de maneira especializada por meio de centrais mantidas pelas respectivas entidades representativas.

Por exemplo, o serviço de registro de imóveis, cuja função é desempenhada pelo Sistema de Registro Eletrônico de Imóveis – SREI. O registro de títulos e documentos (RTD) e do Registro Civil das Pessoas Jurídicas de atribuição da Central Nacional de RTD e RCPJ, o Registro Civil das Pessoas Naturais atribuição dada à Central de Informações do Registro Civil – CRC, dentre outros serviços eletrônico de registros públicos.

Portanto, a lei 14.382/22 apenas nomina e regulamenta o SERP que já possuía suporte legislativo (art. 37 da Lei 11.977/09), outro sim, analisando os dispositivos da lei objeto deste trabalho, é possível concluir que o SERP funcionará como uma base de dados que concentrará todos os serviços supracitados e outros descritos pelo CNJ, de forma a unificar os serviços eletrônico de registro público tornando-se o canal único que interligará todos os cartórios “extrajudiciais” do Brasil.

3. OBJETIVOS DO SERP

Os objetivos da criação do SERP estão descrito ao longo do art 3º da lei 14.382/22, que de maneira clara diz quais os serviços e facilidades trazidas por tal sistema. Isso posto, com a implantação do SERP todos os atos e negócios jurídicos serão registrados de forma eletrônica (art 3º,I), sendo seu objetivo estabelecer um serviço interconectado entre as serventias dos registros públicos (art 3º, II) isso facilitará a obtenção de dados a respeito de qualquer ato ou negócio jurídico feito e registrado no país pois as serventias de responsáveis pelos registros públicos estarão interconectadas, ou seja, a serventia do **estado A** poderá solicitar à serventia do **estado B** qualquer documento que lhe seja necessário.

Em linhas gerais o SERP “objetiva viabilizar e operacionalizar a virtualização dos serviços prestados pelas diversas especialidades extrajudiciais de registros públicos,

nomeadamente o Registro de Imóveis, o Registro de Títulos e Documentos, o Registro Civil das Pessoas Jurídicas e o Registro Civil das Pessoas Naturais⁵³” (EDUARDO, Carlos Elias De Oliveira. **cartórios, virtualização e questões imobiliárias: mp 1.085/2021 – parte I**).

Ou seja, tendo todos os seus atos registrados em um banco de dados único, possibilitando o acesso desses documentos pelos usuários e pelos entes públicos, de forma simples e através da internet (lei 14.382/22, art 3º, III,IV,V,VI,VII e, VIII), para melhor compreensão observe esse exemplo descrito no Sumário Executivo de Medida Provisória 1.085/21 que originou a lei em comento:

“Exemplificando, por meio do SERP, usuários e agentes públicos conseguiriam obter matrículas de imóveis eletronicamente, pleitear registros remotamente, consultar a existência de ônus em bens, sondar a existência de atos envolvendo pessoas por meio de pesquisas em indicadores pessoais etc. Neste último exemplo, exige-se que a consulta de atos relativos a pessoa envolva necessariamente casos de protestos, de garantias reais, de arrendamento mercantil financeiro, de cessão de crédito e de constrições processuais ou administrativas (art. 3º, X; e art. 4º, I).”⁵⁴

Conclui-se, após análise dos objetivos do SERP trazidos pela lei 14.382/22, que tal sistema impactará e transformará os serviços registrais do Brasil, trazendo melhorias e facilidades ao que antes era tido como moroso e burocrático. Portanto, notamos um avançar positivo da legislação brasileira, que coaduna com os avanços tecnológicos trazidos pelo período pandêmico, onde, forçadamente, inúmeros serviços tiveram que ser ofertado de modo online para que amenizassem os prejuízos aos serviços públicos.

4. IMPLANTAÇÃO DO SERP

A implantação do Sistema Eletrônico De Registros Públicos deve ocorrer bem mais rápido do que se imagina, por força da lei nº 14.382, de 27 de junho de 2022, a previsão é que o sistema SERP seja implantado até janeiro de 2023. Sendo de incumbência da Corregedoria Nacional de Justiça do Conselho Nacional de Justiça (CNJ/CNJ) disciplinar

⁵³ OLIVEIRA, Carlos E. Elias de. artigo: cartórios, virtualização e questões imobiliárias: mp 1.085/2021 – parte I. **Coluna Migalhas Notariais e Registrais**. Disponível em: <<https://anoregam.org.br/2022/01/04/migalhas-artigo-cartorios-virtualizacao-e-questoes-imobiliarias-mp-1-085-2021-parte-i-por-carlos-eduardo-elias-de-oliveira/#>>. Acesso em: 15 de set. 2022.

⁵⁴ OLIVEIRA, Carlos E. Elias de. **Sumário Executivo de Medida Provisória. Medida Provisória nº 1.085, de 2021**. Disponível em: <<https://www.congressonacional.leg.br/materias/medidas-provisorias/-/mpv/151444>> Acesso em: 02 de out. 2022

como ocorrerá essa virtualização dos serviços públicos. Para melhor entendimento passamos a análise do Art. 7º da lei em comento, que diz:

Art. 7º **Caberá à Corregedoria Nacional de Justiça do Conselho Nacional de Justiça disciplinar** o disposto nos arts. 37 a 41 e 45 da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, e o disposto nesta Lei, em especial os seguintes aspectos:

I - os sistemas eletrônicos integrados ao Serp, **por tipo de registro público ou de serviço prestado;**

II - **o cronograma de implantação do Serp e do registro público eletrônico dos atos jurídicos em todo o País, que poderá considerar as diferenças regionais e as características de cada registro público;**

III - os padrões tecnológicos de escrituração, indexação, publicidade, segurança, redundância e conservação de atos registrais, de recepção e comprovação da autoria e da integridade de documentos em formato eletrônico, a serem atendidos pelo Serp e pelas serventias dos registros públicos, observada a legislação;

IV - a forma de certificação eletrônica da data e da hora do protocolo dos títulos para assegurar a integridade da informação e a ordem de prioridade das garantias sobre bens móveis e imóveis constituídas nos registros públicos;

V - **a forma de integração do Sistema de Registro Eletrônico de Imóveis (SREI)**, de que trata o art. 76 da Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017, ao Serp;

VI - **a forma de integração da Central Nacional de Registro de Títulos e Documentos**, prevista no § 2º do art. 3º da Lei nº 13.775, de 20 de dezembro de 2018, ao Serp;

VII - os índices e os indicadores estatísticos que serão produzidos por meio do Serp, nos termos do inciso II do caput do art. 4º desta Lei, a forma de sua divulgação e o cronograma de implantação da obrigatoriedade de fornecimento de dados ao Serp;

VIII - a definição do extrato eletrônico previsto no art. 6º desta Lei e os tipos de documentos que poderão ser recepcionados dessa forma;

IX - o formato eletrônico de que trata a alínea *b* do inciso I do § 1º do art. 6º desta Lei; e

X - **outros serviços a serem prestados por meio do Serp**, nos termos do inciso XI do caput do art. 3º desta Lei. (grifo nosso)⁵⁵

Destarte, pela leitura do artigo supratranscrito concluímos que caberá a CNJ/CNJ disciplinar como efetivamente vigorará o SERP, trazendo diretrizes que dirão quais os tipos de registro público que comporão o SERP, qual o cronograma para que tal implantação ocorra, e deve disciplinar também como será feita a integração dos sistemas eletrônicos que já existem, em especial a forma de integração com o Sistema de Registro Eletrônico de Imóveis (SREI) e da Central Nacional de Registro de Títulos e Documentos. (inciso V e VI)

Por mais que o cronograma de implantação ficará a cargo da Corregedoria Nacional de Justiça do Conselho Nacional de Justiça, o art 18 da lei em comento diz que tal cronograma não poderá ultrapassar 31 de janeiro de 2023.

O custeio para a implantação do SERP virá de um fundo criado especificamente para esta finalidade, chamado “Fundo para a Implementação e Custeio do Sistema Eletrônico dos Registros Públicos (Fics), subvencionado pelos oficiais dos registros públicos”(Art 5º)⁵⁶, além do mais, a lei 25.382/22 obriga os oficiais de registros públicos a implantação e o funcionamento adequando do SERP, sob pena de sofrerem as sanções previstas no art. 32 da Lei nº 8.935/94 (lei dos Notários e Registradores).

5. QUEM SERÁ RESPONSÁVEL PARA OPERAR SERP?

O SERP, assim como outros serviços especializados de registros públicos já citados, terá operador nacional constituído sob a forma de associação ou fundação, na modalidade de entidade civil sem fins lucrativos, nos termos estabelecidos pela Corregedoria Nacional de Justiça do Conselho Nacional de Justiça. É o que diz o §4º do art 3º da lei 14.382/22.

Art 3º(...)

“§ 4º O Serp terá operador nacional, sob a forma de pessoa jurídica de direito privado, na forma prevista nos incisos I ou III do caput do art. 44 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), na

55 BRASIL. Lei Nº 14.382, De 27 De Junho De 2022. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Lei/L14382.htm >. Acesso em 08 de set. 2022.

56 BRASIL. Lei Nº 14.382, De 27 De Junho De 2022. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Lei/L14382.htm >. Acesso em 08 de set. 2022.

modalidade de entidade civil sem fins lucrativos, nos termos estabelecidos pela Corregedoria Nacional de Justiça do Conselho Nacional de Justiça.”⁵⁷

6. INFLUÊNCIA DO SERP AO DIREITO PROCESSUAL CIVIL NA FASE DE EXECUÇÃO

6.1 Conceituação de Processo civil

Antes de adentrar ao tema especificamente algumas considerações iniciais se fazem necessário. Primeiramente, deve-se entender o que é o processo civil e a diferença entre a fase de conhecimento e a fase executória.

Processo civil é um ramo do direito público no qual suas regras são definidas pelo Estado e se destinam as partes envolvidas na relação processual (autor, réu e Juiz de direito). O direito processual civil nada mais é que o instrumento pelo qual uma pessoa se vale para ter a solução de um determinado problema, ou seja, a característica principal do processo civil é sua instrumentalidade.

A instrumentalidade do processo civil significa dizer que ele não é autônomo, muito pelo contrário, sua utilização está intrinsecamente ligado ao direito material, por sua vez, o que se chama direito material são as regras de direito que regulamentam a vida em sociedade, tais regras constam no código civil, lei nº 10.406/02. Sá, Renato Montans (2020. p. 56) define o direito material como:

“O direito, denominado material ou substancial, consiste num conjunto de normas aptas a regulamentar a vida em sociedade. Isso porque os relacionamentos mantidos entre os entes e as necessitam da devida regulamentação (ubi societas ibi ius)”⁵⁸

Portanto, existe o direito material que são regras regulamentadoras da vida em sociedade e existe o direito processual. O individuo se valerá das regras processuais quando o direito material for violado. O direito processual define o caminho a ser seguido para que um determinado conflito seja resolvido, portanto, o direito processual é o sistema organizado de atos processuais que buscam a prolação de uma sentença que porá fim a um conflito.

57 BRASIL. **Lei Nº 14.382, De 27 De Junho De 2022**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Lei/L14382.htm >. Acesso em 08 de set. 2022.

58 Sá, Renato Montans, Manual de direito processual civil / Renato Montans de Sá. – 5. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2020.

Na conceituação de Gonçalves (2022, p.125) “o Processo Civil é o ramo do direito que contém as regras e os princípios que tratam da jurisdição civil, isto é, da aplicação da lei aos casos concretos, para a solução dos conflitos de interesses pelo Estado-juiz”.⁵⁹

6.2 Sistema bifásico: fase de conhecimento e fase executória

O Processo civil brasileiro possui duas fases distintas, a primeira é a chamada fase de conhecimento ou de cognição, a segunda é a chamada fase executória.

A primeira compreende o momento em que será debatido o direito, é a fase em que autor e réu buscam evidenciar, desconstituir, ou modificar o direito ali reivindicado, através do exercício do contraditório e ampla defesa, por meio da produção de provas, sempre objetivando uma sentença, portanto, na fase de conhecimento teremos a discussão acerca do direito ali debatido para que o Estado-juiz decida qual das partes assiste razão.

A segunda fase possui uma característica mandamental, ou seja, não se discute mais o direito, pois, em tese, o direito já é líquido e certo tendo apenas que ser cumprido o que está sendo imposto.

Esta fase mandamental é dividida em dois procedimentos semelhantes, mas que possuem origens distintas, podendo ser chamada de fase de cumprimento de sentença ou fase de execução a depender do documento que irá servir de fundamento para sua propositura. Exemplificando:

Por exemplo, suponhamos que JOÃOZINHO por meio de seu advogado, vai em juízo em face de MÁRIO objetivando a condenação deste em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a título de danos morais, ao final do processo, após toda produção de provas como por exemplo a oitiva de testemunhas, a apresentação de documento e etc, o magistrado julga procedente o pedido, condenando MÁRIO ao pagamento. (fim da fase de conhecimento).

Neste exemplo a sentença que condenou o réu é um documento que diz que o autor tem direito a receber do réu R\$ 10.000,00 (dez mil reais), tal documento é chamado no direito de título executivo judicial.

Agora, a partir do exemplo acima, adentraremos na segunda fase, e, por haver um título executivo judicial, esta segunda fase será chamada de fase de cumprimento de sentença.

⁵⁹Gonçalves, Marcus Vinicius Rios, Direito processual civil / Marcus Vinicius Rios Gonçalves ; coord. Pedro Lenza. –13. ed. - São Paulo : SaraivaJur, 2022. (Coleção Esquematizado®)

Outrossim, há a possibilidade de se ingressar diretamente na fase executória sem que se tenha uma fase de conhecimento. Ocorre quando se tem um título executivo extrajudicial. O título executivo extrajudicial é um documento onde se tem descrito uma obrigação a ser cumprida por alguém, são exemplos de títulos executivos extrajudicial a duplicata, o cheque o contrato e outros títulos que a lei considera hábil para se propor uma ação de execução.

O estudo sobre o processo executório é amplo e demanda maiores explicações, contudo, não é o foco do presente artigo, portanto, e agora com essas informações em mente, conclui-se que a segunda fase ou fase executória pode ser chamada de fase de cumprimento de sentença se o documento que a origina é uma sentença condenatória proferida em juízo, e fase de execução quando for pautada em um título extrajudicial.

Ambas são bastante semelhantes e possuem o mesmo objetivo que é a satisfação de uma obrigação, seja o pagamento de um cheque seja o pagamento de danos morais, e etc. Sabe-se, contudo, que nem sempre o obrigado cumpre o que lhe é imposto de forma espontânea tendo o credor que se valer dos meios legais para conseguir ter seu direito efetivamente satisfeito, e assim se inicia uma incansável batalha contra o ardil do devedor na busca de bens para adimplir a obrigação.

7. SERP E SEUS REFLEXOS POSITIVOS NAS EXECUÇÕES E CUMPRIMENTO DE SENTENÇA

Superados tais considerações iniciais, e agora de posse do conhecimento do que é o processo civil, bem como das duas fases que o compõe, adentraremos no cerne da discussão, que é como a implantação do SERP vai afetar o processo civil na fase executória.

No Brasil não existe a possibilidade da prisão por dívida sendo uma vedação expressa da constituição federal em seu artigo 5, inciso LXVII, tendo como exceção apenas o devedor de alimentos, o direito brasileiro impõe ao devedor responsabilidade patrimonial. Isto posto, "o devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros para o cumprimento de suas obrigações" (art. 789 do CPC)60.

Ademais, quando o devedor possui qualquer obrigação a ser adimplida este se encontra em um estado de sujeição, como ensina Montenegro Filho:

"A sujeição representa a possibilidade de invasão do patrimônio do devedor mesmo contra a sua vontade, para garantir a plena

60 BRASIL. **lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Process Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em 08 out. 2022.

satisfação do credor, considerando que a função assumida pelo Estado na jurisdição executiva é substitutiva”.⁶¹

Portando, caso o credor não tenha seu crédito satisfeito voluntariamente pelo devedor, utilizará do processo executório e buscará bens do devedor que bastem para a total satisfação da obrigação.

Contudo, grande problemática surge nesta fase de procura de bens, pois, em diversos casos o devedor, de forma ardilosa, consegue esconder seu patrimônio, frustrando assim a execução.

No Brasil, grande são os números de processos em que o autor tem sentença procedente e não consegue encontrar bens do devedor. Tal fato tem como consequência a frustração do processo executório e a eventual descredibilidade do poder judiciário, uma vez que, não se encontrando bens penhoráveis o processo de execução será suspenso e possivelmente arquivado posteriormente. Conforme preleciona o Art. 921 do código de processo civil:

Art. 921. Suspende-se a execução:

[...]

III - quando não for localizado o executado ou bens penhoráveis;

§ 1º Na hipótese do inciso III, o juiz suspenderá a execução pelo prazo de 1 (um) ano, durante o qual se suspenderá a prescrição.

§ 2º Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano sem que seja localizado o executado ou que sejam encontrados bens penhoráveis, o juiz ordenará o arquivamento dos autos.⁶²

Os serviços de registros públicos da forma como é ofertado atualmente corrobora com o problema da frustração das execuções, pois, os cartórios ofertam seus serviços de forma regionalizada tendo seus registros acessíveis apenas por determinada gama de pessoa e de forma física, exigindo que o usuário desloque-se até a serventia.

⁶¹ Montenegro Filho, Misael, Direito Processual Civil / Misael Montenegro Filho. – 14. ed. – São Paulo: Atlas, 2019.

⁶² BRASIL. **lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Process Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em 08 out. 2022.

Com o SERP, como se denota pelo exposto anteriormente, os registros públicos poderão ser acessados por meio da internet e o usuário não estará limitado territorialmente, podendo buscar a informação em qualquer serventia de registros públicos do Brasil.

Portanto, com o SERP, o problema da frustração das execuções por não se encontrar bens penhoráveis do executado terá uma grande diminuição. A expectativa é de que tenhamos uma concentração, em um banco de dados nacional, dos dados referentes ao registro de imóveis, registro civil de pessoas jurídicas e registro de títulos e documentos.

Com e eminente modernização dos registros públicos por meio do SERP, ficará mais fácil para o exequente encontrar bens penhoráveis em nome do executado, aviltando, portanto, a problemática existente nas execuções. Certo é que o maior beneficiado nesta situação é o exequente, pois este é o que enfrenta o ônus de indicar os bens suscetíveis à penhora (art. 798, inciso II, alínea C do CPC)⁶³ tendo que usar dos meios mais elaborados possíveis para conseguir lograr êxito e ter seu crédito satisfeito.

O artigo 837 do CPC preconiza a penhora realizada por meio eletrônico; “Obedecidas as normas de segurança instituídas sob critérios uniformes pelo Conselho Nacional de Justiça, **a penhora** de dinheiro e as averbações de penhoras de bens imóveis e móveis podem **ser realizadas por meio eletrônico**” (grifo nosso).⁶⁴

O artigo supracitado corresponde à sistemática moderna trazida pelo CPC de 2015, e a ideia da criação de um sistema unificado de registros públicos corresponde à temática contemporânea do referido diploma, dado que, o SERP possibilitará a penhora eletrônica de maneira facilitada e com uma abrangência nacional.

Além do mais, e neste mesmo diapasão, o art 845 em seu parágrafo §1º, diz que:

Art 845 [...]

§ 1º A penhora de imóveis, independentemente de onde se localizem, quando apresentada certidão da respectiva matrícula, e a penhora de veículos automotores, quando apresentada certidão que ateste a sua existência, serão realizadas por termo nos autos.⁶⁵

63 BRASIL. **lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Process Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em 08 out. 2022.

64 BRASIL. **lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Process Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em 08 out. 2022.

65 BRASIL. **lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Process Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em 08 out. 2022.

Imagine a seguinte situação, uma pessoa moradora de uma longínqua cidade do estado do Pará vende seu gado a um comprador que veio do estado de São Paulo, o referido negócio foi pago com um cheque pré-datado (título extrajudicial). O cheque não compensa e o credor terá que propor uma ação de execução para tentar buscar bens em nome do devedor para adimplir a dívida, e para a infelicidade do credor o devedor mora em uma cidade pequena no interior e o cartório não é informatizado.

Nesse caso, a dificuldade enfrentada pelo credor será imensa, pois este terá que procurar bens em nome do devedor deslocando-se até a serventia da cidade onde o mesmo reside.

Agora se analisarmos o exemplo levando em consideração o efetivo funcionamento o SERP, o cenário é totalmente diferente. O credor poderá, em sua própria comarca, propor ação de execução e buscar os bens em nome do devedor, e detalhe, a busca não está limitada apenas a serventia da cidade onde mora o devedor, podendo achar bens em qualquer lugar do Brasil, procedendo nos moldes do Art. 845.

8. SERP E A PUBLICIDADE NO PROCESSO DE EXECUÇÃO E DOS ATOS DE CONSTRIÇÃO

Outro ponto interessante do SERP é em relação a publicidade dos atos executórios.

O devedor, que no processo de execução é chamado de executado, terá seus bens conscritos, e conseqüentemente perderá a disponibilidade destes, não podendo vender, doar e ou gravar com algum ônus tais bens. Importância da publicidade do processo de execução e da penhora se dá pelo fato de que a partir da averbação torna-se público os atos, resguardando terceiros interessados e impedindo a alienação fraudulenta destes dos bens.

A averbação do processo de execução e da penhora é chamada de averbação premonitória, e sua principal finalidade, como ensina Paulo Roberto Pegoraro Junior, é:

“A busca pela **efetividade da tutela executiva**, a busca pela **segurança jurídica do exequente e terceiros interessados** e a criação de novo **marco temporal para caracterização da fraude** à execução foram os pilares que propiciaram o surgimento do instituto da averbação premonitória”⁶⁶ (grifo nosso)

⁶⁶ PEGORARO JUNIOR, Paulo Roberto. Averbação premonitória no novo CPC. Disponível em: <<https://paulorobertopegorarojunior.jusbrasil.com.br/artigos/503640193/averbacao-premonitoria-no-novo-cpc>>

O Código de Processo civil possui inúmeros dispositivos que trata da averbação premonitória, demonstrando, portanto, sua importância, sendo eles:

Art. 799. Incumbe ainda ao exequente:

[...]

IX - **proceder à averbação em registro público do ato de propositura da execução e dos atos de construção realizados, para conhecimento de terceiros.**

Art. 828. O exequente poderá obter certidão de que a execução foi admitida pelo juiz, com identificação das partes e do valor da causa, para fins de **averbação no registro de imóveis, de veículos ou de outros bens sujeitos a penhora, arresto ou indisponibilidade.**

§ 1º No prazo de 10 (dez) dias de sua concretização, o exequente deverá comunicar ao juízo as averbações efetivadas.

§ 2º Formalizada penhora sobre bens suficientes para cobrir o valor da dívida, o exequente providenciará, no prazo de 10 (dez) dias, o cancelamento das averbações relativas àqueles não penhorados.

§ 3º O juiz determinará o cancelamento das averbações, de ofício ou a requerimento, caso o exequente não o faça no prazo.

§ 4º **Presume-se em fraude à execução a alienação ou a oneração de bens efetuada após a averbação.**

Art. 844. Para **presunção absoluta de conhecimento por terceiros,** cabe ao exequente providenciar a **averbação do arresto ou da penhora no registro competente,** mediante apresentação de cópia do auto ou do termo, independentemente de mandado judicial. (grifo nosso)⁶⁷

Outro ponto importante, e intimamente ligado à averbação premonitória é o tema fraude a execução que se configura quando o devedor, tendo conhecimento de um processo ou de uma execução, dispõe ou onera o bem, tal prática pode frustrar a execução, por isso o instituto da fraude foi criado, para desfazer qualquer alienação ou oneração tida como fraudulenta. Nas lições de Sá (2020, pg. 1274):

67 BRASIL. [lei nº 13.105, de 16 de março de 2015](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Código de Process Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em 08 out. 2022.

“A essência [...] regradar a disponibilidade patrimonial, permitindo sua livre utilização (usar-gozar-dispor-reaver), entretanto estabelecendo limites quanto à alienação/oneração que possam resultar em insolvência do devedor.”⁶⁸

Pra o CPC é considerada fraude a execução:

art. 792. [...]

I - quando sobre o bem pender ação fundada em direito real ou com pretensão reipersecutória, desde que a **pendência do processo tenha sido averbada no respectivo registro público**, se houver;

II - **quando tiver sido averbada, no registro do bem, a pendência do processo de execução**, na forma do art. 828 ;

III - **quando tiver sido averbado, no registro do bem, hipoteca judiciária ou outro ato de constrição judicial originário do processo onde foi arguida a fraude**;

IV - quando, ao tempo da alienação ou da oneração, tramitava contra o devedor ação capaz de reduzi-lo à insolvência;

V - nos demais casos expressos em lei.

Art. 828 [...]

§ 4º Presume-se em fraude à execução a alienação ou a oneração de bens **efetuada após a averbação**. (grifo nosso)⁶⁹

Ante o exposto, denota-se a importância que possui a publicidade do processo de execução e dos atos de constrição para resguardar o terceiro interessado e prevenir a fraude a execução e, como conseqüente, garantir a efetividade da execução. Sob esse prisma, o SERP revela-se como a ferramenta essencial, pois, como já explanado anteriormente, é o sistema que unificará de forma nacional os registros de imóveis, registro

68 Sá, Renato Montans de

Manual de direito processual civil / Renato Montans de Sá. – 5. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2020.

69 BRASIL. lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Process Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> . Acesso em 08 out. 2022.

civil de pessoas jurídicas e registro de títulos e documentos, que poderão ser acessados pelo usuário através da internet.

9. CONCLUSÃO

Portanto, verifica-se um avançar positivo na legislação brasileira que possibilitará a modernização de um serviço essencial para toda a população. A facilidade que trará o Sistema Eletrônico de Registros Públicos é de grande valia tanto para a população quanto para o poder público que terão acesso facilitado a um banco de dados único e nacional possibilitando assim a obtenção de informações necessárias.

Ademais, percebe-se que o SERP irá facilitar a busca por bens, o que impacta de maneira significativa o processo civil brasileiro que em muitos casos não consegue dar a devida satisfação do direito versado em juízo, pois encontra óbice, tanto por falta de mecanismos eficientes de busca quando pelo ardil do devedor que usa de toda artimanha para dificultar a efetivação da tutela jurisdicional.

A expectativa é de que a implementação do SERP mude totalmente a vida do usuário dos serviços de registros públicos e de quem dele dependa de qualquer forma, inclusive a classe dos Advogados, que enfrenta todos os dias a luta para a satisfação do direito do seu cliente, portanto, tem-se em relação ao SERP um olhar esperançoso e positivo.

10. REFERÊNCIAS

BRASIL. lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em 08 out. 2022.

BRASIL. Lei Nº 14.382, De 27 De Junho De 2022. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Lei/L14382.htm>. Acesso em 08 de set. 2022.

Gonçalves, Marcus Vinicius Rios, Direito processual civil / Marcus Vinicius Rios Gonçalves ; coord. Pedro Lenza. –13. ed. - São Paulo : SaraivaJur, 2022. (Coleção Esquematizado®)

Montenegro Filho, Misael, Direito Processual Civil / Misael Montenegro Filho. – 14. ed. – São Paulo: Atlas, 2019.

OLIVEIRA, Carlos E. Elias de. artigo: cartórios, virtualização e questões imobiliárias: mp 1.085/2021 – parte I. Coluna Migalhas Notariais e Registrais. Disponível em: <<https://anoregam.org.br/2022/01/04/migalhas-artigo-cartorios-virtualizacao-e-questoes-imobiliarias-mp-1-085-2021-parte-i-por-carlos-eduardo-elias-de-oliveira/#>>. Acesso em: 15 de set. 2022.

OLIVEIRA, Carlos E. Elias de. Sumário Executivo de Medida Provisória. Medida Provisória nº 1.085, de 2021. Disponível em: <<https://www.congressonacional.leg.br/materias/medidas-provisorias/-/mpv/151444>> Acesso em: 02 de out. 2022

PEGORARO JUNIOR, Paulo Roberto. Averbação premonitória no novo CPC. Disponível em: < <https://paulorobertopegorarojunior.jusbrasil.com.br/artigos/503640193/averbacao-premonitoria-no-novo-cpc>>

SÁ, Renato Montans de. Manual de direito processual civil / Renato Montans de Sá. – 5. ed. – São Paulo :Saraiva Educação, 2020.

VIOLÊNCIA DOMÉSTICA: A DOENÇA SOCIAL DO SÉCULO

ROMERIA DE BRITO MARTINS:

Graduando em Direito pela
Universidade de Gurupi - UnirG⁷⁰.

FERNANDO FURLAN⁷¹

RESUMO: O presente trabalho tem o objetivo de trazer, de forma clara e concisa, todo contexto histórico da violência doméstica, seus impactos na vida das mulheres, assim como de seus familiares, explanando quais são as principais causas para a permanência em um relacionamento abusivo. Busca-se elucidar sobre a importância de manter os meios de combate a esse mal ao alcance daquelas que mais padecem, bem como, dá-lhes guarida quando o lar deixar de ser um ambiente seguro. Enfatiza-se, também, no decorrer do trabalho, qual conduta deverá ser adotada pelas autoridades, tanto polícias, quanto judiciária, no que tange ao atendimento das vítimas, as penas aplicáveis ao agressor, o que lhe é cabível, o que lhe ocorrerá em caso de descumprimento e, o mais importante, o quão relevante é o envolvimento de toda a sociedade no combate a essa doença social que assola todas as camadas existente em uma sociedade.

Palavras-chave: Violência doméstica; Gênero; Consequências; Lei Maria da Penha; Eficácia/ineficácia.

ABSTRACT: The present work aims to clearly and concisely bring the entire historical context of domestic violence, its impacts on the lives of women and their families, which are the main causes for staying in an abusive relationship. Significantly, the importance of keeping the means of combating this evil within reach of those who suffer the most is emphasized, as well as giving them shelter when the home is no longer a safe environment. It is also emphasized in the course of the work, what conduct should be adopted by the authorities, both police and judiciary, regarding the care of victims, the penalties applicable to the aggressor, what is applicable to him, what will happen to him in case of non-compliance, and most importantly, how relevant is the involvement of the whole society in the fight against this social disease that plagues all layers of a society.

Keywords: Domestic violence; Genre; Consequences; Maria da Penha Law; Effectiveness/ineffectiveness.

1 INTRODUÇÃO

⁷⁰ E-mail: romeriamartins123@gmail.com

⁷¹ Professor na Universidade Unirg. E-mail: furlanadvogacia@hotmail.com

A Declaração Universal das Nações Unidas, de 1949, a qual trata do assunto Violência Contra a Mulher, trouxe um conceito básico para violência, denominando-a como “todo e qualquer ato embasado em uma situação de gênero, na vida pública ou privada, que tenha como resultado dano de natureza física, sexual ou psicológica, incluindo ameaças, coerção ou a privação arbitrária da liberdade.

Essa problemática, que na atualidade já ganhou status de “Doença Social”, arrasta-se desde o início das civilizações, revelando que não tem época e nem tão pouco fronteiras, além de sempre existir em todos os lugares e em todas as culturas. Como também está inscrita em todas as leis, então, para melhor aclarar e demonstrar a perpetuidade da violência de gêneros, basta pensar nas mulheres do Afeganistão que não podem estudar, trabalhar ou passear sem serem escoltadas por seus maridos ou por outros familiares.

Podemos afirmar, com bastante ênfase, que a violência contra a mulher é, em grande parte, resultado da relação hierárquica estabelecida entre os sexos, que se manifesta historicamente nas diferenças estabelecidas nos papéis sociais de homens e mulheres, que são resultado de uma educação caracteristicamente preconceituosa em razão dos gêneros, pois o processo de formação de gênero se desenvolve através do convívio social por meio de escolas, famílias, igrejas, amigos, bairros e ferramentas de comunicação de massa.

É inegável que alguns questionamentos surgem em um momento no qual cresce, de maneira significativa o real papel da mulher na sociedade e o empoderamento desta classe, posto que se tornou uma tarefa complexa compreender por que o Brasil, mesmo tendo uma das três melhores leis no combate à violência doméstica no mundo, figura ainda entre os cinco países com maior taxa de feminicídio. Há de se destacar, que a partir do instante no qual realizamos uma análise aprofundada no Mapa da Violência, somos surpreendidos com dados assustadores, os quais demonstram que o Brasil ocupa uma ordem relevante no ranking mundial no que diz respeito violência doméstica, galgando em direção a sétima vaga em uma lista de oitenta países, compondo assim uma taxa de 4,5 mortes para cada 100 mil mulheres.

É notório quão grave tornou-se essa problemática social envolvendo a violência doméstica contra a mulher, a miscigenação nunca foi tão latente dentro das sociedades mundiais, fala-se em segregação de gênero, enquanto que na verdade ocorre uma inferiorização de um sobre o outro, no qual este último impõe sobre a classe dominada seus ritos, gritos e, por assim dizer, costumes que negativamente vem perpetuando-se ao longo dos tempos, afetando as gerações atuais, formando homens egoístas, machistas, preconceituosos, dominadores, os quais não conseguem enxergar as mulheres como seres detentores de direitos e deveres, que podem sim assumir lugares antes ocupados apenas

por homens, não aceitam o simples fato de um relacionamento chegar ao fim por vontade da Mulher.

2 DESENVOLVIMENTO

2.1 Contexto Histórico

Notadamente, sabe-se que desde os primeiros tempos, os relatos sobre atos de agressões em desfavor das mulheres fizeram-se presente, assim, pode-se dizer que a violência imposta à esta classe é histórica e que seu surgimento está intrinsecamente ligado a uma sistemática firmada na dominação de um gênero sobre o outro. Nesta linha de pensamento, não restará às mulheres senão o dever de obedecer, em nome de um suposto equilíbrio familiar e social, que por vezes foi introduzido e reproduzido pelas próprias mulheres em virtude de uma cultura hierarquizada.

Por outro lado, delineia-se oportuno lembrar que esse grupo possuía poucos ou quase nada de direitos e seu dever eram estar sempre ao lado do seu protetor que poderia ser o pai, o irmão ou marido. Como já dito em linhas pretéritas, a subordinação da mulher na sociedade patriarcal sempre se apresentou com naturalidade, ao passo que estas carregavam consigo princípios e tinham o dever de guardar sua honra, do contrário, mesmo que estuprada, poderia ser morta para preservar a posição social de seu suposto protetor, gestos que configuram uma violência absurda e discriminatória que, infelizmente, ainda persiste em algumas partes do mundo.

Sob esse prisma, frisa-se que, além de persistir, crescendo de maneira gradativa nas sociedades e afetando direta e indiretamente todas as classes sociais, a violência doméstica contra a mulher tem suas origens diretamente relacionadas ao poder, privilégio e controle concedidos aos homens por uma cultura machista e preconceituosa. Nessa vereda, assevera-se que essa dominação de um gênero sobre o outro já esteve estampado na própria Lei Penal brasileira de 1890, artigo 268, o qual conceitua o crime de Estupro, estabelecendo a pena aplicável ao caso e evidentemente trás as peculiaridades do ilícito. Vejamos a literalidade da lei noutro:

Chama-se estupro o ato pelo qual o homem abusa com violência de uma mulher, seja virgem ou não, mas honesta.

Pena – se a estuprada for mulher honesta, virgem ou não, um a seis anos de prisão celular.

Se for mulher pública ou prostituta a pena é de seis meses a dois anos de prisão.

Como verificado acima no dispositivo legal, existia uma guarida ao homem, mesmo quando este praticava um crime bárbaro como o estupro, percebia-se claramente a inversão das condutas, na qual a vítima era apenada duas vezes pelo simples fato de não ser considerada honesta diante da sociedade. Na atualidade, pode-se afirmar que esse pensamento soa como uma verdadeira aberração, visto que se trata de uma conduta moral de cada indivíduo, não cabendo ao Estado dizer ou desdizer sobre os fatos ocorridos.

Conforme aduzidas em linhas anteriores, em que pese o assunto ser antigo, pode-se dizer que a violência doméstica e familiar contra a mulher nunca esteve entre os debates das grandes sociedades, nem mesmo políticas públicas existiam, conquanto, não se falava em combater esse tipo de ato um tanto quanto violento. Registra-se, ainda, que existia a compreensão de que a ingerência do Estado nas relações familiares seria um abuso, vez que não caberia a este normatizar relações afetivas, por acreditarem que esse tipo de violação não proporcionaria impactos na sociedade, somando-se a esses fatores a ignorância e a falta de esforços suficientes do Estado para que as leis vigentes sejam cumpridas, posto que, a segurança do indivíduo é um direito fundamental garantido pela Carta Magna de 1988.

Segundo as lições de Alessandra Campos Morato:

Essa omissão reflete a não compreensão da violência pelo Estado como algo que ultrapassa os limites da relação homem/mulher, gerando vítimas secundárias que tendem a reproduzir a violência aprendida. Quando se fala em violência no casal, muito pouco se discute sobre os malefícios que isso traz para os filhos, os vizinhos, a família e a comunidade que presencia tais atos cotidianamente.

A violência no casal é matéria de ordem pública porque ultrapassa questões individuais, e que atingem toda a sociedade.

Corroborando com a autora mencionada acima, deduz-se que a impetuosidade doméstica não deve ser interpretada isoladamente, à medida que a família está inserida na sociedade, sendo afetada diretamente pelas relações interpessoais determinadas no âmbito doméstico. Todavia, tecidas essas considerações necessárias, bem é de ver, outrossim, que com o decorrer do tempo a sociedade e o Estado visualizaram a necessidade de conceder a devida importância ao problema da violência doméstica contra a mulher no Brasil, criando-se, então, uma lei específica para tratar desses casos - Lei 11.340/2006, denominada de Lei Maria da Penha.

À luz da Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), mormente em seu artigo 5º e seus incisos, encontramos o conceito dado a esse tipo de ato tosco, grosseiro, desumano e

inaceitável praticados em face das mulheres brasileiras, assim como daquelas que vivem noutros países, posto que essa problemática social atinge outras sociedades e, por vezes, até de forma mais cruel, vejamos:

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:

I- No âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas; II - No âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa; III - Em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação. Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual.

Art. 6º A violência doméstica e familiar contra a mulher constitui uma das formas de violação dos direitos humanos.

Posta assim a questão, é de se dizer que, de todos os tipos de cólera existente, aquela que atinge diretamente o convívio familiar consiste na forma mais bárbara, por se tratar de uma violência silenciosa, normalmente praticada sem testemunhas e cometida por alguém em quem a vítima deposita confiança e com a qual mantém vínculo afetivo.

Por derradeiro, porém não menos importante, no que tange o contexto histórico da violência contra a mulher, existe uma explicação suplementar para sua grande ocorrência no Brasil. A mesma não está ligada apenas à lógica da pobreza, desigualdade social e cultural, mas sim estão pautados em fenômenos marcados profundamente pelo preconceito, discriminação e abuso de poder do agressor para com a vítima, geralmente mulher, criança, adolescente ou idoso, pessoas nas quais, em razão das suas peculiaridades, e que estão em situação de vulnerabilidade na relação social.

2.2 As formas de violência estabelecidas pela Lei 11.340/2006

De acordo com artigo 7º da lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha):

São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras: I - a violência física, entendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal; II - a violência psicológica,

entendida como qualquer conduta que lhe cause danos emocional e diminuição da autoestima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, violação de sua intimidade, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação; III - a violência sexual, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos; IV - a violência patrimonial, entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades; V - a violência moral, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria.

Esclarecendo de maneira simples cada tipo de violência explicitada em lei, diz-se que a violência física é a consubstanciada no emprego de força de modo a ofender a integridade corporal ou saúde da vítima, deixando ou não marcas externas. No que tange a violência psicológica, é entendida como aquela que causa danos emocionais e, em regra, está presente no crime de ameaça. No que se refere a violência sexual é qualquer ação cometida no sentido de constranger a mulher a manter relações sexuais – ainda que no âmbito da relação conjugal – a presenciar práticas sexuais, a se prostituir, a fazer aborto, a utilizar métodos anticoncepcionais contra a vontade, etc. No que diz respeito a violência patrimonial espelha qualquer tipo de destruição ou subtração de objetos pessoais, de instrumentos de trabalho, documentos, bens e valores de qualquer espécie. Já a violência moral está presente na agressão verbal caracterizadora dos crimes de calúnia, injúria e difamação.

É cediço que estamos diante de um problema social consideravelmente grave, tendo em vista atingir diretamente direitos garantidos pela Norma Maior. Com efeito, a Organização Mundial de Saúde (OMS) reconhece a violência doméstica contra a mulher

como uma questão de saúde pública, que afeta negativamente a integridade física e emocional da vítima, seu senso de segurança, configurada por ciclo vicioso de “idas e vindas” aos serviços de saúde e o conseqüente aumento com os gastos neste âmbito. Cada tipo de violência gera prejuízos nas esferas do desenvolvimento físico, cognitivo, social, moral, emocional ou afetivo.

Como se nota, as manifestações físicas da violência podem ser agudas, como as inflamações, contusões, hematomas, ou dores crônicas, deixando sequelas para toda a vida, como as limitações no movimento motor, traumatismos, a instalação de deficiências físicas, entre outras. Os sintomas psicológicos, frequentemente encontrados em vítimas de violência doméstica, são: insônia, pesadelos, falta de concentração, irritabilidade, falta de apetite, e até o aparecimento de sérios problemas mentais como a depressão, ansiedade, síndrome do pânico, estresse pós-traumático, além de comportamentos autodestrutivos, como o uso de álcool e drogas, ou mesmo tentativas de suicídio.

2.3 Tipos de Pena aplicadas aos crimes de Violência doméstica contra a Mulher

Em se tratando de crime praticado no âmbito familiar contra a Mulher, o código Penal brasileiro, especificamente em seu artigo 121, § 2º, determina uma pena de reclusão de 12 (doze) a 30 (trinta) anos, pois trata-se de homicídio Qualificado. Esta mudança no dispositivo legal ocorreu em virtude da lei 13.104/2015, a qual colocou o feminicídio no rol dos crimes qualificados e hediondos. Neste mesmo diploma legal encontramos as causas de aumento de pena, o qual estabelece que a pena para o crime de feminicídio é aumentada de 1/3 (um terço) até a metade se o crime for praticado: I - durante a gestação ou nos 3 (três) meses posteriores ao parto; II - contra pessoa menor de 14 (catorze) anos, maior de 60 (sessenta) anos, com deficiência ou portadora de doenças degenerativas que acarretem condição limitante ou de vulnerabilidade física ou mental; III - na presença física ou virtual de descendente ou de ascendente da vítima; IV - em descumprimento das medidas protetivas de urgência.

Oportuno trazer em comento as disposições da Lei Maria da Penha, no que tange ao cometimento do crime de descumprimento de medidas protetivas de Urgências, que diz: Art. 24-A. Descumprir decisão judicial que defere medidas protetivas de urgência previstas nesta Lei: Pena – detenção, de 3 (três) meses a 2 (dois) anos. § 1º: A configuração do crime independe da competência civil ou criminal do juiz que deferiu as medidas. § 2º: Na hipótese de prisão em flagrante, apenas a autoridade judicial poderá conceder fiança. § 3º: O disposto neste artigo não exclui a aplicação de outras sanções cabíveis. Ressalta-se, também, a importância da não aplicabilidade dos benefícios da Lei dos Juizados Especiais para este tipo penal, agregando-se a estas inaplicabilidades o Princípio da Insignificância. Conveniente elencar que, até o presente momento, em se tratando de lesões corporais leves cometidas no seio familiar a ação será Pública Incondicionada.

Vale reprimir, a esse propósito, que o quantum das penas aplicadas tem recebido duras críticas, tomemos por exemplo o posicionamento recente da Ministra Carmem Lucia do Supremo Tribunal Federal, durante participação no seminário Mais Mulheres na Política - sem violência de gênero, promovido pelo Tribunal Superior Eleitoral (TSE), comparou a pena de violência psicológica contra mulheres com a lei de proteção aos animais, destacando que pena mais longa é estabelecida a quem pratica maus-tratos a um animal.

Conforme a Ministra:

A pena mínima para maus-tratos a cães e gatos é a máxima para quem causa danos psicológicos em uma mulher. Disse ainda_ agora no Brasil, literal e legalmente, eu enquanto mulher estou abaixo de cachorro. Se estiver acontecendo algo comigo, quero que se aplique a lei de maus-tratos a animais, não quero o código penal disse a magistrada.

Importante salientar que esta não foi a primeira vez que a Ministra adentra nesta seara dolorosa e obscura a qual vivem milhares de mulheres brasileiras.

Em 2018 a Ministra Carmem Lucia convidou algumas mulheres vítimas de violência doméstica para irem até a suprema Corte, ocasião em que puderam relatar os abusos sofridos. O objetivo maior era mergulhar neste ambiente regado a dominação de um gênero sobre o outro. Após a escuta das convidadas, a Ministra ficou bastante emocionada com os relatos e afirmou que também já sofreu com esse mal, disse que constantemente padeci com exclusão laboral, assegurou que no começo de sua carreira era vista por alguns colegas como uma ameaça, no entanto, nunca abaixou a cabeça para os tipos de aberração que ouvira e aconselha a todas que vivem sob dominação que se liberte.

De acordo com a Ministra:

Ouvir o relato dessas mulheres foi uma oportunidade de dar voz a quem teve a vida marcada pela violência. "O Estado, que assumiu a responsabilidade de fazer a justiça no sentido humano, no plano do Estado-Juiz, tem que dar espaço para que essas pessoas falem, para que possamos dar à sociedade a oportunidade de contribuir com as mudanças e também mudar a estrutura estatal que garanta que haja punição. Eu quis me reunir com pessoas que têm o que falar e querem ser ouvidas.

2.4 Fatores que contribuem para a permanência da Mulher em um relacionamento abusivo

Comumente existe uma gama de indagação acerca dos motivos que levam uma mulher a permanecer em um relacionamento abusivo, conquanto, na tentativa de responder a tais questionamentos, preciso foi realizar algumas pesquisas, como a que ocorrera em Genebra/Nova York, em 9 de março de 2021, onde nesta restara evidenciado que:

A violência contra as mulheres continua devastadoramente generalizada e começa assustadoramente entre jovens, revelaram novos dados da Organização Mundial da Saúde (OMS) e parceiros.

Ao longo da vida, uma em cada três mulheres, cerca de 736 milhões, é submetida à violência física ou sexual por parte de seu parceiro ou violência sexual por parte de um não parceiro.

Uma das hipóteses apontada é que a mulher pode vivenciar um conflito, por não desejar separar-se do companheiro ou, mesmo que ele seja preso, apenas pretende que cessem as agressões, procurando socorro somente quando já está cansada de apanhar e se sente impotente. A dependência financeira assumi um lugar significativo nesta seara, visto que os parceiros quase sempre são os provedores principais da casa, porém, este argumento nem sempre será plausível, posto que esta doença social atinge todas as classes sociais e econômicas, nas quais existem diferentes patrimônios.

Necessário trazer à baila, além disso, a dependência emocional da vítima, construída no decorrer do relacionamento abusivo, alicerçada em argumentos de inferioridade, incapacidade, menosprezo, desprezo, baixo autoestima. E quando isso tudo é praticado em desfavor de uma mulher, o único objetivo do agressor é ferir a saúde psicológica da outra parte, com o objetivo de torná-la "SUA" em todos os aspectos. Outro ponto que parece decisivo é o fato de que a violência no liame afetivo-conjugal faz parte da relação de comunicação entre alguns casais, fazendo com que o relacionamento tenha ação nas duas vias, oscilando entre o amor e a dor, formando uma espécie de jogo. Outros grandes vilões, neste dilema, são álcool, uso de drogas, desemprego e, claro, a falta de controle emocional por parte do agressor.

Perquirindo no assunto, vê-se, então, com clareza, que os noticiários de televisão, rádio, bem como as publicações em redes sociais, conversas entre vizinhos, certifica-se uma triste realidade, na qual uma mulher pode permanecer durante anos vivenciando uma relação que lhe traz sérios problemas, sem nunca prestar queixa das agressões sofridas, ou mesmo, quando decide fazê-la, em alguns casos, é convencida e, por vezes, coagida a desistir de levar seu intento adiante.

Uníssonos ao pensamento doutrinário, assevera-se que as mulheres não são culpadas pela situação de violência, mas são responsáveis por buscar soluções para a situação

vivenciada, à medida que a função feminina defronte do homem determina, habitualmente, suas atitudes, pois os limites são partes personalíssimas de cada mulher, então, cabe a quem está sendo violentada dia após dia compreender o momento de fazer cessar as agressões, sejam elas físicas, psicológicas, financeiras e sexuais.

2.5 Medidas de combate à Violência Doméstica contra a Mulher

Com bastante segurança, faz-se necessário trazer para fundamentar ainda mais o presente artigo as anotações do Relatório Nacional Brasileiro, o qual retratou o perfil da mulher brasileira, asseverando que a cada 15 segundos uma mulher é agredida, totalizando, em 24 horas, um número de 5.760 mulheres espancadas no país. Outros dados também alarmantes, citados pela Organização Mundial da Saúde (OMS) relatam que no Brasil, 29% das mulheres afirmam ter sofrido violência física ou sexual pelo menos uma vez na vida; 22% não conseguiram contar a ninguém sobre o ocorrido; e 60% não saíram de casa, nem sequer por uma noite. Ao contrário do que a ideologia dominante, muitas vezes, quer fazer crer, a violência doméstica independe de status social, grau de escolaridade ou etnia. Verifica-se, inclusive, que certos tipos de violência (como, por exemplo, os casos de abusos sexuais) ocorrem com maior incidência nas camadas sociais médias e altas.

Ante ao excessivo número de mulheres vitimizadas em razão de gênero, tornou-se premente a adoção de medidas governamentais direcionadas ao combate de tal situação. Assim sendo, afirma-se que a vitimização das mulheres, andou a passos mais largos quando o emblemático caso Maria da Penha se tornou reconhecido internacionalmente, à medida que foi levado à apreciação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos que, ao se debruçar sobre a questão, considerou ter havido por parte do Estado brasileiro grave omissão no trato da situação.

Dando seguimento, frisamos que, em decorrência das grandes modificações no âmbito jurídico, algumas medidas precisaram ser necessariamente criadas, tendo por escopo prevenir, conscientizar e, por que não se dizer, eliminar toda e qualquer forma de violência contra as mulheres, por isso, ressalta-se que no Brasil, os anos 2000 foram marcados pela crescente discussão sobre as formas de proteção à vida das mulheres, sendo magnificamente marcado pelo surgimento da Lei Maria da Penha, que provocou uma mudança no paradigma institucional.

Indubitavelmente que o assunto careci de outros dispositivos legais que visem o combate as asperezas sofridas pelas mulheres. Por esse motivo, criou-se também a Lei Carolina Dieckmann (12.737/2012), a qual tornou crime a invasão de aparelhos eletrônicos para obtenção de dados particulares. Com este mesmo objetivo concebeu-se a Lei do Minuto Seguinte (12.845/2013), esta oferece garantias as vítimas de violência sexual, como

atendimento imediato pelo SUS, amparo médico, psicológico e social, exames preventivos e informações sobre seus direitos.

Seguindo esta linha de raciocínio, originou-se a Lei Joana Maranhão (12.650/2015), trazendo alterações no tocante aos prazos quanto a prescrição de crimes de abusos sexuais de crianças e adolescentes. A prescrição passou a valer após a vítima completar 18 anos, e o prazo para denúncia aumentou para 20 anos. Por derradeiro, contudo, de extrema importância, gerou-se a Lei do Feminicídio (13.104/2015), onde há previsibilidade de o feminicídio ser enquadrado como circunstância qualificadora do crime de homicídio, ou seja, quando o crime for praticado contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, caracterizando-se também um crime Hediondo.

2.6 Canais de denúncia e Redes de Apoio

Apesar dos avanços obtidos pelas mulheres na defesa de seus direitos, a violência ainda é um grave problema social que merece ser visto com mais importância pelos representantes governamentais, legislativo, judiciário e a sociedade de maneira mais abrangente. Como cediço, muitas vezes por medo ou por intimidações de diversas naturezas, as vítimas de violência doméstica não denunciam os agressores e permanecem em um relacionamento regado a abusos, intimidação, menosprezo, ódio e violência física, psicológica, financeira, emocional e sexual.

Mister se faz ressaltar algumas medidas adotadas que visam o combate à violência doméstica contra a Mulher, a começar pelo número 190 - Em caso de emergência, a mulher ou alguém que esteja presenciando alguma situação de violência, pode pedir ajuda por meio deste. Seguindo o caminho por socorro temos o número 180 – Central de Atendimento à Mulher que é um canal criado pela Secretaria Nacional de Políticas para as Mulheres, que presta uma escuta e acolhida qualificada às mulheres em situação de violência. Em alguns locais do país existem as Delegacias Especializadas de Atendimento à Mulher (DEAM).

Também existe a Casa da Mulher Brasileira considerada uma inovação no atendimento humanizado às mulheres, nestas casas, é oferecida diferentes atendimentos especializados, como Acolhimento e Triagem; Apoio Psicossocial; Delegacia; Juizado Especializado em Violência Doméstica e Familiar contra as Mulheres; Ministério Público, Defensoria Pública; Serviço de Promoção de Autonomia Econômica; Espaço de cuidado das crianças – Brinquedoteca; Alojamento de Passagem e Central de Transporte.

Por outro viés, os Núcleos de Atendimento às Mulheres Vítimas de Violência (Defensorias Públicas estaduais) oferecem orientação jurídica, promoção dos direitos humanos e defesa dos direitos individuais e coletivos em todos os graus (judicial e extrajudicial), de forma integral e gratuita.

2.7 Violência doméstica em tempos de Pandemia

Conforme discorre o diretor-geral da Organização Mundial da saúde (OMS), Tedros Adhanom Ghebreyesus: “A violência contra as mulheres é endêmica em todos os países e culturas, causando danos a milhões de mulheres e suas famílias, sendo agravada pela pandemia de COVID-19”. Como bem vivenciado, o mundo foi terrivelmente afetado pela disseminação do coronavírus, intensificando incertezas preexistentes e agregando fatores relevantes para aquelas que noutro, já viviam em situação de risco, as medidas de isolamento social são imperativas, contudo, acabou por mostrar um lado sombrio, porém, obsoleto no seio social.

Assim, pode-se assegurar que a conjuntura de confinamento domiciliar tem demonstrado, como possível efeito colateral, consequências perversas para milhares de mulheres brasileiras em situação de violência doméstica, na medida em que elas não apenas são obrigadas a permanecerem em casa com seus agressores, mas também, têm dificuldades em ter acesso às Delegacias de Defesa da Mulher. Lamentavelmente as agressões ocorrem dentro do próprio lar, ambiente este que era para ser tranquilo, mas que pelo contrário, são lugares em que a violência de gênero se manifesta de maneira ainda mais desproporcional atingindo direto e indiretamente toda a família e sociedade.

Deste modo, reporto-me aos relatos elucidados pelo o Instituto de Pesquisa Data Senado em parceria com o Observatório da Mulher, estes apontaram que 78% das mulheres que sofreram violência doméstica foram agredidas pelos atuais ou pretéritos maridos, companheiros ou namorados. Frise-se, ainda, que problemas econômicos causados pela redução da renda auferida e o aumento do consumo de álcool no período de isolamento social estão entre possíveis gatilhos para as agressões. Acrescente-se, ainda, que durante a pandemia do novo coronavírus, foi constatado que os casos de feminicídio no país aumentaram em 5% em relação a igual período de 2019.

3 Considerações Finais

Por estas sumárias razões, verifica-se que o cenário atual acerca da violência doméstica contra a mulher advém de anos de opressão feminina e da soma de alguns fatores que estão impregnados em todas as camadas sociais do mundo, deduzindo-se que a cultura machista, a omissão do Estado e da própria sociedade são essenciais para o significativo índice de casos de violência contra a mulher no Brasil, sendo considerada como mal que atinge não somente aqueles diretamente envolvidos na situação, mas a sociedade em sua forma integral.

Como restou subjacentemente demonstrado, a hostilidade doméstica configura um grave problema que necessita ser reconhecido e enfrentado, tanto pela sociedade, bem

como pelos órgãos governamentais, por meio da criação de políticas públicas que contemplem sua prevenção e combate, assim como o fortalecimento da rede de apoio à vítima. É indispensável que este episódio não seja compreendido em nível individual e privado, mas sim como uma questão de direitos humanos, pois, além de ferir a dignidade da pessoa humana, impede que a mulher alcance o mesmo espaço que é concedido aos homens, ato esse que contribui para a construção de uma sociedade mais justa e igualitária.

Por conseguinte, malgrado, a Constituição 1988 estabelecer em seu artigo 5º direitos à igualdade, à liberdade e o direito à vida, percebemos, uma verdadeira afronta ao bem jurídico de maior importância, qual seja " A Vida", pois sem este bem, os outros se tornam irrisórios, como de conhecimento de todos, no Brasil, essa violência atinge dados exorbitantes, e mesmo com a edição da lei Maria da Penha em 2006 e a lei do Feminicídio em 2015 garantias e proteções, vêm sendo negadas à mulher brasileira na sociedade atual. Assim, o poder estatal não deve unicamente assistir e defender as vítimas de violência doméstica, mas igualmente planejar e promover medidas que solucionem o problema. Posto que este grupo de vulneráveis necessitam encontrar amparo e assistência de qualidade para que possam romper o ciclo de violência, denunciando as agressões, com a certeza de que a justiça será feita e que o agressor será punido e não pagarão elas mesmas, com a sua vida, pela acusação realizada.

Em virtudes dessas considerações, assegura-se que existe a possibilidade de evoluir no que diz respeito à construção de normas que protejam os direitos humanos fundamentais da mulher que sofre violência doméstica; contudo, o mais importante será proporcionar meios que possam provocar uma mudança de pensamento da sociedade brasileira e em todo mundo. Pois, por mais que avancemos rumo a melhor lei, se não houver uma mudança de mentalidade sobre a própria construção histórica do papel da mulher na sociedade, este tipo de violência será sempre encarado como decorrente de uma atitude de "má educação" da mulher, continuando, uma pandemia que não se controla com vacina, distanciamento social, isolamentos, mais com a plena conscientização da sociedade, desde as primeiras idades até os últimos dias de sua fase humana, sendo necessário um engajamento de todos para o efetivo combate a todo e qualquer ato de violência doméstica contra as mulheres.

REFERÊNCIAS

BRASIL (1996). Decreto nº 1973, de 1º de agosto de 1996, promulga a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará).

BRASIL (2006). Lei 11.340, de 07 de agosto de 2006. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 08 ago. 2006.

BRASIL (2020b). Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019.

BRASIL (2020) Lei 14.022 de 7 de julho de 2020 – altera a Lei n. 13.979 de 6 de fevereiro de 2020, e dispõe sobre medidas de enfrentamento à violência doméstica e familiar contra a mulher e de enfrentamento à violência contra crianças, adolescentes, pessoas idosas e pessoas com deficiência durante a emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

FBSP - Fórum Brasileiro de Segurança Pública. Práticas inovadoras de enfrentamento à violência contra as mulheres: experiências desenvolvidas pelos profissionais de segurança pública – Casoteca FBSP. Organizador: Fórum Brasileiro de Segurança Pública. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2017. – (Série Casoteca FBSP, v. 1). 144p.

FBSP - Fórum Brasileiro de Segurança Pública. Nota Técnica. Violência doméstica durante a pandemia de Covid-19. ed. 3, de 24 de julho de 2020.

FONSECA, C. (Org.). Fronteiras da cultura. Porto Alegre: UFRGS, 1992, p.224-231.

GROSSI, M. P. Rimando amor e dor: reflexões sobre a violência no vínculo afetivo-conjugal. Florianópolis: Mulheres, 1998

GROSSI, M. P. Novas/velhas violências contra a mulher no Brasil. Revista de estudos feministas, v. especial. p.473-484, 1994.

IPEA - Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Atlas da Violência 2019. Org. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada; Fórum Brasileiro de Segurança Pública. Brasília: Rio de Janeiro: São Paulo: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada; Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2019.

JUREMA, S. Mulheres e direitos. Memória Gestão 95/99. Ministério da Justiça, Secretaria de Estado dos Direitos Humanos, Conselho Nacional dos Direitos da Mulher. UNIFEM, 1999.

LEI 13.104/2015: Altera o art. 121 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para prever o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, e o art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, para incluir o feminicídio no rol dos crimes hediondos.

LIMA, L. R. F. O papel da PM no combate à violência doméstica. Maria Da Penha, página.16-17, 1999.

MACHADO, L. Z.; MAGALHÃES, M. T. B. Violência conjugal: os espelhos e as marcas. In: SUAREZ, M.; BANDEIRA, L. et al. (Orgs.). Violência, gênero e crime no Distrito Federal. Brasília: Paralelo 15, Editora Universidade de Brasília, 1999, p.173-237.

MARCON, S. S.; ELSEEN, I. Estudo intergeracional da violência no cotidiano familiar. Texto e contexto, v. 8, n.2, p.468-474, maio-ago. 1999.

ONU – Organizações das Nações Unidas. Declaração sobre a eliminação de violência contra a mulher. Proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas na Resolução 48/104 (20/12/1993). Disponível em: http://direitoshumanos.gddc.pt/3_4/III/PAG3_4_7.htm. Acesso em: 05 de mai 2021.

PONTE. Um vírus e duas guerras: mulheres enfrentam em casa a violência doméstica e a pandemia da Covid-19, Reportagem de 18/06/20 por Amazônia Real, Agência Eco Nordeste, #Colabora, Portal Catarinas e Ponte Jornalismo. Disponível em: <https://ponte.org/mulheres-enfrentam-em-casa-a-violencia-domestica-e-a-pandemia-da-covid-19/>. Acesso em:19 jul. 2021.

SANNINI NETO, Francisco. Medidas protetivas de urgência podem ser decretadas pelo Delegado de Polícia. Canal Ciências Criminais. 2019. Disponível em:<https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/708733355/medidas-protetivas-de-urgencia-podem-ser-decretadas-pelo-delegado-de-policia>. Acesso em: 27 de mar de 2021.